



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2  
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 8027/OBSiL/2015

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2015 r.

**Pani**

**Claudia Torres - Bartyzel**

**Szef Służby Cywilnej**

*Szanowna Pani Minister*

Mając na uwadze, iż od dłuższego czasu Krajowa Rada Radców Prawnych prowadzi z Rzecznikiem Praw Obywatelskim, Ministrem Finansów i Dyrektorem Generalnym Ministerstwa Finansów korespondencję dotyczącą statusu radców prawnych, będących członkami korpusu służby cywilnej, zasadnym jest zwrócenie uwagi pani Minister na kilka poruszanych w niej zagadnień.

Wspomniana korespondencja jest konsekwencją pojawiających się problemów dotyczących stosunku ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o służbie cywilnej* oraz ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*, co prowadziło i nadal prowadzi do niezrozumienia oraz nieuwzględniania przez Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów, jak i innych urzędników sprawujących funkcje kierownicze, niektórych norm prawnych wynikających z przepisów ustawy o radcach prawnych w odniesieniu do radców prawnych, będących członkami korpusu służby cywilnej.

Osoby te niejednokrotnie pomijają w swych działaniach okoliczność, iż do radcy prawnego będącego jednocześnie członkiem korpusu służby cywilnej mają równorzędne zastosowanie oba ww. akty prawne rangi ustawowej, których przepisy w żaden sposób nie wykluczają się (m. in. w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt II PK 213/13, Sąd Najwyższy wskazał na szczególny charakter normy wynikającej z art. 16 ust. 1 ustawy *o radcach prawnych* w stosunku do przepisu regulującego dokonywanie oceny okresowej pracowników służby cywilnej tj. art. 81 ust. 1 ustawy *o służbie cywilnej* i tym samym przesądził o obowiązku zasięgnięcia opinii radcy

prawnego wskazanego przez radę okręgowej izby radców prawnych przy dokonywaniu oceny pracy zawodowej radcy prawnego).

Niepokojące jest zwłaszcza to, że każdorazowe dokonanie prawidłowej wykładni systemowej ww. przepisów powszechnie obowiązujących przez aparat urzędniczy wymaga uzyskiwania rozstrzygnięć sądowych (i to po wyczerpaniu toku instancji). Taka postawa wyższych urzędników służby cywilnej – niezależnie od motywów jakie nimi kierują – poddaje w uzasadnioną wątpliwość ich fachowość i nie buduje zaufania do korpusu służby cywilnej.

Sytuacja nabrała szczególnego znaczenia w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. *o zmianie ustawy o Służbie Celnej, ustawy o urzędach i izbach skarbowych oraz niektórych innych ustaw*, wprowadzającej zespolenie aparatu urzędniczego izb i urzędów skarbowych w jedną jednostkę organizacyjną (pomijam kwestie ryzyka niekonstytucyjności tych rozwiązań o czym m. in. Krajowa Rada Radców Prawnych informowała Ministra Finansów), czemu - jak się okazuje - towarzyszą nie mające uzasadnienia prawnego ograniczenia w możliwości podejmowania przez radców prawnych dodatkowego zatrudnienia lub działalności gospodarczej w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Zaznaczyć przy tym należy, iż działania te pozostają w sprzeczności z uzasadnieniem projektu powołanej wyżej ustawy.

Przykładem prowadzenia polityki kadrowej bez uwzględnienia obowiązujących przepisów prawa, a nawet z ich rażącym przekroczeniem jest zarządzenie Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów z dnia 25 lipca 2014 r. nr 24/BDG/2014 r. *w sprawie podejmowania dodatkowego zatrudnienia lub zajęć zarobkowych przez członka korpusu służby cywilnej zatrudnionego w Ministerstwie Finansów*. Zarządzenie to nakłada obowiązek informowania Dyrektora Generalnego o zamiarze podjęcia zajęcia zarobkowego przez pracowników służby cywilnej niezajmujących wyższych stanowisk w służbie cywilnej i dokonuje generalnego unieważnienia zgód na dodatkowe zatrudnienie lub zajęcia zarobkowe udzielonych przed dniem wejścia w życie tego zarządzenia. Takie stanowisko Dyrektora Generalnego dotyczące podejmowania dodatkowego zatrudnienia lub zajęć zarobkowych przez członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w Ministerstwie Finansów jest niezrozumiałe i budzi uzasadniony niepokój wśród radców prawnych. W przedmiocie cytowanego wyżej zarządzenia stanowisko zajął już Rzecznik Praw Obywatelskich, zasadnie wskazując, że art. 80 ustawy *o służbie cywilnej*, ma charakter zupełny, a więc niedopuszczalne jest zmienianie czy uzupełnianie zawartej tam normy, w szczególności jeśli ma to nastąpić aktem takiej rangi jak zarządzenie Dyrektora Generalnego. Zarządzenie nie może więc rozszerzać regulacji ustawowej i nakładać na pracowników niezajmujących wyższych stanowisk w służbie cywilnej obowiązku złożenia Dyrektorowi Generalnemu informacji o podjęciu zajęcia zarobkowego. Uregulowania takie – jak zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich - „naruszają bowiem prawa obywatelskie (art. 51 ust. 1 i 65 ust. 1 Konstytucji RP), a zarazem pracownicze wynikające z (...) art. 80 ustawy o służbie cywilnej”. Podsumowując swoje stanowisko, Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o niezwłoczne uchylenie przedmiotowego zarządzenia jako wydanego bez podstawy prawnej. Dyrektor Generalny Ministerstwa Finansów pozostał jednak do dnia

sporządzenia niniejszego pisma odporny na przedstawioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich argumentację prawną.

W związku z powyższym czuję się w obowiązku poinformować Panią Minister, że brak reakcji i uchYLENIA cytowanego wyżej zarządzenia jako niezgodnego z prawem, może stanowić zarówno podstawę roszczeń finansowych wysuwanych przez pracowników, jak i pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie obowiązków urzędnika służby cywilnej osób odpowiedzialnych za wprowadzenie w życie powyższego zarządzenia.

Stosownej reakcji wymaga w szczególności kwestia generalnego unieważnienia zgód na dodatkowe zatrudnienie lub zajęcie zarobkowe udzielonych przed dniem wejścia w życie zarządzenia, co stanowi naruszenie praw nabytych. Nie uległ bowiem zmianie ani stan prawny ani stan faktyczny, w oparciu o który zostały udzielone unieważnione zarządzeniem zgody. Dyrektor Generalny pominął w tym zakresie okoliczność, że często z udzielonych wcześniej zgód wynikają dla radców prawnych, którzy je otrzymali, określone zobowiązania, zaciągnięte w oparciu o zgodę na dodatkowe zatrudnienie.

Podkreślić należy, iż zarówno wyrażenie zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia, jak i cofnięcie takiej zgody ma charakter indywidualny. Ponadto w doktrynie prezentowane jest stanowisko, że wyrażenie zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia jest częścią umowy o pracę, której zmiana wymaga wypowiedzenia tego elementu stosunku pracy w trybie indywidualnym. Uwzględniając powyższe Dyrektor Generalny, chcąc cofnąć wcześniej wyrażone zgody powinien dokonać tego w trybie wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy, co jest możliwe wyłącznie w przypadkach uzasadnionych okolicznościami konkretnego, indywidualnego przypadku każdego z pracowników oraz nie może być sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa i zasadami współżycia społecznego. Mając na uwadze brzmienie art. 80 ustawy o służbie cywilnej, wskazać należy, iż wypowiedzenie takie byłoby uzasadnione jedynie wówczas, gdyby dodatkowe zatrudnienie nie dało się pogodzić z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważało zaufanie do służby cywilnej.

We wskazanym zaś wyżej przypadku jednym zarządzeniem, bez zbadania przypadków poszczególnych pracowników, unieważnione zostały wszystkie zgody na dodatkowe zatrudnienie lub zajęcia zarobkowe udzielone przed dniem wejścia w życie tego zarządzenia.

Kwestia kryteriów zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia, a więc także i ewentualnego wypowiedzenia zmieniającego ukształtowanego już stosunku pracy, była przedmiotem pisma Departamentu Służby Cywilnej KPRM z dnia 2 grudnia 2009 r., w którym wskazano, że *„przepisy art. 80 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej nie uniemożliwiają radcom prawnym – członkom korpusu służby cywilnej kontynuowania lub podjęcia dodatkowego zatrudnienia, o ile zatrudnienie to nie koliduje z zadaniem korpusu służby cywilnej jakim jest zapewnienie zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i neutralnego politycznie wykonywania zadań państwa. Nałożenie na członków korpusu służby cywilnej obowiązku uzyskania zgody dyrektora*

generalnego urzędu na podjęcie dodatkowego zatrudnienia nie zależy od swobodnego uznania dyrektora generalnego urzędu. Oznacza to, że w przypadku, gdy dodatkowe zatrudnienie nie koliduje z określonymi konstytucyjnie zdaniami służby cywilnej tj. nie narusza zasady rzetelności, bezstronności i neutralności politycznej służby cywilnej, brak jest podstaw do niewyrażenia zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia lub zajęć zarobkowych". Dodatkową gwarancją prawidłowego wykonywania zadań państwa przez radcę prawnego – członka służby cywilnej są art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych i art. 9 zd. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, jako fundamentu wykonywania zawodu przez radcę prawnego oraz rozbudowane przepisy traktujące o unikaniu konfliktów interesów.

W przedmiotowym zaś zarządzeniu Dyrektor Generalny Ministerstwa Finansów odmawia pracownikom zgody na dodatkowe zatrudnienie w sposób arbitralny, bez stosowania wskazanych kryteriów i bez jakiegokolwiek uzasadnienia.

Ponadto, zaznaczenia wymaga fakt, że art. 80 ustawy o służbie cywilnej mówi o udzielaniu zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia zarobkowego przed podjęciem tego zatrudnienia, a nie w jego trakcie. Unieważnienie dotychczasowych zgód spowodowałoby wystąpienie o taką zgodę przez osoby, które już podjęły dodatkowe zatrudnienie, nie zaś przez te osoby, które dopiero planują je podjąć. Natomiast z literalnego brzmienia § 4 zarządzenia taki obowiązek dla nich nie wynika.

Powyższe prowadzi do konstatacji, że interpretowanie § 9 zarządzenia jako podstawy do wyeliminowania wszelkich udzielonych zgód, w tym tych, na podstawie których zostało już podjęte dodatkowe zatrudnienie, wprowadza stan niepewności i zakłada, że Dyrektor Generalny może cofnąć udzieloną zgodę wobec wszystkich pracowników, a następnie ponownie rozważać udzielenie takiej zgody, nawet jeżeli pracownik wbrew art. 80 ustawy o służbie cywilnej wystąpi o udzielenie zgody już w trakcie trwania stosunku pracy.

Zwrócić także należy uwagę, co zapewne umknęło Dyrektorowi Generalnemu Ministerstwa Finansów, iż wejście w życie ww. zarządzenia powoduje, iż liczna grupa pracowników z dnia na dzień wchodzi w konflikt z ustawą o służbie cywilnej, gdyż nawet niezwłoczne wystąpienie przez nich o stosowną zgodę i jej niezwłoczne uzyskanie nie usunie skutku naruszenia ustawy o służbie cywilnej przez pewien okres, chyba że w dniu wejścia w życie ww. zarządzenia rozwiązali w trybie natychmiastowym dodatkowe stosunki pracy.

Ustalenia powyższe są wynikiem dłuższego - z perspektywy czasowej - monitoringu prowadzonego w tej sprawie przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

W świetle przedstawionych wyżej okoliczności działania Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów mające na celu ograniczenie możliwości dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia zarobkowego przez członków korpusu służby cywilnej – radców prawnych – naruszają przepisy, obowiązującego prawa, a w szczególności:

- art. 22 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny, a także art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, z którego Naczelny Sąd

Administracyjny wywodzi, iż ustawodawca ma obowiązek zagwarantowania prawnych instrumentów dostosowawczych w sytuacji, gdyby możliwość korzystania z wolności wyboru i wykonywania zawodu była na skutek sytuacji życiowych uprawnionego podmiotu utrudniona, ale także że "w praktyce stosowania prawa (...) muszą znaleźć się odpowiednie instrumenty gwarantujące realnie możliwość wykonywania przez obywatela przyjętego zawodu (...) chodzi o to, by podmiot uprawniony (...) nie został w rzeczywistości pozbawiony możliwości wykonywania pracy z powodu na przykład niesprawnych mechanizmów biurokratycznych, przewlekłości w załatwianiu spraw administracyjnych czy też wadliwych krajowych rozwiązań legislacyjnych" (por. uchwała NSA (7) z 13.10.2011 r., II GPS 1/11, ZNSA 2001, Nr 6, s. 133). W tym kontekście należy także powołać art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, zgodnie z którym w krajowym porządku prawnym, a także w praktyce stosowania prawa przez dane państwo, muszą znaleźć się odpowiednie instrumenty gwarantujące realnie możliwość wykonywania przez obywatela przyjętego zawodu (vide uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13.10.2011, II GPS 1/11);

- art. 24 Konstytucji RP, zgodnie z którym praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wyrażona w tym przepisie zasada ochrony pracy obliguje ustawodawcę do uwzględnienia szczególnego charakteru niektórych stosunków pracy (tak Trybunał w wyroku z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 4/04). Ów szczególny charakter stosunku pracy radcy prawnego, wyrażony w art. 17 ustawy o radcach prawnych, w przedmiotowym zarządzeniu Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów nie tylko nie został uwzględniony, ale wręcz uległ zakwestionowaniu;

- art. 93 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy;

- art. 80 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej, który nie nakłada na członków korpusu służby cywilnej niebędących urzędnikami służby cywilnej albo pracownikami służby cywilnej zajmującymi wyższe stanowiska w służbie cywilnej wymogu uzyskania pisemnej zgody Dyrektora Generalnego na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego oraz nie nakłada obowiązku uprzedniego informowania Dyrektora generalnego o zamiarze podjęcia zajęcia zarobkowego przez pracowników służby cywilnej niezajmujących wyższego stanowiska w służbie cywilnej;

- art. 17 ustawy o radcach prawnych, zgodnie z którym radca prawny wykonujący zawód w stosunku pracy może być zatrudniony jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej i w wymiarze przekraczającym jeden etat. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 80 ustawy o służbie cywilnej, w związku z czym w przypadku radców prawnych występowanie o udzielenie zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia nie jest wymagane, a co najmniej brak podstaw do odmowy wydania takiej zgody. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 1985 r. (sygn. akt I PRN 5/85), w którym wskazano, że przepis art. 17 ustawy o radcach prawnych normuje uprawnienie radcy prawnego do podejmowania zatrudnienia bez konieczności uzyskania na to dodatkowe zatrudnienie zgody zakładów pracy

zatrudniających go w pełnym wymiarze czasu pracy. Pracodawca, zawierając umowę o pracę z radcą prawnym, godzi się na wszelkie jego uprawnienia wynikające z ustawy o radcach prawnych, w tym również na zatrudnienie bez jego późniejszej zgody u innego pracodawcy;

- art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, zgodnie z którym radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce (...). Przyjęcie poglądu, że skorzystanie przez radcę prawnego zatrudnionego w Ministerstwie Finansów z przysługującego mu prawa podmiotowego w postaci zatrudnienia w innej jednostce organizacyjnej oraz w wymiarze przekraczającym jeden etat uzależnione jest od zgody podmiotu trzeciego (Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów) w istocie pozbawiałoby przepis ustawy jego mocy obowiązującej. Swobodna decyzja pracodawcy nie może pozbawiać przepisu jego treści normatywnej. Akt wewnętrzny pracodawcy nie może także poprawiać ani uzupełniać ustawy. Praktykę taką jednoznacznie wyklucza art. 9 § 2 Kodeksu pracy w brzmieniu: „Postanowienia układów zbiorowych pracy i porozumień zbiorowych oraz regulaminów i statutów nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych.”. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie radców prawnych wykonujących zawód w stosunku pracy (stosunku służbowym) zawarte w uchwale Nr 59/V/2000 z 13 czerwca 2000 r., w którym wskazuje się, że ustawa po nowelizacji w 1997 r. odnosi się w pełni do wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy, w związku z czym jeżeli pracodawca zatrudnia pracownika na stanowisku radcy prawnego, wymagając od niego odpowiednich kwalifikacji (prawa do wykonywania zawodu, a więc uzyskania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania), to obowiązany jest on w pełni stosować do tego pracownika przepisy ustawy o radcach prawnych, gdyż przepisy innych ustaw odsyłają w tym zakresie do ustawy o radcach prawnych;

- art. 9 § 1 Kodeksu Pracy poprzez skierowanie do podległych pracowników aktu prawnego nie mieszczącego się w katalogu źródeł prawa pracy, nie będącego regulaminem lub statutem określającym prawa i obowiązki stron stosunku pracy, wydanego bez oparcia w ustawie, a jednocześnie nakładającego obowiązki i ograniczenia w obszarze objętym prawem podmiotowym radców prawnych do wykonywania zawodu w formach wskazanych w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, w tym zatrudnienia w wymiarze przekraczającym jeden etat bez uzyskiwania zgody pracodawcy;

- art. 18 § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy.

Reasumując, działania podejmowane przez Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów, ograniczające radców prawnych w ich uprawnieniu do prowadzenia szeroko pojmowanej dodatkowej działalności zarobkowej, nie znajdują oparcia w przepisach prawa. Nic więc dziwnego, że budzą sprzeciw, tym bardziej uzasadniony, że z podobną

praktyką nie mamy do czynienia na innych szczeblach i w innych pionach administracji publicznej. Takie bezpodstawne ograniczanie uprawnień jest krzywdzące i spotkać się musiało ze zdecydowaną reakcją samorządu radców prawnych.

W związku z powyższym proszę Panią Minister o bezzwłoczne podjęcie działań zmierzających do przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Z poważaniem

Wiceprezes  
Krajowej Rady Radców Prawnych  
dr hab. Arkadiusz Bereza prof. nadzw.

Do wiadomości:

- Rzecznik Praw Obywatelskich
- Minister Finansów
- Dyrektor Generalny Ministerstwa Finansów

