

Niezależność radcy prawnego

Niezależność radcy prawnego

pod redakcją

**Rafała Stankiewicza
Sławomira Patyry
Tomasza Niedzińskiego**

Warszawa 2020

Recenzent:

dr hab. Mateusz Błachucki, prof. INP PAN

Opracowanie redakcyjne:

Małgorzata Baranowska

Skład i łamanie:

MARGINALIA Pracownia Edytorska, marginalia.eu

© Copyright by Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych, 2020

ISBN 978-83-946212-5-4

Wydawca:

Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 18 lok. 4
00-478 Warszawa

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Od Redaktorów	9
<i>Jan Izdebski</i> Immunitet radcy prawnego	11
<i>Jacek Klimowicz</i> Kontrola i ocena wykonywania zawodu radcy prawnego w standardach normatywnych regulacji samorządowych	21
<i>Wojciech Mojski</i> Wolność słowa radcy prawnego	35
<i>Tomasz Niedziński</i> Niezależność radcy prawnego w świadczeniu pomocy prawnej.	57
<i>Tomasz Niedziński, Rafał Stankiewicz</i> Czas pracy radcy prawnego a jego niezależność	67
<i>Sławomir Patyra</i> Radca prawny jako „osoba trzecia”? Refleksje na temat niezależności radcy prawnego w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości UE na kanwie połączonych spraw C-515/17 P i C-561/17 P <i>Uniwersytet Wrocławski przeciwko</i> <i>Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)</i>	77
<i>Rafał Stankiewicz</i> Niezależność radcy prawnego jako funkcja ochrony interesu publicznego.....	93
<i>Anna Suska</i> Konflikt interesów i zajęcia niedopuszczalne w kontekście zasady niezależności radcy prawnego.	107
<i>Mariusz Wieczorek</i> Zakaz konkurencji radcy prawnego	121
<i>Jarosław Zagrodnik</i> Niezależność radcy prawnego na płaszczyźnie relacji obrońca-oskarżony. . .	137

Wykaz skrótów

AUWr, PPiA	– Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
CCBE	– Rada Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	– Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
EFTA	– Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
EKPC	– europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
ETPCz	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
IBA	– Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
KERP	– Kodeks Etyki Radcy Prawnego – załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego
KERP z 2007 r.	– Kodeks Etyki Radcy Prawnego – załącznik do uchwały Nr 5/2007 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. w sprawie uchwalenia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego
KIRP	– Krajowa Izba Radców Prawnych
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 30)
KPP UE	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej podpisana w Nicei dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 326/2 z 16.10.2012)
KRRP	– Krajowa Rada Radców Prawnych
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)

OBSiL KRRP	– Ośrodek Badań i Studiów Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych
OIRP	– Okręgowa Izba Radców Prawnych
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
OTK ZU	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
Pal.	– Palestra
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
RE	– Rada Europy
reg. wiz.	– Regulamin zakresu i trybu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów – załącznik do uchwały Nr 112/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 30 stycznia 2010 r.
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	– Unia Europejska
UIA	– Międzynarodowa Unia Prawników
u.r.p.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75)
WSD KIRP	– Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych

Od Redaktorów

Oddawana do rąk Czytelnika monografia dotycząca niezależności radcy prawnego ukazuje się w szczególnym momencie. Żyjemy w trudnych czasach, czego wszyscy jesteśmy świadomi. Nie będzie przesady w stwierdzeniu, że wszystko, z czym obecnie stykamy się w życiu publicznym i czego doświadczamy, wskazuje dobitnie, jak istotne jest odnoszenie się do wartości tkwiących w istocie tego zawodu. Nie możemy o tym zapominać. Szczególnie dzisiaj wzrastają nasze powinności oraz obowiązki wynikające z konieczności wspierania ochrony praw podmiotowych jednostek.

Niezależność w czynnościach podejmowanych w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest jedną z podstawowych wartości zawodu radcy prawnego. Gwarantuje ona ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka oraz obywatela, a także służy zapewnieniu należytego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Niezależność radcy prawnego ma ogromne znaczenie zarówno z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, jak też prawidłowego funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości, którego elementem jest zawód radcy prawnego. Brak wątpliwości, że immanentnym celem funkcjonowania w społeczeństwie radców prawnych jako profesjonalnych pełnomocników prawnych jest więc świadczenie pomocy prawnej w oparciu o przymiot niezależności.

Dzięki gwarancjom niezależności, my, radcy prawni, jako profesjonalni pełnomocnicy prawni stajemy się elementem szeroko rozumianego systemu wymiaru sprawiedliwości. Często o tym zapominamy. Zapominamy o tym, jak istotną rolę przyszło nam pełnić. Wspieramy organy administracji publicznej w rozstrzyganiu spraw administracyjnych oraz sądy w rozsądzaniu sporów. Współuczestniczymy w procesie rozstrzygania o realizacji interesu publicznego oraz zabezpieczeniu praw podmiotowych obywateli, przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych. Tym właśnie rozmaitym aspektom niezależności radcy prawnego została poświęcona niniejsza publikacja. Wyrażamy przekonanie, że będzie ona przydatna dla wszystkich Koleżanek i Kolegów pełniących misję wykonywania zawodu zaufania publicznego.

Warszawa, marzec 2020 r.

Immunitet radcy prawnego

I. Status prawny zawodu radcy prawnego

Wykonywanie zawodu radcy prawnego wiąże się ze szczególną pozycją tego zawodu. Ta wynika z istotnej roli społecznej, która wiąże się z wpływem działalności radców prawnych na sytuację prawną jednostek, podmiotów gospodarczych i całego społeczeństwa.

Zawód radcy prawnego jest jednym z zawodów zaufania publicznego. Pojęcie to zostało wprowadzone przez art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, który wiąże wykonywanie zawodu zaufania publicznego z istnieniem samorządu zawodowego. Do zawodów zaufania publicznego zalicza się zawody polegające na wykonywaniu zadań o szczególnym charakterze z punktu widzenia zadań publicznych i z troski o realizację interesu publicznego². Zawodom społecznie kwalifikowanym jako zawody zaufania publicznego społeczeństwo stawia wymogi posiadania bardzo wysokich kwalifikacji fachowych, stałego doskonalenia poziomu umiejętności i zasobu wiedzy fachowej, a także bardzo wysokich – wyższych niż przeciętnie – wymogów etycznych, nienarzucanych z zewnątrz, natomiast tradycyjnie kształtowanych przez samo środowisko korporacji zawodowej³.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

² A. Krasnowolski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy* [w:] *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Opracowania tematyczne OT-625, Kancelaria Senatu, Warszawa 2013, s. 3.

³ J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, pod red. S. Legata, M. Lipińskiej. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP L. Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., Kancelaria Senatu, Warszawa 2002, s. 117 i n.

Zawód radcy prawnego jest również zaliczany do wolnych zawodów. Józef Filipek przedstawiając problematykę wolnych zawodów, opiera się na kryteriach organizacyjno-selekcyjnych. Wskazuje, co odróżnia status wolnych zawodów od innych zawodów. Jego zdaniem są to przede wszystkim odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, prawnie nieskrępowane wykonywanie zawodu, samodzielność w wykonywaniu zawodu, szczególny charakter stosunków pomiędzy osobą wykonującą wolny zawód a odbiorcą świadczenia lub usługi, a także własna korporacja zawodowa⁴.

Katalog cech typowych dla osób wykonujących wolny zawód ma zatem charakter otwarty. Niektóre z nich mają charakter normatywny, są efektem woli ustawodawcy, poprzez umieszczenie odpowiedniego wymogu w treści przepisu prawnego. Inne nie dając się zakwalifikować do norm obowiązującego prawa, przyjmują postać reguł moralnych i zwyczajowych. W niejednolitości rozwiązań prawnych są jednak elementy trwale charakteryzujące wolne zawody. Zgodzić się należy z Krystyną Wojtczak, która proponuje następujące cechy: intelektualny charakter aktywności, wysokie kwalifikacje zawodowe, niezależność w wykonywaniu czynności zawodowych, samodzielność w wykonywaniu zawodu, szczególny charakter stosunków łączących osobę wykonującą wolny zawód z odbiorcą świadczenia lub usługi, bezinteresowność w udzielaniu świadczeń i usług, przynależność do korporacji zawodowej i jej nadzór nad wykonywaniem zawodu – w myśl ustanowionych przez korporację zasad etycznych i deontologicznych, społeczne znaczenie wolnego zawodu (tzw. misja społeczna tych zawodów)⁵.

Co przesądza o szczególnym statusie prawnym zawodu radcy prawnego? Przede wszystkim wpływ na sytuację prawną jednostki – podmiotu, na którego rzecz działa radca prawny. Zgodnie z art. 2 ustawy o radcach prawnych⁶ pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana. Z tego względu wykonywanie zawodu radcy prawnego jest istotnym elementem funkcjonowania szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości.

Obecnie w związku z przemianami życia gospodarczego i usług prawniczych toczy się ożywiona dyskusja co do głównych cech oraz perspektywy na przyszłość zawodu radcy prawnego⁷. Istotnym elementem tej dyskusji

⁴ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I*, Kraków 2003, s. 244.

⁵ K. Wojtczak, *Administracyjnoprawna reglamentacja wolnych zawodów [w:] Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, pod red. Z. Leońskiego, Poznań 1998, s. 98.

⁶ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

⁷ Zob. J. Jacyszyn, *Wokół statusu prawnego radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 1(2), s. 9 i n.; A. Kidyba, *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2014, nr 1, s. 11 i n.

jest również poziom ochrony prawnej, który ustawodawca przewidział w związku z wykonywaniem zadań radcy prawnego. W przedmiotowym opracowaniu zostanie zwrócona uwaga na problematykę immunitetu radcowskiego.

II. Misja i wartości zawodu radcy prawnego

Zawód radcy prawnego, jako jeden z zawodów zaufania publicznego, posiada szczególne cechy. Ponadto w związku z jego wykonywaniem należy mieć na uwadze istotne wartości ze względu na znaczenie tegoż dla życia społecznego.

Biorąc pod uwagę wartości związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego i jego ramami prawnymi, istotnym zagadnieniem jest wskazanie kształtowania podstaw aksjologicznych zawodu radcy prawnego.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na pojęcie misji zawodu radcy prawnego w kontekście szczególnego statusu tego zawodu i gwarantowanej w przepisach ochrony prawnej.

Misja zawodu radcy prawnego jest wyznaczana przez następujące elementy:

- 1) regulacje prawa powszechnie obowiązującego wyznaczające zasady i granice działania radców prawnych;
- 2) przepisy korporacyjne określające specyfikę sytuacji zawodowej i szczegółowe wymogi związane z realizacją zadań radców prawnych;
- 3) wartości oraz cele reprezentowane przez samorząd radców prawnych – rozumiany jako kategoria organizacji tworzącej system reguł i pragmatyki działania, która posiada istotny wpływ na standardy działania swoich członków – radców prawnych.

Ad 1. Ustawodawca regulując funkcje radców prawnych w obrocie prawnym, określa podstawowe ramy zawodu oraz wymogi, które należy spełnić, aby wykonywać zawód radcy prawnego. Należy tu zaliczyć całe otoczenie prawne, które ma wpływ na zasady wykonywania zawodu prawnego. Wyznacza ono możliwości działania i nakłada określone obowiązki.

Ad 2. W ramach aktów korporacyjnych samorządy wolnych zawodów mają kompetencje do określenia szczegółowych zasad związanych z wykonywaniem zawodu. Szczególne znaczenie mają w tym zakresie tworzone w ramach zawodu normy deontologiczne ze swojej istoty tworzące standardy działania obowiązujące w danym zawodzie.

Ad 3. Samorząd radcowski można analizować jako kategorię organizacji. W tym kontekście misja całej organizacji wpływa na cele i zachowania wszystkich jej uczestników.

W literaturze podkreśla się, że pojęcie misji organizacji ma bardzo niejednoznaczne znaczenie i jest różnorodnie definiowane, co znacznie utrudnia jego użyteczne wykorzystanie. Pojęcie misji jest najczęściej ujmowane w dwóch głównych kategoriach: jako element strategii oraz jako pojęcie z zakresu filozofii i etyki. Misja organizacji jako kategoria filozofii i etyki oznacza m.in.: normy i wartości, które wpływają na zachowania ludzi w organizacji; sposób, w jaki razem pracują oraz sposób, w jaki dążą do osiągnięcia celów. Tak rozumiana misja organizacji ma również znaczenie kulturowe i emocjonalne⁸. Pojęcie misji należy do podstawowych pojęć związanych z istotą i funkcjonowaniem organizacji; jest ona określana jako szczególny powód istnienia organizacji, wyróżniający się od wszystkich innych. Tak rozumiana misja organizacji jest ukierunkowana na przyszłość, wskazuje wizję organizacji, podstawowe wartości przez nią uznawane i realizowane oraz nawiązuje do celu głównego istnienia organizacji. Zdefiniowanie misji w konkretnej organizacji jest formą określenia przez organizację swojego stosunku do otoczenia⁹.

Pojęcie misji zawodu radcy prawnego zostało dostrzeżone w aktach korporacyjnych samorządu radcowskiego. Zgodnie z Uchwałą Nr 7/2016 XI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 4 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych działania samorządu radców prawnych na lata 2016–2020¹⁰ celem działań samorządu radcowskiego jest w pierwszej kolejności tworzenie warunków nieskrępowanej realizacji misji zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego – rzetelnego, profesjonalnego, wolnego od uprzedzeń oraz zgodnego z zasadami praworządności i sprawiedliwości świadczenia pomocy prawnej.

W tym przejawia się istota funkcji samorządu zawodowego, który ma zapewnić możliwość realizacji misji zawodu powierzonej danej korporacji zawodowej.

Biorąc pod uwagę szczególny status zawodu radcy prawnego, stwierdzić należy, że istotne elementy cech tego zawodu zależą od działań samorządu zawodowego – w określonych prawem granicach. W tym kontekście przyznany przez ustawodawcę immunitet, który przysługuje radcom prawnym jest elementem określenia granic wykonywania zawodu normami powszechnie obowiązującymi.

⁸ J. Supernat, *Zarządzanie*, Wrocław 2005, s. 370.

⁹ S. Wrzosek, *System. Administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008, s. 48.

¹⁰ Zob. <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/wytyczne-dzialania-samorzadu-radcow-prawnych-na-lata-2016-2020-286974607> [data dostępu: 10.12.2019].

III. Zakres immunitetu radcy prawnego

Immunitet radcowski jako kategoria immunitetu w zakresie wolności słowa i pisma został zaczerpnięty z rozwiązań prawnych wcześniej stosowanych w stosunku do adwokatów¹¹.

Poprzez immunitet w najogólniejszym ujęciu rozumieć należy „czasowy lub trwały ustawowy zakaz pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonych podmiotów w określonej sytuacji”¹². W podanej definicji wyeksponowany jest najbardziej istotny w ramach niniejszego opracowania aspekt materialny immunitetu.

Pierwotny w stosunku do radcowskiego immunitet adwokacki został ukształtowany jako „bezwzględny, gdyż nie przewiduje on wyłączeń czy zezwoleń, że jest on trwały (nawet skreślenie z listy adwokatów nie pozbawia immunitetu) oraz że jest on częściowy, albowiem dotyczy tylko niektórych, a nie wszelkich czynów przestępnych adwokata”¹³. Ustawa – Prawo o adwokaturze¹⁴ w art. 8 ust. 1 stanowi, że adwokat przy wykonywaniu zawodu adwokackiego korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury oraz przepisy prawa. W ust. 2 czytamy, że nadużycie tej wolności, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza – podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej.

Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 1 u.r.p. radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa oraz rzeczą potrzebną. Natomiast zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu nadużycie wolności, o której mowa w ust. 1, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej.

W literaturze podkreśla się, że: „wolność słowa i pisma dotyczy wszystkich czynności objętych pomocą prawną (a więc nie tylko czynności w procesie), ale i występowania we własnej sprawie. Radca prawny, który nadużywając wolności słowa i pisma, popełni przestępstwo zniewagi lub zniesławienia wobec osoby ze wskazanego w Ustawie kręgu podmiotów –

¹¹ B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 20.

¹² *Ibidem*, s. 28.

¹³ M. Lipczyńska, *Teoretyczne i praktyczne aspekty immunitetu adwokackiego a kodyfikacja prawa karnego z 1969 roku*, Pal. 1973, nr 1, s. 19.

¹⁴ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.).

nie podlega odpowiedzialności karnej, lecz wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej”¹⁵.

Przestępstwo zniesławienia zostało określone w art. 212 § 1 Kodeksu karnego¹⁶ i polega na pomawianiu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Przestępstwo znieważenia wskazane jest w art. 216 § 1 k.k. i polega na znieważeniu innej osoby w jej obecności albo pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła.

Biorąc pod uwagę konstrukcję immunitetu radcowskiego, stwierdzić należy, że ma on charakter materialny, jednak jego zakres jest bardzo ograniczony.

Ograniczenia są wyznaczone poprzez:

- 1) ściśle wskazany krąg podmiotów, tj. strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza;
- 2) sposób regulacji posługujący się sformułowaniem „rzeczowa potrzeba”, wskazującym na ściśle funkcjonalnym ujęciu „korzystania” z wolności słowa i pisma. Poprzez funkcjonalne ujęcie korzystania z wolności słowa i pisma należy rozumieć korzystanie związane z czynnościami w postępowaniu dotyczącym realizowanej obsługi prawnej. Z tego względu nadużycie wolności słowa i pisma w każdym jednostkowym przypadku powinno być oceniane pod kątem konkretnej sprawy, w której nastąpił czyn mający znamiona zniesławienia lub znieważania. Konsekwencją tej zależności jest konieczność wyważenia tych sytuacji w przypadku zagrożenia odpowiedzialnością dyscyplinarną przez organy dyscyplinarne oraz – w konsekwencji skorzystania ze środków odwoławczych – organy sądowe. Naturalną konsekwencją tej zależności jest bogate i, rzecz jasna, niejednoznaczne orzecznictwo w tym zakresie¹⁷.

W wyroku z dnia 14 grudnia 2005 r. dotyczącym immunitetu adwokackiego, ale mającym również odniesienie do immunitetu radcowskiego Trybunał Konstytucyjny wskazał, że immunitet „nie oznacza, rzecz jasna, przyzwolenia na wypowiedzi zmierzające celowo do wprowadze-

¹⁵ Z. Klatka, S. W. Ciupa, K. Stoga, *Zasady etyki zawodowej* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, pod red. A. Berezy, Warszawa 2015, s. 296.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.), dalej jako: k.k.

¹⁷ Orzecznictwo dotyczące immunitetu adwokackiego szczegółowo analizuje G. B. Bajorek, *Mecenas ma głos, czyli o ograniczeniach swobody wypowiedzi przysługującej adwokatom*, Pal. 2010, nr 7–8, s. 105 i n.

nia w błąd lub obraży sądu i stron, powinien być raczej rozumiany jako gwarancja pewnej swobody wypowiedzi w szczególnych warunkach sali sądowej, w atmosferze napięcia, ścierania się argumentów, walki słownej. Spór sądowy pociąga za sobą w sposób nieunikniony emocje, stres, przyspiesza tempo wymiany zapatrywań, co z kolei ogranicza możliwość w pełni racjonalnej ich kontroli. Nawet na tym tle sytuacja adwokata niewątpliwie rysuje się w sposób szczególny. Adwokat bowiem, ze względu na wiążące go zasady etyczne, poddany jest silnym stresom. Podstawową zasadą jego etyki, w każdej z ról adwokata, jest podejmowanie czynności jedynie w interesie klienta¹⁸.

Taki sposób regulacji w szczególnym stopniu wymaga istnienia szczegółowych norm wewnętrznych ustanowionych przez organy samorządu zawodowego, które zapewnią określony model korzystania z ustanowionej w przepisach wolności słowa i pisma.

Bezpośrednio do problematyki zakresu immunitetu odnosi się Kodeks Etyki Radcy Prawnego¹⁹, wskazując w art. 38 następujące zasady korzystania z wolności słowa i pisma:

- „1. Radca prawny, korzystając przy wykonywaniu zawodu z wolności słowa i pisma, nie może przekraczać granic określonych przepisami prawa i rzeczą potrzebą.
2. Radca prawny nie może w swych zawodowych wystąpieniach grozić postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym.
3. Radca prawny nie może świadomie podawać informacji nieprawdziwych, ale nie odpowiada za zgodność z prawdą informacji uzyskanych od klienta.
4. Radca prawny odpowiada za formę i treść pism procesowych i innych dokumentów przez siebie sporządzonych w związku ze świadczoną pomocą prawną.
5. Radca prawny powinien w swoich wystąpieniach zachować umiar i takt.
6. Radca prawny powinien unikać publicznego okazywania swojego osobistego stosunku do klienta, jego osób najbliższych i innych uczestników postępowania.
7. Negatywne nastawienie klienta do strony przeciwnej nie powinno mieć wpływu na postawę radcy prawnego, który powinien działać taktownie i bez uprzedzeń do strony przeciwnej, nie podejmując działań zmierzających do zaostrzenia konfliktu.”.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt 22/05 (Dz. U. z 2005 r. Nr 254, poz. 2139).

¹⁹ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych została uregulowana w art. 64 ust. 1 u.r.p., zgodnie z którym radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych.

Podkreślić należy, że podleganie immunitetowi nie wyklucza pociągnięcia radcy prawnego do innego rodzaju odpowiedzialności – cywilnej lub karnej, w przypadku gdy wypowiedź radcy prawnego wyczerpuje znamiona innych przestępstw niż określone w art. 212 i art. 216 k.k.²⁰

W literaturze przedmiotu podnoszone są argumenty o konieczności reformy immunitetu radcowskiego. Po pierwsze, wskazywane są postulaty poszerzenia listy osób, wobec których immunitet radcy prawnego jest skuteczny. Ponadto wskazywane jest słusznie, że: „przepisy nie powinny zniechęcać go do podejmowania ryzyka i utwierdzać w postawach konformistycznych. Konieczne wydaje się więc nie tylko rozciągnięcie immunitetu radcy prawnego na wszelkie czyny rodzące jakąkolwiek odpowiedzialność związaną bezpośrednio z nadużyciem przez niego wolności słowa przy świadczeniu pomocy prawnej, z wyjątkiem jedynie odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale również zniesienie wszelkich ograniczeń personalnych i objęcie skutecznością immunitetu wszystkie osoby, nie wyłączając sędziów. Tworzenie listy osób, wobec których działa immunitet radcowski oraz pomijanie na niej niektórych osób, nie znajduje uzasadnienia w świetle funkcji, jakie ma spełniać ta instytucja”²¹.

Zakończenie

Szczególny charakter działalności radcy prawnego wymaga zwiększonej ochrony prawnej. Takie funkcje pełni w swojej istocie immunitet przysługujący radcom prawnym. Należy podkreślić, że obecny jego sposób ukształtowania co do zasady w podstawowym stopniu pozwala zabezpieczyć możliwość realizacji czynności radcy prawnego.

Biorąc pod uwagę, że radcowie prawni odpowiadają za swoje czynności zawodowe w zakresie nieobjętym immunitetem materialnym, zgodzić się należy, że strażnikami realizacji zadań mających na celu odpowiednie

²⁰ P. Kaczmarek, *O wolności wypowiedzi radcy prawnego z punktu widzenia definiowania sytuacji działania*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 4(5), s. 15.

²¹ B. Sołtys, komentarz do art. 11 [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018, s. 181.

zagwarantowanie wykonywania zawodu radcy prawnego są organy samorządu radcowskiego i organy władzy sądowniczej²².

Konstrukcja immunitetu radcowskiego pozwala wskazać na następujące zależności.

Po pierwsze, jego ukształtowanie w obecnej formie ma na celu zabezpieczenie możliwości uczestnictwa w merytorycznych sporach o prawo, fakty i ich interpretacje, które są przedmiotem działalności radców prawnych w postępowaniach przed sądami i organami administracji publicznej. W swojej podstawowej konstrukcji immunitet radcowski ma wyznaczać granice i możliwość reprezentowania oraz kształtowania wypowiedzi w celu ochrony interesów reprezentowanego podmiotu. Ustawodawca w tym kontekście w pewnym stopniu akceptuje możliwość wystąpienia poważnych różnic zdań co do oceny działań poszczególnych uczestników sporu prawnego, w którym ze swej istoty występują podmioty o sprzecznych interesach. Wyposażenie radców prawnych w immunitet materialny wyłączający odpowiedzialność karną na rzecz odpowiedzialności dyscyplinarnej w omawianym zakresie ma za zadanie wskazać granice działania, a reguły ich przestrzegania w pewnym stopniu powierzyć organom samorządu zawodowego.

Po drugie, przeniesienie odpowiedzialności za ograniczone immunitetem czyny jest przykładem powierzenia odpowiedzialności za realizację interesu publicznego danej grupie zawodowej. W swojej istocie taki sposób regulacji jest swoistym wyrazem zaufania wobec danego wolnego zawodu, że w ramach swoich działań potrafi wypracować takie zasady i praktyki działania, oparte również na normach etycznych, które umożliwiając z jednej strony elastyczne działanie pełnomocników procesowych, z drugiej strony nie będzie narażało innych uczestników postępowania na nieuzasadnione ataki i nieuprawnione zarzuty.

Przepisy dotyczące immunitetu powinny być z tego względu analizowane w połączeniu z normami deontologicznymi wyznaczającymi standardy działania radców prawnych. Wówczas w pełni zostaje wyznaczony wysoki standard etyczny działania radców prawnych w ramach określonej w przepisach możliwości korzystania ze zwiększonej możliwości kształtowania wypowiedzi i pism w toku czynności zawodowych.

W literaturze przedmiotu podkreśla się postulaty dotyczące konieczności reformy immunitetu radcowskiego. Z całą pewnością należy je rozważyć. Konieczność rozszerzenia immunitetu wynika ze zmieniających się realiów życia społecznego i gospodarczego – radcowie prawni reprezentując określone podmioty, powinni mieć zapewnioną swobodę ochrony interesów reprezentowanych podmiotów w szerszym niż obecnie stop-

²² K. Łuniewska, *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych i aplikantów radcowskich w obliczu zasad rzetelnego procesu*, BSP 2017, vol. 22, nr 1, s. 70.

niu. Natomiast na straży nieprzekraczania granic wolności określonych w przepisach powinny w szerszym zakresie dbać organy dyscyplinarne samorządu zawodowego. Ustawodawca powierzając samorządom określony stopień kompetencji w zakresie dbania o standardy wykonywania zawodu, powinien konsekwentnie tworzyć regulacje zapewniające kształtowanie się dobrych praktyk wykonywania zawodu zaufania publicznego wraz z należyтыми instrumentami przeciwdziałania niewłaściwym działaniom i naruszaniu praw innych podmiotów.

Kontrola i ocena wykonywania zawodu radcy prawnego w standardach normatywnych regulacji samorządowych

Fundamentem systemu ochrony praw i wolności jednostki w demokratycznych państwach jest funkcjonowanie niezależnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Jednak oprócz gwarancji instytucjonalnych o charakterze sądowym i pozasądowym, ogromną rolę w tym procesie odgrywają również przedstawiciele zawodów prawniczych, w tym radcowie prawni. Truizmem jest twierdzenie, że współczesny prawnik jest mniej potrzebny niż dawniej z racji ogromnych możliwości technologicznych dostarczających informacji we wszystkich aspektach życia społecznego. Należy dostrzegać fakt, iż radcowie prawni wnoszą istotny wkład w rozwój jednostek i innych podmiotów prawa, zarówno w aspekcie społecznym, jak i gospodarczym, politycznym *etc.* – to notoria, czyli fakt powszechnie znany. W tym świetle ogromnego znaczenia nabiera kwestia właściwego, rzetelnego i zgodnego z literą prawa wykonywania zawodu radcy prawnego. Wyznaczając ramy poniższych rozważań, zawężono je więc do problematyki nadzoru nad wykonywaniem zawodu radcowskiego, biorąc powyższe za podstawę określenia zakresu definicyjnego samego pojęcia „nadzór”, jak i dalej – form oraz zakresu dokonywanej oceny i kontroli przez samorząd radcowski.

Jednym z podstawowych zadań samorządu radcowskiego jest sprawowanie nadzoru nad należytym wykonywaniem zawodu przez radców prawnych oraz aplikantów radcowskich (art. 41 pkt 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹). Mając na uwadze, iż zgodnie z literą prawa zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego, wykonywanie zadań nadzorczych stanowi ważną formę prawną egzekwowania właściwego poziomu świadczenia szeroko rozumianej pomocy prawnej przez radców prawnych. Dotyczy to zarówno kwestii udzielania porad prawnych i konsultacji prawnych, sporządzania opinii prawnych, jak również

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75, dalej jako: u.r.p.

opracowywania projektów aktów prawnych oraz występowania przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy.

Istotną kwestią z perspektywy omawianego tematu jest zdefiniowanie pojęcia nadzoru, które występuje w art. 45 pkt 5 u.r.p. Mimo że ustawodawca posługuje się tym pojęciem w celu określenia kompetencji kontrolnych samorządu radcowskiego wobec ich członków, nie formułuje jednak jego definicji. Przez to pojawia się zasadniczy problem interpretacyjny, bowiem analiza przepisów prawnych konkretyzujących sytuację, w których jest on sprawowany doprowadza do konkluzji, iż *de facto* i *de iure* istnieją różne formy nadzoru. Niejednokrotnie tożsame w znaczeniu semantycznym.

Warto tu zwrócić uwagę również na niekonsekwencję terminologiczną, która istnieje zarówno w ustawie o radcach prawnych, jak i w aktach wewnętrznych samorządu radcowskiego. Jako przykład posłużyć może wydany na podstawie art. 60 pkt 8 lit. b u.r.p. – Regulamin zakresu i trybu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów². W dokumencie zamiennie występują pojęcia nadzoru, wizytacji, oceny i opinii – przy jednoczesnym braku zakresu definicyjnego wskazanych terminów. Sytuacja użytej terminologii komplikuje się jeszcze bardziej, gdy podda się analizie treść § 13 reg. wiz., zgodnie z którym po zakończeniu wizytacji wizytator lub zespół wizytatorów ma obowiązek sporządzić sprawozdanie z przeprowadzonej wizytacji. Sprawozdanie takie zawiera **opinię lub ocenę** wykonywania zawodu bądź przestrzegania zasad etyki przez wizytowanego radcę prawnego.

Celem każdego działania nadzorczego pozostaje zidentyfikowanie ewentualnych nieprawidłowości (bądź zaprzeczenie ich istnieniu) oraz – w razie ich potwierdzenia – przeprowadzenie postępowania ustalającego przyczyny takiego stanu rzeczy z wydaniem zaleceń umożliwiających ich likwidację. O ile przy tym cel wydaje się nakreślony przez ustawodawcę jasno, to posługiwanie się kilkoma zwrotami jako narzędziami nadzoru wydaje się być zabiegiem zbędnym.

Świadczenie pomocy prawnej przez radców prawnych podlega nadzorowi na podstawie art. 16 ust. 1, art. 19, art. 21¹ oraz art. 22² u.r.p. Zasadniczą rolę w sprawowaniu wspomnianej kontroli wykonują zgodnie ze wskazaną regulacją rady okręgowych izb radców prawnych. Analiza tych przepisów pozwala wyodrębnić cztery formy, za pomocą których dokonuje się nadzoru pracy radców prawnych, mianowicie: opinie, kontrole,

² Załącznik do uchwały Nr 112/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 30 stycznia 2010 r., dalej jako: reg. wiz. Tekst opublikowano: *Zbiór przepisów samorządu radców prawnych*, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, Warszawa 2018, s. 335.

oceny oraz wizytacje. Formy te występują bądź samodzielnie, bądź też kumulatywnie – w zależności od aspektu nadzoru.

I tak, zgodnie z art. 16 ust. 1 u.r.p. **oceny** pracy zawodowej radcy prawnego dokonuje kierownik jednostki organizacyjnej, po zasięgnięciu **opinii** radcy prawnego wskazanego przez radę okręgowej izby radców prawnych. Zatem art. 16 ust. 1 u.r.p. ustanawia ocenę radcy prawnego w ramach najczęściej oceny okresowej, na co bezpośrednio wskazuje fakt, że kierownik jednostki organizacyjnej zatrudniającej radcę prawnego zobligowany jest wydać ocenę, po zasięgnięciu (i tu znów kolejna forma) opinii radcy prawnego wskazanego przez radę okręgowej izby radców prawnych. Analiza powołanego przepisu pozwala przyjąć stanowisko, iż przed dokonaniem oceny pracodawca zobowiązany jest zawsze wystąpić do właściwego organu samorządu zawodowego radców prawnych celem sporządzenia opinii innego radcy prawnego. Daje to uzasadniony asumpt do wnioskowania, iż kierownik jednostki organizacyjnej nie może samodzielnie dokonać oceny pracy zawodowej radcy prawnego, choćby nawet miał ku temu stosowne kompetencje. Opinia, o której mowa w art. 16 ust. 1 u.r.p., odnosi się bowiem do pracy zawodowej radcy prawnego – i tylko tej sfery może dotyczyć. Opiniowaniu podlega więc wykonywanie zawodu radcy prawnego w myśl art. 4 i art. 6 ust. 1 u.r.p. Zgodnie ze wskazanymi uregulowaniami wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej. Jak już wcześniej wskazano przez świadczenie pomocy prawnej rozumie się przede wszystkim udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Ocena pracy zawodowej radcy prawnego dokonywana na kanwie art. 16 ust. 1 u.r.p. następuje po zasięgnięciu opinii wyznaczonego radcy prawnego, który powinien odznaczać się wysokimi kompetencjami zawodowymi, specjalistyczną wiedzą oraz doświadczeniem w wykonywaniu zawodu.

W komentarzu do ustawy o radcach prawnych wskazano, iż rolą samorządu zawodowego radców prawnych jest zapewnienie tzw. czynnika fachowego w procesie powołanej oceny, co determinuje również jej zakres. Przedmiotem oceny powinna być przede wszystkim „jakość” świadczonej przez radcę prawnego pomocy prawnej. Ocenie będzie więc podlegać to, w jaki sposób radca prawny wykonuje swoje obowiązki zawodowe, w szczególności: terminowość świadczonej pomocy prawnej, umiejętność stosowania prawa, trafność opinii prawnych, sprawność prowadzenia procesu oraz czy sposób świadczenia przez niego pomocy prawnej chroni w sposób należyty interesy pracodawcy³. O ile można zgodzić się co do

³ Szerzej na ten temat zob.: W. Chróścik, *Art. 1–5 KERP [w:] Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018, s. 35–74; T. Scheffler, J. Sobutka,

tego, że opinii podlegać ma merytoryczny aspekt pracy radcy prawnego, to trudno jednak podzielić zapatrywanie, w którym według autora ocenie (*a de facto* opinii) podlegać ma także trafność opinii prawnych. Takie działanie wkracza przede wszystkim w sferę niezależności radcowskiej, chronionej ustawowo, a także częstokroć – z uwagi na rozbieżność poglądów, zapatrywań i podejść – mogłaby skutkować nieuzasadnionym pokrzywdzeniem radcy prawnego w ocenie wykonywania przez niego zawodu.

Artykuł 16 ust. 1 u.r.p. posługuje się dwoma pojęciami: „ocena” i „opinia”, nie dokonując jednak ich zdefiniowania, a tym samym możliwego rozróżnienia. Na tej płaszczyźnie pojawią się więc wątpliwości terminologiczne odnoszące się do rozumienia i rozróżniania wskazanych terminów. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego PWN* opinia to przekonanie o czymś, pogląd na jakąś sprawę, sposób, w jaki oceniają kogoś inni lub orzeczenie specjalisty na jakiś temat⁴. Ocenę zaś stanowi opinia o czymś lub o kimś dokonana w wyniku analizy, określenie rozmiaru lub zakresu czegoś, określenie materialnej wartości czegoś⁵. Można spotkać się także z poglądami, że opinia stanowi wyraz subiektywnego spojrzenia, podczas gdy ocena ma charakter kategorię osądu. Mając na uwadze znaczenie słownikowe, jak też definicje doktrynalne, za uzasadnione należy uznać stanowisko, że ocena stanowi szerszą formę przeprowadzonego badania, kontroli merytorycznej. Zawiera zatem opinię, którą uznaje się tu za węższą formę wyrażenia stanowiska w ramach przeprowadzonej kontroli czy nadzoru. Takie stanowisko skutkuje dalszymi konsekwencjami interpretacyjnymi, mianowicie uznaniem, że opinia wydawana przez radcę prawnego wyznaczonego przez radę okręgowej izby radców prawnych nie musi mieć charakteru kompleksowego badania prawidłowości wykonywania zawodu radcy prawnego (odmiennie niż ocena). Przy czym za charakter kompleksowy uznaje się tu kontrolowanie wszystkich aspektów związanych z wykonywaniem zawodu radcy prawnego, a nie tylko w zakresie przedstawionym przez kierownika jednostki, gdzie dokonuje się wskazanej tu kontroli. Warto podkreślić, iż art. 16 u.r.p., w przeciwieństwie do § 7 reg. wiz., nie wprowadza konieczności dokonywania wizytacji, która co do zasady charakteryzuje się szeroką analizą pracy zawodowej radcy prawnego. Kończy się bowiem wydaniem w tym zakresie oceny, a nie tylko opinii. Mając na uwadze powyższe, warto tu postawić problematyczne pytanie. Czy opiniowanie pracy radcy prawnego, w myśl przepisu art. 16 u.r.p. bez kompleksowej analizy jego pracy zawodowej, należy uznać za rzetelne i wystarczające? Jednoznaczne rozstrzygnięcie tej

Art. 6–11 KERP [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018, s. 77–100.

⁴ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://www.sjp.pwn.pl> [data dostępu: 10.12.2019].

⁵ *Ibidem*.

kwestii wydaje się bardzo utrudnione z racji zróżnicowania stanów faktycznych, które są przedmiotem opiniowania. Z jednej strony posiadana przez radę okręgowej izby radców prawnych dokumentacja oraz informacje podane przez kierownika jednostki mogą być wystarczające dla wydania opinii – i wówczas nie ma potrzeby przeprowadzania poszerzonej analizy pracy zawodowej radcy prawnego. Należy jednak podkreślić, że zdarzają się sytuacje, gdy informacje na temat aktywności zawodowej radcy prawnego są ograniczone, wtedy znacznie trudniejsze jest wydanie obiektywnie oceniającej opinii. Za konieczne należałoby tu uznać, przeprowadzenie wizytacji pracy radcy prawnego jako szerszej formy kontrolowania wykonywania zawodu przez radcę prawnego. Postulat ten jest szczególnie ważny w kontekście dwóch kumulatywnie istniejących wartości prawnych: z jednej strony – obiektywności wydawanych opinii, a z drugiej strony – właściwej ochrony prawnej interesów prawnych radcy prawnego.

W przypadku spraw związanych ze stosunkiem pracy radcy prawnego, zastosowanie w zakresie nadzorczym nad pracą radcy prawnego ma art. 19 ust. 1 u.r.p. Wskazuje się tu, iż rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem z radcą prawnym przez jednostkę organizacyjną z powodu nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego, wynikających z przepisów ustawy o radcach prawnych, może nastąpić po uprzednim zasięgnięciu **opinii** rady okręgowej izby radców prawnych.

Komentowana regulacja ma zastosowanie jedynie w sytuacjach, w których radca prawny świadczy pomoc prawną na podstawie stosunku pracy. Istotną kwestią jest fakt, iż dyspozycja art. 19 ust. 1 u.r.p. obejmuje rozwiązanie umowy z radcą prawnym z powodu naruszenia obowiązków zawodowych sformułowanych nie tylko bezpośrednio w ustawie, ale także wynikających z Kodeksu Etyki Rady Prawnego⁶, do przestrzegania którego ustawa bezpośrednio odsyła. Ponadto należy wskazać, że przepis ten rozciąga się na wypowiedzenie umowy o pracę terminowe (okresowe), ale również na wypowiedzenie umowy o pracę z tzw. skutkiem natychmiastowym. Istotną kwestią art. 19 ust. 1 u.r.p. jest ograniczenie stosowania kontroli przez radę okręgowej izby radców prawnych ściśle do kwestii wykonywania zawodu radcy prawnego. Zawiadomienie samorządu o zamiarze rozwiązania umowy o pracę z radcą prawnym nie jest bowiem wymagane, gdy przyczyną wypowiedzenia z nim umowy nie są kwestie związane z należyтым wykonywaniem zawodu, lecz z naruszeniem regulacji o charakterze porządkowym (np. spóźnianie się do pracy). Założeniem regulacji zastosowanej w treści przepisu art. 19 ust. 1 u.r.p.

⁶ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

było wprowadzenie ochrony ogólnej radcy prawnego przed rozwiązaniem stosunku pracy, jednak jedynie z przyczyn związanych z wykonywaniem przez niego zawodu. Zatem przedmiotem opiniowana w tym wypadku może być jedynie ocena pracy zawodowej radcy prawnego u danego pracodawcy, a wszelkie zarzuty o charakterze pozamerytorycznym nie podlegają uwzględnieniu. Co istotne, orzecznictwo wskazuje, że przedmiotem opinii nie mogą być także kryteria typowania radcy prawnego do zwolnienia, albowiem stanowiłoby to wyraz nadmiernej ingerencji w swobodę pracodawcy. Podkreślić należy, że obowiązek uprzedniego zasięgnięcia opinii rady okręgowej izby radców prawnych przez pracodawcę i dokonywania oceny pracy radcy prawnego w razie rozwiązania z nim za wypowiedzeniem stosunku pracy nie dotyczy sytuacji, gdy przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest likwidacja stanowiska pracy radcy prawnego, niełącząca się z negatywną oceną jego pracy⁷. Wydaje się jednak, iż w sytuacji, gdyby kryteria typowania były związane z należytym wykonywaniem obowiązków przez radcę prawnego, a tym samym oceną jego pracy, opinia rady okręgowej izby radców prawnych także powinna być wymagana, w szczególności, gdyby kryteria porównawcze odnosiły się do radców prawnych zatrudnionych w jednym zespole radców prawnych jednostki organizacyjnej. Także na gruncie tego przepisu, podobnie jak w przypadku art. 16 ust. 1 u.r.p., nie sprecyzowano – poza powołanym już § 7 reg. wiz. – czy opinia powinna być wydana na podstawie uprzedniej wizytacji, która zapewnia rzetelność i fachowość wydawanej opinii, czy też nie.

W doktrynie prawnej zauważa się również, iż wskazywane zawiadomienie nie jest konieczne w razie wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy i płacy, choćby w jego następstwie doszło do rozwiązania z radcą prawnym stosunku pracy lub stosunku służbowo-pracowniczego. Wypowiedzenie zmieniające warunki pracy i płacy nie może być bowiem uznane za sposób rozwiązania umowy przez pracodawcę⁸. Należy tu jednak stanowczo zanegować wskazane stanowisko, gdyż w razie nieprzyjęcia przez radcę prawnego zaproponowanych nowych warunków zatrudnienia (szczególnie gdy są mniej korzystne finansowo lub organizacyjnie) dochodzi przecież do rozwiązania stosunku pracy. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż przy wypowiedzeniu zmieniającym pracodawca także zobligowany jest do podania przyczyny. Zatem trudno pogodzić się z sytuacją, gdy pracodawca podając jako przyczynę wypowiedzenia definitywnego nienależyte wykonywanie obowiązków radcy prawnego, ma

⁷ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 117/10, OSNP 2012, nr 5-6, poz. 59.

⁸ Szerzej zob. *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018, s. 258.

obowiązek zasięgnąć opinii rady okręgowej izby radców prawnych, a już przy takiej samej przyczynie przy wypowiedzeniu zmieniającym taki obowiązek już nie istnieje.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż podobnie jak na kanwie art. 16 ust. 1 u.r.p., również art. 19 ust. 1 przewiduje kompetencję rady okręgowej izby radców prawnych w postaci wydania przez nią opinii. Występuje tu ważny ustawowy warunek dotyczący terminu sporządzenia opinii. Powinna być ona przesłana jednostce organizacyjnej w terminie 14 dni od dnia otrzymania od tej jednostki zawiadomienia o zamiarze rozwiązania stosunku pracy. Celem art. 19 ust. 1 u.r.p. jest wprowadzenie do procesu decyzyjnego związanego z rozwiązaniem z radcą prawnym stosunku pracy ważnego czynnika opiniującego. Czynnikiem opiniującym ma w tej sytuacji zasadnicze znaczenie merytoryczne, bowiem stanowi profesjonalną opinię osób wykonujących zawód radcy prawnego, które posiadają nie tylko specjalistyczną wiedzę (co jest przymiotem wszystkich osób wykonujących ten zawód), ale przede wszystkim bogate doświadczenie zawodowe pozwalające na ocenę innych radców prawnych.

W katalogu form nadzoru ważną rolę odgrywa również regulacja art. 22¹, art. 22² oraz art. 22⁷ u.r.p. Artykuł 22¹ upoważnia rady okręgowych izb radców prawnych do **kontroli i oceny** wykonywania zawodu przez radcę prawnego i prawnika zagranicznego wpisanego na listę prawników zagranicznych (prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych). W tym przypadku **kontrolę** przeprowadzają **wizytatorzy**, którzy również dokonują oceny pracy radcy prawnego. Wizytatorzy powoływani są przez radę spośród radców prawnych, gdzie zwraca się uwagę na doświadczenie radców prawnych i nieposzlakowaną opinię w środowisku prawniczym, co gwarantuje rzetelność dokonywanych przez wizytatorów kontroli i ocen. Na kanwie wskazanych regulacji ustawy o radcach prawnych można więc wskazać, iż został ustanowiony nadzór samorządu radcowskiego nad ich członkami, co stanowi zarówno uprawnienie, jak i obowiązek samorządu. Podkreślenia wymaga tu fakt, iż art. 22¹ u.r.p. nie wymienia aplikantów radcowskich, jednak z uwagi na brzmienie przepisu art. 41 pkt 5 u.r.p. do zadań samorządu należy nie tylko nadzór nad radcami prawnymi, ale również aplikantami radcowskimi. Mając na uwadze charakter art. 22¹ u.r.p. w świetle całokształtu regulacji ustawy, należy wskazać, iż nadzór samorządu zawodowego radców prawnych, aplikantów radcowskich oraz prawników zagranicznych wykonujących stałą praktykę na terytorium Polski jest nie tylko nadzorem publicznym, ale również nadzorem korporacyjnym związanym z ich członkowską przynależnością do samorządu.

Jak wskazano, zgodnie z omawianym art. 22¹ u.r.p., kontroli i oceny dokonują wizytatorzy. Trudno ocenić, czy użycie liczby mnogiej w odnie-

sieniu do osób wizytatorów było zabiegiem celowym (nakazującym, aby wizytację przeprowadzało co najmniej dwóch wizytatorów), czy też wynikiem niedokładności, brakiem precyzji językowej ustawodawcy, określającego wizytatorów jako ogół radców prawnych z tymi uprawnieniami. Stąd też wydaje się, że w tym aspekcie ustawa o radcach prawnych wymaga jasnego doprecyzowania, którego pośrednio dokonuje Regulamin zakresu i trybu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów w § 9 ust. 1 i 2. Wskazuje się bowiem, iż co do zasady wizytacja przeprowadzana jest przez jednego wizytatora, a jedynie w przypadku szczególnych okoliczności lub skomplikowanego charakteru sprawy, wizytacja taka może być przeprowadzona przez zespół dwóch wizytatorów. W świetle analizy prawnej art. 22¹ u.r.p., warto podkreślić fakt, że po raz pierwszy spośród dotychczas analizowanych przepisów, pojawia się tu słowo „kontrola” oraz wskazanie osób uprawnionych do jej dokonywania, tj. wizytatorów, co skutkuje pojawieniem się konstrukcji prawnej wizytacji jako formy nadzoru samorządowego. Zgodnie z definicją *Słownika języka polskiego PWN* **wizytacja** oznacza kontrolną wizytę władz zwierzchnich w podlegającej im placówce lub też komisję dokonującą kontroli⁹. Taka definicja uprawnia do zajęcia stanowiska, iż wizytacja może być uznawana za synonim kontroli. Stąd też po raz kolejny pojawia się swoisty chaos terminologiczny, gdzie funkcjonują terminy często rozumiane w praktyce synonimicznie. Brak ich zdefiniowania przez ustawodawcę uprawnia do zgłoszenia postulatu ich unifikacji, co należałoby uczynić w ramach jednoczesnej korelacji ustawy z przepisami wspomnianego regulaminu. Regulamin jednoznacznie wskazuje, że obowiązek nadzoru nad należyтым wykonywaniem zawodu wykonywany jest również poprzez działalność wizytatorów. Akt ten określa zasady powoływania wizytatorów, jak też przeprowadzania wizytacji radców prawnych i prawników zagranicznych, wskazując, że celem wizytacji jest ocena wykonywania zawodu i przestrzegania zasad etyki. Zgodnie z § 7 pkt 1 i 2 reg. wiz. wizytacje przeprowadza się w sytuacjach określonych w art. 16, art. 19, art. 22¹ i art. 22² u.r.p. oraz na żądanie Krajowej Rady Radców Prawnych lub jej Prezydium, Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych, Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego lub jego zastępców, rady okręgowej izby radców prawnych lub jej prezydium oraz rzecznika dyscyplinarnego i jego zastępców. Zatem wedle tych przepisów wizytacja stanowi jedyną formę czynności nadzorczych w omówionych wcześniej przepisach ustawy. Tymczasem, co zostało zaakcentowane na wstępie, nie w każdym przypadku wizytacja jest konieczna. Stąd też z uwagi na subsydiarny charakter ww. regulaminu w stosunku do ustawy o radcach prawnych uznać należy, że każdorazowo decyzyja o tym, czy

⁹ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://www.sjp.pwn.pl> [data dostępu: 10.12.2019].

odpowiednią formą kontrolną będzie wizytacja powinna być uzależniona od stanowiska osób oceniających.

Wizytację przeprowadza wizytator (wizytatorzy) wyznaczony przez przewodniczącego okręgowego zespołu wizytatorów lub przewodniczącego krajowego zespołu wizytatorów na podstawie pisemnego polecenia i upoważnienia dziekana okręgowej izby radców prawnych. Wizytatorzy obowiązani są do zachowania w tajemnicy wszelkich okoliczności i czynności wizytacji, w tym: przedmiotu, treści sprawozdania oraz wszelkich wiadomości powziętych w trakcie wizytacji. W toku postępowania osoba wizytowana jest zobowiązana na żądanie wizytatorów złożyć wyjaśnienia oraz przedłożyć dokumenty i inne dowody niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia wizytacji. Do czasu zakończenia wizytacji wizytowany ma prawo składać wyjaśnienia ustnie lub na piśmie, a także przedkładać wszelkie dowody na swoje twierdzenia wskazujące, że skarga lub zarzuty są nieuzasadnione. Z wizytacji wizytatorzy sporządzają sprawozdanie zawierające opinię lub ocenę wykonywania zawodu radcy prawnego, w tym dotyczące przestrzegania zasad etyki zawodowej przez osobę wizytowaną. Wyniki wizytacji, w tym ewentualne zalecenia powizytacyjne, dziekan przekazuje osobie wizytowanej, a ich kopię przekazuje do akt osobowych. Nie podlegają one zaskarżeniu, zarówno w ramach procedur samorządowych, jak również na drodze postępowania sądowego. W oparciu o wyniki wizytacji dziekan może jednak skierować sprawę do rzecznika dyscyplinarnego w celu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Osoba wizytowana posiada zatem uprawnienie do kwestionowania wyników wizytacji dopiero w procedurze wszczętych postępowań wywołanych zaskarżeniem rozstrzygnięć opartych na wynikach wizytacji.

W kontekście problematyki dokonywania wizytacji istotna jest również kwestia często podnoszona w praktyce, jakoby radcowie prawni mogli być wizytowani jedynie przez wizytatorów macierzystej okręgowej izby radców prawnych, gdyż Krajowy Zespół Wizytatorów nie ma kompetencji do prowadzenia wizytacji ani do wyznaczania wizytatorów. Zgodnie z art. 60 ust. 8 pkt b u.r.p. Krajowa Rada Radców Prawnych uchwała regulaminy dotyczące zakresu, trybu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów. Ustawodawca nie wyposażył jednak samorządu we wszystkie odpowiednie środki i narzędzia niezbędne dla zapewnienia sprawności i skuteczności czynności nadzorczych nad należyтым wykonywaniem zawodu radcy prawnego, pomimo iż – według art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰ – zadanie sprawowania pieczy w tym zakresie należy do głównych zadań każdego samorządu zawodów zaufania publicznego. Ponieważ unormowania samorządowe nie mogą zastępować

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

ustawodawcy, wydaje się, że ten obszar ustawowej regulacji może w przyszłości wymagać reformy. Nadzór prewencyjny powinien mieć przecież nie mniejsze znaczenie niż karanie za przewinienia dyscyplinarne, które podlegało gruntownym zmianom.

W przedmiocie czynności nadzorczych samorządu radcowskiego, ciekawą i jednocześnie wywołującą wiele kontrowersji praktycznych jest także kwestia tajemnicy zawodowej radcy prawnego¹¹. W tym kontekście pojawia się bowiem zasadnicze pytanie, czy wizytatorzy posiadają uprawnienie umocowane prawnie do przeglądania dokumentów (w tym akt) spraw prowadzonych przez radcę prawnego, a więc czy istnieje podstawa prawna uchylająca tajemnicę zawodową radcy prawnego. Analiza obowiązującego ustawodawstwa w Polsce jednoznacznie prowadzi do wniosku, iż obecnie nie istnieje podstawa normatywna, która dawałaby wprost takie uprawnienie wizytatorom. Zatem w zakresie i trybie działania wizytatorów powinno się uwzględniać nienaruszalność tajemnicy zawodowej jako bezwzględną regułę postępowania mającą umocowanie ustawowe. O ile unormowania samorządowe zobowiązują wizytowanych do przedstawienia wszystkich dokumentów niezbędnych dla prawidłowego przeprowadzenia czynności wizytacyjnych oraz zobowiązują wizytatorów do zachowania tajemnicy z przebiegu tych czynności, o tyle interpretacja regulacji ustawowej nakazującej obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej może traktować jako powinność bezwzględną, która nie doznaje wyjątków. Taka jednoznaczna konkluzja niestety posiada dalej idące konsekwencje prawne, mianowicie należy uznać, iż obowiązujące przepisy nie stwarzają podstawy prawnej również do kontroli pomieszczeń, komputerów oraz innych urządzeń wykorzystywanych do świadczenia pomocy prawnej. Wejście do lokalu kancelarii, w szczególności, jeśli jest ona prowadzona przez jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną lub w miejscu zamieszkania, w celu sprawdzenia prawidłowej realizacji obowiązków zawodowych osób wizytowanych – bez zgody współników tych osób wykonujących inne zawody świadczące pomoc prawną czy bez zgody współmałżonka – jest niedopuszczalne w świetle litery prawa¹². Samorząd zawodowy radców prawnych nie został ustawowo wyposażony w jakiegokolwiek narzędzia kontroli we wspomnianych powyżej kwestiach, stąd też za zasadny należy uznać postulat wyposażenia samorządu zawo-

¹¹ P. Skuczyński, *Tajemnica zawodowa* [w:] T. Jaroszyński, A. Sękowska, P. Skuczyński, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 98–108.

¹² M. Bernaczyk, *Tajemnica zawodowa radcy prawnego jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Między wolnością, prywatnością a interesem instytucji publicznych* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, pod red. R. Stankiewicza, Warszawa 2018, s. 15–42.

dowego w odpowiednie narzędzia i środki prawne umożliwiające podjęcie takich działań kontrolnych.

Mając na uwadze problematykę przestrzegania tajemnicy zawodowej radców prawnych w procedurach kontrolnych, istotną kwestią jest płaszczyzna stworzenia właściwych regulacji ustawowych normujących kwestię tajemnicy zawodowej w przypadku przeprowadzania czynności nadzorczych samorządu nad radcami prawnymi¹³. Bez wątpienia istnienie takich regulacji rozwiałoby ewentualne zarzuty w zakresie naruszeń owej tajemnicy. W obecnym stanie prawnym, który ogranicza dostęp do dokumentacji podczas procedur kontrolnych samorządu radcowskiego, pojawia się ważne pytanie. Na jakiej podstawie wizytatorzy mają dokonać rzetelnej oceny pracy radcy prawnego, skoro większość spraw podlegających ocenie to dokumentacja i akta prowadzonych postępowań? Przyjmując rygorystyczne podejście, jakie wynika z istniejącego stanu prawnego, opinie należałoby wydawać na podstawie repertoriów znajdujących się u pracodawcy (wskazujących na przykład na terminowość wykonywanej pracy) czy też na podstawie oświadczeń, które miałyby stanowić podstawę dla wydawanej opinii. Trzeba zauważyć, że chociaż przepisy ustawowe obecnie nie normują uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w przypadku dokonywania czynności nadzorczych przez samorząd radcowski, to nie należy przyjmować, iż opinie, kontrole, oceny i wizytacje pracy radcy prawnego – w zakresie dostępu do dokumentacji – mogłyby naruszać ją w jakikolwiek sposób, skoro nadzór i zasady jego wykonywania stanowią zadania ustawowe. Owszem, precyzyjne określenie zasad przy dokonywaniu czynności kontrolnych w zakresie tajemnicy zawodowej stanowi postulat ważny i racjonalny. Jednakże z faktu, iż obecnie nie ma przepisu prawnego, który odnosiłby się kompleksowo do tych kwestii, nie można wyciągać daleko idących wniosków, które spowodowałyby zasadnicze utrudnienia lub uniemożliwiałyby czynności nadzorcze. Należy przy tym pamiętać, że postulat ustanowienia normatywnego standardu okoliczności uprawniających do uchylenia tajemnicy zawodowej radcy prawnego w ramach procedur nadzorczych samorządu radcowskiego powinien uwzględniać specyfikę kontratypów uchylających tajemnicę zawodową radcy prawnego. Tytułem przykładu warto tu wskazać sytuację, gdy radca prawny zostaje obwiniony w sprawie dyscyplinarnej (na przykład na podstawie wniosku klienta) lub gdy zachodzi konieczność jego obrony w postępowaniu karnym. Przyjęcie, że tajemnica zawodowa radcy prawnego jest bezwarunkowa i tak szeroka, że nie pozwala na podjęcie aktywnej obrony doprowadziłoby do negatywnych, niezawinionych przez członka

¹³ Szerzej na temat różnych aspektów obowiązywania tajemnicy zawodowej radców prawnych zob. *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, pod red. R. Stankiewicza, Warszawa 2018.

samorządu konsekwencji w sferze prawnej i zawodowej¹⁴. Unormowanie takiego rozwiązania w regulacjach ustawowych samorządu byłoby *nota-bene* realizacją prawa do obrony zawartego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania, czy też w art. 6 ust. 3 pkt b europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.¹⁵ („Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: [...], b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony”). Kwestia tajemnicy zawodowej przedstawicieli zawodów prawniczych jako istotna kwestia prawna była również przedmiotem zainteresowania polskiego Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. Trybunał uznał między innymi, że argumenty, które zadecydowały o [...] związaniu radców tajemnicą, tj. prawidłowe funkcjonowanie systemu ochrony prawnej, mogą w pewnych sytuacjach decydować o jej uchyleniu¹⁶. Przyjęte tu stanowisko wyraźnie potwierdza więc, iż szczególne okoliczności mogą stanowić przesłankę uchylenia tajemnicy zawodowej radcy prawnego.

Kolejnym ważnym aspektem formy sprawowania przez samorząd nadzoru nad wykonywaniem zawodu radcy prawnego jest art. 22² u.r.p. dotyczący problematyki trwałej niezdolności radcy prawnego do wykonywania zawodu. Zgodnie z przywołanym przepisem rada okręgowej izby radców prawnych na podstawie orzeczenia lekarskiego oraz po przeprowadzeniu szczegółowego postępowania wyjaśniającego może – na wniosek Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych lub dziekana rady okręgowej izby radców prawnych – podjąć uchwałę o trwałej niezdolności radcy prawnego do wykonywania zawodu. W przypadku wszczęcia takiego postępowania rada posiada uprawnienie do zawieszenia radcy prawnego w wykonywaniu czynności zawodowych na czas trwania postępowania. Na kanwie wskazanej regulacji prawnej należy zauważyć, iż choć literalna treść powyższego przepisu nie wskazuje, że stanowi on element nadzoru samorządowego nad wykonywaniem zawodu radcy prawnego, to w istocie należy uznać, że posiada właśnie taki charakter. Biorąc bowiem pod uwagę cel przepisów prawnych odnoszących się do nadzoru samorządu nad wykonywaniem zawodu przez radców prawnych w świetle generalnych funkcji, jakie spełnia ustawa o radcach prawnych, należy przyjąć w ramach wykładni funkcjonalnej i celowościowej regulacji art. 22², iż

¹⁴ Zob. R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, Pal. 2014, nr 3–4, s. 168 i n.

¹⁵ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁶ Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

nadrzędnym celem tego przepisu jest kontrola rzetelności i prawidłowości wykonywania obowiązków radców prawnych związanych z udzielaniem pomocy prawnej przez zawodowo czynnych radców prawnych i prawników zagranicznych, a także związana z tym kontrola nad bezpieczeństwem i pewnością obrotu prawnego.

Trwała niezdolność radcy prawnego lub prawnika zagranicznego do wykonywania zawodu powinna zostać stwierdzona w ramach postępowania wyjaśniającego, które zarządza Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych lub dziekan właściwej okręgowej izby radców prawnych. Postępowanie wyjaśniające może być przeprowadzone przez wizytatorów, o których mowa w art. 22¹ u.r.p. Postępowanie wyjaśniające powinno być szczegółowe, obejmując wielowątkowo rozstrzygane kwestie potencjalnej niezdolności radcy prawnego do wykonywania zawodu. Istotne jest, iż nie może być oparte jedynie na ustaleniach podjętych w innych postępowaniach (np. ubezpieczeniowych), z pominięciem ustaleń, które mogą być poczynione w postępowaniu wyjaśniającym. Podstawę do stwierdzenia trwałej niezdolności do wykonywania zawodu radcy prawnego stanowi orzeczenie lekarskie, bez którego nie można podjąć uchwały stwierdzającej trwałą niezdolność do wykonywania zawodu. W przypadku istnienia odmiennych lub wywołujących wątpliwości orzeczeń lekarskich odnośnie do stanu zdrowia lub przydatności zawodowej radcy prawnego w doktrynie prawnej wskazuje się, iż to samorząd radcowski jest uprawniony we własnym zakresie rozstrzygać, czy zachodzi trwała niezdolność do wykonywania zawodu. Podkreślić należy, iż stan trwałej niezdolności do wykonywania zawodu nie oznacza pozbawienia prawa wykonywania zawodu z mocy prawa. Osoba, której dotyczy takie orzeczenie, nadal jest wpisana na listę radców prawnych lub prawników zagranicznych. Trwała niezdolność do wykonywania zawodu nie prowadzi zatem do skreślenia z takiej listy i co do zasady jest okolicznością odrębną od skreślenia z innych przewidzianych ustawą przyczyn, które wiąże się z definitywną utratą uprawnień zawodowych.

Ponadto w kwestii niezdolności do wykonywania zawodu radcy prawnego istnieje ważny aspekt czasowej niezdolności w tym przedmiocie, co do którego ustawa nie zawiera żadnych regulacji. Za słuszny należy uznać postulat, aby nowelizacja przepisów ustawy uwzględniała ten problem poprzez wprowadzenie możliwości podejmowania uchwał przez samorząd radcowski w sprawie czasowej niezdolności do wykonywania obowiązków zawodowych. Z uwagi na uwarunkowania społeczno-gospodarcze wydaje się, że instytucja czasowej przerwy w wykonywaniu zawodu radcy prawnego staje się coraz bardziej potrzebna. Długotrwała choroba, dłuższy wyjazd za granicę czy inne losowe zdarzenia powinny umożliwiać terminowe zwolnienie z obowiązków zawodowych związa-

nych ze świadczeniem pomocy prawnej bez potrzeby każdorazowego usprawiedliwiania istnienia ważnych powodów odmowy. Należy mieć tu zwłaszcza na uwadze, że w przykładowo wymienionych przypadkach nie istnieje możliwość zawieszenia prawa do wykonywania zawodu na wniosek radcy prawnego lub prawnika zagranicznego. Nie mogą oni bowiem sami bez odpowiedniego usprawiedliwienia zwolnić się z obowiązku wykonywania zawodu inaczej niż poprzez skreślenie z listy. Kolejną, i ostatnią, kwestią w zakresie wykonywania nadzoru nad wykonywaniem zawodu przez radców prawnych jest aspekt ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych. Zgodnie z art. 22⁷ ust. 4 u.r.p. rada okręgowej izby radców prawnych właściwa ze względu na miejsce zamieszkania radcy prawnego (odpowiednio prawnika zagranicznego) jest zobowiązana do przeprowadzenia kontroli realizowania przez niego obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych. Spełnienie obowiązku ubezpieczenia ustala się na podstawie okazanej przez radcę prawnego polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia, wystawionego przez zakład ubezpieczeń. Kontrola wypełnienia obowiązku ubezpieczenia przez radców prawnych jest w praktyce dość uproszczona z uwagi na fakt, iż Krajowa Rada Radców Prawnych zawiera umowy ubezpieczenia grupowego na rzecz członków samorządu.

Reasumując, należy uznać, że ustawa o radcach prawnych mimo zróżnicowania terminologicznego co do form wykonywania nadzoru nad wykonywaniem zawodu radcy prawnego, co do zasady, dzięki dotychczasowej praktyce, zapewnia skuteczną w tym zakresie kontrolę rzetelności i prawidłowości funkcjonowania tego zawodu zaufania publicznego. Istniejące braki regulacji prawnych, czy to w płaszczyźnie tajemnicy zawodowej, czy też w przedmiocie stwierdzenia czasowej niezdolności do wykonywania zawodu powinny być uzupełnione przez ustawodawcę w interesie nie tylko radców prawnych, ale przede wszystkim klientów jako adresatów świadczonej przez nich pomocy prawnej. Za istotne należałoby także uznać uporządkowanie kwestii terminologicznych odnoszących się do czynności nadzorczych samorządu radcowskiego, choć – jak pokazuje praktyka – nie wpływa to w zasadniczy sposób na efektywność dokonywanych weryfikacji wykonywania zawodu przez radców prawnych. Nie zmienia to jednak faktu, iż większa precyzja regulacji ustawowych wpłynęłaby z pewnością na lepsze realizowanie zadań ustawowych w tym zakresie przez samorząd radców prawnych.

Wolność słowa radcy prawnego

I. Charakterystyka teoretycznoprawna

1. W ujęciu teoretycznoprawnym¹ analizowana w tym opracowaniu wolność słowa radcy prawnego stanowi szczególny rodzaj ogólnej wolności słowa (wolności wypowiedzi)². Wolność wypowiedzi jako kategoria normatywna dotyczy z kolei bardzo obszernej sfery faktycznej komunikacji międzyludzkiej (komunikacji interpersonalnej). Wolność słowa obejmuje zatem w najszerszym ujęciu zarówno faktyczną sferę formułowania i wyrażania komunikatów (komunikowanie), jak też sferę komunikowania się z innymi osobami, w tym poszukiwanie, pozyskiwanie i otrzymywanie komunikatów od innych osób (wolność informacyjna). Obszerność sfery faktycznej prowadzi jednocześnie do konieczności normatywnego wyróżniania wielu kryteriów konkretyzujących ogólną wolność słowa, przy czym do kryteriów tych zaliczyć można kryteria podmiotowe związane z cechami określającymi podmiot formułujący lub odbierający komunikat oraz kryteria przedmiotowe dotyczące samego komunikatu, takie jak: jego treść, forma, sposób przekazania, miejsce przekazania lub cel przekazania komunikatu.

Na podstawie wskazanego kryterium podmiotu formułującego komunikat zasadne jest między innymi wyróżnienie szczególnej zawodowej wolności słowa prawników świadczących pomoc prawną, która w warun-

¹ Charakterystykę teoretycznoprawną opracowano na podstawie zmodyfikowanej charakterystyki teoretycznej ogólnej wolności wypowiedzi zawartej w publikacji W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Lublin 2014, s. 13–19.

² W opracowaniu tym pojęcia te używane są zamiennie jako synonimy, przy czym należy zauważyć, że wolność wypowiedzi jest jednak pojęciem szerszym, które obejmuje treściowo tradycyjnie wyróżnianą wolność słowa i druku (wypowiedzi werbalne), ale także komunikaty niewerbalne. Jak zostanie to ustalone poniżej również komunikaty niewerbalne podlegają ochronie prawnej w odniesieniu do osób wykonujących zawód radcy prawnego.

kach polskich rozwiązań ustrojowych dotyczy radców prawnych, a także adwokatów. Wolność ta *sensu largo* obejmuje przy tym wolność słowa radcy prawnego *sensu stricto*, tj. wolność słowa realizowaną w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych, ale także inne przejawy tej wolności związane z wypowiadaniem się jako radca prawny. Kryterium podmiotu odbierającego komunikat w zakresie wolności wypowiedzi radcy prawnego pozwala z kolei na wyróżnienie w szczególności kontekstów sytuacyjnych i w konsekwencji normatywnych dotyczących komunikacji z klientem, z władzami publicznymi, w tym przede wszystkim z sądami, ale także relacji z innymi członkami samorządu i niekiedy z opinią publiczną. W zakresie kryterium treści komunikatu wyróżnić można wypowiedzi o faktach, które zawierają informacje oraz wypowiedzi ocenne, które zawierają opinie (poglądy) i co do których niemożliwe jest przeprowadzenie dowodu ich prawdziwości³. Kryterium formy komunikatu pozwala z kolei na wyróżnienie wypowiedzi werbalnych, odpowiadających tradycyjnej wolności słowa i pisma oraz wypowiedzi niewerbalnych, które mogą przybierać przykładowo formę mimiki, pantomimiki, wyglądu zewnętrznego, czy też prezentowania różnych symboli. Wskazane kryterium może być również odnoszone do stylu wypowiedzi, tj. w zakresie zachowania powściągliwości języka albo z użyciem określeń obraźliwych, wulgarnych, drastycznych itp. Istotną okolicznością wpływającą na ukształtowanie zakresu wolności słowa radcy prawnego w konkretnej sytuacji może być też sposób przekazania komunikatu, który w ujęciu ogólniejszym dotyczy związków tej zawodowej wolności słowa z tajemnicą zawodową, w tym w zakresie tajemnicy korespondencji. Ponadto do prawnie istotnych okoliczności związanych z analizowaną wolnością radców prawnych zaliczyć należy miejsce przekazania komunikatu, tj. prezentowanie konkretnych treści publicznie albo niepublicznie, jak też cel i funkcje przekazania komunikatu, co wiąże się z kolei w szczególności z przedstawianiem przez prawników treści dotyczących prowadzonych spraw zawodowych, ale także ewentualne komentowanie eksperckie różnych aspektów prawnych spraw publicznych. Konkretnie ustalenie granic wolności słowa radcy prawnego w danej sytuacji normatywnej lub faktycznej wymaga brania pod uwagę powyższych kryteriów teoretycznych, o czym przekonują omówione poniżej regulacje normatywne i orzecznictwo.

2. Kolejno w ramach charakterystyki teoretycznoprawnej wolności słowa radcy prawnego trzeba zauważyć, że należy ona do bardzo szerokiej kategorii normatywnej praw podmiotowych. Prawa te mogą być rozumia-

³ Z koniecznością dostrzeżenia jednak problemu klarowności tego podziału w niektórych konkretnych sytuacjach faktycznych. Por. J. Sadowski, komentarz do art. 54 [w:] *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016.

ne jako „złożone sytuacje prawne, w których wolności prawnie chronione, uprawnienia lub kompetencje tworzą funkcjonalną całość ze względu na relację człowieka do pewnego typu dobra”⁴. W tym ujęciu wolność wypowiedzi radcy prawnego jest „wiązką praw”, która obejmuje trzy skorelowane kategorie uprawnień. Po pierwsze, „prawo-wolność” – rozumiane jako uprawnienie do swobodnego korzystania z różnych form wolności słowa *sensu largo*; po drugie, „prawo-kompetencję” – polegające na możliwości dochodzenia ochrony prawnej w przypadkach naruszeń oraz po trzecie, „prawo-uprawnienie” – pozwalające na domaganie się ochrony tej sfery przez podmioty zobowiązane. Pierwsza kategoria ma przede wszystkim wymiar materialnoprawny, a dwie ostatnie odpowiadają szeroko pojętym gwarancjom formalnym (proceduralnym). Właściwe gwarantowanie tak pojmowanej wolności słowa radcy prawnego w sensie teorii praw podmiotowych przybrać może z kolei formę różnych zachowań podmiotów zobowiązanych do ochrony, co dotyczy przede wszystkim organów państwa, ale także organów samorządu zawodowego. Realizacja obowiązku ochrony wolności słowa radcy prawnego może w tym kontekście przybierać modelową formę powstrzymania się od działania (*non facere*) lub znośzenia (*pati*) oraz działania (*facere*) i względnie dawania (*dare*). Pierwsze dwie formy stanowią przejaw pasywnej, nieingerującej postawy, która ze względu na to, że wolność słowa radcy prawnego to „prawo-wolnościowe”, zakłada przede wszystkim nieingerencję ze strony innych podmiotów w jej prawnie chronioną sferę, także mimo ewentualnej dezaprobaty dla konkretnych wypowiedzi. Dwie kolejne formy ochronne sprowadzają się z kolei do powinności aktywnego „świadczenia” ochrony (*praestare*). Normatywnym wyrazem realizacji obowiązku ochrony wolności słowa radców prawnych w formach pasywnych jest ustanowienie przez państwo i organy samorządu zawodowego ustrojowych materialnoprawnych granic ingerencji oraz respektowanie ich w praktyce („prawo-wolność”). W ramach sfery powinności aktywnych podmioty zobowiązane powinny z kolei stworzyć przede wszystkim system gwarancji proceduralnych i instytucjonalnych („prawo-kompetencja”), a niekiedy również samoistnie podejmować działania w sytuacjach zagrożeń lub bezprawnej ingerencji („prawo-uprawnienie”)⁵.

⁴ M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s. 29.

⁵ W tym ostatnim ujęciu zagadnienie właściwej ochrony wolności słowa prawników wiąże się z zyskującą współcześnie na znaczeniu problematyką pozytywnych obowiązków państwa w zakresie ochrony praw podmiotowych. Zob. J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, <https://rm.coe.int/168007ff4d> [data dostępu: 2.12.2019].

3. Powyższa charakterystyka wolności słowa radców prawnych w zakresie modelowych rozwiązań teorii praw podstawowych, podobnie jak ochrona innych praw jednostki, w najszerszym zakresie związana jest z ustrojową formą demokratycznego państwa prawnego. Przede wszystkim bowiem według tej właśnie koncepcji ustrojowej (przyjętej w zasadzie powszechnie we współczesnych państwach demokratycznych oraz w prawie międzynarodowym) zawód prawnika świadczącego pomoc prawną musi być niezależnym zawodem zaufania publicznego, którego jedną z najważniejszych gwarancji jest wolność słowa. Wolność ta w demokratycznym państwie prawnym jest niejako naturalnie powiązana (funkcjonalnie i celowościowo) z ochroną praw człowieka, w tym w szczególności z prawem do efektywnej pomocy prawnej. W tym ujęciu wolność słowa radcy prawnego łączy się z niezależnością zawodu w aspekcie indywidualnym i z zasadą państwa prawnego chroniącego prawa jednostki. Wolność słowa prawników łączy się jednak również z szerszym zagadnieniem instytucjonalnej niezależności samorządów prawniczych, która z kolei cechować powinna państwo demokratyczne i prawne w aspekcie decentralizacji. W konsekwencji wolność słowa radców prawnych, zarówno w aspekcie indywidualnym, jak i instytucjonalnym, powinna być ukierunkowana na ochronę wartości demokratycznego państwa prawnego, chroniącego prawa jednostek. Tym samym próby jej nieuzasadnionego ograniczania pośrednio przynajmniej powinny być traktowane jako zagrażające tym ogólnym wartościom ustrojowym.

Wolność wypowiedzi prawników świadczących pomoc prawną nie jest jednak w państwie demokratycznym wolnością absolutną, nie jest wolnością nieograniczoną i w pewnych sytuacjach może i powinna podlegać ograniczeniom. Wolność ta jest przy tym wolnością dosyć „kolizyjną”, gdyż pozostaje potencjalnie w konflikcie z takimi wartościami prawnie chronionymi, jak choćby godność i dobre imię innych podmiotów. Należy w tym kontekście jednoznacznie podkreślić, że niemożliwe jest abstrakcyjne ustalenie mechanizmu prostego i zupełnego rozstrzygania sytuacji konfliktowych wolności słowa prawników z korzystającymi w zasadzie z równej ochrony prawnej wartościami. Możliwe jest jedynie odwoływanie się w konkretnych przypadkach do teoretycznoprawnej koncepcji tzw. prawa kolizji zasad prawa (normy otwarte logicznie i aksjologicznie), a nie reguł prawa (normy zamknięte logicznie i aksjologicznie, których kolizje rozstrzyga się wedle schematu „albo – albo”)⁶. Według tej koncepcji ochrona wolności słowa radców prawnych, ale także innych wartości chronionych konstytucyjnie, jest zasadą prawa i tym samym w ramach wspomnianego „prawa kolizji” możliwa jest jedynie próba optymalizacji

⁶ Zob.: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1978; R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.

poszczególnych wartości prawnie chronionych w sytuacjach spornych, czemu służy przede wszystkim kluczowy dla ochrony wszystkich praw podmiotowych mechanizm (zasada) proporcjonalności. Sformalizowane stosowanie tego mechanizmu przez odpowiednie organy prawodawcze lub orzekające prowadzi w praktyce do standaryzacji rozstrzygania sytuacji kolizyjnych wolności słowa prawników z innymi wartościami. W efekcie prowadzi to również do ukształtowania się tzw. standardów prawnych ochrony tej wolności, przy czym standardy te mogą mieć charakter *stricte* formalny – i być wyrażone w przepisach prawnych albo orzecznicy – gdy są formułowane na podstawie rozstrzygnięć konkretnych spraw dokonywanych przez uprawnione organy, głównie sądowe. Ze względu z kolei na multicentryczność i hierarchiczność systemów prawnych współczesnych państw demokratycznych najistotniejszą rolę odgrywają przy tym w odniesieniu do obu kategorii standardów, standardy konstytucyjne i międzynarodowe, którym przyznaje się rangę „quasi-konstytucyjną”. Uzasadnia to w dalszej części analizy próbę ich zwięzłego omówienia w ramach normatywnej i orzeczniczej charakterystyki wolności słowa radcy prawnego.

II. Charakterystyka normatywna

1. Nie ulega wątpliwości, że polski system prawny również jest systemem multicentrycznym i hierarchicznym. Skutkuje to wedle przedstawionych powyżej założeń teoretycznych koniecznością uwzględniania zarówno polskich norm prawa krajowego w zakresie ustalania normatywnego modelu wolności słowa radców prawnych, jak też właściwych norm prawa międzynarodowego. W szczególności dotyczy to norm uniwersalnego systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) oraz regionalnych systemów europejskich, tj. systemu Rady Europy (RE) i systemu Unii Europejskiej (UE). Hierarchiczność polskiego systemu prawnego pozwala jednocześnie wyróżnić cztery poziomy normatywnej regulacji wolności słowa radców prawnych, tj.: poziom konstytucyjny; poziom międzynarodowy, który powinien być jednak traktowany jako poziom „quasi-konstytucyjny”; poziom ustawowy; poziom aktów prawa wewnętrznego samorządów prawniczych. Właściwe normatywne regulacje ochronne wolności słowa radców prawnych można przy tym podzielić na dwie zasadnicze grupy wyróżnione w ramach charakterystyki teoretycznoprawnej, tj.: grupę gwarancji materialnoprawnych potwierdzających jej ochronę i ustanawiających warunki ingerencji oraz grupę gwarancji proceduralnych.

W grupie gwarancji materialnoprawnych do podstawowych konstytucyjnych i międzynarodowych norm potwierdzających ochronę wolności

słowa radców prawnych zaliczyć należy regulacje dotyczące ogólnej wolności wypowiedzi, tj.: art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷, art. 10 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸, ale także art. 11 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁹ oraz art. 19 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰. W każdym przypadku wolność słowa radcy prawnego

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

⁸ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako: EKPC. W ramach miękkiego prawa Rady Europy na uwagę zasługują sformułowane w 2000 r. przez Komitet Ministrów RE Rekomendacje (2000) 21 dla państw członkowskich w sprawie swobody wykonywania zawodu prawnika (tekst w języku angielskim dostępny na stronie internetowej: <https://rm.coe.int/native/09000016804d0fc8> [data dostępu: 10.12.2019]). Zasada 1 pkt 3 tego aktu stanowi, że „Prawnicy powinni mieć zapewnioną możliwość korzystania z wolności wypowiedzi, w tym w zakresie udziału w debacie publicznej dotyczącej kwestii prawnych, wymiaru sprawiedliwości i propozycji zmian legislacyjnych”.

⁹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej podpisana w Nicei dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 326/2 z 16.10.2012), dalej jako: KPP UE. W ramach wiążącego pochodnego prawa unijnego do kwestii wolności słowa prawników świadczących pomoc prawną odnosi się akt Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294/1 z 6.11.2013). W art. 3 ust. 3 lit a. wskazano, że państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do spotykania się na osobności i porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem, także przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy. W art. 4 podkreślono, że państwa członkowskie respektują zasadę poufności porozumiewania się pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Takie porozumiewanie obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się, dozwolone na mocy prawa krajowego. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu państwa członkowskie mogą jednak zastosować czasowe odstępstwo od stosowania tych praw, w przypadku gdy jest to uzasadnione – w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy – jednym z następujących istotnych powodów: a) pilną potrzebą zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby; b) pilną potrzebą zapobieżenia sytuacji, w której postępowanie karne mogłoby zostać narażone na znaczący uszczerbek.

¹⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), dalej jako: MPPOiP. W systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych do kwestii wolności słowa prawników odnosi się również miękkie prawo tej organizacji, do którego zaliczyć należy przede wszystkim swoisty komentarz urzędowy do tego przepisu, tj. uchwa-

powinna być równocześnie normatywnie łączona z regulacjami gwarantującymi prawo do rzetelnego procesu sądowego, w tym niekiedy wprost z prawem do pomocy prawnej. Jako element prawa do sprawiedliwego postępowania sądowego prawo to jest pośrednio gwarantowane w art. 45 Konstytucji RP¹¹. W systemie Rady Europy podstawowym przepisem gwarantującym prawo do rzetelnego procesu sądowego jest z kolei art. 6, który w ust. 3 lit. c) wyraźnie gwarantuje prawo do obrońcy. Na podstawie ust. 1 tego przepisu Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) sformułował zarazem (pod pewnymi warunkami) prawo do pomocy prawnej jako gwarancję efektywnego prawa do ochrony sądowej¹².

lone w dniu 21 lipca 2011 r. przez Komitet Praw Człowieka ONZ Uwagi Ogólne nr 34 (General Comments No. 34 – Tekst Uwag Ogólnych opublikowano na stronie internetowej ONZ we wszystkich językach oficjalnych tej organizacji, m.in. w języku angielskim: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> [data dostępu: 10.12.2019]). Uwagi Ogólne dotyczą gwarancji wolności wypowiedzi zawartych w art. 19, ale także w art. 20. Komitet w Uwagach Ogólnych wyraził między innymi pogląd, zgodnie z którym wszelkie formy ataku na daną osobę z powodu jej wypowiedzi, zarówno ze strony władz publicznych, jak też ze strony podmiotów prywatnych, takie jak: arbitralnie stosowany areszt, tortury, groźby pozbawienia życia lub zdrowia, zastraszanie, nie są nigdy dopuszczalne na podstawie tego przepisu, co w szczególności, z uwagi na ich funkcje społeczne, dotyczy dziennikarzy między innymi prawników zajmujących się obroną praw człowieka. Istotnym aktem są również Podstawowe zasady dotyczące roli prawników z 1990 r., przyjęte przez Ósmy Kongres ONZ w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania ze sprawcami, Hawana, Kuba, 27 sierpnia – 7 września 1990 r., <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx> [data dostępu: 10.12.2019]. Zasada 23 tego aktu przewiduje również, że prawnicy mają zagwarantowaną wolność wypowiedzi, obejmującą między innymi prawo do udziału w publicznych dyskusjach dotyczących systemu prawnego i wymiaru sprawiedliwości. Ważnymi dokumentami w systemie ONZ dotyczącymi uniwersalnych standardów samorządności zawodów prawniczych, w których bardziej szczegółowo rozwinięte zostają postanowienia powyższych Zasad, są coroczne Raporty Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, sporządzane do 2005 r. na potrzeby Komisji Praw Człowieka ONZ, a od 2006 r. na potrzeby Rady Praw Człowieka ONZ. W Raporcie z 28 lipca 2009 r. (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/427/91/PDF/N0942791.pdf?OpenElement> [data dostępu: 10.12.2019]) stwierdzono, że wolność słowa prawników jest gwarancją ich niezależności, ale także niezależności samorządów prawniczych i dlatego też powinna podlegać szczególnej ochronie. Zob. też A. Gliszczyńska-Grabias, komentarz do art. 19 [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, pod red. R. Wieruszewskiego, Warszawa 2012, s. 461–498.

¹¹ Do innych wskazanych aspektów teoretycznych wolności słowa radcy prawnego w znaczeniu szerokim odnoszą się również art. 17 ust. 1 (zasada samorządności zawodów zaufania publicznego), art. 49 (ochrona tajemnicy komunikowania) oraz art. 61 (prawo do informacji).

¹² Zob.: P. Hofmański, A. Wróbel, komentarz do art. 6 [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. T. 1: Komentarz do art. 1–18*, pod red.

W systemie Unii Europejskiej do prawa do pomocy prawnej odnosi się zaś art. 47 KPP UE. W systemie uniwersalnym ONZ prawo do rzetelnego postępowania sądowego gwarantuje art. 14 MPPOiP.

Warunki ustanawiania ograniczeń wolności wypowiedzi radcy prawnego określają z kolei generalne klauzule limitacyjne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹³, art. 10 ust. 2 EKPC, art. 52 ust. 1 KPP UE oraz z art. 19 ust. 3 MPPOiP¹⁴. Każda z tych regulacji stanowi jednocześnie podstawę normatywną do stosowania wspomnianego kluczowego mechanizmu proporcjonalności w tym zakresie, przy czym, co istotne, zasada proporcjonalności nie odnosi się wyłącznie do ingerencji prawodawczej, ale obejmuje też płaszczyznę stosowania prawa¹⁵. Zasada proporcjonalności zarówno w procesie tworzenia, jak i stosowania prawa wymaga zbadania łącznie następujących kwestii: czy ingerencja prawodawcza lub orzecznicza jest niezbędna, czy jest przydatna dla ochrony wartości uzasadniającej ograniczenie wolności słowa prawnika, czy jest proporcjonalna w wąskim znaczeniu, tj. czy efekty ingerencji pozostają we właściwej proporcji do zastosowanych środków ingerencji. Negatywna odpowiedź na którekolwiek z tych pytań przemawia za niezgodnością danej ingerencji z zasadą proporcjonalności i tym samym ingerencja ta nie powinna mieć miejsca.

Druga grupa gwarancji – gwarancji proceduralnych wolności słowa radców prawnych (rozumianej jako „prawo-kompetencja”) też ma charakter wielopoziomowy, obejmując środki ochrony konstytucyjnej i międzynarodowej. Do możliwych do wykorzystania w praktyce formalnych gwarancji konstytucyjnych ochrony wolności wypowiedzi radców prawnych zaliczyć należy przede wszystkim skargę konstytucyjną z art. 79 Konstytucji RP (co potwierdza omówiony poniżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego). Może mieć to miejsce na przykład w przypadku podważania konstytucyjności ograniczenia wolności słowa radcy prawnego przez akt

L. Garlickiego, Warszawa 2010; *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego dostępu do wymiaru sprawiedliwości*, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_pl.pdf, s. 67 [data dostępu: 2.12.2019]; *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, s. 27–28 [data dostępu: 2.12.2019].

¹³ Do szczególnych aspektów związanych z możliwością ograniczeń komercyjnych wypowiedzi radców prawnych nawiązuje również art. 22 Konstytucji RP (powiązany normatywnie z ogólnym art. 31 ust. 3) przewidujący możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej (której reklama jest elementem składowym) tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

¹⁴ Szczególne i odrębne w pewnej mierze ograniczenia zawiera jednak również art. 20 MPPOiP, który dotyczy generalnie zakazanych wypowiedzi przybierających postać propagandy wojennej lub mowy nienawistnej.

¹⁵ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 65.

prawa samorządowego, a więc w ramach kontroli tzw. złożonej normy prawnej (tj. normy prawa powszechnie obowiązującego, np. ustawy, określonej następnie przez treść konkretnego postanowienia aktu uchwalanego przez organ samorządu zawodowego). W grupie z kolei najistotniejszych w praktyce formalnych gwarancji międzynarodowych wymienić należy skargę indywidualną do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu¹⁶. Nie budzi żadnych zastrzeżeń możliwość zainicjowania przez radcę prawnego, którego wolność słowa została w sposób nieuprawniony ograniczona postępowania przed tym Trybunałem, w sytuacji dokonania prawomocnie tej ingerencji w toku postępowania przed państwowymi organami wymiaru sprawiedliwości. Trybunał w Strasburgu uznaje jednak również za dopuszczalne kwestionowanie w ramach kontroli konwencyjnej orzeczeń samorządowych sądów dyscyplinarnych, które uznaje za sądy w rozumieniu art. 6 EKPC¹⁷.

2. Kolejny poziom regulacji gwarancyjnych wolności słowa radców prawnych obejmuje gwarancje ustawowe, do których zaliczyć należy przede wszystkim art. 11 ustawy o radcach prawnych¹⁸. W ust. 1 tego przepisu wskazano, że radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczą potrzebą. Przepis ten pełni tym samym funkcję potwierdzającą ochronę, ale jednocześnie wprowadza ograniczenia tej wolności przez odwołanie się do jej granic wyznaczonych prawnie, ale także do koniecznej do kumulatywnego spełnienia ustawowej przesłanki „rzeczowej potrzeby” danej wypowiedzi.

W art. 11 ust. 2 u.r.p. przewidziano z kolei szczególny immunitet materialny radców prawnych, który zakłada, że nadużycie przez radcę prawnego wolności słowa i pisma w formie ściganej z oskarżenia prywatnego zniewagi lub zniesławienia strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega odpowiedzialności wyłącznie w drodze postępowania dyscyplinarnego. Jak słusznie podkreśla się w literaturze immunitet ten nie wyłącza bezprawności zniewagi lub

¹⁶ Gwarancje formalne ochrony wolności wypowiedzi radców prawnych możliwe są również w ramach właściwych instytucji prawa unijnego w trybie kontroli postanowień KPP UE, jak też w ramach indywidualnych skarg do KPCz ONZ, choć dotychczasowe znaczenie praktyczne tych środków jest znikome.

¹⁷ Zob.: wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii*, skarga nr 40021/98; orzeczenie ETPCz z dnia 27 czerwca 1997 r. w sprawie *Philis przeciwko Grecji* (nr 2), skarga nr 19773/92. Zob. także K. Łuniewska, *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych i aplikantów radcowskich w obliczu zasad rzetelnego procesu*, BSP 2017, vol. 22, nr 1, s. 57–70.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

zniesławienia i nie stanowi tym samym kontratypu¹⁹, ale w ograniczonym zakresie „przenosi” odpowiedzialność prawną z trybu prywatnoskargowego do trybu dyscyplinarnego. Immunitet nie chroni więc od odpowiedzialności prawnej w ogóle. Co więcej nie chroni również od odpowiedzialności cywilnej. Dodatkowo należy zauważyć, że immunitet dotyczy wyłącznie wolności „słowa i pisma” przy wykonywaniu czynności zawodowych, co oznacza, że nie obejmuje wskazanych teoretycznych form niewerbalnych wypowiedzi²⁰, jak też wolności słowa radców w formach werbalnych w znaczeniu szerokim. Nie ulega jednak wątpliwości, że ustawowy immunitet materialny radców prawnych obejmuje także wyjątkowe publicznoskargowe tryby wszczynania i prowadzenia postępowań karnych w sprawach zasadniczo prywatnoskargowych przestępstw zniewagi i zniesławienia. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie prawniczej przyjęcie odmiennej wykładni doprowadziłoby do daleko idącej dysfunkcjonalności i iluzoryczności tej szczególnej ochrony zawodowej wolności wypowiedzi radców prawnych²¹, która i tak wywołuje w obecnym kształcie uzasadnione zastrzeżenia, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

3. Ostatni wyróżniony poziom norm ochronnych wolności słowa radców prawnych obejmuje regulacje zawarte w samorządowych aktach prawa wewnętrznego²², co obecnie w ujęciu konkretnym dotyczy przede wszy-

¹⁹ P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 290.

²⁰ Formy te podlegają jednak oczywiście ochronie prawnej na podstawie wskazanych norm konstytucyjnych i międzynarodowych. Por.: B. Sołtys, komentarz do art. 11 [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018 oraz cytowany tam T. Scheffler [w:] *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2016, s. 210.

²¹ Por. B. Sołtys, *op. cit.* oraz przywołana tam A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego (Limits on the solicitor's freedom of expression)*, [w:] *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, pod red. A. Biłgorajskiego, Warszawa 2015, s. 137 i n.

²² Warto w tym miejscu wspomnieć o aktach międzynarodowych zrzeseń prawników, do których należą również polscy radcy prawni i adwokaci, a także oba samorzady zawodowe. Do najważniejszych i zarazem najliczniejszych organizacji tego typu należą: Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (International Bar Association – IBA), Międzynarodowa Unia Prawników (Union Internationale des Avocats, International Association of Lawyers – UIA) oraz Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy CCBE (The Council of Bars and Law Societies of Europe CCB – CCBE). W aktach tych organizacji odnaleźć można mniej lub bardziej sformalizowane standardy prawne dotyczące wolności słowa prawników świadczących pomoc prawną. W 1990 r. IBA opracowało Standardy w zakresie niezależności zawodów prawniczych (https://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx [data dostępu: 10.12.2019]), gdzie w punkcie 14 wskazano między innymi, że prawnikom nie wolno z powodu wykonywanego zawodu odmawiać wolności wypowiedzi i że w szczególności mają oni prawo do publicznego zabierania głosu w sprawach prawa i wymiaru sprawiedliwości. Z kolei UIA w 2002 r. przyjęła Zasady dla Kodeksów

stkim uchwalonego w 2014 r. Kodeksu Etyki Radcy Prawnego²³. Podstawowe postanowienia KERP, które wprost odnoszą się do wolności słowa radców prawnych zawarto w art. 38 i 39 w rozdziale 5 (*Wolność słowa i pisma*). W art. 38 ust. 1 powtórzono w zasadzie treść art. 11 ust. 1 u.r.p., a w kolejnych ustępach tego przepisu doprecyzowano zasady korzystania z wolności słowa i pisma, wskazując, że zakazane jest grożenie postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym (ust. 2) oraz świadome podawanie informacji nieprawdziwych – z wyłączeniem odpowiedzialności za podanie nieprawdziwych informacji uzyskanych od klienta (ust. 3). Ponadto podkreślono odpowiedzialność radców prawnych za formę oraz treść sporządzanych pism procesowych i innych dokumentów (ust. 4), obowiązek zachowania umiaru i taktu w swoich wystąpieniach (ust. 5), obowiązek unikania publicznego okazywania swojego osobistego stosunku do klienta, jego osób najbliższych i innych uczestników postępowania (ust. 6) oraz obowiązek unikania sytuacji zaostrzających konflikt między klientem a stroną przeciwną (ust. 7). W art. 39 KERP przewidziano z kolei, że publiczne wypowiedzi radcy prawnego o prowadzonej przez niego lub innego radcę prawnego sprawie nie mogą uchybiać godności zawodu, a wypowiedź radcy powinien cechować umiar, takt oraz zawodowy dystans wobec sprawy, zaś przekazywane informacje o swojej działalności zawodowej powinny zostać ograniczone do niezbędnej i rzeczowej potrzeby. Poza wskazanymi przepisami do wolności słowa radców prawnych odnosi się również art. 12 ust. 3 KERP podkreślający obowiązek zachowania umiaru i taktu w swoich wypowiedziach, a także art. 52 ust. 3 KERP, który zakłada, że niedopuszczalne jest wypowiadanie przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnej opinii o czynnościach zawodowych innego radcy prawnego, chyba że potrzeba albo obowiązek takiej oceny wynikają z zadań lub uprawnień służbowych bądź samorządowych²⁴.

Etycznych Profesji Prawniczych w XXI wieku (<https://www.uianet.org/sites/default/files/charteturin2002-gb.pdf> [data dostępu: 10.12.2019]), w których podkreślono między innymi wzrastającą rolę komunikacji internetowej prawników z klientami, przy zachowaniu jednak zasad poufności. W Kodeksie Etyki Prawników Europejskich CCBE (<http://bibliotekakirp.pl/files/original/252154c8ad975eb343a887554f600680.pdf> [data dostępu: 10.12.2019]) poruszono z kolei temat reklamy indywidualnych prawników i kancelarii (2.6), która jest generalnie dopuszczalna, ale nie może być ona niedokładna, wprowadzająca w błąd i nie może naruszać obowiązku poufności. Ponadto w punkcie 4.4. Kodeksu zakazano wprost świadomego przekazywania sądowi informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

²³ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

²⁴ Do różnych aspektów teoretycznoprawnych wolności wypowiedzi radców prawnych odnoszą się jednak również inne postanowienia KERP, w tym m.in. regulacje dotyczą-

Analiza powyższych regulacji prowadzi do wniosku, że zasadniczo w prawidłowy sposób określają one gwarancje wolności wypowiedzi radcowskiej, zarówno od strony potwierdzającej, jak też ograniczającej, choć można mieć pewne wątpliwości co do zastosowanej w niektórych przepisach terminologii. Niezbyt trafne wydaje się posłużenie w art. 38 ust. 1 KERP, zaczerpniętym z art. 11 ust. 1 u.r.p., klasycznym terminem „wolność słowa i pisma”, gdyż może to sugerować, że regulacje etyczne nie obejmują przy wykonywaniu czynności zawodowych niewerbalnych form wypowiedzi. Przeczy jednak takiej interpretacji posłużenie się szerszym znaczeniowo terminem „wystąpienie” w art. 38 ust. 2 i 5, terminem „wypowiadając się” w art. 39, a także terminem „w swoich wypowiedziach” w art. 12 ust. 3 KERP. Pewne wątpliwości może również budzić treść art. 52 ust. 3 KERP, który w zasadzie przewiduje niedopuszczalność wypowiadania przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnej opinii o czynnościach zawodowych innego radcy prawnego, o czym będzie jeszcze mowa poniżej przy omawianiu orzeczeń TK.

III. Charakterystyka orzecznicza

1. O realnym zakresie ochrony wolności słowa radcy prawnego decyduje praktyczne stosowanie wskazanych powyżej założeń teoretycznoprawnych, ale przede wszystkim powyższych norm prawnych w konkretnych sytuacjach faktycznych przez uprawnione organy. Do organów tych należą przede wszystkim organy ustanawiające standardy orzecznicze najwyższego szczebla, tj.: Trybunał Konstytucyjny i Europejski Trybunał Praw Człowieka, których orzecznictwo wyznacza standard konstytucyjny i międzynarodowy, ale także Sąd Najwyższy, który sprawuje nadzór nad samorządowymi sądami dyscyplinarnymi. Jednakże orzeczenia sądów powszechnych i sądów dyscyplinarnych samorządu radcowskiego także w istotny sposób wpływają na realny zakres ochrony wolności słowa radców prawnych, przede wszystkim odpowiednio w zakresie norm ustawowych i etycznych. Tym samym w ramach charakterystyki wolności słowa radców prawnych niezbędne jest podjęcie próby charakterystyki orzeczniczej tej wolności na podstawie wybranych rozstrzygnięć tych organów sądowych.

Rozpoczynając analizę orzecznictwa dotyczącego (choćby pośrednio) wolności słowa radców prawnych od judykatów polskiego sądu konstytucyjnego, trzeba przede wszystkim przywołać wyrok TK z dnia 14 grudnia

ce tajemnicy zawodowej (art. 15–24), stosunków z klientem (Dział VI), stosunku do sądów i urzędów (Dział VI) czy też stosunku do innych radców prawnych (Dział VII).

2005 r. w sprawie o sygn. SK 22/05²⁵. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP gwarantującego wolność słowa adwokata art. 8 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze²⁶, a zatem zasadniczo normatywnego odpowiednika art. 11 u.r.p. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu tego orzeczenia uznał, że regulacja ta stanowi co prawda ograniczenie prawa do sądu, ale jest to ograniczenie proporcjonalne. Trybunał potwierdził ponadto, że możliwe jest choćby cywilne postępowanie sądowe w sytuacjach objętych tym unormowaniem, co oznacza, że ograniczenie prawa do sądu przez ten przepis jest minimalne i zarazem niezbędne. W ocenie TK analizowany immunitet w zakresie szerszej ochrony wolności słowa i pisma ma swoje pełne uzasadnienie w innych wartościach chronionych ustawą zasadniczą. Do wartości tych należy przede wszystkim niezależność zawodów prawniczych, która jest niezbędnym warunkiem właściwego wypełniania szczególnego zadania ustrojowego w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Trybunał Konstytucyjny wskazał też, że immunitet materialny nie oznacza przyzwolenia na wypowiedzi zmierzające celowo do wprowadzenia w błąd lub do obrazy sądu i stron, ale jego celem praktycznym jest raczej zapobieganie sytuacjom bezzasadnego przedłużania postępowania sądowego. Trybunał Konstytucyjny zauważył ponadto, że granice immunitetu powinny być interpretowane wąsko i za niedopuszczalne uznał w tym kontekście powoływanie się na tę szczególną ochronę wolności wypowiedzi zawodowej w sytuacjach wykraczających poza wykonywanie czynności zawodowych, jak też w odniesieniu do osób innych niż określone we właściwych przepisach prawa.

W kontekście deontologicznych, ale i proceduralnych regulacji wolności słowa radców prawnych warto przywołać wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie o sygn. SK 16/07²⁷. Mimo że wyrok ten dotyczył wolności słowa lekarzy, to analogicznie może być też odnoszony do radców prawnych. Trybunał Konstytucyjny uznał w tym zakresowym orzeczeniu, że obowiązujące w dacie orzekania art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej²⁸ w związku z przepisami ustawowymi w zakresie, w jakim regulacje te zakazywały zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza, naruszały art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz z art. 17 ust. 1

²⁵ OTK ZU 2005, nr 11A, poz. 135.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.

²⁷ OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 45.

²⁸ Zob. https://nil.org.pl/uploaded_files/1574858112_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf [data dostępu: 14.12.2019].

Konstytucji RP²⁹. Zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny przepis etyczny dotyczący lekarzy przewidywał, że lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, a w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób. Według przedstawionej w tym orzeczeniu oceny konstytucyjnej tej regulacji, powinna ona jednak dopuszczać możliwość formułowania publicznych wypowiedzi na temat działalności zawodowej innego lekarza, pod warunkiem ich zgodności z prawdą i uzasadnienia w postaci ochrony interesu publicznego. Porównanie zakwestionowanej regulacji etycznej lekarzy i wskazań Trybunału Konstytucyjnego z przywołanym już art. 52 ust. 3 KERP, który zakazuje wypowiadania przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnej opinii o czynnościach zawodowych innego radcy prawnego, chyba że potrzeba albo obowiązek takiej oceny wynikają z zadań lub uprawnień służbowych bądź samorządowych, prowadzić musi do wniosku, że przepis ten również wywołuje wątpliwości konstytucyjne. Z jego interpretacji nie wynika bowiem, że dopuszczalne jest formułowanie przez każdego radcę prawnego publicznych (a tylko przez radców korzystających z uprawnień służbowych lub samorządowych), prawdziwych oraz uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi na temat działalności zawodowej innego radcy prawnego. Tym samym analizowany przepis nie uwzględnia wyraźnego wskazania Trybunału i wobec tego należy postulować jego zmianę bądź też prokonstytucyjną interpretację zgodną ze wskazaną tezą orzecniczą.

Na uwagę zasługuje ponadto wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie o sygn. K 41/05³⁰, w którym odniesiono się do kontrowersyjnej w praktyce kwestii komunikowania się przez prawników świadczących pomoc prawną z klientem z zachowaniem tajemnicy zawodowej. Trybunał Konstytucyjny przesądził w tym orzeczeniu o konstytucyjnych warunkach tej formy komunikowania się. Uznał przede wszystkim, że tajemnica zawodowa dotyczy komunikowania się z klientem, ale nie ma charakteru absolutnego. Uznał również, że klient (lub osoba, która chce nim zostać) oraz radca prawny lub adwokat komunikują się w ramach okoliczności, które stwarzają „uzasadnione oczekiwanie prywatności”, a komunikacja odnosi się do sprawy objętej świadczeniem pomocy prawnej (w zasadzie sądowej), przy czym co istotne przekazywane fakty lub okoliczności „nie służą popełnieniu przestępstwa ani innemu naruszeniu prawa”. Trybunał

²⁹ W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny przesądził jednocześnie, że kontrola konstytucyjności norm deontologicznych jest dopuszczalna w trybie postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną.

³⁰ OTK-A 2007, nr 7, poz. 72. Zob. również S. Patyra, *Konstytucyjne gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, pod red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018, s. 129–133.

Konstytucyjny wyrażnie podkreślił przy tym, że tajemnica zawodowa nie może być wykorzystywana do działań sprzecznych z prawem.

2. Najwięcej szczegółowych standardów międzynarodowych dotyczących wolności słowa prawników odnaleźć można w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³¹. W swoich dotychczasowych orzeczeniach Trybunał w Strasburgu podkreśla przede wszystkim, że prawnicy pełnią szczególną rolę ustrojową w państwach demokratycznych, tj. rolę swoistych „pośredników” pomiędzy organami władzy a społeczeństwem i opinią publiczną. Tym samym prawnicy są między innymi zobowiązani do korzystania z wolności słowa w sposób sprzyjający zachowaniu społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości. W swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka wyrażnie wprowadza jednocześnie wspomniane teoretycznoprawne rozróżnienie wolności słowa prawnika świadczącego pomoc prawną w znaczeniu wąskim, tj. podczas wykonywania czynności zawodowych oraz w znaczeniu szerokim, a więc wypowiedzi prawnika niepozostające w bezpośrednim związku z czynnościami zawodowymi, które jednak związane są z jego szczególnym statusem ustrojowym. W kontekście wolności słowa *sensu stricto* sformułowany standard konwencyjny zakłada przede wszystkim, że dopuszczalne jest generalnie sankcjonowanie wypowiedzi prawnika, które godzą w dobra osobiste uczestników postępowania sądowego, w tym sędziów, stron oraz ich pełnomocników. Jednocześnie jednak Trybunał w odmienny sposób traktuje krytyczne uwagi względem orzekających sędziów, których chroni w sposób dalej idący, w porównaniu z pozostałymi uczestnikami postępowania. Ponadto w odmienny sposób traktowane są także wypowiedzi formułowane w pismach procesowych, na sali sądowej oraz wypowiedzi medialne.

Do kluczowych orzeczeń ETPCz dotyczących wolności słowa prawników należą wyroki w sprawach *Nikula przeciwko Finlandii*³² oraz *Steur przeciwko Holandii*³³. Pierwsza sprawa dotyczyła skazania obrońcy w sprawie zainicjowanej wniesieniem prywatnego aktu oskarżenia przez prokuratora, który podczas innego postępowania karnego miał zostać zniesławiony przez tego obrońcę. W sprawie tej Europejski Trybunał Praw

³¹ Bardzo obszerną i wnikliwą analizę omówionych tutaj kwestii zawarto w monografii autorstwa I. C. Kamińskiego, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 331–392. Ponadto zob.: L. Garlicki, komentarz do art. 10 [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. T. 1: Komentarz do art. 1–18*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010; M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 630–631.

³² Wyrok ETPCz z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie *Nikula przeciwko Finlandii*, skarga nr 31611/96.

³³ Wyrok ETPCz z dnia 28 października 2003 r. w sprawie *Steur przeciwko Holandii*, skarga nr 39657/98.

Człowieka uznał przede wszystkim, że art. 10 EKPC ma pełne zastosowanie do wypowiedzi prawników. Jednocześnie orzekł, że w sprawie tej naruszono art. 10 EKPC, przy czym rozstrzygnięcie nie było jednogłośnie i zapadło stosunkiem pięciu głosów za do dwóch przeciw. W orzeczeniu tym wskazano, że obrońcom przysługuje szeroki zakres wolności słowa. Ponadto, że prokuratorzy oraz inni reprezentanci prawni zobowiązani są do uwzględniania w swej praktyce zawodowej znaczenie szerszego zakresu dopuszczalnej krytyki w porównaniu do osób prywatnych. Uznano też, że choć immunitety materialne prawników nie mogą mieć charakteru nieograniczonego, to jednak w szczególności immunitety obrońców powinny być gwarantowane w sposób szeroki. Jednocześnie Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że to przede wszystkim rolą sądu prowadzącego dane postępowanie jest właściwy nadzór nad uczestnikami tego postępowania. Co istotne Trybunał wskazał również, że zależnie od okoliczności sprawy nawet mało dolegliwa sankcja wymierzona obrońcy może prowadzić do wywołania efektu mrozącego (ang. *chilling effect*), co jest nie do pogodzenia z normami konwencyjnymi. Podobną argumentację wyrażono także w drugim z wyroków, przy czym wskazano tam wprost, że odnosi się ona nie tylko do postępowania karnego, ale także do innych postępowań sądowych. W sprawie tej wyrażono też pogląd, że dopuszczalna krytyka dotyczyć może konkretnych działań, ale już nie kwalifikacji zawodowych danej osoby oraz że najdalej idąca ochrona dotyczy wypowiedzi prawników na sali sądowej, w porównaniu z innymi wypowiedziami, w tym przykładowo z wypowiedziami medialnymi.

Do ważnych kwestii dotyczących wypowiedzi obrońców i pełnomocników wobec składu orzekającego Europejski Trybunał Praw Człowieka odniósł się w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*³⁴. W sprawie tej rozpatrywano skazanie prawnika na karę porządkową pięciu dni więzienia za zarzucenie składowi orzekającemu, że podczas rozpoznawania sprawy o zabójstwo prowadził niemerytoryczną dyskusję i przekazywał sobie „liściki miłosne”. Trybunał jednogłośnie uznał, że w sprawie doszło do naruszenia art. 10 EKPC. Uznano przede wszystkim, że orzeczona kara była nieproporcjonalna i mogła wywołać zakazany efekt mrozący. Trybunał wskazał, że nawet krótkotrwałe pozbawienie wolności prawnika za wypowiedzi narusza standard konwencyjny, a kara taka może być stosowana jedynie w zupełnie wyjątkowych sytuacjach³⁵.

³⁴ Wyrok ETPCz z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie *Kyprianou przeciwko Cyprowi*, skarga nr 73797/01.

³⁵ Komitet Praw Człowieka ONZ w ramach wykładni art. 19 MPPOiP we wspomnianych Uwagach Ogólnych nr 34 wskazuje wprost, że kara pozbawienia wolności nigdy nie jest karą proporcjonalną i właściwą („imprisonment is never an appropriate penalty”).

Istotne są orzeczenia ETPCz, w których odnoszono się do kwestii publicznego charakteru wypowiedzi prawników. Trybunał wprowadza tu rozróżnienie w zakresie wypowiedzi na sali rozpraw, których nie traktuje jako w pełni publicznych oraz wypowiedzi medialnych, które kwalifikuje jako spełniające warunek publicznej wypowiedzi w najszerszym zakresie. W ocenie Trybunału ze Strasburga możliwości ingerencji w wolność słowa prawnika wzrastają wraz z szerszym upublicznianiem wypowiedzi, przy czym użycie stonowanego języka w wypowiedzi medialnej generalnie korzysta z ochrony konwencyjnej³⁶. Z kolei komentowanie w mediach przez prawników toczących się postępowań prawnych jest w zasadzie również dopuszczalne, w szczególności w sprawach budzących społeczne zainteresowanie, byleby wypowiedzi te nie prowadziły do utrudniania tych postępowań i były jednak wyważone³⁷. W zakresie wypowiedzi formułowanych w pismach procesowych, w orzeczeniach w sprawach *Lešník przeciwko Słowacji*³⁸ oraz *Skátka przeciwko Polsce*³⁹, Trybunał przyjął, że szczególne znaczenie w zakresie tej formy wypowiedzi prawniczej powinna mieć proporcjonalność ewentualnej sankcji za nadużycie wolności słowa, gdyż wypowiedzi te nie mają charakteru publicznego. W orzecznictwie ETPCz pojawił się też problem zakazu reklamy zawodów prawniczych. W orzeczeniu w sprawie *Casado Coca przeciwko Hiszpanii*⁴⁰ Trybunał uznał niejednogłośnie (siedem do dwóch), że ze względu na różne regulacje prawne w tym zakresie w państwach-stronach EKPC, zakaz taki nie narusza norm konwencyjnych z art. 10⁴¹. W wielu orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka formułował również inne szczegółowe standardy związane z wolnością słowa prawników, w tym między innymi: konieczności wskazania przez prawnika choćby pośrednich podstaw faktycznych dla swoich twierdzeń (sprawa *Schmidt przeciwko Austrii*⁴²) czy niekorzystania z ochrony konwencyjnej przez wypowiedzi niepotrzebne, obraźliwe lub

³⁶ Wyrok ETPCz z dnia 20 maja 1998 r. w sprawie *Schöpfer przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 25405/94.

³⁷ Wyrok ETPCz z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie *Foglia przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 35865/04.

³⁸ Wyrok ETPCz z dnia 11 marca 2003 r. w sprawie *Lešník przeciwko Słowacji*, skarga nr 35640/97.

³⁹ Wyrok ETPCz z dnia 27 maja 2003 r. w sprawie *Skátka przeciwko Polsce*, skarga nr 43425/98.

⁴⁰ Wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Casado Coca przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 15450/89.

⁴¹ Por. R. K. Tabaszewski, *Etyka i odpowiedzialność zawodowa adwokatów i radców prawnych jako przedsiębiorców* [w:] *Współczesne wyzwania życia społecznego*, pod red. K. Sawickiego, A. Zadrogi, Lublin 2013, s. 221–237.

⁴² Wyrok ETPCz z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie *Schmidt przeciwko Austrii*, skarga nr 513/05.

zniesławiające, a także w formie gróźb kierowanych wobec przeciwnika procesowego. Trybunał uznaje jednak jednocześnie możliwość użycia tzw. ostrego języka w konkretnych okolicznościach związanych z obroną interesów klienta⁴³.

⁴³ Za wypowiedzi takie uznano między innymi (cyt. za: I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 331–392): „a) określenie w apelacji, że sędzia, który wydał zaskarżony wyrok, jest «pozbawiony moralnej siły», «w oczywisty sposób nie posiada sędziowskich kompetencji» i brakuje mu prawniczej wiedzy – *Bossi v. Niemcy*; b) napisanie w liście skierowanym do sądu, że sędzia prowadzący postępowanie, w którym występował autor listu, to osoba o wrogim stosunku do prawa, która świadomie dopuszcza się «wypaczeń sprawiedliwości» i posługuje się metodami właściwymi nazistowskiemu sądom – *Böhm v. Niemcy*; c) ponad 30 określeń w zażaleniu na odrzucenie wniosków w postępowaniu karnym, nazywających przewodniczącego składu sędziowskiego m.in. osobą, która broni oskarżonych, jest uprzedzona, stronnicza, fałszuje fakty, jej ustalenia są pozbawione podstaw, jest skłonna wydawać już wcześniej powziętą decyzję, dostosowując do niej fakty, a samo odmowne postanowienie to «opowiadanie bajek» – *A. v. Finlandia*; d) określenie w odpowiedzi na apelację argumentacji adwokata drugiej strony jako absurdałnej, głupiej, świadomie posługującej się fałszywymi liczbami i łamiącej prawo – *G.F. v. Szwajcaria*; e) powiedzenie podczas posiedzenia sądu, że «każdy wie, iż w siódmej izbie oskarżeni są z góry skazani; mówię głośno to, co inni adwokaci myślą po cichu» – *H.J. v. Francja*; f) nazwanie przez sędziego «naruszeniem sędziowskiej niezawisłości» żądania jego przełożonego, by sędzia przedstawił sprawozdanie na piśmie na temat przebiegu kilku postępowań sądowych – *Hein v. Austria*; g) zawarcie w pismach procesowych słów: «przez użycie fałszywych twierdzeń kierowanych do Trybunału Federalnego sąd apelacyjny stał się winien proceduralnych oszustw i nadużycia urzędu» – *Hurter v. Szwajcaria*; h) określenie, w pisemnych wyjaśnieniach przedłożonych w postępowaniu dyscyplinarnym, prokuratora jako «kryminalnego i mafijnego», «pomocnika i sługusa holenderskiej mafii», osobę zdolną do «każdego hańbiącego działania» – *Kubli v. Szwajcaria*; i) nazwanie, w «prywatnej» rozmowie z dziennikarzem przez sędziego przewodniczącego głośnemu postępowaniu sądowemu, innego sędziego «małym zasańcem» i powiedzenie, że «wymiar sprawiedliwości jest kurwą» – *Leiningen-Westerburg v. Austria*; j) określenie w pismach procesowych pracowników urzędu do spraw obcokrajowców jako prymitywów, którzy nie potrafią inteligentnie myśleć i których należy przesunąć na niskie stanowiska, «niedorozwiniętych potakiwaczy», a wydawanych przez urzędników decyzji jako «zwyczajowo fałszywych» i «ciągu kłamstw» – *Meister v. Niemcy*; k) powiedzenie przez adwokata podczas rozprawy, że prokurator musiał napisać akt oskarżenia «w stanie kompletnego upojenia alkoholowego» – *Mahler v. Niemcy*; l) napisanie w liście do dziekana genewskiej rady adwokackiej, że sędziowie kantonu Genewy bezkarnie obrażają w sądzie adwokatów, a dziekan na to nie reaguje – *P. v. Szwajcaria*; ł) zarzucenie przez adwokatów w wypowiedziach prasowych, że środki zastosowane wobec ich klientów (odizolowanie w areszcie, monitoring) mają na celu złamanie oskarżonych, wymuszenie zeznań, a nawet doprowadzenie do samobójstwa; powiedzenie, że sąd zarządzający takie środki «dokonuje erozji rządów prawa», «łamie przepisy na lewo i prawo», a «liberalne państwo prawa jest utrzymywane przez najemników z faszystowskim doświadczeniem» – *R., S. i Z. v. Szwajcaria*; m) nazwanie sędziego przez adwokata śmiesznym – *W.R. v. Austria*; n) fałszywe oskarżenie przez adwokata innego członka

3. W orzecznictwie SN dotyczącym wolności słowa radców prawnych odnoszono się przede wszystkim do interpretacji art. 11 u.r.p. Wskazano w tym kontekście, że wypowiedzi radcy prawnego w formie pism sporządzanych w imieniu mocodawcy nie stanowią podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej za nadużycie wolności słowa, pod warunkiem że mieszczą się w granicach prawa i rzeczowej potrzeby. Przesłankę „rzeczowej potrzeby” Sąd Najwyższy nakazuje zarazem oceniać z uwzględnieniem całości kształtu okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy. Sąd Najwyższy formułuje zarazem tezę, że wolności słowa, o której mowa w art. 11 ust. 1 u.r.p. nie można „utożsamiać z konstytucyjną wolnością słowa, gwarantowaną każdemu jako wolność osobista w art. 54 Konstytucji RP, bowiem radca prawny, sporządzając w imieniu mandanta pismo, nie realizuje własnej wolności osobistej, ale wykonuje czynności zawodowe”⁴⁴.

Ponadto Sąd Najwyższy wskazuje w orzeczeniach, że art. 11 u.r.p. nie przewiduje absolutnie „żadnego automatyzmu pociągania radcy prawnego do odpowiedzialności dyscyplinarnej” w każdym przypadku podejrzenia dopuszczenia się znieważenia lub zniesławienia. Cel tego przepisu jest zasadniczo odmienny i ma on przede wszystkim służyć właściwej dbało-

palestry o próbę rzekomego wymuszenia, by wycofał wniosek procesowy, a także podanie nieprawdziwej informacji o zdaniu przez kolejnego adwokata egzaminu zawodowego dopiero za drugim razem – *Winter v. Niemcy*; o) stwierdzenie w odwołaniu na decyzję o odmowie zwrotu kosztów podróży dla adwokata spoza Mannheim, gdzie toczył się proces, że jego obecność była konieczna, bo w mieście zabrakło prawników gotowych «zaprowadzać sprawiedliwość» – *Wingerter v. Niemcy*; p) napisanie w liście skierowanym do przedsiębiorstwa będącego przeciwnikiem procesowym jego klienta, że ten nie zamierza «płacić zapomogi bankrutującemu przedsiębiorstwu zarządzanemu przez socjalistów» – *A.W. v. Austria*; r) oznajmienie w komunikacie dla prasy, że dalsze przetrzymywanie w areszcie jego klienta narusza zasady państwa prawa, równa się stosowaniu tortur, jest groteskowe, a prokuratorzy bardziej są zajęci obroną interesów podatkowych niż rządów prawa – *Zilmann v. Szwajcaria*”.

⁴⁴ Wyrok SN – Izba Karna z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt SDI 12/17, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/SDI%2012-17.pdf> [data dostępu: 14.12.2019]. W kontekście przywołanych powyżej uwarunkowań teoretycznoprawnych i normatywnych oraz też z judykatury TK, wskazania Sądu Najwyższego w tym zakresie wymagają doprecyzowania, gdyż mogą wydać się mylące. Teza SN nie oznacza, że wolność słowa radców prawnych nie korzysta z ochrony wynikającej z art. 54 oraz z innych przywoływanych przepisów konstytucyjnych, gdyż oznaczałoby to, że brak jest w ogóle ochrony konstytucyjnej tej wolności, co jest wnioskiem nieprawdziwym. Należy ją tym samym odnosić do tego (co w istocie stwierdzono), że szczególna wolność słowa radcy prawnego nie ma celu osobistego, ale cel ustrojowy, tj. cel zagwarantowania właściwego poziomu świadczonej pomocy prawnej. Co istotne w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że w opisie czynu związanego przekroczeniem granic immunitetu materialnego radców prawnych zawsze powinno znaleźć się stwierdzenie „o przekroczeniu granic «rzeczowej potrzeby»”.

ści o interesy mocodawcy, a nie „powstrzymywać się od rzeczowej krytyki poczynąń drugiej strony”⁴⁵.

Sąd Najwyższy uznaje również, że oceny w zakresie przekroczenia granic „rzeczowej potrzeby” nie można oceniać w ujęciu abstrakcyjnym, ale odnosić się trzeba zawsze do okoliczności konkretnej sprawy. Dodatkowo stwierdza wyraźnie, że niezgodność danej wypowiedzi radcy prawnego z normami wynikającymi z postanowień KERP, o ile nie narusza ona jednocześnie prawa powszechnie obowiązującego i nie przekracza granic „rzeczowej potrzeby”, nie stanowi podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego⁴⁶. Sąd Najwyższy podkreśla w swoich orzeczeniach, że powoływanie się na dyspozycje klienta nie zwalnia radców prawnych z odpowiedzialności za ich wypowiedzi⁴⁷, co potwierdza też pośrednio orzecznictwo sądów powszechnych, w którym uznano z kolei w tym kontekście za nieusprawiedliwione powoływanie się na cytowanie słów klientki⁴⁸.

4. Na zakończenie syntetycznego przeglądu orzecznictwa dotyczącego wolności słowa radców prawnych warto przywołać kilka tez wynikających z orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych (WSD KIRP). W orzecznictwie samorządowym przyjmuje się między innymi, że radca prawny ma obowiązek formułowania ewentualnych zarzutów względem sędziów w ramach prawem przewidzianych środków i trybów, a nie w formie „personalnych uwag, wyrażonych w piśmie procesowym”⁴⁹. Ponadto podkreśla się obowiązek zachowania przy formułowaniu wypowiedzi „ponadprzeciętnej i profesjonalnej dbałości o kulturę słowa w sposób, który nie godziłby w dobra osobiste innych osób”⁵⁰, a także wyraźnie zakazuje nękania „przeciwnika procesowego i jego kontrahentów pismami”, w których podważa się zaufanie do tej osoby. Za przekraczającą granice wolności słowa radców prawnych,

⁴⁵ Wyrok SN – Izba Karna z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt SDI 60/15, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/SDI%2060-15.pdf> [data dostępu: 14.12.2019].

⁴⁶ Wyrok SN – Izba Karna z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt SDI 24/12, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/sdi-24-12-wyrok-sadu-najwyzszego-521320467> [data dostępu: 14.12.2019].

⁴⁷ Wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 20 kwietnia 2006 r., sygn. akt IV CSK 2/06, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iv-csk-2-06-wyrok-sadu-najwyzszego-520284219> [data dostępu: 14.12.2019].

⁴⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 803/14, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000000503_I_ACa_000803_2014_Uz_2014-11-25_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000000503_I_ACa_000803_2014_Uz_2014-11-25_001) [data dostępu: 14.12.2019].

⁴⁹ Orzeczenie WSD KIRP z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt WO-9/17, <http://wsd.kirp.pl/wp-content/uploads/2018/03/wo-9-17.pdf> [data dostępu: 14.12.2019].

⁵⁰ Orzeczenie WSD KIRP z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt WO-145/17, <http://wsd.kirp.pl/wo-145-17/> [data dostępu: 14.12.2019].

a jednocześnie naruszającą godność wykonywania zawodu, w orzecznictwie dyscyplinarnym uznano też wypowiedź prywatną radcy prawnego na koncie w portalu społecznościowym w formie wpisu odnoszącego się do marszu kobiet o treści: „Szmaty protestowały [...]”⁵¹. Za niekorzystające z ochrony i podlegające sankcjonowaniu uznano też zarzucenie „innym radcom prawnym udzielenia nierzetelnej porady prawnej, a także „próby zafałszowania stanu faktycznego”⁵².

Z powyższej zwięzłej analizy wynika, że wolność słowa radcy prawnego w zakresie regulacji konstytucyjnych i międzynarodowych unormowana jest w polskim porządku prawnym w sposób właściwy i obejmuje wszelką możliwą teoretycznoprawną aktywność radcy prawnego związaną z formułowaniem i odbieraniem komunikatów. Gwarancje ustrojowe obejmują jednocześnie ochroną materialnoprawną oraz proceduralną wypowiedzi formułowane zarówno w związku z realizacją czynności zawodowych (wolność słowa *sensu stricto*), jak też bez tego związku (wolność słowa *sensu largo*). Podstawowe zastrzeżenia budzi jednak obecna regulacja ustawowa immunitetu materialnego z art. 11 u.r.p., gdyż – jak wynika choćby z tez orzecznictwa ETPCz oraz z przedstawionych założeń teoretycznych – ochrona w tym zakresie jest zbyt wąska. W kontekście powyższych tez wynikających z orzecznictwa Trybunału w Strasburgu, związanych głównie z ochroną wypowiedzi obrońców i pełnomocników względem wszystkich uczestników postępowań sądowych, nie wyłączając sędziów, zdecydowanie należy przyłączyć się do formułowanych w doktrynie prawa postulatów zmiany tej regulacji⁵³. Przy braku jednak stosownej reakcji ustawodawczej, to na organach dyscyplinarnych samorządu radcowskiego w pierwszym rzędzie spoczywa szczególnie ustrojowy obowiązek, aby w ramach sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu na podstawie art. 17 Konstytucji RP, w ramach prokonstytucyjnej i proeuropejskiej wykładni tego przepisu, uwzględniać jednak w miarę moż-

⁵¹ Orzeczenie WSD KIRP z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt WO-120/17, <http://wsd.kirp.pl/wo-120-17/> [data dostępu: 14.12.2019].

⁵² Orzeczenie WSD KIRP z dnia 20 września 2016 r., sygn. akt WO-86/16, <http://wsd.kirp.pl/wp-content/uploads/2018/03/wo-86-16.pdf> [data dostępu: 14.12.2019].

⁵³ Tak, słusznie, B. Sołtys: „Konieczne wydaje się więc nie tylko rozciągnięcie immunitetu radcy prawnego na wszelkie czyny rodzące jakąkolwiek odpowiedzialność związaną bezpośrednio z nadużyciem przez niego wolności słowa przy świadczeniu pomocy prawnej, z wyjątkiem jedynie odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale również zniesienie wszelkich ograniczeń personalnych i objęcie skutecznością immunitetu wszystkie osoby, nie wyłączając sędziów.” Zob. B. Sołtys, *op. cit.*, Legalis, teza 13.

liwości w sposób właściwy standardy konstytucyjne i międzynarodowe. Można równocześnie sformułować ogólniejszy postulat dotyczący ustrojowej konieczności analizy tych standardów podczas rozstrzygania spraw związanych z wolnością słowa radców prawnych, w szczególności mechanizmu proporcjonalności, w toku szeroko pojętych postępowań dotyczących wolności słowa radcy prawnego. Postulaty te skierować należy do sądów powszechnych oraz do Sądu Najwyższego, ale także ponownie do sądów dyscyplinarnych samorządu zawodowego radców prawnych (w szczególności w zakresie omówionego art. 52 ust. 3 KERP). Jak bowiem wskazano już powyżej, o rzeczywistym zakresie możliwości korzystania z tej szczególnej wolności przez poszczególnych radców prawnych decydują konkretne rozstrzygnięcia w zakresie stosowania właściwych regulacji gwarancyjnych i ograniczających. Nie należy jednak również zapominać, że kierowanym z kolei do poszczególnych radców prawnych nakazem normatywnym jest nakaz właściwego doboru form i treści wypowiedzi w zależności od okoliczności konkretnej sprawy.

Niezależność radcy prawnego w świadczeniu pomocy prawnej

Radca prawny obok adwokatów jest jednym z zawodów uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej na rzecz osób fizycznych oraz osób prawnych. Zresztą – podobnie jak w przypadku adwokatów, notariuszy, doradców podatkowych, sędziów oraz prokuratorów – zawód radcy prawnego jest zawodem cieszącym się szczególnym poważaniem wśród społeczeństwa. Zawód ten, podobnie jak wymienione wyżej zawody, prawnie zaliczany jest do szczególnej kategorii zawodów zaufania publicznego.

W literaturze przedmiotu najczęściej wskazywane cechy zawodów zaufania publicznego to: a) szczególna doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania – istotnego z racji znaczenia, jaką dana dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych konstytucją praw podmiotowych jednostki; b) powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług; c) uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona; d) objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w wypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji; e) korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np. życie, zdrowie, wolność, godność, dobre imię); f) niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej; g) występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękojmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowied-

niego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczęcią organów samorządu zawodowego¹. Zawód zaufania publicznego polega na zaspokajaniu istotnych osobistych potrzeb ludzkich, z czym wiąże się przetwarzanie informacji dotyczących życia osobistego.

Niewątpliwie argumentem świadczącym o szczególnej roli zawodu radcy prawnego świadczy również okoliczność, że art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² przewiduje możliwość tworzenia w drodze ustawy samorządy zawodowe, które reprezentują osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, a także sprawują pieczęć nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Interes publiczny, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, polega przede wszystkim na prawidłowym zaspokajaniu potrzeb osób korzystających z usług członków samorządu zawodowego. Warunkiem koniecznym zagwarantowania prawidłowości zaspokajania tych potrzeb jest należyta ochrona zawodów zaufania publicznego. Jest ona obowiązkiem wszystkich organów władzy publicznej oraz organów samorządu zawodowego. Powinna ona uwzględniać prawa osób wykonujących zawody zaufania publicznego oraz osób korzystających z ich usług. Ochrona może być zróżnicowana ze względu na specyfikę danego zawodu³.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca ma prawo uzależnienia wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia określonych warunków⁴. Warunki te dotyczą dostępu do zawodu oraz zasad jego wykonywania. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego odbywa się w oparciu o szczególne normy deontyczne sformułowane najczęściej w kodeksie etyki zawodowej. Celem utworzenia takiego kodeksu przez samorząd zawodowy jest jak najlepsze wykonywanie zawodu, a w konsekwencji zaspokajanie potrzeb obywateli i innych osób^{5, 6}.

¹ Zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 17 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2005, s. 130; idem, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Prz. Sejm. 2001, nr 2, s. 75–76; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, AUWr. PPIA 2004, t. LXII, s. 302.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

³ P. Sarnecki, komentarz do art. 17..., s. 132; idem, *Opinia...*, s. 75–76; M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 302.

⁴ Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

⁵ Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07, OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 45.

⁶ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, s. 135.

Aktem prawnym regulującym problematykę świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego jest ustawa o radcach prawnych⁷. Akt ten określa zasady wykonywania zawodu radcy prawnego oraz zasady organizacji i działania samorządu radców prawnych. Należy mieć jednak na uwadze, że osoba wykonująca zawód radcy prawnego jest zobowiązana do przestrzegania postanowień zarówno ustawy o radcach prawnych, jak też Kodeksu Etyki Radcy Prawnego⁸, ale również wielu aktów wydawanych przez samorząd radców prawnych, które regulują problematykę niezależności radcy prawnego w związku ze świadczeniem pomocy prawnej.

Na radcy prawnym, tak jak na adwokacie, ciąży szczególny obowiązek stania na straży praworządności oraz umacniania świadomości prawnej w społeczeństwie demokratycznym. Radca prawny, wykonując swój zawód, obowiązany jest zawsze kierować się prawem. Żadne okoliczności pozaprawne, które nie mają bezpośredniego związku z obiektywnie ocenionym stanem faktycznym sprawy, czy też wyrażone przez kogokolwiek polecenia czy wskazówki – nie zwalniają radcy prawnego z obowiązku rzetelnego i uczciwego wykonywania czynności zawodowych. Radca prawny, analogicznie do adwokata, ma na celu przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki zawodowe wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki i sprawiedliwości. Radca prawny w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych jest niezależny i podlega wyłącznie ustawie. Przy wykonywaniu czynności zawodowych radca prawny korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa. Niezależność radcy prawnego jest gwarancją ochrony praw i wolności obywatela oraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to, że radca prawny musi być wolny od wszelkich wpływów, a szczególnie tych, które mogą wynikać z jego osobistych interesów czy nacisków zewnętrznych, ograniczeń, nakłaniania, gróźb ingerencji bezpośredniej lub pośredniej z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Unikanie konfliktu interesów jest jednym z podstawowych obowiązków radcy prawnego wobec klientów.

Ustawodawca umożliwił radcy prawnemu, w przeciwieństwie do adwokata, świadczenie pomocy prawnej nie tylko na podstawie umowy cywilnoprawnej, ale również na podstawie umowy o pracę pod kierownictwem przełożonego. W związku z tym problematyka niezależności

⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

⁸ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

radcy prawnego w aspekcie świadczenia pomocy prawnej została w sposób szczególnie zaakcentowana przez ustawodawcę w ustawie o radcach prawnych, ale również przez organ samorządowy w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. Przy czym należy przychylić się do opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych (OBSiL KRRP) z dnia 29 sierpnia 2017 r., według której niezależność przy wykonywaniu zawodu należy oceniać w co najmniej kilku płaszczyznach⁹.

W doktrynie zwraca się uwagę na występowanie dwóch powiązanych ze sobą elementów, które składają się na pojęcie niezależności. Pierwszym z tych elementów jest postawa prawnika polegająca na dążeniu do kierowania się w swoich działaniach zawodowych wyłącznie racjami merytorycznymi oraz najlepszym rozumieniem interesu klienta. Postawa ta wynika z określonego stanu wewnętrznego osoby wykonującej zawód radcy prawnego, który w determinujący sposób wpływa na podejmowane przez niego decyzje i działania. Drugim elementem jest pozostawanie w takiej sytuacji zewnętrznej, która sprzyja zachowaniu niezależności. Elementy te mogą być określane jako postawa niezależności bądź sytuacja niezależności¹⁰.

W aspekcie czysto formalnym, w ujęciu statystycznym, zależność tych dwóch zmiennych oznacza, że znając wartość jednej z nich, dałoby się przynajmniej w niektórych sytuacjach dokładniej przewidzieć wartość drugiej zmiennej, niż bez tej informacji – tzw. zależność statystyczna zmiennych losowych (korelacja)¹¹.

Fakt, iż radcy prawni – w przeciwieństwie do adwokatów – mogą świadczyć pomoc prawną, będąc zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę, niejednokrotnie było wykorzystywane w dyskusji na temat niezależności radców prawnych. Krytycy tego rozwiązania podkreślali, że radca prawny świadcząc pomoc prawną i będąc zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, nie może być niezależny ze względu na podporządkowanie przełożonemu. Powyższy argument należy uznać za nietrafny. Przytoczona teza jest o tyle chybiona, że zgodnie z art. 13 u.r.p.: „Radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej”. Tezę dotyczącą

⁹ Opinia OBSiL KRRP z dnia 29 sierpnia 2017 r. dotycząca stanowiska zajętego przez Sąd Unii Europejskiej w postanowieniu z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie T-137/196 odnoszącego się do niezależności radcy prawnego jako pełnomocnika procesowego, <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2017/10/Opinia-z-29.08.2017-r.pdf> [data dostępu: 1.03.2020].

¹⁰ T. Pietrzykowski, *Podstawowe wartości zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” lipiec-sierpień 2011, nr 115/116, „Dodatek Naukowy” s. 4D; opinia OBSiL KRRP z dnia 28 czerwca 2018 r. w przedmiocie udziału radców prawnych w komisjach przetargowych, <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/08/Opinia-z-28-czerwca-2018-r.-r.-pr.-w-komisji-przetargowej.pdf> [data dostępu: 1.03.2020].

¹¹ Powołana wcześniej opinia OBSiL KRRP z dnia 29 sierpnia 2017 r.

niezależności radcy prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę potwierdzają także liczne orzeczenia Sądu Najwyższego oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którymi radca prawny niezależnie od formy wykonywania zawodu określonej w art. 8 u.r.p., w tym także na podstawie umowy o pracę wykonuje niezależny wolny zawód zaufania publicznego. Powyższe stanowi konsekwencję przepisów ustawy o radcach prawnych. W ocenie autora należy zwrócić szczególną uwagę przede wszystkim na treść przepisów art. 9, 13 i 14 u.r.p. Nie ulega wątpliwości, że dokonując analizy przedmiotowych przepisów, należy dojść do wniosku, że przepisy te mają ochronny charakter i są gwarancją niezależności radcy prawnego. Ponadto – co należy mocno podkreślić – dotyczą każdej formy wykonywania zawodu, gdyż ustawodawca nie wyłączył zakresu ich stosowania w stosunku do żadnej z form wykonywania zawodu wskazanych przez art. 8 u.r.p.¹² Przepisy te mają niewątpliwie ochronić niezależność radcy prawnego w stosunkach z pracodawcą, zwłaszcza w kontekście możliwości wypowiedzenia umowy o pracę w związku z zarzutem nienależytego wykonywania obowiązków zawodowych w przypadku niewystarczającej „podległości” i zbytnej samodzielności w związku z wykonywaniem obowiązków radcy prawnego. Wobec powyższego ustawodawca jednoznacznie oznaczył ograniczoną możliwość oddziaływania pracodawcy na radcę prawnego w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych, biorąc pod uwagę samodzielność i niezależność radcy prawnego. Powyższe stanowisko zostało również potwierdzone w opinii OBSiL KRRP, w ocenie którego błędne jest założenie, że poprzez nawiązanie przez pełnomocnika procesowego stosunku cywilnoprawnego bądź nawet umowy o pracę z mocodawcą dochodzi do utraty cechy i przymiotu niezależności przez tego pełnomocnika, zarówno w relacjach z mocodawcą, jak i z wymiarem sprawiedliwości. W tej sytuacji nadal pozostają w mocy i obowiązują wszelkie instytucyjne gwarancje zachowania należyłości przez radcę prawnego¹³.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy nie wyłącza niezależnego charakteru wykonywania tego zawodu. Powyższa forma świadczenia pomocy prawnej jest o tyle specyficzna, gdyż poza przepisami Kodeksu pracy¹⁴ regulują ją także przepisy ustawy o radcach prawnych, Kodeksu Etyki Radców Prawnych oraz ustaw szczególnych w zależności od rodza-

¹² K. Stoga, *Status radcy prawnego wykonującego zawód na podstawie umowy o pracę w świetle ustawy o radcach prawnych i kodeksu pracy*, www.temidium.pl [data dostępu: 1.03.2020].

¹³ Powołana wcześniej opinia OBSiL KRRP z dnia 29 sierpnia 2017 r.

¹⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej jako: k.p.

ju wykonywanej pracy. Niezaprzeczalnie stosunek łączący pracodawcę z radcą prawnym jest osobliwy, gdyż w wielu sferach odbiega od tradycyjnego stosunku pracy. Istotną rolę odgrywała zwłaszcza kwestia podległości służbowej, a także sposoby świadczenia stosunku pracy. Jednakże uwzględniając kwestię złożoności problematyki w przypadku zatrudnienia radcy prawnego na podstawie umowy o pracę ze względu na konieczność stosowania kilku ustaw w stosunku do jednego pracownika, należy pamiętać, że niemożliwym jest nierespektowanie samodzielności i niezależności radcy prawnego, wynikających z treści art. 13 ust. 1 i art. 14 u.r.p., które mają charakter zasad wykonywania tego zawodu. Opierając się na treści art. 22 § 1 w zw. z art. 100 § 1 k.p., należy podkreślić, że radca prawny jest obowiązany do wykonywania swojej pracy na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy w sposób sumienny oraz staranny. Jednak zasada obowiązku stosowania się radcy prawnego (jako pracownika) do poleceń przełożonego, które dotyczą pracy została częściowo wyłączona przez art. 13 ust. 1 u.r.p. w zakresie czynności sporządzania opinii prawnych oraz przez art. 9 ust. 4 u.r.p. w zakresie polecenia wykonywania czynności, które wykraczają poza świadczenie pomocy prawnej. W związku z tym stosunek prawny pomiędzy radcą prawnym a pracodawcą oparty na umowie o pracę nigdy nie będzie zgodny z wymogami zawartymi w art. 22 § 1 k.p., co podkreśla specyfikę wykonywania zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy. Częściowe wyłączenie obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego wynika z ustawowej gwarancji zajmowania stanowiska pracy przez radcę prawnego w sposób samodzielny. Radca prawny pozostający w stosunku pracy podlega bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Taka podległość służbowa z całą pewnością ma na celu zagwarantowanie wykonywania zawodu w sposób niezależny od podmiotu, z którym zawarł umowę o pracę oraz wyłączenie podległości pracowniczej jakiegokolwiek podmiotowi pośredniczącemu. Taka pozycja radcy prawnego w strukturze organizacyjnej zapewnia stały kontakt z podmiotem podejmującym istotne decyzje dotyczące interesów danej organizacji, jak również podkreśla prestiż zawodu radcy prawnego. Powyższe stanowisko zostało niejednokrotnie podkreślone przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 7 września 1999 r. Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd: „Podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu mu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody, zwłaszcza jeżeli wykonuje zawód twórczy”¹⁵. „Można więc przyjąć, że w przypadku wykonywania prac na stanowiskach samodzielnych (np. lekarzy, radców prawnych, *etc.*) kierow-

¹⁵ Wyrok SN z dnia 7 września 1999 r., sygn. akt I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 18.

nictwo pracodawcy zostaje zmodyfikowane przez wyłączenie w całości lub części możliwości wpływania pracodawcy na sposób wykonywania pracy (np. leczenie pacjentów, treść sporządzania opinii prawnej). Tak rozumiana podległość pracownika swojemu pracodawcy określana jest mianem podporządkowania autonomicznego¹⁶. Wobec powyższego zasadne jest stwierdzenie, że radca prawny w przeciwieństwie do innych pracowników nie jest zobowiązany do podporządkowania się pracodawcy w związku z postanowieniami art. 5 k.p. Niewątpliwie art. 5 k.p., wyrażając zasadę *lex specialis derogat legi generali*, umożliwia wywnioskowanie, że ze względu na niezależność i samodzielność radcy prawnego w związku z wykonywaniem obowiązków związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (np. czynności wchodzące w zakres pomocy prawnej, o której mowa w art. 4 i art. 6 ust. 1 ustawy), nie podlega on stosunkowi podległości w stosunku do pracodawcy w związku z art. 13 ust. 1 i art. 14 u.r.p.

Zważywszy na powyższe, krytycznie należy odnieść się do licznych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których Trybunał podkreślał, że pozostawianie w stosunku cywilnoprawnym nawet bez związku ze świadczeniem pomocy prawnej wpływa na niezależność adwokata bądź radcy prawnego¹⁷.

Odnosząc się do problematyki niezależności radcy prawnego na gruncie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, należy zaakcentować, że zgodnie z art. 7 KERP niezależność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego jest gwarancją ochrony praw i wolności obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Radca prawny, podczas wykonywania czynności zawodowych, powinien być wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Wyrażone przez kogokolwiek polecenia, które ograniczają niezależność, a także sugestie czy wskazówki, nie mogą wpływać na prezentowane przez niego stanowisko w sprawie. Radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wywiązywać się z obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich. Zresztą za słuszny należy uznać pogląd, że zasada niezależności radcy prawnego stanowi jedną z najistotniejszych zasad gwarantujących świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego.

Zgodnie z art. 7 KERP to właśnie niezależność radcy prawnego jest gwarancją ochrony praw i wolności obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego oraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Także

¹⁶ Kodeks pracy. Komentarz, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2014, Legalis.

¹⁷ Wyrok Trybunału (ósma izba) z dnia 6 września 2012 r. w sprawach połączonych C-422/11 P i C-423/11, ECLI:EU:C:2012:553; postanowienie Sądu z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie T-137/16, Dz. Urz. UE C 269/16 z 14.8.2017.

ten przepis wskazuje *in fine* na konieczność dbania przez radcę prawnego o zapewnienie wolności od wszelkich wpływów, a szczególnie tych, które mogą wynikać z jego osobistych interesów czy nacisków zewnętrznych, ograniczeń, nakłaniania, gróźb ingerencji bezpośredniej lub pośredniej z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Ze względu na rangę zasady niezależności radcy prawnego należy przyjąć, że jej naruszenie jest równoznaczne ze stwierdzeniem nienależytego wykonywania zawodu radcy prawnego, co z kolei może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przepis art. 25 KERP wyraźnie stanowi, że radca prawny nie może zajmować się sprawami ani w jakikolwiek inny sposób uczestniczyć w czynnościach, które ograniczałyby jego niezależność, uwłaczały godności zawodu, podważały do niego zaufanie albo groziły naruszeniem tajemnicy zawodowej. Dla negatywnej oceny wykonywania zawodu przez radcę prawnego wystarczy przy tym przypisanie sprawie lub czynności tylko jednej z wymienionych cech¹⁸. W związku z powyższym niezależność radcy prawnego powinna być pojmowana jako brak jakichkolwiek nacisków na radcę prawnego w związku ze świadczeniem przez niego pomocy prawnej. Niezależność oraz samodzielność w związku ze świadczeniem pomocy prawnej stanowią dwie immanentne cechy radcy prawnego.

Analizując problematykę niezależności radcy prawnego, należy zaakcentować, że działanie radcy prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę naruszające ustawę o radcach prawnych bądź Kodeks Etyki Radcy Prawnego prowadzą do ponoszenia przez niego odpowiedzialności na gruncie korporacyjnym, a nie na podstawie Kodeksu pracy bądź innych ustaw szczególnych. W żadnym wypadku bezpośredni przełożony bądź pracodawca nie mają prawa oceniać, czy radca prawny działał zgodnie z ustawą o radcach prawnych, czy też nie. Tym samym jedynie organy korporacyjne są uprawnione do oceny zachowania innego radcy prawnego, uwzględniając przepisy ustawy o radcach prawnych. W wyroku z dnia 25 czerwca 2012 r. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył szczególną rolę sądownictwa dyscyplinarnego, orzekając: „[...] w obowiązującym porządku konstytucyjnym dopuszczalne jest działanie innych niż sądy państwowe organów utworzonych w celu rozstrzygania sporów o prawa, w tym sądów dyscyplinarnych tworzonych w ramach korporacyjnych struktur organizacyjnych. [...] Trybunał wielokrotnie podkreślał, że zasadność wyodrębnienia procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadania im pozasądowego charakteru znajdować może podstawę w «specyficie poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich auto-

¹⁸ A. Woroniecka, komentarz do art. 25 [w:] *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2017, s. 157; powołana wcześniej opinia OBSiL KRRP z dnia 28 czerwca 2018 r.

nomii i samorządności»¹⁹. Pamiętać jednak należy, że organy dyscyplinarne samorządu, pomimo że noszą nazwę sądów dyscyplinarnych, nie stanowią sądów w rozumieniu Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 175 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Niewątpliwym zamiarem ustawodawcy było stworzenie tzw. quasi-parasola ochronnego nad członkami samorządu zawodowego radców prawnych, który z jednej strony stanowi gwarancję określone w treści art. 45 Konstytucji RP, a z drugiej nie ingeruje w samorząd zawodowy skupiający osoby zaufania publicznego.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt K 9/10, OTK ZU 2012, nr 6A, poz. 66.

Czas pracy radcy prawnego a jego niezależność

Aktem prawnym regulującym sposób wykonywania zawodu radcy prawnego oraz zasady organizacji i działania samorządu radców prawnych jest ustawa o radcach prawnych¹. Przedmiotowy akt reguluje zarówno problematykę organizacji samorządu zawodowego radców prawnych, jak i formy wykonywania zawodu radcy prawnego. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę różne formy wykonywania zawodu radcy prawnego i dokonując analizy problematyki czasu pracy radcy, warto mieć na uwadze nie tylko postanowienia ustawy o radcach prawnych, ale również inne przepisy szczególne.

Na wstępie należy podkreślić, że zawód radcy prawnego zaliczany jest do grupy szczególnych zawodów. Podobnie jak w przypadku innych zawodów prawniczych takich jak: adwokat, notariusz, komornik, sędzia i prokurator – zawód radcy prawnego zalicza się do zawodów zaufania publicznego. Pojęcie zawodu zaufania publicznego nawiązuje do tradycji „profesji”, tj. zawodów, których przedstawiciele zobligowani byli do składania szczególnej przysięgi (łac. *professio*) właściwego wykorzystywania możliwości i władzy uzyskiwanych dzięki podejmowaniu się danego zajęcia². Pomimo braku wykreowania przez polskiego ustawodawcę legalnej definicji zawodu zaufania publicznego, należy stwierdzić, że zawody zaufania publicznego wykonują profesje o wyjątkowym znaczeniu dla społeczeństwa i interesu publicznego. Poszukując cech konstytutywnych zawodu zaufania publicznego, wskazuje się przede wszystkim na szczególny charakter oraz zasadnicze i najczęściej osobiste znaczenie dóbr (takich jak: życie, zdrowie, wolność, majątek) stanowiących przedmiot usług

¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

² R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, Pal. 2003, nr 7–8; szerzej zob. P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5.

świadczonych przez osoby wykonujące taki zawód³. W wyroku z dnia 26 listopada 2003 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał wyraźnie, że w Polsce istnieje kilka zawodów prawniczych mających taki status, wymieniając zawody: sędziego, prokuratora, adwokata, notariusza oraz radcy prawnego. „Każdemu ze wskazanych zawodów prawniczych przypisuje się określone zadania, które związane są z ingerencją – w pewnym zakresie – w prawa i obowiązki innych podmiotów i dotyczą różnych sfer życia osobistego i zawodowego”⁴. W innym wyroku, K 41/05⁵, Trybunał wskazuje zasadnicze cechy charakteryzujące zawód zaufania publicznego, które odnoszą się zwłaszcza do szczególnych zadań zawodów zaufania publicznego w stosunku do społeczeństwa⁶. Natomiast zgodnie ze stanowiskiem

³ P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Pal. 2012, nr 3–4.

⁴ Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02 (Dz. U. z 2003 r. Nr 206, poz. 2012).

⁵ Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05 (Dz. U. z 2007 r. Nr 124, poz. 871).

⁶ Po pierwsze, zawód zaufania publicznego to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Po drugie, wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja). Ustawodawca ma prawo uzależniać prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących na przykład jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania cechy „nieskazitelności charakteru” i „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”. Po trzecie, przymiot „zawodu zaufania publicznego”, jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej. „Zawody zaufania publicznego” wykonywane są – zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem – w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza – przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania. Ponieważ wymienione cechy charakteryzujące zawód zaufania publicznego stanowią punkt wyjścia dla dalszych rozważań Trybunału Konstytucyjnego, warto zaznaczyć, że również na gruncie nauki prawa powszechne jest przekonanie o możliwości ich wyodrębnienia. Jakkolwiek istnieje

Pawła Sarneckiego zawód zaufania publicznego jest to „zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja)”⁷. Najczęściej w literaturze przedmiotu do cech wyróżniających zawód zaufania publicznego zaliczają się: a) szczególna doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania – istotnego z racji znaczenia, jaką dana dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie, oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych konstytucją praw podmiotowych jednostki; b) powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług; c) uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona; d) objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w wypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji; e) korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np.: życie, zdrowie, wolność, godność, dobre imię); f) niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej; g) występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękojmia należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez

także odosobniony pogląd, że próby budowania w opozycji do innych zawodów merytorycznej definicji zawodu zaufania publicznego są bezproduktywne, bo wykonywanie każdego zawodu wymaga zaufania publicznego, a ponadto dla każdego zawodu wymagane są inne kryteria zaufania publicznego, konieczne, by wykonywanie danego zawodu odpowiadało zasadom i wartościom społecznego podziału pracy (zob. M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego [w:] Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, pod red. S. Legata, M. Lipińskiej. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP L. Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., Kancelaria Senatu, Warszawa 2002, s. 149 i n.), to jednak większość przedstawicieli doktryny nie tylko dostrzega, ale i poddaje klasyfikacji swoiste właściwości zawodu zaufania publicznego.

⁷ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji na przykładzie adwokatury)*, [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000, s. 155 i n.

wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczę organów samorządu zawodowego⁸.

Na radcy prawnym ciąży szczególny obowiązek stania na straży praworządności oraz umacniania świadomości prawnej w społeczeństwie demokratycznym. Radca prawny, wykonując zawód, obowiązany jest zawsze kierować się prawem. Żadne okoliczności pozaprawne, niemające bezpośredniego związku z obiektywnie ocenionym stanem faktycznym sprawy, albo wyrażone przez kogokolwiek polecenia czy wskazówki, nie zwalniają radcy prawnego z obowiązku rzetelnego i uczciwego wykonywania czynności zawodowych. Radca prawny, analogicznie jak adwokat, ma na celu przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki zawodowe wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki i sprawiedliwości. Radca prawny, w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, jest niezależny i podlega wyłącznie ustawie. Przy wykonywaniu czynności zawodowych radca prawny korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa. Ustawodawca, w przeciwieństwie do adwokatów, umożliwił radcom prawnym wykonywanie zawodu na podstawie umowy o pracę. Tym samym radca prawny zatrudniony na podstawie umowy o pracę zobowiązany jest do przestrzegania nie tylko przepisów prawnych korporacyjnych, ale również przepisów związanych z posiadaniem statusu pracownika. W związku z powyższym wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy oznacza, że radca jest poddany podwójnej regulacji normatywnej. Po pierwsze, przepisom ustawy o radcach prawnych, Kodeksowi Etyki Radcy Prawnego⁹, Regulaminowi wykonywania zawodu radcy prawnego¹⁰ oraz innym aktom wydawanym przez organy samorządu zawodowego, odnoszącym się do wykonywania

⁸ Zob. m.in.: J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego* [w:] *Zawody zaufania...*, s. 119; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, AUWr. PPIA 2004, t. LXII, s. 302; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Prz. Sejm. 2001, nr 2, s. 75–76.

⁹ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

¹⁰ Załącznik do uchwały Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r.

tego zawodu, a po drugie – ustawodawstwu pracy, a w szczególności Kodeksowi pracy^{11, 12}

Dokonując analizy problematyki czasu pracy radcy prawnego, należy na wstępie zaznaczyć, że zgodnie z art. 18 ust. 1 u.r.p. do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, a także czas przygotowania się do tych czynności¹³. Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 2 u.r.p. czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie¹⁴. Oczywiście należy zaznaczyć, że ostateczny wymiar czasu pracy jest ustalony za każdym razem indy-

¹¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej jako: k.p.

¹² Zob. stanowisko Ośrodka Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych (OBSiL KRRP) z dnia 12 listopada 2015 r. dotyczące statusu radców prawnych zatrudnionych u pracodawców objętych poszczególnymi pragmatykami służbowymi (ze szczególnym uwzględnieniem ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych), <http://obsil.pl/opinie-i-stanowiska/sprawy-samorzadu-radcowskiego/stanowisko-obsil-12-listopada-2015-r-dotyczace-statusu-radcow-prawnych-zatrudnionych-u-pracodawcow-objetych-poszczegolnymi-pragmatykami-sluzbowymi/> [data dostępu: 10.01.2020].

¹³ Powyższa teza została również potwierdzona w raporcie *Status prawny radców prawnych zatrudnionych w ramach stosunku pracy w administracji publicznej*. Raport z dnia 10 stycznia 2019 r. przygotowany dla OBSiL KRRP, s. 47, http://www.zielonagora.oirp.pl/uploads/ckeditor/attachments/483/Raport_OBSiL_28.05.2019_final.pdf [data dostępu: 10.01.2020]. W ocenie autorów raportu art. 18 ust. 1 u.r.p. nawiązuje do znaczenia pojęcia „czas pracy” w znaczeniu kodeksowym, implikując oczywisty wniosek, że radca prawny świadcząc na rzecz pracodawcy pomoc prawną w postaci załatwiania spraw poza lokalem pracodawcy, w szczególności w sądach i w innych organach, pozostaje w dyspozycji pracodawcy. Podkreślić przy tym należy, że jest to czas „niezbędny” do załatwienia tych spraw, a zatem czas obejmujący również czas potrzebny na dotarcie do sądu czy siedziby organu administracji, gwarantujący punktualne stawienie się w miejscu świadczenia pomocy prawnej. Równocześnie ustawa o radcach prawnych nakazuje wliczać do czasu pracy radcy czasu przygotowania się do wykonywania czynności polegających na reprezentacji pracodawcy przed sądami czy organami administracji.

¹⁴ Artykuł 18 ust. 2 u.r.p. pełni szczególną funkcję gwarancyjną i ochronną, nie tylko wobec pracodawcy, ale i wobec zatrudnionego radcy prawnego. Interpretując wskazany przepis zgodnie z dyrektywą racjonalnego ustawodawcy, należy bowiem, przyjąć, że ustawodawca niejako z góry założył, że czas pracy radcy prawnego w jednostce organizacyjnej regulowany będzie w sposób szczególny, zatem w wymiarze krótszym niż 40 godzin tygodniowo – zob. opinia OBSiL KRRP z dnia 30 marca 2018 r. w sprawie normatywnych podstaw regulacji czasu pracy radców prawnych pełniących służbę na podstawie administracyjnoprawnego stosunku służbowego, <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/05/Opinia-z-30.03.2018-r.-czas-pracy-r.-pr.-funkcjonariusza.pdf> [data dostępu: 10.01.2020].

widualnie przez strony, tj. pracodawcę i radcę prawnego. Ustawa korporacyjna wyznacza jedynie minimalną granicę czasu pracy, które strony są zobowiązane uwzględnić. W związku z powyższym trzeba wskazać, że ustawodawca zawarł legalną definicję czasu pracy w Kodeksie pracy. Zgodnie z art. 128 § 1 k.p. czas pracy jest to czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Nie jest tu istotne – czy pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy bezpośrednio, czy też poprzez pośrednictwo innych osób reprezentujących pracodawcę. Starając się scharakteryzować pojęcie czasu pracy, musimy wyróżnić dwa kluczowe elementy:

- a) pozostawanie w dyspozycji pracodawcy;
- b) obecność w miejscu pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy¹⁵.

Pozostawanie w dyspozycji pracodawcy należy rozumieć jako rzeczywistą gotowość do podjęcia pracy przez pracownika, tj. stan, w którym pracownik może świadczyć pracę. Pozostawania w dyspozycji pracodawcy nie możemy utożsamiać ze stawieniem się lub przyjściem pracownika do pracy. Istotnym jest spełnienie się okoliczności, które umożliwiają wykonywanie pracy przez pracownika, np. posiadanie przez pracownika odpowiedniego ubioru lub stawienie się przez pracownika w stanie trzeźwości. Pracodawca natomiast jest zobowiązany do efektywnej organizacji pracy mającej zapewnić pracownikom możliwość wykorzystania w pełni czasu pracy. Analizując obowiązek pracodawcy określony w treści art. 94 pkt 2 k.p., należy zauważyć konieczność wydajnej realizacji spoczywających na nich zadań. Pracodawca zobowiązany jest organizować pracę w taki sposób, aby zapewnić pełne wykorzystanie czasu pracy. W związku z powyższym efektywne wykorzystanie czasu pracy opiera się na zobowiązaniu radcy prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę do określonej liczby przepracowanych dni przy określonym limicie godzinowym. Na podstawie Kodeksu pracy pracodawcy muszą określić rozmiar czasu pracy pracownika wynikający z formy jego umowy o pracę oraz okresu rozliczeniowego wynikającego z regulaminu pracy. Obowiązujący pracownika wymiar czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, ustalany zgodnie z art. 129 § 1 k.p., oblicza się następująco: mnożąc 40 godzin przez liczbę tygodni przypadających w okresie rozliczeniowym, a następnie dodając do otrzymanej liczby godzin iloczyn 8 godzin i liczby dni pozostałych do końca okresu rozliczeniowego, przypadających od poniedziałku do piątku. Każde święto występujące w okresie rozliczeniowym i przypadające w innym dniu niż niedziela obniża wymiar czasu pracy

¹⁵ T. Niedziński, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2009, s. 76.

o 8 godzin. Wymiar czasu pracy pracownika w okresie rozliczeniowym, ustalony zgodnie z art. 129 § 1 k.p., ulega w tym okresie obniżeniu o liczbę godzin usprawiedliwionej nieobecności w pracy, przypadających do przepracowania w czasie tej nieobecności, zgodnie z przyjętym rozkładem czasu pracy. Wymiar czasu pracy postrzegany jest przez doktrynę prawa pracy jako *naturalia negotii* umowy o pracę, a zatem należy do tych postanowień umownych, które wyłączają zastosowanie w określonych w nich kwestiach dyspozytywnych lub semiimperatywnych norm prawa pracy – jeśli nie są mniej korzystne od nich dla pracownika¹⁶.

Wymiar czasu pracy strony ustalają w umowie o pracę. Zresztą zgodnie z art. 29 k.p. wymiar czasu pracy stanowi *essentialia negotii* każdej umowy o pracę. W związku z powyższym jest to jeden z elementów koniecznych, który musi zawierać każda umowa o pracę. Tym samym w umowie o pracę pracodawca i radca prawny określają szczegółowo miesięczny wymiar pracy, jaki będzie świadczył radca prawny na rzecz pracodawcy.

Rozkład czasu pracy ustalony jest w regulaminie pracy komórki lub departamentu danego pracodawcy. Regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy, a także związane z tym prawa oraz obowiązki pracodawcy i pracowników. Tym samym rozkład czasu pracy jest ustalony przez pracodawcę, natomiast pracownik musi się do niego dostosować. Charakterystyczne elementy regulaminu pracy w kontekście zapisów regulujących czas pracy to: a) organizacja pracy; b) warunki przebywania na terenie zakładu pracy w czasie pracy i po jej zakończeniu; c) system i rozkład czasu pracy; d) przyjęte okresy rozliczeniowe czasu pracy; e) pora nocna; f) przyjęty u danego pracodawcy sposób potwierdzenia przez pracownika przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwienia nieobecności w pracy.

Mając na uwadze treść art. 18 u.r.p., za słuszną należy uznać tezę, że czasem pracy radcy prawnego nazywamy czas, podczas którego pozostaje on do dyspozycji pracodawcy. Tym samym jest to czas, w którym radca prawny wykonuje określone czynności w imieniu i na rzecz pracodawcy. Wymiar czasu pracy radcy prawnego określany jest na podstawie funkcjonujących w danym miejscu pracy normach czasu pracy oraz rodzaju umowy o pracę. Wymiar czasu pracy radcy prawnego, jak też forma jego ewidencjonowania w danym miejscu pracy wynika nie tylko z decyzji pracodawcy, lecz niejednokrotnie również z opinii pracowników. Po pierwsze, czas pracy radcy prawnego musi być tak ustalony, aby zaspokoić indywidualne potrzeby pracodawcy wynikające z wykonywanych przez niego zadań. Z drugiej strony harmonogram czasu pracy radcy prawnego powinien pozwolić mu na wykonywanie zawodu zgodnie z przepisami

¹⁶ T. Liszcz [w:] *System prawa pracy. T. 2: Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, pod red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 262 i n.

korporacyjnymi. Niemniej jednak strony stosunku prawnego ustalając harmonogram czasu pracy, dążą do tego, aby w sposób najbardziej efektywny radca prawny wykonywał swoje obowiązki, a tym samym, aby pracownicy mieli możliwość bieżącego kontaktu z radcą prawnym. Oczywiście strony stosunku prawnego mogą w każdym czasie zmienić rozmiar czasu pracy radcy prawnego w zależności od zmieniających się potrzeb pracodawcy poprzez wypowiedzenie zmieniające lub zgodną wolę stron.

Dla radców prawnych, nieobjętych pragmatykami pracowniczymi oraz radców prawnych pracowników samorządowych przepisem wyznaczającym „pełny” etat radcy prawnego będzie art. 129 § 1 k.p. Z kolei dla radców prawnych – urzędników państwowych punktem odniesienia dla ustalenia pełnego czasu pracy jest art. 29 ust. 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych¹⁷, a dla radców prawnych – członków korpusu służby cywilnej art. 97 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej¹⁸.

Wypada podkreślić, że radca prawny w trakcie świadczenia pracy na obsługę pracodawcy nie może świadczyć prywatnych usług prawnych, gdyż jest to ciężkie naruszenie praw pracowniczych. Sąd Najwyższy uznał, że świadczenie prywatnych usług prawnych w czasie pracy radcy prawnego zobowiązanego do reprezentowania pracodawcy w postępowaniu sądowym było ciężkim naruszeniem podstawowego obowiązku świadczenia pracy, co samo w sobie uzasadniało rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy radcy prawnego²⁰. W omawianym stanie faktycznym powód pod pretekstem wyjazdu na ogłoszenie wyroku, gdzie miał reprezentować pozwanego, wykonywał prywatne usługi prawne na rzecz osób trzecich. Takie zachowanie się może być kwalifikowane z art. 52 § 1 pkt 1 k.p. jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych przez powoda, który uporczywie naruszał swoje powinności pracownicze, poprzez między innymi: opuszczanie pracy bez usprawiedliwienia, wielokrotne naruszenie regulaminu i dyscypliny pracy oraz naruszenie art. 16 ustawy o pracownikach samorządowych²¹.

Czas pracy radcy w miejscu pracy nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w umowie zawartej z radcą prawnym. Natomiast, co zostało już wcześniej zaakcentowane, do czasu pracy radcy prawnego

¹⁷ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1915 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1559 ze zm.).

¹⁹ Raport *Status prawny radców prawnych...*, s. 50.

²⁰ Zob. wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. akt I PKN 129/97, OSNAPiUS 1998, nr 6, poz. 177.

²¹ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1282).

²² Szerzej zob. Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 151.

zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, a także czas przygotowania się do tych czynności. Powyższa regulacja określająca czas radcy prawnego jest stanowczo odmienna od regulacji zawartej w treści art. 128 k.p. Unormowanie regulacji czasu pracy radcy prawnego zawarte w art. 18 k.p. prowadzi do wniosku, że w płaszczyźnie zadań radcy prawnego należy zaliczać wykonywanie określonych spraw poza lokalem pracodawcy (np. w sądach i w innych organach) oraz czas przygotowania się do tych czynności. W związku z powyższym czas pracy radcy prawnego składa się z dwóch elementów. Pierwszy to czas pracy świadczonej w lokalu jednostki organizacyjnej (pracodawcy). Czas ten nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy określonego w umowie o pracę z radcą prawnym. Tym samym w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy lub umowie strony są uprawnione do ustalenia czasu pracy radcy w wymiarze nie mniejszym niż dwie piąte lub do wskazania czasu dłuższego. Drugi element to czas na załatwianie spraw poza lokalem pracodawcy. Czas pracy radcy prawnego poza lokalem obejmuje okres, gdy radca prawny wykonuje czynności związane z wykonywaniem zawodu – nie jest jednak w dyspozycji pracodawcy. Najogólniej rzecz ujmując, czas pracy poza lokalem związany jest z rodzajem świadczonej pomocy prawnej (m.in.: wizyty w sądach, urzędach, organach administracji publicznej lub bibliotece). Czas ten obejmuje liczbę godzin stanowiącą różnicę między długością czasu pracy ustaloną w umowie o pracę a czasem na pracę w lokalu pracodawcy²³. W ocenie Sądu Najwyższego każdy z wymienionych składników czasu pracy radcy prawnego ma określoną we wskazany wyżej sposób długość (liczbę godzin). Toteż należy uznać, że cały ten czas lub któryś z jego wymienionych powyżej elementów jest zadaniowym czasem pracy. Zgodnie z utartym poglądem doktryny w przypadku zadaniowego czasu pracy, pracodawca nie określa z góry godzin pracy, lecz zadania, jakie mają zostać wykonane. To w gestii pracownika pozostaje decyzja, kiedy określone zadania zostaną wykonane, czas ich realizacji (rozkład) pozostawiono do zaaranżowania i ustalenia samemu pracownikowi. Ścisłe sprecyzowanie w umowie o pracę czasu pracy radcy prawnego w lokalu pracodawcy (co dotyczy jego wymiaru i rozkładu) oznacza, że liczba godzin stanowiąca różnicę między całkowitym czasem pracy określonym w umowie (np. 40 godzin) a czasem pracy w lokalu jednostki organizacyjnej zostaje uznana przez strony, zgodnie z art. 18 u.r.p., za czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki. Prowadzi to do wniosku, że wykonywanie przez radcę prawnego, który jest zatrudniony w pełnym wymiarze czasu, pracy w lokalu pracodawcy – poza określonym w przepi-

²³ Szerzej zob. wyrok SN z dnia 17 września 2009 r., sygn. akt II PK 60/09, niepubl.

sach ustalających rozkład czasu pracy lub w umowie o pracę limitem czasu pracy w lokalu jednostki organizacyjnej – stanowi pracę w godzinach nadliczbowych²⁴.

Biorąc powyższe pod uwagę, widzimy złożoność problemu odnośnie do określania czasu pracy radcy prawnego, gdyż poza przepisami prawa pracy odnoszą się również do niego przepisy korporacyjne. Problematyczna jest zwłaszcza kwestia relacji pomiędzy przepisami Kodeksu pracy a ustawą o radcach prawnych, które regulują czas pracy. Do kwestii dotyczących regulacji czasu pracy radcy prawnego na gruncie art. 18 u.r.p. oraz zasad wprowadzania i zmiany szczegółowego rozkładu czasu pracy odniósł się Ośrodek Badań Studiów i Legislacji w stanowisku z dnia 8 grudnia 2019 r.²⁵ Stwierdzono w nim, że wskazany przepis wyznacza minimalne ramy świadczenia pomocy prawnej w lokalu jednostki organizacyjnej, co ma zabezpieczać przede wszystkim interes pracodawcy. Równocześnie zauważono, że przepisy ustawy o radcach prawnych nie mogą stanowić podstawy do wystąpienia pracownika – radcy prawnego z wiążącym pracodawcę żądaniem ustalenia jego czasu pracy w lokalu pracodawcy w wymiarze dwóch piątych umówionego w umowie czasu pracy. Uznano, że to specyfika pracy na stanowisku radcy prawnego u danego pracodawcy, determinowana rodzajem prowadzonej przez niego działalności oraz liczbą spraw wymagających świadczenia pomocy prawnej poza lokalem pracodawcy, a zwłaszcza określenie tego, które z czynności z zakresu pomocy prawnej są przeważające (sporządzanie opinii, konsultacje czy zastępstwo procesowe) wpływa bezpośrednio na ustalenia dotyczące minimalnego czasu radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej pracodawcy oraz proporcji czasu pracy w lokalu jednostki w stosunku do ogólnego czasu pracy wynikającego z umowy o pracę.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Zob. Opinia OBSiL KRRP w sprawie czasu pracy i wynagrodzenia ze stosunku pracy radcy prawnego świadczącego pomoc prawną z urzędu z dnia 8 grudnia 2019 r., http://obsil.pl/wp-content/uploads/2019/12/Opinia-z-08.12.2019-r.-czas-pracy-r_pr_-a-pe%C5%82nomocnik-z-urz%C4%99du.pdf [data dostępu: 10.01.2020].

**Radca prawny jako „osoba trzecia”?
Refleksje na temat niezależności
radcy prawnego w postępowaniu
przed Trybunałem Sprawiedliwości UE
na kanwie połączonych spraw C-515/17 P
i C-561/17 P Uniwersytet Wrocławski
przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań
Naukowych (REA)**

**I. Niezależność radcy prawnego
na gruncie prawa polskiego**

W polskim systemie prawnym pomoc prawna świadczona może być wyłącznie przez adwokata lub radcę prawnego. Wykonywanie tych zawodów oparte jest na podstawie konstytucyjnej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, które reprezentują osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawują pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego oraz dla jego ochrony. Norma konstytucyjna jednoznacznie przyznaje adwokatom i radcom prawnym status osób zaufania publicznego, obligując ich do działania w interesie publicznym i dla jego ochrony. Formuła ta jednoznacznie sytuuje adwokatów i radców prawnych w systemie demokratycznego państwa prawnego, jako *sui generis* protektorów praworządności, a zatem również wymiaru sprawiedliwości.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

W świetle art. 2 ustawy o radcach prawnych² podstawowym zadaniem radcy prawnego jest świadczenie pomocy prawnej. Zadanie to radca prawny realizuje w celu ochrony prawnej interesów podmiotów, na rzecz których owa pomoc jest realizowana, m.in.: udzielając porad, opinii i wyjaśnień w zakresie stosowania przepisów prawnych, a także występując w charakterze zastępcy prawnego i procesowego³. Z natury rzeczy pomoc ta powinna spełniać dwie podstawowe przesłanki. Po pierwsze, ma to być pomoc prawna, zatem oparta na wiedzy prawniczej pełnomocnika oraz jego kompetencjach do jej wykorzystywania na podstawie i w granicach prawa. Pomoc prawna nie ogranicza się więc wyłącznie do technicznej realizacji poleceń, udzielonych prawnikowi przez jego klienta, ale przede wszystkim obejmuje możliwość dokonywania merytorycznej oceny stanu prawnego danej sprawy oraz konsekwencji prawnych podejmowanych działań. W przeciwnym razie pomoc taka mogłaby przybrać postać „bezprawnej”, tj. opartej na poleceniach klienta wynikających bądź z jego niezajomości prawa, bądź ze złej woli, wyrażonej poprzez świadome wywieranie nacisku na pełnomocnika, w kierunku podejmowania przez niego działań *contra legem*. W takiej sytuacji pełnomocnik niezależny zobowiązany jest wręcz odmówić wykonania określonej czynności, informując klienta o przyczynach odmowy, gdyż nie jest „ślepy narzędnikiem” w rękach klienta, ale jego doradcą prawnym. Po drugie, pomoc ta powinna spełniać kryterium rzetelności, to znaczy musi być realizowana w sposób możliwie dokładny, należyty i właściwy, z punktu widzenia interesów strony reprezentowanej. Tylko wówczas bowiem możliwa jest pełna realizacja zasady pomocy prawnej, wyrażonej w art. 47 ust. 2 zd. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴, zgodnie z którym: „Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela”.

Warunkiem *sine qua non* realizacji wskazanych wyżej przesłanek jest niezależność radcy prawnego. Stanowi ona funkcję zapewnienia stronie profesjonalnej obsługi prawnej, odpowiadającej standardom wymiaru sprawiedliwości w państwie demokratycznym. Koncepcja ta znajduje również wyraz w idei wolności wykonywania zawodu radcy prawnego, wyrażonej w preambule do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego⁵. Z kolei art. 7

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

³ Por. J. Zaleśny, *Radcowie prawni* [w:] P. Szustakiewicz, J. Zaleśny, *Organy pomocy prawnej*, Warszawa 2009, s. 104.

⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej podpisana w Nicei dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 326/2 z 16.10.2012), dalej jako: KPP UE.

⁵ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

ust. 1 KERP wyraźnie stanowi, że jedynie niezależny radca prawny może skutecznie gwarantować ochronę wolności i praw obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego oraz prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Niezależność ta nie sprowadza się wyłącznie do wymiaru formalnego, ocenianego z punktu widzenia określonego rodzaju prawnej więzi pomiędzy radcą prawnym i klientem. Jej istota zasadza się bowiem w samodzielny i bezstronny formułowaniu przez radcę poglądów prawnych w konkretnej sprawie, niezależnie od charakteru stosunku prawnego łączącego go z podmiotem, na rzecz którego świadczy pomoc prawną.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.r.p. radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w ramach spółek wymienionych w tym przepisie. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, że w opinii doktryny nawet świadczenie przez radcę pomocy prawnej w ramach umowy o pracę nie pozbawia go przymiotu osoby wykonującej zawód wolny i niezależny⁶. Na straży tak rozumianej niezależności stoją przede wszystkim przepisy ustawy o radcach prawnych, a konkretnie jej art. 13 ust. 1, stanowiący, że radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej. Szczególną, formalnoprawną gwarancję stanowią również postanowienia KERP, ujęte przede wszystkim w art. 6, formułującym aksjologiczne podstawy wykonywania przez radcę prawnego jego czynności zawodowych zgodnie z zasadami rzetelności, uczciwości oraz legalizmu. Swoistym rozwinięciem tej formuły jest treść art. 7 ust. 2 KERP, zgodnie z którym polecenia ograniczające niezależność, sugestie czy wskazówki nie mogą wpływać na prezentowane przez radcę stanowisko w sprawie. Z kolei zgodnie z ust. 3 wskazanego artykułu radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wywiązywać się z obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich⁷. Podstawę działania radcy prawnego stanowić może wyłącznie dyspozycja art. 14 u.r.p., zgodnie z którą radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi, dbając o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków dla ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej. Regulacja ta kształtuje równie istotną – z punktu widzenia „pracowniczego” statu-

⁶ Zob.: K. Stoga, D. Szubielska, *Dwugłos radców prawnych dotyczący statusu radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3, s. 19–20; J. Dębowska-Mierzwa, *Świadczenie pracy przez radcę prawnego w świetle ustawy o służbie cywilnej*, https://www.temidium.pl/artykul/swiadczenie_pracy_przez_radce_prawnego_w_swietle_ustawy_o_sluzbie_cywilnej-4951.html [data dostępu: 10.12.2019].

⁷ Szerzej na ten temat zob. M. Araszkiewicz, M. Sala-Szczypiński, *Volenti non fit iniuria? Związanie pełnomocnika procesowego poleceniami klienta i odpowiedzialność za ich wykonanie*, „Radca Prawny” 2015, nr 3, s. 160 i n.

su radcy prawnego – zasadę autonomii w prowadzeniu spraw na rzecz obsługiwanej jednostki organizacyjnej, określanej w orzecznictwie jako podporządkowanie autonomiczne⁸. Autonomię tę eksponuje również Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z dnia 13 marca 2014 r., wskazując jednoznacznie, że radca prawny wykonuje zawód w ramach szczególnego zaufania publicznego. Przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta więc ze szczególnych lub autonomicznych uprawnień ustrojowo i ustawowo przypisanych do istoty wykonywanego zawodu. Ustrojowe unormowanie zasad wykonywania zawodu radcy prawnego zawiera ustawa o radcach prawnych, w związku z tym jakiekolwiek inne regulacje normatywne nie mogą być interpretowane w sposób niezgodny lub kolidujący z przepisami tej ustawy⁹.

Zasadę niezależności i autonomii statusu radcy prawnego w zhierarchizowanej strukturze organów administracji wzmacnia dodatkowo konstrukcja, przyjęta w art. 9 ust. 1 u.r.p., zgodnie z którą radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Niezależności i autonomii radców prawnych nie ogranicza przy tym formuła przyjęta w ust. 2 przywołanego artykułu, w świetle której, jeżeli jednostka organizacyjna zatrudnia dwóch lub więcej radców prawnych, to jednemu z nich powierza się koordynację pomocy prawnej w tej jednostce. Do zadań radcy prawnego, koordynującego prace zespołu radców prawnych należy bowiem jedynie uzgadnianie ze współpracującymi radcami prawnymi systemu rozdziału spraw i dbałość o zgodny z ustaleniami rozdziału zadań zawodowych; dbałość o prawidłowy rozkład czasu pracy z uwzględnieniem potrzeb jednostki organizacyjnej oraz postanowień ustawy o radcach prawnych, a także dbałość o ustalanie planów urlopu uwzględniających potrzeby radców i urzędu¹⁰.

Zasada autonomii radcy prawnego w prowadzeniu spraw znajduje również zastosowanie w ramach relacji pomiędzy radcą a klientem, opartej na umowie cywilnoprawnej. Jak bowiem trafnie podnosi się w doktrynie, świadczenie pomocy prawnej stanowi wypadkową decyzji podejmowanych przez obydwie strony tego stosunku prawnego. Co prawda klient podejmuje ostateczne decyzje dotyczące czynności procesowych, jednak to radca prawny ma zasadniczy wpływ na ich treść i kierunek. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ustalenie, jaka decyzja jest zgodna z dobrem

⁸ Tak SN w wyroku z dnia 7 września 1999 r., sygn. akt I PKN 277/99, OSNP 2001, nr 1, poz. 18.

⁹ Wyrok SN z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt I PK 181/13, OSNP 2015, nr 6, poz. 76.

¹⁰ Zob. § 12 ust. 1 i 2 załącznika do uchwały Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego.

klienta w maksymalnym stopniu powinna uwzględniać jego wolę¹¹. Jednak każdy radca prawny ma prawo do autonomicznej oceny, czy postawa reprezentowanego przezeń klienta ogranicza jego niezależność. Jeżeli sytuacja taka ma miejsce, wówczas radca powinien powstrzymać się od dalszego udzielania porad prawnych. Reprezentacja prawna opiera się bowiem na zasadzie swobody umów i wzajemnym zaufaniu stron. Klient może swobodnie wybrać radcę prawnego, zaś radca może – co do zasady – swobodnie wybierać swych klientów. Jeżeli dochodzi zatem do kolizji stanowisk pomiędzy radcą prawnym a jego klientem, radca prawny ma wręcz obowiązek odmówić wykonania danej czynności, zwłaszcza gdy zmierza ona do wymuszenia na nim zachowania niezgodnego z zasadami rzetelności, uczciwości bądź legalizmu. Podporządkowanie się naciskom klienta, które zmierzają do podjęcia tego rodzaju zachowań przez radcę stałoby bowiem w jawnej sprzeczności z etyką i profesjonalizmem świadczenia pomocy prawnej, stanowiąc podstawę dla negatywnej oceny wykonania jego obowiązków przez wizytatorów dokonujących kontroli należytego wykonywania zawodu radcy w trybie przepisów ustawy o radcach prawnych (art. 22¹).

II. Koncepcja niezależności radcy prawnego w poglądach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Kwestię zastępstwa procesowego przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) reguluje art. 19 Statutu TSUE¹². Zgodnie z jego akapitem trzecim strony inne niż państwa członkowskie, instytucje UE, państwa będące stronami Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospo-

¹¹ Por. M. Araszkiewicz, M. Sala-Szczypiński, *op. cit.*, s. 151–153.

¹² Tekst skonsolidowany załączony do traktatów Protokołu nr 3 w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w brzmieniu nadanym: rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 741/2012 z dnia 11 sierpnia 2012 r. sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i załącznik I do tego protokołu (Dz. Urz. UE L 228/1 z 23.8.2012), art. 9 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Chorwacji oraz dostosowań w Traktacie o Unii Europejskiej, Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Dz. Urz. UE L 112 z 24.4.2012), rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2422/2015 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające Protokół nr 3 w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 341/14 z 24.12.2015) oraz rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1192/2016 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie przekazania Sądowi właściwości do rozpoznawania w pierwszej instancji sporów między Unią Europejską a jej pracownikami (Dz. Urz. UE L 200/137 z 26.7.2016) – dalej jako: Statut.

darczym (EOG)¹³ niebędące państwami członkowskimi oraz Urząd Nadzoru Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) muszą być reprezentowane przez adwokatów lub radców prawnych. Z kolei art. 19 akapit czwarty Statutu stanowi, że jedynie adwokat lub radca prawny uprawniony do występowania przed sądem państwa członkowskiego lub innego państwa, które jest stroną Porozumienia o EOG może reprezentować lub wspomagać stronę przed TSUE. Z brzmienia przywołanej regulacji jednoznacznie wynika, iż odnosi się ona wyłącznie do kwestii związanych z postępowaniem przed TSUE, o czym przesądza również umiejscowienie jej w tytule III Statutu (*Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości*). Artykuł 19 akapity trzeci i czwarty w sposób generalny formułują warunki świadczenia pomocy prawnej w postępowaniu przed TSUE na rzecz tzw. powodów nieuprzywilejowanych.

W porządku prawnym Unii Europejskiej funkcjonuje wypracowana na przestrzeni lat i utrwalona orzecznictwem TSUE koncepcja traktowania adwokata i radcy prawnego jako współpracownika wymiaru sprawiedliwości, którego zadaniem jest zapewnianie obsługi prawnej dla klienta, przy zachowaniu całkowitej niezależności i w nadrzędnym interesie wymiaru sprawiedliwości. W rozumieniu TSUE niezależność pełnomocnika wyznaczają zasadniczo dwie przesłanki: pozytywna – w postaci przynależności do danej grupy zawodowej, negatywna – brak związania adwokata lub radcy prawnego stosunkiem pracy z obsługiwanym klientem. Co prawda pierwszorzędnym interesem, któremu służy reprezentacja prawna jest dobro klienta, jednak poprzez ochronę interesów klientów prywatnych realizowany jest także interes publiczny w zakresie prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości. Stąd, miarą niezależności adwokata lub radcy prawnego w postępowaniu przed TSUE jest brak podległości owego przedstawiciela prawnego jakimkolwiek naciskom z zewnątrz, jak również brak jakichkolwiek czynników wewnętrznych, które mogłyby powodować konflikt interesów między adwokatem lub radcą a jego klientem. Stwierdzenie takich nacisków lub konfliktu skutkować powinno wyłączeniem adwokata lub radcy prawnego ze świadczenia usług w konkretnej sprawie, toczącej się przed TSUE¹⁴.

Tym samym w orzecznictwie TSUE wypracowane zostało autonomiczne pojęcie adwokata i radcy prawnego, dalece wykraczające od odniesień do prawa krajowego, wyeksponowanych w art. 19 akapit czwarty Statutu.

¹³ Dz. Urz. WE L 11/3 z 3.1.1994.

¹⁴ Por. opinia rzecznika generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 24 września 2019 r. w sprawach połączonych C-515/17 P i C-561/17 P *Uniwersytet Wrocławski przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)* [C-515/17 P] oraz *Rzeczpospolita Polska przeciwko Uniwersytetowi Wrocławskiemu i Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych* [C-561/17 P], s. 18.

Co prawda zdolność pełnomocnika do występowania przed sądem państwa członkowskiego stanowi *conditio sine qua non* jego legitymacji do występowania przed TSUE, ale nie jest to jednak warunek wystarczający. Nie istnieje bowiem automatyczna korelacja między uprawnieniem do występowania przed sądem państwa członkowskiego a uprawnieniem do reprezentowania klienta przed sądami Unii Europejskiej. Pojęcie adwokata lub radcy prawnego, w rozumieniu art. 19 akapit trzeci Statutu jest stosowane obiektywnie, co oznacza konieczność jego zastosowania niezależnie od krajowych porządków prawnych¹⁵.

Zarówno w świetle normy art. 19 akapit czwarty Statutu, jak i sposobu jego interpretacji przez TSUE, jakichkolwiek wątpliwości nie budzi pierwsza z wymienionych przesłanek, tj. obowiązek przynależności pełnomocnika do krajowego samorządu zawodowego adwokatów lub radców prawnych. Uprawnienie do wykonywania zawodu w państwie członkowskim stanowi niezbędny warunek legitymacji do występowania przed sądami UE, czemu wyraz daje bogate orzecznictwo – zarówno TSUE, jak i Sądu Pierwszej Instancji (dalej jako: Sąd)¹⁶.

Zasadnicze problemy może z kolei wywoływać ukształtowana w orzecznictwie TSUE negatywna przesłanka niezależności adwokata lub radcy prawnego w postaci związania go zarówno stosunkiem pracy *sensu stricto* lub chociażby umową cywilnoprawną ze stroną postępowania, której ów adwokat lub radca prawny jest pełnomocnikiem. U podstaw takiego wnioskowania Trybunału Sprawiedliwości UE leży założenie, iż nawiązanie przez pełnomocnika procesowego stosunku cywilnoprawnego bądź umowy o pracę ze stroną prowadzi do utraty przymiotu niezależności adwokata lub radcy prawnego, zarówno w relacjach ze stroną, jak też względem wymiaru sprawiedliwości, którego interes realizowany jest w postępowaniu przed TSUE. Brak tak rozumianej niezależności uznawany jest przez sądy europejskie za istotną i nieusuwalną wadę skargi, prowadzącą w konsekwencji do odrzucenia środka odwoławczego, jako oczywiście niedopuszczalnego.

¹⁵ Tak m.in. TSUE w wyroku z dnia 6 września 2012 r. w sprawach połączonych C-422/11 P i C-423/11 P Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeciwko Komisji (ECLI:EU:C:2012:553), a także w postanowieniach: z dnia 14 listopada 2016 r. w sprawie T-360/16 *Dimos Athinaion przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2016:694) i z dnia 8 kwietnia 2019 r. w sprawie T-481/18 *Electroquimica Onubense przeciwko ECHA* (ECLI:EU:T:2019:227).

¹⁶ Przykładowo: postanowienie TSUE z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawie C-363/06 P *Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:2008:99); postanowienia Sądu: z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie T-389/13 *Brown Brothers Harriman przeciwko OHIM (TRUST IN PARTNERSHIP)* (ECLI:EU:T:2013:691) i z dnia 14 listopada 2016 r. w sprawie T-221/16 *Neonart svetlobni in reklamni napisi Krevh przeciwko EUIPO* (ECLI:EU:T:2016:673).

W kwestii braku niezależności radcy prawnego, zatrudnionego przez klienta w ramach stosunku pracy, stanowisko TSUE jest jednoznaczne. Prawnik zatrudniony w przedsiębiorstwie, pomimo wpisu na listę adwokacką lub radcowską oraz podlegania wynikającym z wpisu zasadom etyki zawodowej, nie korzysta w stosunku do swego pracodawcy z tego samego stopnia niezależności, co adwokat wykonujący zawód w ramach kancelarii zewnętrznej wobec klienta. W tych okolicznościach eliminacja ewentualnych konfliktów pomiędzy obowiązkami zawodowymi a celami realizowanymi przez klienta jest trudniejsza w przypadku adwokata wewnętrznego niż zewnętrznego¹⁷.

Dywersyfikacja adwokatów i radców prawnych na wewnętrznych (zależnych) oraz zewnętrznych (niezależnych), przeprowadzona przez TSUE w powołanym wyroku w sprawie *AM & S Europe przeciwko Komisji*, opiera się na założeniu, że komunikacja pomiędzy klientem i pełnomocnikiem musi opierać się na niezależności drugiego z wymienionych, czemu na przeszkodzie stoi jego zatrudnienie w ramach umowy o pracę. Argumentacja ta zasługuje – co do zasady – na aprobatę, choć odbiega od paradygmatu niezależności radcy prawnego, obowiązującego na gruncie polskiego prawa, o czym była już mowa w poprzednim fragmencie opracowania. Niepokojącym zjawiskiem jest natomiast podejmowana w orzecznictwie unijnym próba rozszerzającego interpretowania tej przesłanki negatywnej, celem objęcia nią wszelkich sformalizowanych relacji pomiędzy reprezentowanym klientem i adwokatem lub radcą prawnym, w tym opartych na umowie cywilnoprawnej. Przywołana wyżej teza orzecznicza, zgodnie z którą nawiązanie przez pełnomocnika procesowego stosunku cywilnoprawnego bądź umowy o pracę ze stroną prowadzi do utraty przymiotu niezależności adwokata lub radcy prawnego – zarówno w relacjach ze stroną, jak również względem wymiaru sprawiedliwości – jest z gruntu błędna, opiera się bowiem wyłącznie na interpretacji art. 19 akapit trzeci Statutu TSUE dokonanej przez Sąd, ale nieznajdującej potwierdzenia w wykładni gramatycznej wskazanego przepisu. Problem ten dotyka przede wszystkim adwokatów lub radców prawnych świadczących stałą obsługę na rzecz klienta, w oparciu o umowę zlecenia. Przykładowo, w postanowieniu wydanym w przywołanej już sprawie *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej przeciwko Komisji* Sąd stwierdził, że istnienie związku zależności pomiędzy przedstawicielem prawnym a stroną powiązaną ze skarżącym skutkuje stopniem niezależności mniejszym niż ten, z jakiego

¹⁷ Tak TSUE w wyrokach: z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie C-155/79 *AM & S Europe przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:1982:157) oraz z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals przeciwko Komisji* (ECLI:EU:C:2010:512).

korzysta radca prawny lub adwokat prowadzący działalność w ramach niezależnej od swego klienta kancelarii.

Przywołane orzeczenia dowodzą ewolucji orzecznictwa sądów europejskich w kierunku daleko idącego ograniczenia możliwości reprezentowania tzw. stron nieuprzywilejowanych w postępowaniu przed sądami unijnymi. Wymóg niezależności pełnomocnika wiązany jest bowiem nie tylko z brakiem stosunku pracy, ale wręcz z brakiem jakiegokolwiek stosunku cywilnoprawnego pomiędzy pełnomocnikiem a jego mocodawcą. Rodzi to uzasadnioną obawę, że wcześniejsze związanie adwokata lub radcy prawnego z klientem „stałym zleceniem”, polegającym na świadczeniu szerokiej gamy usług prawnych na podstawie umowy cywilnoprawnej, w ocenie TSUE może stanowić negatywną przesłankę udzielenia przez takiego klienta owemu adwokatowi lub radcy prawnemu pełnomocnictwa procesowego do występowania w postępowaniu przed Sądem lub TSUE. Nie bez znaczenia pozostaje w tym względzie okoliczność, że w polskim systemie prawnym większość radców prawnych – co prawda w sposób niezależny, ale jednak – świadczy stałą i kompleksową obsługę prawną na rzecz konkretnych podmiotów zarówno publicznych, jak i prywatnych. Podtrzymanie takiej wykładni art. 19 akapity trzeciej i czwartej Statutu w konsekwencji mogłoby skutkować rozszerzeniem kręgu profesjonalnych pełnomocników, pozbawionych do występowania przed sądami unijnymi, a co za tym idzie wymuszać konieczność stworzenia na gruncie polskiego prawodawstwa instytucji swoistego specpełnomocnictwa procesowego, obejmującego wyłącznie reprezentację przed sądami unijnymi. Taka formuła *per se* ograniczyłaby dostęp tzw. stron nieuprzywilejowanych zarówno do sądów europejskich, jak i do profesjonalnej obsługi prawnej, obniżając tym samym standard realizacji wolności i praw, stanowiący wszak *acquis communautaire* Unii Europejskiej¹⁸.

Oceniając dotychczasową linię orzecniczą TSUE w kwestii dotyczącej przesłanek niezależności adwokata lub radcy prawnego nie sposób jest pominąć okoliczności, że TSUE jest jedynym organem uprawnionym przez prawo unijne do dokonywania wiążącej interpretacji prawa europejskiego. Analiza dotychczasowych wyroków Sądu i TSUE w tym zakresie upoważnia wszak do stwierdzenia, iż dorobek, konsekwentnie budowany w tym zakresie na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci, głównie opiera się na tzw. transferze orzecznictwa, tj. przenoszeniu idei lub pojęcia pierwotnie interpretowanego w konkretnym kontekście prawnym i faktycznym, na poziom innego kontekstu¹⁹. Transfer ten nierzadko ogranicza się jednak

¹⁸ Szerzej zob. Z. Brodecki, *Acquis communautaire. Pojęcie nieznanne Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, pod red. C. Mika, Toruń 1999, s. 77 i n.

¹⁹ Por. powołana wcześniej opinia rzecznika generalnego M. Bobeka, s. 9–10.

do automatycznego „skopiowania tekstu”, poprzez zamieszczenie w danym orzeczeniu szeregu cytatów pochodzących z orzeczenia pierwotnego i następnych, bez uwzględnienia specyfiki kontekstu sprawy, w której owo przeniesienie zastosowano. W odniesieniu do rozstrzygania o kwestii niezależności pełnomocnika strony, o którym mowa w art. 19 akapit trzeci Statutu, skutkuje to poważnym błędem interpretacyjnym. Niezależność pełnomocnika procesowego – wbrew pogładowi TSUE – nie sprowadza się tylko do wymiaru formalnego, ocenianego z punktu widzenia określonego rodzaju prawnej więzi pomiędzy adwokatem lub radcą prawnym i stroną postępowania. Niezależność ta to przede wszystkim samodzielność i bezstronność w formułowaniu sądów w konkretnej sprawie, co nie jest determinowane faktem pozostawania w stosunku pracy lub w relacji wynikającej z innej więzi prawnej.

Dla oceny standardów niezależności pełnomocnika procesowego, przyjmowanych w Statucie w odniesieniu do tzw. stron nieuprzywilejowanych istotne jest również to, że dopuszcza on możliwość reprezentowania instytucji unijnych przez swoich pracowników. Taką reprezentację dopuszcza się również w sytuacji, gdy stroną postępowania jest państwo członkowskie lub państwo będące stroną Porozumienia o EOG niebędące państwami członkowskimi oraz Urząd Nadzoru EFTA²⁰. Koncepcja ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie TSUE. Prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że pozostawanie w stosunku pracy nie wyklucza zachowania całkowitej niezależności pełnomocnika, skoro w przypadku tzw. skarżących uprzywilejowanych dopuszcza się możliwość wyznaczenia pełnomocnika do prowadzenia sprawy wedle własnego uznania, w przeciwieństwie do tzw. skarżących nieuprzywilejowanych, którzy zmuszeni są do bycia reprezentowanymi przez osobę trzecią. Trudno bowiem uznać, że cechą relewantną dla odmiennej oceny stopnia niezależności, niż ma to miejsce w odniesieniu do podmiotów indywidualnych, jest w tym wypadku świadczenie obsługi na rzecz podmiotów publicznych. Niezależność nie jest determinowana miejscem zatrudnienia, ale sposobem i jakością decyzji podejmowanych przez pełnomocnika. W tej sytuacji nakładanie ograniczeń procesowych wyłącznie na jedną ze stron postępowania narusza zasadę równości broni stron (ang. *equality of arms*), gwarantowaną w art. 47 KPP UE i w art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²¹. W odniesieniu do tzw. skarżących nieuprzywilejowanych stosowana przez TSUE zawężająca wykładnia art. 19 akapit trzeci Statutu stanowi zatem ograniczenie praw strony,

²⁰ Odpowiednio: art. 19 akapity pierwszy i drugi.

²¹ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską dnia 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285 ze zm.), dalej jako: EKPC.

chronionych art. 47 KPP UE, w szczególności prawa do rzetelnego procesu i prawa do skutecznego korzystania z pomocy prawnej.

III. Niezależność radcy prawnego w sprawie *Uniwersytet Wrocławski przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*

Uniwersytet Wrocławski wniósł do Sądu na decyzję Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA) nakazującą uczelni zwrot niektórych przyznanych jej wcześniej środków finansowych. Skarga ta została przez Sąd uznana za niedopuszczalną ze względu na brak prawidłowej reprezentacji prawnej²². W ocenie Sądu przedstawiciel prawny Uniwersytetu nie spełniał wymogu niezależności związanego z pojęciem adwokata lub radcy prawnego w rozumieniu art. 19 akapit trzeci Statutu. Przedstawiciel ten, mimo posiadanych uprawnień radcy prawnego w Polsce, prowadził również zajęcia jako wykładowca zewnętrzny na Uniwersytecie Wrocławskim na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zdaniem Sądu istnienie tej umowy oznaczało, że wymóg niezależnej reprezentacji prawnej nie został zachowany. W szczególności Sąd uznał, że nawet jeśli brak stosunku podporządkowania między Uniwersytetem Wrocławskim a jego przedstawicielem prawnym oznacza, że stosunek pracy formalnie nie istnieje, to jednak nadal istnieje ryzyko, że środowisko zawodowe tego przedstawiciela prawnego wywiera, przynajmniej w pewnym stopniu, wpływ na wyrażaną przez niego opinię prawną.

Już chociażby ogólna analiza przedmiotowej sprawy prowadzi do jednoznacznej konstatacji, iż zarówno zarysowany w niej problem prawny, jak również stanowisko przyjęte przez Sąd implikować może konsekwencje o fundamentalnym znaczeniu dla funkcjonującego w Polsce systemu pomocy prawnej. Oto bowiem – nie kwestionując co do zasady zdolności radcy prawnego do świadczenia pomocy prawnej – sąd unijny dokonuje wykładni art. 19 akapit trzeci Statutu w sposób radykalnie zawężający możliwość skutecznego reprezentowania stron przed sądami europejskimi przez adwokatów i radców prawnych. Dotyczy to obrońców, którzy łączą tzw. praktykę prawniczą z pracą badawczo-dydaktyczną, co w polskiej strukturze szkolnictwa wyższego jest nie tylko dopuszczalne, ale wręcz traktowane jako wartość dodana systemu edukacji prawniczej. Prowadzenie zajęć ze studentami przez prawników–praktyków jest zjawie-

²² Postanowienie Sądu z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie T-137/16 *Uniwersytet Wrocławski przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)* (Dz. Urz. UE C 269/16 z 14.8.2017).

skiem powszechnym na polskich wydziałach prawa – niezależnie od tego, czy kierunek „prawo” na danej uczelni funkcjonuje jako ogólnouniwersytecki, czy też praktyczny. W drugim przypadku, dydaktyka w wykonaniu radców prawnych i adwokatów stanowi wręcz *conditio sine qua non* prowadzenia przez uczelnię edukacji prawniczej. Wynikająca z treści wyroku Sądu perspektywa pozbawienia zdolności procesowej do występowania przed sądami unijnymi olbrzymiej rzeszy prawników zatrudnionych na polskich uniwersytetach i w szkołach wyższych jawi się jednoznacznie jako rażące ograniczenie swobody świadczenia usług prawniczych, jak również prawa do rzetelnego procesu, w znaczeniu, jakie wartości tej nadają przepisy KPP UE oraz EKPC.

Zasadniczym punktem odniesienia dla rozstrzygnięcia problemu, który jawi się na kanwie sprawy *Uniwersytet Wrocławski przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)* jest wykładnia art. 19 akapity trzeci i czwarty Statutu. Powinna ona wynikać logicznie z celu leżącego u podstaw reprezentacji prawnej jako takiej oraz z szerszych rozważań dotyczących istoty wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego. Jak trafnie podnosi w opinii rzecznik generalny sprawy, M. Bobek, zachowanie adwokata lub radcy prawnego, w tym decyzja, czy reprezentować daną stronę pomimo szczególnych z nią powiązań, nie może stać w sprzeczności z którymkolwiek z zobowiązań, jakie prawnik podejmuje wobec tej strony, ani z którymkolwiek obowiązków, jakie ciążyą na nim wobec sądu, przed którym występuje²³. W aspekcie dotyczącym relacji ze stroną, której interesów broni, adwokat lub radca prawny nie może zostać pozbawiony możliwości niezależnego działania z powodu istnienia nacisków zewnętrznych lub też z powodu jakiegokolwiek innego konfliktu interesów, które można dostrzec po przyjęciu racjonalnej hipotezy opartej na ocenie stosunku pomiędzy pełnomocnikiem a reprezentowaną przezeń stroną.

Kluczowe w tym względzie jest zastosowanie przez Sąd zindywidualizowanej oceny niezależności przedstawiciela prawnego strony, w oparciu o analizę każdego konkretnego przypadku²⁴. Sąd powinien zatem brać pod uwagę nie tylko element formalny, w postaci stwierdzenia uprawnienia pełnomocnika do występowania przed sądem państwa członkowskiego lub państwa będącego stroną Porozumienia o EOG²⁵, jak również istnienia lub nieistnienia stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej pomiędzy radcą lub adwokatem a stroną. Nade wszystko powinien on zbadać, czy rzeczywiście relacje pomiędzy stroną a jej pełnomocnikiem wynikające

²³ Zob. powołana wcześniej opinia rzecznika generalnego M. Bobeka, s. 10.

²⁴ Por. np. postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r. w sprawie T-702/15 *BikeWorld przeciwko Komisji* (ECLI:EU:T:2017:834).

²⁵ Ogólna zdolność w tym zakresie musi być określona na podstawie przepisów mających zastosowanie na poziomie prawa krajowego.

z tego stosunku prawnego wywołują stan podporządkowania pełnomocnika stronie w konkretnym kontekście prawnym i sytuacyjnym. Innymi słowy, czy istnienie owego stosunku prawnego ogranicza samodzielność i bezstronność adwokata lub radcy prawnego w formułowaniu poglądów prawnych wyrażanych w postępowaniu toczącym się przed sądem, czy też umożliwia mu zachowanie wobec reprezentowanej strony postępowania statusu osoby trzeciej, w zakresie, w jakim ów status determinuje brzmienie art. 19 akapit trzeci Statutu w związku z jego akapitem pierwszym.

W odniesieniu do prawników pozostających w stosunku pracy względem mocodawcy kwestia braku możliwości reprezentowania przed sądami unijnymi znajduje przekonującą argumentację w dorobku orzeczniczym TSUE. Zatrudniony adwokat lub radca prawny – w polskich realiach prawnych wyłącznie radca prawny – pozostaje bowiem w stosunku podporządkowania, co *per se* może wpływać negatywnie na swobodę podejmowania przez niego decyzji w zakresie świadczonych porad prawnych²⁶. W takim przypadku stosunek pomiędzy prawnikiem a reprezentowaną przez niego stroną nie jest bowiem oparty na odrębnej umowie zawartej dla celów danego postępowania, ale na umowie o pracę, która reguluje także kwestię reprezentacji prawnej. Stosunek ten – jak trafnie podkreśla w opinii rzecznik generalny M. Bobek – nie jest zatem efektem podjęcia przez pełnomocnika autonomicznej decyzji o tym, że będzie on reprezentować daną stronę w postępowaniu, lecz stanowi konsekwencję wiążącej go z pracodawcą umowy²⁷. W świetle autonomicznej wykładni art. 19 akapit trzeci Statutu, dokonanej przez TSUE, taki prawnik nie może być uznany za osobę trzecią względem swojego klienta²⁸.

W pozostałych przypadkach, dotyczących w szczególności świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów lub radców prawnych związanych ze stroną węzłem prawnym o charakterze odmiennym niż umowa o pracę, oceny niezależności pełnomocnik dokonywać należy *casu ad casum*. Przy tym traktując jako negatywną przesłankę reprezentowania przed sądami jedynie takie okoliczności, które w oczywisty sposób podważają zdolność danego prawnika do udzielania porad wyłącznie w najlepszym interesie dobra klienta. Jako dyskwalifikujące mogą być zatem uznawane jedynie takie powiązania pomiędzy adwokatem lub radcą prawnym a stroną, których stopień i charakter jednoznacznie przesądza o tym, że mimo tego,

²⁶ Zob. powołany wyrok TSUE z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals przeciwko Komisji*.

²⁷ Zob. powołana wcześniej opinia rzecznika generalnego M. Bobeka, s. 20.

²⁸ Na marginesie należy wszak zauważyć, że w niektórych państwach członkowskich (np. Niemcy, Wielka Brytania, Irlandia czy Polska) status pracowniczy nie stanowi przeszkody do reprezentowania pracodawcy przed sądami krajowymi.

iż prawnik ów jest formalnie stroną trzecią względem strony, to jednak wiąże go z przedmiotem sporu lub stroną takie więzi ekonomiczne lub osobiste, które budzą uzasadnione obawy o to, że zamiast rzeczywiście bronić interesów klienta, adwokat lub radca prawny będzie w sprawie bronić interesów własnych lub interesów innej osoby²⁹.

W sprawie *Uniwersytet Wrocławski przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)* bezspornym jest, że przedstawiciel prawny Uniwersytetu nie udzielał porad prawnych jako jego pracownik. Umowa wiążąca go z uczelnią miała bowiem inny cel, mianowicie prowadzenie zajęć edukacyjnych ze studentami z przedmiotu „międzynarodowe prawo prywatne”. Sporna umowa pomiędzy radcą prawnym a Uniwersytetem Wrocławskim dotyczyła zatem nauczania, a nie świadczenia pomocy prawnej przed Sądem. Jednocześnie, w toku postępowania przed Sądem nie ujawniono istnienia jakichkolwiek innych powiązań pomiędzy Uniwersytetem Wrocławskim a jego przedstawicielem, które mogłyby budzić uzasadnione obawy co do istnienia konfliktu interesów. Był on więc wyraźnie osobą trzecią wobec swego mocodawcy.

Konkluzje

Zasygnalizowane powyżej dylematy dotyczące niezależnego statusu radcy prawnego w postępowaniu przed sądami UE, w szczególności zaś wątpliwości podniesione w tym względzie w kontekście sprawy *Uniwersytet Wrocławski przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych (REA)*, składają do następujących wniosków.

Po pierwsze, ocena warunku niezależności adwokata lub radcy prawnego w postępowaniu przed TSUE powinna koncentrować się na badaniu *in concreto* warunków, w jakich wykonuje on swoją działalność. Jeśli bowiem ów pełnomocnik prowadzi sprawę w sposób profesjonalny, tj. rzetelny i zgodny ze standardami pomocy prawnej, wówczas okoliczność związania go z klientem formalną więzią, wynikającą na przykład z umowy o stałą obsługę prawną, pozostaje bez znaczenia dla rzeczywistej oceny niezależności adwokata lub radcy prawnego. Wewnętrzny wymiar owej niezależności, tj. brak konfliktu interesów w danej sprawie, powinien zostać ograniczony do przypadków oczywistych i wyraźnie dostrzegalnych konfliktów, które powinny być oceniane z uwzględnieniem doświadczeń związanych z pewnymi rodzajami stosunków, w wypadku których wystąpienie konfliktu jest wysoce prawdopodobne, a nie zakładane przez Sąd

²⁹ Zob. powołana wcześniej opinia rzecznika generalnego M. Bobeka, s. 22.

*ex ante*³⁰. Ocena niezależności w postępowaniu przed TSUE nie może również abstrahować od regulacji prawa krajowego, gwarantujących w sposób systemowy niezależność pełnomocników procesowych. Pogląd ten znajduje oparcie w prawie pierwotnym Unii Europejskiej, w szczególności zaś w art. 67 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³¹. Stanowi on, że Unia tworzy przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich. Przywołana idea znajduje wyraz zarówno w przywołanym uprzednio art. 19 akapit czwarty Statutu, jak i w jego akapicie siódmym³².

Po drugie, sprawiedliwość proceduralna wymaga, by Sąd – w sytuacji, w której powyższe wątpliwości co do niezależności pełnomocnika strony – wezwał ją do zmiany przedstawiciela, poinformował o powodach, dla których kwestionuje ową niezależność oraz argumentach, przemawiających za tym, że zmiana ta jest konieczna, a także o konsekwencjach prawnych wynikających dla strony z niezastosowania się do tego wezwania.

Zasada *fair trial* wymaga bowiem zagwarantowania tzw. stronie nieuprzywilejowanej oraz jej przedstawicielowi prawnemu pewności, że dokonany wybór pełnomocnika procesowego nie będzie skutkował zniweczeniem możliwości skorzystania przez daną osobę z przysługującego jej na gruncie prawa unijnego prawa do sądu.

³⁰ *Ibidem*, s. 23.

³¹ Wersje skonsolidowane Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016.

³² „Nauczyciele akademicki będący obywatelami Państwa Członkowskiego, którego prawo przyznaje im prawo reprezentowania stron przed sądem, mają takie same prawa przed Trybunałem jak te, które niniejszy artykuł przyznaje adwokatom lub radcom prawnym”.

Niezależność radcy prawnego jako funkcja ochrony interesu publicznego

Zagadnienia wstępne

Zawód radcy prawnego posiada silnie zakotwiczone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ gwarancje niezależności. Istotną kwestią staje się więc zagwarantowanie, przez przepisy prawa, profesjonalnym pełnomocnikom koniecznych atrybutów niezależności, które umożliwiają świadczenie pomocy prawnej. Niezależność we wszelkich czynnościach związanych ze sferą świadczenia pomocy prawnej jest fundamentalną wartością zawodu radcy prawnego. Gwarantuje ona ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka oraz obywatela, a także służy zapewnieniu należytego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Dążenie do wypełnienia sprawiedliwości jest możliwe również dzięki zagwarantowaniu silnych podstaw do wykonywania zawodu przez profesjonalnych pełnomocników prawnych, którzy reprezentują jednostki w sporach z władzą publiczną czy wspierają sądy i organy administracji w rozstrzyganiu konfliktów prawnych. Szczegółowe uregulowania dotyczące wykonywania zawodu zaufania publicznego określone w ustawie o radcach prawnych² przewidują, że pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana (art. 2 u.r.p.). Wykonywanie zawodu radcy prawnego polegające na świadczeniu pomocy prawnej i mające na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana, jest bezpośrednio związane z ochroną interesu publicznego. Niewątpliwie świadczenie przez radców prawnych pomocy prawnej wiąże się

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm.), dalej jako: u.r.p.

z przestrzeganiem praw i wolności obywatelskich (art. 30, art. 31 ust. 1 i 2, art. 32 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Jako radcy, mamy nie tylko prawo, ale również – a może przede wszystkim – obowiązek wspierać organy ochrony prawnej w realizacji tychże praw i wolności obywatelskich. W żaden sposób nie będzie przesadą stwierdzenie, że bez istnienia zawodu radcy prawnego (oraz zawodu adwokata) niemożliwe byłoby zapewnienie realizacji założeń przyjętych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Radcy prawni, jako grupa zawodowa, są profesjonalnie przygotowani do ochrony praw podmiotowych obywateli, zarówno poprzez świadczenie pomocy prawnej na ich rzecz w trakcie przygotowania do procesów sądowych, jak również w udziale we wszelkich obecnie dostępnych alternatywnych metodach rozwiązywania sporów. Szczególna rola przypada radcom prawnym jako profesjonalnym pełnomocnikom procesowym w toku postępowań sądowych.

Z perspektywy wpływu radcy prawnego na standard prowadzonego postępowania (ujmowanego jako element zapewnienia jednostce prawa do sądu) szczególne znaczenie ma kontradiktoryjność postępowania wzbogacona o regułę równości broni. Ta ostatnia nakazuje umożliwienie każdej ze stron procesu takie przedstawienie sprawy, które nie postawi jej w jawnie niekorzystnej sytuacji w porównaniu ze stroną przeciwną. Zasada równości broni oznacza zapewnienie stronie procesu sądowego zapoznania się ze wszystkimi przedstawionymi dowodami i złożonymi wyjaśnieniami oraz wypowiedzenia się co do tych dowodów i twierdzeń w celu wywarcia wpływu na orzeczenie sądu. W konsekwencji udział profesjonalnego pełnomocnika procesowego wzmacnia pozycję strony, bowiem pozwala jej na umiejętne i efektywne wykorzystanie wszystkich dostępnych stronie środków procesowych. Znaczenie właściwego zachowania profesjonalnego pełnomocnika procesowego jest tym istotniejsze, że strona, która wskutek własnych zachowań pozbawiła się możliwości udowodnienia dochodzonych roszczeń, nie może racjonalnie utrzymywać, że została pozbawiona prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu.

Radcom prawnym powierzono również świadczenie pomocy prawnej na rzecz podmiotów władzy publicznej. Profesjonalizm zawodowy wyrażający się w odpowiedniej wiedzy i doświadczeniu pozwala na gruntowne wsparcie prawne organów stanowiących i stosujących prawo wszędzie tam, gdzie ich aktywność realizuje interes publiczny. Bez profesjonalnej pomocy prawnej podmioty te nie mogłyby realizować zadań, do których zostały przeznaczone przez regulacje o charakterze ustrojowym.

Radcy prawni współuczestniczą w procesie rozstrzygania o realizacji interesu publicznego oraz zabezpieczeniu praw podmiotowych obywateli, przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych. Istotą funkcjonowania staje się więc działanie na rzecz dobra wspólnego w zakresie, w jakim może ona wspierać, a przede wszystkim uzupełniać wykonywanie zadań przez organy władzy publicznej. Obok państwowych organów ochrony prawnej radcy prawni stoją na straży przestrzegania wolności i praw obywatelskich. Posiadają również konieczny do pełnienia tej funkcji atrybut niezależności.

I. Niezależność jako atrybut prawidłowego świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych

Brak wątpliwości, że immanentnym celem funkcjonowania w społeczeństwie radców prawnych, będących profesjonalnymi pełnomocnikami prawnymi, jest świadczenie pomocy prawnej w oparciu o przymiot niezależności. Problemem podstawowym pozostaje jednak to, w jaki sposób rozumiemy tę niezależność. Radcy prawni, jako profesjonalni pełnomocnicy prawni, wchodzą w skład materialnie pojętego systemu wymiaru sprawiedliwości³, gdyż dzięki rzetelności, wiedzy i etycznemu uwrażliwieniu na powierzane im w tajemnicy przez klientów dobra, przyczyniają się do realizacji rządów prawa. Tym samym radcy prawni są elementem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, wspierając organy administracji publicznej w rozstrzyganiu spraw administracyjnych oraz sądy w rozsądzaniu sporów. Współuczestniczą w procesie rozstrzygania o realizacji interesu publicznego oraz zabezpieczeniu praw podmiotowych obywateli, przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych. W zawód radcy prawnego – zawód zaufania publicznego jest wpisana istotna odpowiedzialność. Nasze powinności i obowiązki ochrony praw podmiotowych wszystkich potrzebujących są tym większe, im większe zagrożenia stoją przed niezależnością sądów i niezawisłością sędziowską.

W związku z powyższym można podjąć próbę zdefiniowania pojęcia niezależności (radcy prawnego), poczynając od jego potocznego znaczenia. Termin ten w ujęciu słownikowym traktowany jest wielorako. Według *Słownika języka polskiego PWN* „niezależny” oznacza: „1) niepodporządkowany komuś, czemuś, decydujący o sobie; też: świadczący o braku podporządkowania komuś lub czemuś; 2) niebędący wyznaczonym, zeterminowanym przez coś; 3) wygłaszający bezstronne opinie, niekierujący

³ Szerzej zob. T. Scheffler, komentarz do preambuły [w:] *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2017, s. 19–34.

się interesem żadnej grupy społecznej [...]”⁴. Każdy z zaprezentowanych w tym miejscu wymiarów terminu „niezależny” może odnosić się do atrybutów przypisywanych radcy prawnemu. W tym kontekście pojęcie niezależności może być rozumiane jako wolne od wszelkich nacisków, wpływów, przesądów zachowanie profesjonalnego pełnomocnika prawnego – radcy prawnego. Brak więc wątpliwości, że niezależność radcy prawnego należy do fundamentalnych cech jego statusu prawnego.

Gwarancją niezależności radcy prawnego jest rota ślubowania. Stosownie do treści art. 27 ust. 1 u.r.p., rota ślubowania składana przez radcę prawnego ma następujące brzmienie: „Ślubuję uroczyście w wykonywaniu zawodu radcy prawnego przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązków zawodowych wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki radcy prawnego i sprawiedliwości”.

Zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów zaufania publicznego. Wykonywanie tychże wiąże się z koniecznością legitymowania się specjalistyczną wiedzą potwierdzoną zdaniem egzaminem państwowym bądź uzyskaniem w ustawowym trybie uprawnienia do wykonywania zawodu. Chodzi tutaj zawody, których uprawianie związane jest z kontraktem społecznym, który wynika ze szczególnej roli spełnianej w społeczeństwie przez profesjonalistów wykonujących dany zawód. Zawodom społecznie kwalifikowanym jako tzw. zawody zaufania publicznego społeczeństwo stawia wymóg posiadania bardzo wysokich kwalifikacji fachowych, stałego doskonalenia poziomu umiejętności i zasobu wiedzy fachowej, a także bardzo wysokich – wyższych niż przeciętnie – wymogów etycznych, nienarzucanych z zewnątrz, natomiast tradycyjnie kształtowanych przez samo środowisko korporacji zawodowej⁵.

Pomimo że ustawodawca nie stworzył legalnej definicji pojęcia zawodu zaufania publicznego, odpowiedzi na pytanie, kiedy mamy do czynienia z zawodem zaufania publicznego należy szukać w dość bogatym dorobku doktryny i orzecznictwa. W literaturze przedmiotu najczęściej wskazywane się następujące cechy zawodów zaufania publicznego: a) szczególna doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania – istotnego z racji znaczenia, jaką dana dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych konstytucją praw podmiotowych jednostki; b) powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiają-

⁴ Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/niezale%C5%BCno%C5%9B%C4%87.html> [data dostępu: 2.12.2019].

⁵ P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5, s. 22-29.

cym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług; c) uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona; d) objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w wypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji; e) korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np. życie, zdrowie, wolność, godność, dobre imię); f) niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej; g) występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękojmnia należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczę organów samorządu zawodowego⁶.

Mówiąc o cechach wyróżniających zawód zaufania publicznego, jakim jest zawód radcy prawnego, należy więc podkreślić wysoki poziom wiedzy i umiejętności osób wykonujących te zawody, związanie normami etycznymi, w tym obowiązkiem przestrzegania tajemnicy zawodowej, podleganie obowiązkowi szkolenia zawodowego, szczególną więź między radcą prawnym lub adwokatem a osobą, na rzecz której świadczą oni pomoc prawną opartą na zaufaniu, jak również niezależność i samodzielność w wykonywaniu zawodu. Obserwowany ciągle wzrost zaufania do pomocy prawnej świadczonej przez radców prawnych, jak też coraz liczniejsze ich grono, z pewnością przyczyniają się do realizacji takich wartości, jak praworządność i sprawiedliwość oraz do ochrony wolności i praw obywatelskich. Ma to również coraz większy wpływ na wzrost świadomości prawnej obywateli, co z kolei ma istotne znaczenie w procesie kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego.

Niezależność to przede wszystkim profesjonalizm pełnomocnika. Profesjonalizm w zawodzie radcy prawnego oznacza, że radca prawny nie tylko musi mieć głęboką teoretyczną wiedzę prawniczą, ale także musi umieć ją stosować w praktyce. „Niezależny” radca prawny to osoba doskonale przygotowana merytorycznie do podejmowania obsługi prawnej.

Z pojęciem niezależności w wykonywaniu zawodu radcy prawnego wiąże się również problem godności zawodowej. Pisał o tym Tomasz Scheff-

⁶ Zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 17 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. 4, Warszawa 2005; idem, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Prz. Sejm. 2001, nr 2, s. 75–76; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, AUWr. PPIA 2004, t. 62, s. 302.

ler, wskazując, że „[...] godność zawodu radcy prawnego jest to przekonanie, że pewna określona działalność zarobkowa polegająca na świadczeniu pomocy prawnej na zasadach i w granicach ustalonych przez państwo oraz w ramach prawnie wyodrębnionej grupy cieszącej się zdaniem ustawodawcy walorem zaufania publicznego odgrywa z samej swej istoty tak kluczową rolę w stabilizowaniu porządku społecznego, że cieszy się w związku z tym szczególnym prestiżem i zaufaniem społecznym oraz oczekiwaniem społecznym zakładającym wysoki standard wykonywanych czynności zarobkowych zarówno w aspekcie prakseologicznym, jak i w zakresie relacji personalnych wobec klientów i innych podmiotów uczestniczących w tych czynnościach. To wyobrażenie społeczne o zawodzie generuje następnie oczekiwania i wyobrażenia ludzkie dotyczące poszczególnych osób wykonujących ów zawód, a także kształtuje wzorce i schematy zachowań zawodowych dla osób wykonujących tenże zawód”⁷.

II. Etyka zawodu radcy prawnego a jego niezależność

Ważnym uzupełnieniem powyższych wywodów powinno być odwołanie się do Kodeksu Etyki Radców Prawnych⁸, któremu trudno odmówić istotnego znaczenia dla kształtowania standardu niezależności zawodowej radcy prawnego. Przyjmując stanowisko Immanuela Kanta, zakładające, że etyka i prawo zawierają wiele wspólnych obowiązków, a różnią się podłożem zobowiązania⁹, to niewątpliwie sposób definiowania bezstronności w ramach etyki zawodu radcowskiego będzie przenikał także na grunt tej definicji. Treść zasad etyki zawodowej jest – najogólniej mówiąc – wyznaczona przez treść roli społecznej przypisywanej osobom wykonującym określony zawód. Wyrażne artykułowanie zasad deontologicznych jest charakterystyczne jednak tylko dla niektórych zawodów, w szczególności tych, które cieszą się szczególnym prestiżem społecznym i których wykonywanie wymaga szczególnego zaufania. Przedstawiciele takich zawodów zrzeszają się w zawodowe korporacje, które stawiają sobie za cel między innymi kontrolowanie przestrzegania zasad deontologicznych przez członków korporacji i wymierzanie kar dyscyplinarnych za ich łamanie. Tego rodzaju działania korporacji zawodowych, zwłaszcza poprzez spisywanie (czyli kodyfikowanie) zasad deontologicznych i re-

⁷ T. Scheffler, *O godności zawodu radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2019, nr 181 (styczeń-luty), s. 47.

⁸ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

⁹ I. Kant, *Metafizyka moralności*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2005, s. 26–27.

agowanie na przypadki ich łamania, są uważane za zachowania powodujące podniesienie lub ochronę prestiżu zawodu.

Etyczne wykonywanie zawodu radcy prawnego oznacza wykonywanie tego zawodu przy uwzględnieniu wszystkich zasad jego wykonywania wynikających z ustawy o radcach prawnych oraz zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. Oznacza to, że osoba wykonująca ten zawód akceptuje i stosuje wszystkie zasady w nich zawarte. Szczególnie istotne jednak jest akceptowanie, przestrzeganie i stosowanie zasad etyki zawartych w Kodeksie Etyki.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 KERP niezależność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego jest gwarancją ochrony praw i wolności obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Radca prawny, przy wykonywaniu czynności zawodowych, powinien być wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Wyrażone przez kogokolwiek polecenia, ograniczające niezależność sugestie czy wskazówki, nie mogą wpływać na prezentowane przez niego stanowisko w sprawie (art. 7 ust. 2 KERP). Niezależność w czynnościach podejmowanych w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest jedną z podstawowych wartości zawodu radcy prawnego. Niezależność radcy prawnego ma ogromne znaczenie zarówno z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, jak i prawidłowego funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości, którego elementem jest zawód radcy prawnego.

Jak się wydaje, niezależność wykonywania zawodu radcy prawnego będzie płynąć z wielu norm deontologicznych. Trzeba zwrócić uwagę na bezwzględną konieczność przestrzegania kilku podstawowych wartości zawodu radcy prawnego. Wartości te zostały zawarte w rozdziale II Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Są to: unikanie konfliktu interesów (art. 10), wymóg należytej staranności (art. 12) oraz obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (art. 9). Radca prawny, który nie respektuje powyższych wartości, z pewnością nie będzie zasługiwać na miano profesjonalisty w swoim zawodzie. Sprzeniewierzenie się przez radcę prawnego podstawowym wartościom tego zawodu nakazuje zadać pytanie, czy nie narusza on wówczas podstawowych wartości konstruujących dostęp do tego zawodu. Odpowiedź na to pytanie będzie uzależniona oczywiście od oceny konkretnego przypadku.

Aby społeczeństwo (potencjalni klienci) mogło polegać na rzetelności i wiedzy radców prawnych, ci muszą być przede wszystkim niezależni od państwa i nie powinni ulegać instrukcjom stron trzecich. Ponadto powinni oni szanować poufność, która jest kluczowym elementem wykonywanego zawodu zaufania publicznego, przestrzegać zakazu reprezentowania

sprzecznych interesów, spełniać szczególne obowiązki w zakresie należytej staranności w odniesieniu do powierzonych im spraw, zagwarantować wszystkim dostęp do wymiaru sprawiedliwości w kontekście poradnictwa, pomocy prawnej i obowiązkowej obrony, a także stale poszerzać wiedzę specjalistyczną. Kompleksowa, stała i jednoczesna realizacja wszystkich powyższych elementów jest praktycznie niemożliwa w dłuższej perspektywie czasowej dla pojedynczego radcy prawnego.

Podstawowe zasady etyki prawniczej spełniają istotne funkcje. Po pierwsze, zasady te spełniają funkcje integrujące. Dzięki bowiem zasadom podstawowym możliwa jest odpowiedź na pytania o powinności etyczne, powinności wynikające z łączenia różnych zawodów prawniczych czy też z przechodzenia z jednego zawodu do drugiego (szczególnie pomiędzy zawodami wolnymi a zawodami ze sfery służby publicznej). Po drugie, zasady podstawowe pełnią funkcje swoistych reguł kolizyjnych pomiędzy pozostałymi normami etyki prawniczej. Takie konflikty są rzeczą dość powszednią w praktyce prawniczej. Przykładem może być konflikt pomiędzy obowiązkiem działania w każdy dopuszczalny sposób w interesie swego klienta a lojalnością wobec członków własnego zawodu. Rozstrzygać go można jedynie w oparciu o podstawowe zasady etyki prawniczej. Po trzecie wreszcie, zasady podstawowe mogą uzupełniać istniejące zbiory zasad etycznych, które w wielu sytuacjach nie dają odpowiedzi, jak powinien postąpić prawnik wykonujący dany zawód. Sytuacje te mogą stać się przedmiotem postępowań dyscyplinarnych, w których rzecznicy i sądy dyscyplinarne orzekają właśnie w oparciu o zasady podstawowe.

Z działalnością radcy prawnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości atrybut niezależności wiąże się z niemożliwością podlegania zewnętrznym naciskom w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Niezależność oznacza obiektywne korzystanie przez radcę prawnego z własnej wiedzy i doświadczenia niepowiązanej w żaden sposób zależnością od klienta lub jakichkolwiek innych czynników zewnętrznych. Niezależność to samodzielne podejmowanie decyzji, niepodyktowane naciskami w trakcie trwania postępowania. Podobne uwagi należy poczynić w kontekście świadczenia pomocy prawnej na rzecz podmiotów władzy publicznej oraz publicznych podmiotów gospodarczych.

III. Samorządność a niezależność radcy prawnego

Niebagatelne znaczenie ma zrozumienie przez radcę prawnego istoty samorządności tego zawodu. Funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego od wielu już lat stanowi nieodłączny element budowania państwa

prawa. Istotną rolę dla wypełniania powyższego celu odgrywają zwłaszcza samorządy prawnicze, w tym samorząd radców prawnych. Udział samorządu zawodowego radców prawnych oraz jego członków w życiu publicznym posiada niezmiennie znaczący wpływ na wzrost świadomości prawnej obywateli, co również ma istotne znaczenie w procesie kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego.

Samorządy zawodów zaufania publicznego reprezentujące zawody prawnicze dbają przede wszystkim o zapewnienie bezpieczeństwa prawnego obywateli, przedsiębiorców i innych jednostek. W tym zakresie realizują wszystkie przypisane im przez prawo kompetencje – i to powinno przyświecać każdej aktywności, każdemu działaniu jej przedstawicieli i poszczególnych członków. Wykonując swoje zadania, samorządy zawodowe prowadzą swoją aktywność w celu realizacji i w granicach interesu publicznego – wynika to bezpośrednio z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. W naszym przekonaniu przepis powyższy zawiera unormowanie wyrażające się w nałożeniu na samorządy zawodów zaufania publicznego obowiązku harmonijnego łączenia wielu funkcji. Co istotne, samorząd zawodowy ma nie tylko – a może przede wszystkim nie tylko – kształtować środowiskowe interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, co zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym. Samorządy zawodowe stoją w pierwszej kolejności na gruncie priorytetu realizacji interesu publicznego. Oczywiście pojęcie interesu publicznego, jako zmienne w czasie z uwagi na dynamikę procesów społeczno-ekonomicznych czy politycznych, wymaga ciągłej redefinicji. Brak jednak wątpliwości, że w każdym przypadku realizacja zasady demokratycznego państwa prawnego oraz dobra wspólnego obywateli powinna przyświecać nam wszystkim (władzy publicznej i samorządom zawodowym) w urzeczywistnianiu tegoż interesu. Należy wyrazić przekonanie, że każdy z tychże podmiotów będzie podejmował zbieżne działania mające na celu jak najskuteczniejszą ochronę tego interesu. Wydaje się, że będzie to zależeć w dużej mierze od zagwarantowania samorządom skupiającym zawody zaufania publicznego możliwości niezależnego wykonywania przypisanych kompetencji, co powinno uwzględniać przyjęty w ustawie zasadniczej mechanizm decentralizacji wykonywania zadań publicznych.

Samorząd radców prawnych niewątpliwie przyczynił się do umocnienia i rozwoju podstawowych zasad konstytucyjnych stanowiących fundament ustroju współczesnego Państwa Polskiego, a także ochrony wolności i praw obywatelskich. Nie ma również wątpliwości, że w nadchodzącym czasie funkcjonowanie samorządu radców prawnych będzie jeszcze bardziej wpływać na rozwój wartości leżących u podstaw ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

Radca prawny powinien stawiać na wysokim miejscu wśród priorytetów zawodu właściwe stosunki z samorządem, angażować się w jego pracę i dbać o jego rozwój. Udział w pracach samorządu radcy prawnego, w tym między innymi udział w procesie opiniowania procesów, stanowienia i stosowania prawa radców prawnych, realizuje w wysokim stopniu dążenie do ochrony interesu publicznego. Potencjalne głosy, że przynależność radcy prawnego dyskwalifikuje jego osobę jako niezależną są bezzasadne w świetle art. 40 u.r.p., stanowiącego zresztą słusznie o obowiązkowej przynależności radców i aplikantów do samorządu. Nie może budzić obligatoryjna (obowiązkowa w znaczeniu przymusowym) przynależność do samorządu w rozumieniu ustawy o radcach prawnych, bowiem stanowi to *conditio sine qua non* wykonania zadań samorządu określonych w ustawie.

Bez wątpienia również postulować należy *de lege ferenda* takie zmiany legislacyjne, które rozszerzą katalog stosunków prawnych, w których udział radcy prawnego lub adwokata będzie zabezpieczony przepisami rangi ustawowej. Dotyczyć to może zarówno dotychczasowych instytucji w ramach procedury sądowej (przymus adwokacko-radcowski), jak również kreowanych nowych instytucji o istotnym znaczeniu dla danej społeczności (np. lokalnej czy regionalnej w ramach instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego). Rozumienie przez radców prawnych (zazwyczaj będących również przedsiębiorcami) specyfiki przedsiębiorczości pozwala dodatkowo wesprzeć przedsiębiorców, stawiając ich nie tylko na pozycji doradców prawnych, ale również nadając im pozycję doradcy strategicznego prowadzonych przedsięwzięć gospodarczych.

Wprowadzenie mechanizmów swoistego obligatoryjnego udziału radcy prawnego (wynikającego wprost z przepisów prawa) w określonych procedurach sądowych czy administracyjnych, bądź realizowaniu nowych konstrukcji prawnych w obrocie gospodarczym, nie będzie stanowić naruszenia zasady wolności gospodarczej, lecz w ocenie autora będzie jej gwarancją. Tylko bowiem legalizm podejmowanych działań warunkuje realizację podstawowych zasad społecznej gospodarki rynkowej opartej nie tylko na zasadzie wolności gospodarczej, ale również na zasadzie własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych.

IV. Niezależność a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej

Działania władz publicznych powinny gwarantować radcom prawnym możliwość zachowania pozyskiwanych od ich klientów tajemnic zawodowych. To niezwykle istotny czynnik zapewniający prawidłowość świadczenia pomocy prawnej. Naruszanie ponad rzeczywistą potrzebę (określoną w przepisach prawa) tajemnicy zawodowej pozostaje w sprzeczności z istotą i charakterem relacji wynikających z pełnomocnictwa procesowego (zaufanie do pełnomocnika, któremu powierza się swoje sprawy). Tym samym, szczególnie istotnym przymiotem umożliwiającym wykonywanie zawodu jest tajemnica zawodowa. W tym zakresie kwestią kluczową jest jej ochrona. Obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, zawartego w art. 3 u.r.p., nie można oddzielać od celu, dla którego istnieje zawód radcy prawnego. Cel ten określony został w art. 2 u.r.p. Tajemnica zawodowa to niezwykle istotny czynnik, zapewniający prawidłowość świadczenia pomocy prawnej i pozwalający na zbudowanie szczególnej więzi z klientem. Służy ona nie tylko osobom korzystającym z pomocy przedstawicieli zawodów prawniczych, ale stanowi element prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i całego systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie. Tajemnica zawodowa jest obowiązkiem radcy prawnego, a jej przestrzeganie pozwala na zbudowanie relacji opartej na zaufaniu. Należy bowiem pamiętać, że klienci radców prawnych szukający pomocy prawnej i ochrony swoich interesów, powierzają im istotne informacje z niemal każdej sfery swojego życia osobistego czy zawodowego i mają prawo oczekiwać, by były one należycie chronione przed dostępem osób trzecich. Regulacje dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej znajdują się zarówno w ustawach regulujących wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata, jak również w kodeksach etycznych uchwalonych przez oba samorządy. Tajemnicą zawodową objęte jest wszystko, o czym radca prawny dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Pamiętać należy, że na samorządzie zawodowym radców prawnych spoczywa obowiązek czuwania nad przestrzeganiem przez radców prawnych tajemnicy zawodowej, a realizacja tego obowiązku stanowi element sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Obowiązek stałego monitorowania przestrzegania tajemnicy radcowskiej i jej potencjalnych naruszeń zawarty został w Wytycznych Krajowego Zjazdu Radców Prawnych w 2016 r.¹⁰

¹⁰ Uchwała Nr 7/2016 XI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 4 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych działania samorządu radców prawnych na lata 2016–2020, <http://bibliotekakirp.pl/items/show/626> [data dostępu: 1.03.2020].

Niestety w ostatnim okresie coraz częściej spotykamy się z przyjmowaniem regulacji normatywnych naruszających tajemnicę zawodową. Jako przykład wskazać należy konsultacje w sprawie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego obowiązku raportowania schematów podatkowych (ang. Mandatory Disclosure Rules). Wszystkie propozycje rozwiązań dotyczących radców prawnych, jako podmiotów zobowiązanych do raportowania schematów podatkowych, mogą stanowić naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej radców prawnych. Regulacje unijne obligują państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia pośrednikom (a więc również radcom prawnym) możliwości uchylenia się od raportowania w zakresie, w jakim działają w granicach odpowiednich przepisów krajowych, które odnoszą się do ich zawodów. Zaznaczyć należy, że w regulacjach tych nie przewidziano żadnych wyjątków od zasady respektowania tajemnicy zawodowej pośredników, w tym radców prawnych, a wręcz nakazuje się przestrzeganie obowiązku zachowania poufności w pełnym zakresie.

Zagrożeniem dla tajemnicy zawodowej są również regulacje prawne wprowadzone ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw¹¹, które w rzeczywistości pozwalają na objęcie kontrolą operacyjną również osób zobowiązanych do ochrony tajemnicy obrończej, w rozumieniu art. 178 Kodeksu postępowania karnego¹², jak również osób, których działalność objęta jest tajemnicą zawodową (między innymi tajemnicą radcy prawnego i tajemnicą adwokacką), w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k. W tym kontekście wprowadzone regulacje jawią się jako sprzeczne z wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawem do obrony oraz związanymi z nim materialnymi i procesowymi gwarancjami. Poważne wątpliwości budzi w tym zakresie projektowany kształt nowej regulacji obowiązku monitorowania zagrożeń w zakresie tzw. prania brudnych pieniędzy.

Ponad rok temu, radcy – jako przedstawiciele samorządu zawodowego – uczestniczyli w pracach nad ostatecznym kształtem nowej ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. We wrześniu samorząd radców prawnych wniósł do projektodawcy (Ministerstwa Finansów) szczegółowe stanowisko odnoszące się do poważnych zagrożeń dla istoty tajemnicy zawodowej, jakie niósł ze sobą pierwszy, przedstawiony publicznie projekt tego aktu normatywnego. Ostatecznie, większość przedstawionych uwag została uwzględniona jeszcze przed skierowaniem projektu ustawy do prac parlamentarnych.

¹¹ Dz. U. z 2016 r. poz. 147.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej jako: k.p.k.

Zakończenie

Niezależność w czynnościach podejmowanych w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest jedną z podstawowych wartości zawodu radcy prawnego. Niezależność radcy prawnego ma ogromne znaczenie zarówno z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, jak i prawidłowego funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości, którego elementem jest zawód radcy prawnego – jako zawód zaufania publicznego.

Szczegółowe uregulowania dotyczące wykonywania zawodu zaufania publicznego określone w ustawie o radcach prawnych przewidują, że pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana (art. 2 u.r.p.). Wykonywanie zawodu radcy prawnego polegające na świadczeniu pomocy prawnej i mające na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana, jest bezpośrednio związane z ochroną interesu publicznego.

Radcy prawni są nie tylko wszechstronnie i profesjonalnie przygotowani do świadczenia pomocy prawnej, ale jednocześnie mają obowiązek przestrzegać zasad deontologii zawodowej zapisanych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. Naruszenie zasad etycznych traktowane jest jako przewinienie dyscyplinarne równorzędne z niezgodnym z prawem wykonywaniem czynności zawodowych. Regulacje ustawowe, jak i regulacje wewnętrzne (samorządowe) odnoszące się do wykonywania zawodu w tak szerokim wymiarze gwarantują możliwie najlepsze i najwyższej jakości wykonywanie czynności zawodowych przez radców prawnych. Staranność i poczucie odpowiedzialności za drugiego człowieka, który zwraca się o pomoc czy poradę, powinny towarzyszyć każdemu działaniu radcy prawnego. Samo zwrócenie się o pomoc prawną oznacza obdarzenie zaufaniem osoby, która pomocy tej ma udzielić. Poczucie odpowiedzialności i staranność w każdej sytuacji czynią zadość wypełnieniu potrzeb osoby szukającej porady prawnej.

Zawód radcy prawnego powinien być – szczególnie dzisiaj – misją. Mamy dbać o realizację bezpieczeństwa prawnego obywateli, przedsiębiorców i tych, którzy powierzają nam swoje sprawy, interesy, tajemnice. Ważnym elementem wypełniania naszej misji staje się ochrona tajemnicy zawodowej. Wypełniamy ważną rolę publiczną, mimo że nasza działalność nastawiona jest oczywiście również na osiągnięcie środków pieniężnych służących utrzymaniu nas i naszych rodzin.

Samorządy zawodów zaufania publicznego reprezentujących zawody prawnicze dbają przede wszystkim o realizację bezpieczeństwa prawnego obywateli, przedsiębiorców i innych jednostek. W tym zakresie realizują

wszystkie przypisane jej przez prawo kompetencje i to powinno przyświecać każdej aktywności, każdemu działaniu jej przedstawicieli i poszczególnych członków. Od władzy ustawodawczej powinniśmy wymagać stanowienia przepisów, które poszerzą dostęp do wymiaru sprawiedliwości, a nam, radcom prawnym, będą gwarantować niezależność w świadczeniu pomocy prawnej.

Miejmy nadzieję, że przedstawiciele władzy ustawodawczej i wykonawczej będą dostrzegać w nas partnera w dążeniu do realizacji zadań publicznych, w tym zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego oraz realizacji praw i wolności obywatelskich – wszystko celem realizacji interesu publicznego.

Konflikt interesów i zajęcia niedopuszczalne w kontekście zasady niezależności radcy prawnego

Niezależność jest jedną z fundamentalnych zasad wykonywania zawodu radcy prawnego, obok obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, lojalności wobec klienta oraz dbałości o godność zawodu. Podkreśleniem rangi tej zasady jest jej umiejscowienie w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego¹. Artykuł 7 KERP statuuje tę zasadę, został bowiem usytuowany w dziale II zatytułowanym *Podstawowe zasady wykonywania zawodu oraz wartości i obowiązki etyczne radcy prawnego* jako jeden z pierwszych przepisów tego działu. Niezależności w wykonywaniu zawodu radcy prawnego przypisano niebagatelne znaczenie, uznając ją za gwarancję ochrony praw i wolności obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego, a także prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Istotą zasady niezależności w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 2 KERP jest to, aby radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych był wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Wyrażone zaś przez kogokolwiek polecenia, sugestie i wskazówki, które ograniczałyby tę niezależność, nie mogą wpływać na prezentowane przez radcę prawnego stanowisko w sprawie. Dodatkowo w ust. 3 doprecyzowano tę zasadę, wskazując jednoznacznie, że usprawiedliwienia naruszenia zasad etyki zawodowej i niewłaściwego wywiązywania się z obowiązków zawodowych nie może stanowić podejmowanie takich działań w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich. Niezależność została również ujęta jako pierwsza zasada ogólna w Kodeksie Etyki Prawników Europejskich przyjętym do stosowania uchwałą Nr 8/2010 IX Krajowego Zjazdu Rad-

¹ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

ców Prawnych². Wskazano w nim, że absolutna niezależność, wolność od wpływów – zwłaszcza tych, które mogą wynikać z osobistych interesów lub nacisków z zewnątrz – jest wymagana od prawnika ze względu na różnorodność obowiązków, jakie musi on wypełniać. Stwierdzono, że taka niezależność jest równie konieczna dla zaufania do działań wymiaru sprawiedliwości, jak bezstronność sędziego. Podkreślono ponadto, że niezależność prawnika jest ważna zarówno w sprawach sądowych, jak i w sprawach niespornych. Prawnik nie może odstępować od norm zawodowych po to, by zadowolić klienta, sąd lub strony trzecie. Oznacza to, że zgodnie z powyższymi regulacjami radca prawny świadcząc pomoc prawną, powinien kierować się jedynie względami merytorycznymi, uwzględniając interes klienta, nie będąc ograniczany jakimikolwiek więzami osobistymi, finansowymi, ekonomicznymi czy zawodowymi, których istnienie mogłoby wywołać wrażenie nawet potencjalnego ich wpływu na kierunek podejmowanych przez niego decyzji w sprawie, co niewątpliwie podważałoby zaufanie klienta do konkretnego radcy prawnego, ale również zaufanie społeczeństwa do tego zawodu.

W celu uniknięcia takich sytuacji na radców prawnych nałożony został obowiązek unikania konfliktu interesów. Regulacje, z których wynika ten obowiązek zawierają zarówno Kodeks Etyki Radcy Prawnego oraz Kodeks Etyki Prawników Europejskich, jak i ustawa o radcach prawnych³. Ustawa o radcach prawnych wprawdzie nie posługuje się pojęciem „konflikt interesów”, ale w art. 15 przewiduje obowiązek wyłączenia się przez radcę prawnego od wykonania czynności zawodowych we własnej sprawie lub jeżeli przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna albo jeżeli sprawa dotyczy osoby, z którą pozostaje on w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy. Ustawa odwołuje się jedynie do innej zatrudniającej radcę prawnego „jednostki organizacyjnej”, co wynika z zaszłości historycznych i innego zakresu świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych w momencie uchwalania ustawy. Od czasu uchwalenia obowiązującej obecnie ustawy przepis ten nie był zmieniany. Należy go oczywiście rozumieć w ten sposób, że radca prawny ma obowiązek wyłączenia się od prowadzenia sprawy, jeżeli przeciwnikiem jego klienta jest inny jego klient – bez względu na formę współpracy radcy prawnego z tymi klientami⁴. Co do rozumienia sformułowania „pozosta-

² Załącznik do uchwały Nr 8/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie przyjęcia Kodeksu Etyki Prawników Europejskich.

³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

⁴ L. Korczak, komentarz do art. 15 [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018, s. 245.

wania w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy” wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2001 r., sygn. akt I PK 334/00, wyjaśniając że należy przez to rozumieć istnienie między radcą prawnym a osobą, której sprawa dotyczy, stosunków (zależności) uczuciowych, majątkowych, rodzinnych, towarzyskich itp., które mogłyby wpływać na sposób prowadzenia sprawy⁵. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zapadło w sprawie, w której radca prawny zatrudniony w jednostce organizacyjnej występował w sprawie z powództwa radcy prawnego (byłego pracownika tej jednostki), reprezentując swojego pracodawcę jako pozwanego. Sąd stwierdził, że nie ujawniło się między powódką a rzeczonym radcą prawnym istnienie tego rodzaju stosunków (zależności) uczuciowych, majątkowych, rodzinnych, towarzyskich itp., które mogłyby oddziaływać na wynik sprawy. Nie oznacza to oczywiście, że nigdy w takiej sytuacji radca prawny nadal zatrudniony u danego pracodawcy nie będzie miał podstaw do wyłączenia się od prowadzenia sprawy przeciwko radcy prawnemu, z którym jego pracodawca rozwiązał stosunek pracy. Będzie to jednak zależne od relacji łączących tych dwóch radców prawnych, co zazwyczaj sprowadzać się będzie do więzi towarzyskich, które w wielu przypadkach takie wyłączenie będą uzasadniać.

Z kolei w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego konfliktowi interesów oraz zajęciom niedopuszczalnym poświęcony został cały rozdział 2, a zawarte w nim przepisy (art. 25–30) stanowią doszczegółowienie art. 15 u.r.p. Przepisy te należy interpretować w kontekście art. 10 KERP, który stanowi, że obowiązek unikania konfliktu interesów służy zapewnieniu niezależności, a także dochowaniu tajemnicy zawodowej oraz lojalności wobec klienta. Omawiając tę problematykę, podkreślić należy różnicę między tzw. zajęciami niedopuszczalnymi, które zostały uregulowane w art. 25 ust. 1 KERP, a konfliktem interesów, któremu poświęcono art. 26–30 KERP. Wszystkie wskazane wyżej regulacje służą zagwarantowaniu niezależności w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, jednak art. 25 ust. 1 KERP dotyczy kwestii połączenia wykonywania czynności zawodowych radcy prawnego, tj. świadczenia pomocy prawnej z uczestniczeniem w sprawach i wykonywaniem czynności niebędących świadczeniem pomocy prawnej. Trafnie w literaturze wskazuje się, że dla odróżnienia od konfliktu interesów, gdzie „chodzi przede wszystkim o sytuację, w której radca prawny działa lub może działać na rzecz pozostających w sprzeczności interesów”, można mówić w omawianym przypadku o „konflikcie ról”⁶. Problem został zauważony również w Kodeksie Etyki Prawników Europejskich, w którym przewidziano możliwość podlegania przez prawnika

⁵ Wyrok SN z dnia 29 marca 2001 r., sygn. akt I PK 334/00, LEX nr 57057.

⁶ T. Jaroszyński, A. Sękowska, P. Skuczyński, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 126.

zakazowi pewnych działań w celu wywiązania się ze swoich zadań z należytą niezależnością oraz w sposób zgodny z obowiązkiem udziału w procesie wymiaru sprawiedliwości. Wykonywanie zawodu radcy prawnego nie oznacza oczywiście zakazu podejmowania jakiejkolwiek dodatkowej działalności zawodowej niebędącej świadczeniem pomocy prawnej. Jednakże każdorazowo przed podjęciem takiej działalności radca prawny powinien rozważyć jej wpływ na wykonywanie przez niego zawodu radcy prawnego przez pryzmat niezależności, godności zawodu, zaufania do radcy prawnego oraz tajemnicy zawodowej. Jeżeli w wyniku tych rozważań radca prawny dojdzie do wniosku, że podjęcie dodatkowej działalności ograniczałoby jego niezależność, uwłaczało godności zawodu, podważało do niego zaufanie czy też groziło naruszeniem tajemnicy zawodowej, powinien z niej zrezygnować. Zaznaczyć przy tym należy, że rozważając wpływ dodatkowej działalności na wykonywanie zawodu radcy prawnego, radca prawny zobowiązany jest przeanalizować tę kwestię wnikliwie, biorąc pod uwagę nawet potencjalne zagrożenia, a decyzję o niepodjęciu dodatkowej działalności powinien podjąć w przypadku zaistnienia choćby jednej z wymienionych wyżej przesłanek. Niekiedy okoliczności konkretnego przypadku mogą zadecydować o tym, że zajmowanie się danymi sprawami czy uczestniczenie w czynnościach będzie stanowiło zajęcie niedopuszczalne, zaś przy zmianie choćby jednego elementu stanu faktycznego zagrożenie nie będzie już istniało. Znaczący wpływ na ocenę w konkretnej sytuacji ma związek tej dodatkowej działalności z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Możliwość oddzielenia wykonywania dodatkowej działalności od sfery wykonywania zawodu radcy prawnego, w tym lokalizacyjnie i kadrowo, niewątpliwie zwiększa szansę na uznanie, że wykonywanie takiej działalności nie będzie negatywnie oddziaływać na wykonywanie zawodu radcy prawnego⁷.

Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie z § 13 Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego⁸ przedmiotem działalności kancelarii radcy prawnego oraz spółki prawniczej, której współnikami są radcowie prawni i adwokaci, nie może być działalność inna niż świadczenie pomocy prawnej i świadczenie usług przez osoby, co do których przepisy prawa dopuszczają wspólną działalność. Podobnie regulację ograniczającą przedmiot działalności spółek prawniczych wyłącznie do świadczenia pomocy prawnej zawiera art. 8 ust. 2 u.r.p. Przepisy ww. Regulaminu są jednak szersze, bowiem rozciągają zakaz ustawowy ograniczony wyłącz-

⁷ Zob. *ibidem*, s. 127.

⁸ Załącznik do uchwały Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r.

nie do spółek na kancelarię radcy prawnego⁹. Biorąc pod uwagę powyższe regulacje, spółki prawnicze oraz kancelarie prowadzone jako jednoosobowe działalności gospodarcze mogą zajmować się jedynie świadczeniem pomocy prawnej z zastrzeżeniem przypadku spółek prawniczych multidyscyplinarnych¹⁰. Podjęcie więc i wykonywanie przez radcę prawnego wykonującego zawód w spółce prawniczej innej działalności obok równoległego wykonywania zawodu radcy prawnego byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby działalność ta wykonywana była poza spółką. Skomplikowana sytuacja ma miejsce w przypadku radców prawnych wykonujących zawód w kancelarii w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. W związku bowiem z ograniczeniem przedmiotu działalności kancelarii jedynie do świadczenia pomocy prawnej i braku możliwości posiadania dwóch odrębnych wpisów w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – radca prawny chcąc zajmować się równocześnie inną działalnością, musiałby zrobić to w innej formie prawnej. Stanowi to niewątpliwie utrudnienie dla radców prawnych zamierzających łączyć wykonywanie zawodu z inną aktywnością. Nie dziwią więc głosy wskazujące na potrzebę rozważenia zmian regulacji ustawowych¹¹. Jedną z wątpliwości pojawiających się w kontekście przedmiotu działalności kancelarii radcy prawnego czy spółki prawniczej jest możliwość prowadzenia w jej ramach działalności szkoleniowej. Wskazuje się niekiedy, że działalność szkoleniowa może być traktowana jako działalność uzupełniająca i pomocnicza w stosunku do świadczenia pomocy prawnej. Wydaje się jednak, że na gruncie obowiązujących przepisów prowadzenie działalności szkoleniowej jako działalności niebędącej świadczeniem pomocy prawnej nie jest możliwe w ramach kancelarii czy spółki prawniczej. Świadczenie takich usług co do zasady powinno więc mieć miejsce odrębnie.

⁹ Zob. stanowisko Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu KRRP z dnia 14 stycznia 2020 r., <https://kirp.pl/wp-content/uploads/2020/09/sk-14.01.2020-tg.pdf> [data dostępu: 29.02.2020].

¹⁰ Zob. stanowisko OBSiL KRRP z dnia 18 listopada 2015 r. dotyczące przedmiotu działalności spółek, których współnikami są radcowie prawni, <http://bibliotekakirp.pl/files/original/462e8ee96b0a5e526440b4d8745101fa.pdf> [data dostępu: 29.02.2020].

¹¹ Zob. stanowisko (opinię) Komisji ds. wykonywania zawodu i etyki OIRP w Krakowie dnia 9 września 2016 r. dotyczące przedmiotu działalności kancelarii radcy prawnego oraz możliwości jednoczesnego wykonywania zawodu radcy prawnego i zawodu pośrednika w obrocie nieruchomościami – w związku z zasadami wykonywania zawodu i etyki radcy prawnego, <https://oirp.krakow.pl/o-izbie/komisja-ds-wykonywania-zawodu-i-etyki-2/stanowiska-komisji-2/stanowisko-komisji-ds-wykonywania-zawodu-i-etyki-oirp-w-krakowie-dotyczace-przedmiotu-dzialalnoscikancelarii-radcy-prawnego-oraz-mozliwosci-jednoczesnego-wykonywania-zawodu-radcy-prawnego-i-zawodu-posrednika-w-obrocie-nieruchomosciami/> [data dostępu: 29.02.2020].

Ważne postanowienie przewiduje art. 25 ust. 2 KERP, który stanowi, że radca prawny nie może w sposób niejawnym dla klienta brać udziału lub pomagać osobom trzecim w świadczeniu przez nie pomocy prawnej w celu zarobkowym, w szczególności w charakterze osoby użyczającej nazwiska, cichego współnika lub pomocnika. Wyklucza to możliwość świadczenia przez radców prawnych pomocy prawnej niejako za pośrednictwem innych podmiotów. Chodzi w tym przypadku między innymi o takie sytuacje, w których radca prawny jest związany z danym podmiotem umową, na mocy której odpłatnie świadczy pomoc prawną nie na rzecz tego podmiotu, lecz na rzecz jego klientów, i to bez ujawniania swojego udziału w sprawie. Brak jest w tym przypadku osobistej więzi radcy prawnego z osobą, na rzecz której radca prawny *de facto* świadczy pomoc prawną, co stwarza nie tylko zagrożenie dla niezależności radcy prawnego, lecz także dla obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Niezależności wykonywania zawodu radcy prawnego służy, obok zakazu wynikającego z art. 25 KERP, obowiązek unikania konfliktu interesów, którego regulację rozpoczyna art. 26 KERP. Przepis ten ustanawia ogólną zasadę, że radca prawny nie może świadczyć pomocy prawnej, jeżeli wykonywanie czynności zawodowych naruszałoby tajemnicę zawodową lub stwarzało znaczne zagrożenie jej naruszenia, ograniczenia jego niezależności albo gdy posiadana przez niego wiedza o sprawach innego klienta lub osób, na rzecz których uprzednio wykonywał czynności zawodowe, dawałaby klientowi nieuzasadnioną przewagę. Radca prawny każdorazowo przed podjęciem się świadczenia pomocy prawnej na rzecz konkretnego klienta powinien przeanalizować sytuację i ocenić, czy w danym przypadku nie występują okoliczności wskazane w tym przepisie. W przypadku stwierdzenia ich występowania zobligowany jest odmówić świadczenia pomocy prawnej, a odmowa na tej podstawie uznana musi być za ważny powód w rozumieniu art. 22 ust. 1 u.r.p. Jeśli natomiast do ustalenia występowania okoliczności stanowiących o zaistnieniu konfliktu interesów dojdzie już w trakcie świadczenia pomocy prawnej (prowadzenia sprawy), radca prawny zgodnie z art. 26 ust. 2 KERP ma obowiązek się z niej wyłączyć, a w szczególności wypowiedzieć klientowi pełnomocnictwo. Z oczywistych względów obowiązki te mają zastosowanie również do pełnomocnika substytucyjnego. W poprzednio obowiązującym Kodeksie Etyki Radcy Prawnego¹² unikanie konfliktu interesów było wprost wskazane jako obowiązek radcy prawnego (art. 8). Ponadto zostało wyjaśnione, kiedy ma miejsce konflikt interesów, tj. gdy radca prawny zobowiązany jest do działania w interesie dwóch lub większej

¹² Załącznik do uchwały Nr 5/2007 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. w sprawie uchwalenia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP z 2007 r.

liczby klientów w zakresie tych samych lub związanych ze sobą spraw, a obowiązki te stoją ze sobą w sprzeczności lub istnieje znaczne ryzyko, iż mogłyby one stać ze sobą w sprzeczności oraz gdy radca prawny ma obowiązek działania w interesie klienta w danej sprawie, a obowiązek ten stoi w sprzeczności lub istnieje znaczne ryzyko, iż mógłby stać w sprzeczności z interesem radcy prawnego w danej sprawie lub z nią związanej. Ponadto art. 20 KERP z 2007 r. stanowił, że radca prawny nie może reprezentować, ani w żaden sposób brać udziału w tej samej sprawie w imieniu więcej niż jednego klienta, jeśli zachodzi konflikt interesów, a jeżeli konflikt interesów ujawni się w toku sprawy, obowiązany jest niezwłocznie się z niej wyłączyć, co dotyczy również dalszego pełnomocnictwa. Regulacja ta przewidywała więc tożsamy schemat postępowania do zawartego w obecnie obowiązującym art. 26, z tym że nowa regulacja nie posługuje się pojęciem konfliktu interesów, który nie jest również nigdzie zdefiniowany nowym Kodeksie Etyki Radcy Prawnego.

Artykuł 27 KERP zawiera zamknięty katalog przypadków, w których radca prawny –bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek głębszego badania pod kątem ryzyka naruszenia podstawowych wartości wykonywania zawodu radcy prawnego takich jak niezależność czy tajemnica zawodowa – jest zobowiązany do odmowy świadczenia pomocy prawnej. Skatalogowane w tym przepisie przypadki dotyczą sytuacji, w których radca prawny był wcześniej zaangażowany w sprawę w innej roli albo sytuacji, w których radcę prawnego łączą z innymi osobami zaangażowanymi w jakiś sposób w sprawę tego rodzaju relacje, że mógł za ich pośrednictwem wyrobić sobie opinię na temat sprawy lub mogłoby to stwarzać wrażenie, że może on mieć na nią jakiś wpływ¹³. Stwierdzenie zaistnienia jednej z sytuacji stypizowanych w art. 27 pkt 1–6 KERP oznacza, że w sposób bezwarunkowy radca objęty jest zakazem udzielenia pomocy prawnej w konkretnej sprawie, której ta sytuacja dotyczy. Są to następujące sytuacje: 1) branie udziału w sprawie jako przedstawiciel organów władzy publicznej lub osoba pełniąca funkcję publiczną albo jako arbiter, mediator lub biegły; 2) zeznawanie uprzednio jako świadek w sprawie o okolicznościach sprawy; 3) branie udziału obecnie lub w przeszłości przez osobę najbliższą albo z jakichkolwiek przyczyn zależną od radcy prawnego w rozstrzygnięciu sprawy; 4) sytuacja, gdy sprawa dotyczy radcy prawnego, adwokata lub innej osoby, z którą radca prawny może na podstawie przepisów prawa wspólnie wykonywać zawód – o ile wykonują czynności zawodowe w tym samym czasie na rzecz tego samego klienta; 5) pozostawanie obecnie lub w przeszłości w bliskich stosunkach z przeciwnikiem swojego klienta lub osobą zainteresowaną niekorzystnym dla

¹³ T. Jaroszyński, A. Sękowska, P. Skuczyński, *op. cit.*, s. 135.

klienta rozstrzygnięciem sprawy; 6) sytuacja, gdy osoba najbliższa radcy prawnemu jest pełnomocnikiem strony przeciwnej lub wykonywała na jej rzecz w tej sprawie inną pomoc prawną. Katalog ten jest co do zasady – z pewnymi modyfikacjami – zbieżny z katalogiem zawartym w art. 22 ust. 1 pkt a–h KERP z 2007 r., z tym że nie obejmuje już sytuacji, gdy radca prawny udzielił wcześniej stronie przeciwnej pomocy prawnej w tej sprawie, albo w sprawie z nią związanej oraz przypadku, gdy jest osobiście lub materialnie zainteresowany w wyniku sprawy. Obecnie takie sytuacje objęte są zakresem regulacji art. 28–30 KERP.

Obowiązek dokonywania analizy i badania konkretnej sytuacji pod kątem wystąpienia ewentualnego konfliktu interesów obciąża już radcę prawnego na podstawie wspomnianych wyżej art. 28–30 KERP. Artykuł 28 KERP dotyczy zakazów świadczenia pomocy prawnej w ujęciu procesowym, tj. jako pełnomocnik lub obrońca. Radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klientów, jeżeli ich interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej, jak również klienta, którego interesy są sprzeczne z interesami osób, na rzecz których radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej. Zakaz ten zawężony został więc tylko do tej samej sprawy lub sprawy z nią związanej, inaczej niż w przypadku, którego dotyczy art. 28 ust. 2 KERP. Zgodnie z tym przepisem radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klienta, jeżeli przeciwnik klienta jest również jego klientem w jakiegokolwiek sprawie. W tym przypadku zakaz został sformułowany szerzej, bez ograniczenia do tej samej sprawy lub sprawy z nią związanej, lecz dotyczy jakiegokolwiek sprawy, w której przeciwnik potencjalnego klienta radcy prawnego jest również klientem tego radcy prawnego. Zakazy ujęte w art. 28 mają charakter bezwzględny, a więc nie mogą zostać uchylone nawet w przypadku zgody klientów czy też byłych klientów.

Odmienne rozwiązanie, tzn. zakaz względny, przyjęte zostało w art. 29 KERP. Przepis ten ograniczony został do zakazu doradzania klientom albo klientowi i byłemu klientowi, których interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej. Zakazy te mogą zostać jednak uchylone w sytuacji, gdy klienci oraz byli klienci wyrazili zgodę na doradzanie im w danej sprawie mimo istniejącego konfliktu interesów. Możliwość wyrażenia zgody nie dotyczy jednak przypadku, gdy radca prawny jest lub był obrońcą w sprawie karnej jednej z osób, które miałyby taką zgodę wyrazić. Przewidziane zostały szczególne wymogi, które muszą zostać spełnione, by zgoda została skutecznie udzielona. Przede wszystkim zgoda powinna zostać wyrażona w formie pisemnej. Również w formie pisemnej osoby, które miałyby zgodę wyrazić powinny zostać w sposób zrozumiały poinformowane o okolicznościach, które stanowią istotę konfliktu interesów

oraz o jego źródle, a także o skutkach proponowanego działania (tj. działania w warunkach konfliktu interesów), zagrożeniu z tym związanym oraz o możliwych bądź wyłączonych przez taką zgodę działaniach alternatywnych. Przepisy KERP z 2007 r. również przewidywały możliwość wyrażenia przez klientów, poinformowanych o problemie, zgody na czynności co do zasady objęte zakazem ze względu na ryzyko naruszenia zobowiązania do poufności wobec poprzedniego klienta lub ze względu na to, że posiadana przez radcę prawnego wiedza o sprawach poprzedniego klienta dałaby nowemu klientowi nieuzasadnioną przewagę. W otwartym katalogu takich przypadków wskazano na: działanie przez radcę prawnego jako doradcy kilku klientów w sytuacji, gdy radca prawny nie może udzielić im pełnej i rzetelnej porady bez ujawniania interesów jednego lub kilku swoich klientów; występowanie jako pełnomocnik kilku klientów w sytuacji, gdy radca prawny musiałby przedstawić argumentację lub wnioski różniące się od tych, które przedstawiłby, gdyby reprezentował jednego z tych klientów; sytuację, gdy wiedza posiadana przez radcę prawnego w sprawach innego klienta mogłaby dać jakiegokolwiek korzyści nowemu klientowi oraz występowanie przez radcę prawnego za pisemną zgodą klientów jako arbiter lub mediator w sporze między nimi. W poprzednim stanie prawnym zgoda klienta mogła więc sankcjonować szerszy zakres działań radcy prawnego bez ograniczenia wyłącznie do czynności doradztwa prawnego.

Ostatni z omawianych przepisów Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, który dotyczy problematyki konfliktu interesów, obejmuje sprzeczność interesów klienta i samego radcy prawnego. Zgodnie z brzmieniem art. 30 KERP radca prawny nie może świadczyć pomocy prawnej klientowi, jeżeli w danej sprawie lub sprawie z nią związanej pomiędzy klientem i radcą prawnym istnieje sprzeczność interesów lub znaczne ryzyko jej wystąpienia, a także jeżeli czynności zawodowe dotyczą osoby lub majątku radcy prawnego lub osoby mu najbliższej, chyba że czynność odnosi się do wspólnych z klientem roszczeń, działań lub interesów. Zakaz świadczenia pomocy prawnej klientowi dotyczy również potencjalnego konfliktu interesów radcy prawnego i klienta, dlatego do sytuacji takich należy podchodzić niezwykle ostrożnie i wnikliwie przeanalizować wszystkie okoliczności mające wpływ na ostateczną ocenę. W sytuacji wątpliwej, gdy radca prawny nie jest w stanie jednoznacznie wykluczyć możliwości wystąpienia takiej sprzeczności jego interesów z interesami jego klienta, powinien w tym przypadku odmówić świadczenia pomocy prawnej. Na kanwie tego przepisu pojawiają się wątpliwości, czy radca prawny może podjąć się świadczenia pomocy prawnej we własnej sprawie czy też na rzecz osoby mu najbliższej. Wynikają one z niejednoznacznej redakcji przedmiotowego przepisu w zakresie, w jakim odnosi się on do „czynności zawo-

dowych dotyczących osoby lub majątku radcy prawnego lub osoby mu najbliższej”. Przepisy KERP z 2007 r. stanowiły, że radca prawny nie może prowadzić sprawy ani udzielić w jakiejkolwiek formie pomocy prawnej, jeżeli jest osobiście lub materialnie zainteresowany w wyniku sprawy, chyba że jest w sprawie stroną, sprawa dotyczy członka jego rodziny, osoby mu bliskiej lub roszczenie jest wspólne dla niego i jego klienta. Z regulacji tej w ówczesnym brzmieniu wprost wynikało więc, że w takich właśnie sytuacjach „osobiste lub materialne zainteresowanie wynikiem sprawy” nie jest przeszkodą do świadczenia pomocy prawnej, pod warunkiem że sprawa dotyczy członka rodziny radcy prawnego lub osoby mu bliskiej czy też sam radca prawny jest w tej sprawie stroną. Obecnie obowiązujący przepis został w inny sposób zrehabilitowany, w związku z czym mogą pojawiać się wątpliwości, czy radcę prawnego obecnie nie obowiązuje zakaz świadczenia pomocy prawnej na rzecz osób najbliższych. Kwestia ta była przedmiotem analizy Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu KRRP, która stwierdziła, że również w obowiązującym stanie prawnym radca prawny nie ma generalnego zakazu świadczenia pomocy prawnej na rzecz osób najbliższych. Interpretacje wedle, których radca prawny objęty jest zakazem świadczenia pomocy prawnej we wszystkich sprawach, które dotyczą osoby lub majątku radcy prawnego lub osoby mu najbliższej są zbyt daleko idące. Artykuł 30 KERP dotyczy takich sytuacji, w których radca prawny świadczyłby pomoc prawną na rzecz swojego klienta i jednocześnie przeciwnikiem tego klienta byłaby osoba mu najbliższa¹⁴.

Kwestia konfliktu interesów jest również przedmiotem regulacji Kodeksu Etyki Prawników Europejskich, w którym temat ten został ujęty w jednej z części rozdziału zatytułowanego *Stosunki z klientami*. Kodeks ten przewiduje, że prawnik nie może doradzać, reprezentować ani występować w imieniu dwóch lub większej liczby klientów, jeśli występuje konflikt interesów tych klientów lub zachodzi znaczące ryzyko wystąpienia takiego konfliktu. Zakaz zawarty w tym przepisie obowiązuje więc nie tylko w przypadku rzeczywistie występującego konfliktu interesów, ale również w przypadku potencjalnego konfliktu interesów. Jeżeli prawnik stwierdzi występowanie konfliktu interesów między swoimi klientami lub ryzyko naruszenia zobowiązania do poufności czy też ograniczenia swojej niezależności, zobowiązany jest odstąpić od reprezentowania tych klientów. Zaznaczyć należy, że zgodnie z tym przepisem odstąpienie od reprezentacji nie może być ograniczone tylko do jednego klienta wedle wyboru prawnika, ale odnosi się do wszystkich klientów, których konflikt dotyczy. Obowiązek badania ewentualnego występowania okoliczności wykluczających możliwość świadczenia pomocy prawnej ciąży na praw-

¹⁴ Stanowisko Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu KRRP z dnia 29 sierpnia 2016 r., niepubl.

niku przed nawiązaniem współpracy z nowym klientem. Prawnik musi przeanalizować, czy w przypadku świadczenia pomocy prawnej na rzecz nowego klienta nie występuje ryzyko naruszenia zobowiązania do poufności wobec poprzedniego klienta oraz czy posiadana przez niego wiedza o sprawach poprzedniego klienta nie dawałaby nowemu klientowi nieuzasadnionej przewagi, a w przypadku stwierdzenia takich zagrożeń prawnik zobowiązany jest powstrzymać się od występowania na rzecz nowego klienta.

Kodeks Etyki Prawników Europejskich porusza również bardzo istotną kwestię obowiązku unikania konfliktu interesów przez prawników zatrudnionych w ramach jednej kancelarii. Stanowiąc, że jeśli prawnicy działają w ramach organizacji, postanowienia ww. Kodeksu dotyczące tego obowiązku odnoszą się do organizacji i wszystkich jej współników. Oznacza to – jak wskazano w Memorandum Wyjaśniającym do Kodeksu sporządzonym na wniosek Komisji Stałej CCBE przez grupę roboczą CCBE ds. deontologii – że kancelaria prawna powinna zakończyć współpracę z klientami, wśród których występuje konflikt interesów, nawet jeśli sprawy klientów prowadzone są przez różnych prawników w kancelarii. Podobnie ten problem był regulowany w KERP z 2007 r., którego art. 22 ust. 5 stanowił, że obowiązek wyłączenia się ze sprawy i powstrzymania się od czynności spoczywający na radcy prawnym, dotyczy także radców prawnych, z którymi radca prawny, w czasie prowadzenia danej sprawy, świadczył pomoc prawną wspólnie w zespole radców prawnych albo spółce lub kancelarii, choćby nie byli oni zaangażowani w prowadzenie tej sprawy. Oznaczało to, że nawet jeśli radca prawny osobiście nie był zaangażowany w świadczenie pomocy prawnej na rzecz danego klienta i nie posiadał żadnej wiedzy na temat jego sprawy, musiał odmówić świadczenia pomocy prawnej na rzecz klienta, którego interesy pozostawały w sprzeczności z interesami klienta, na rzecz którego inny radca z tej kancelarii świadczył pomoc prawną. W obecnie obowiązującym Kodeksie Etyki Radców Prawnych brak jest przepisu regulującego tę kwestię. Krajowy Zjazd Radców Prawnych nie zdecydował się na przyjęcie żadnego z dwóch rozwiązań proponowanych w projekcie Kodeksu Etyki z 2013 r. Pierwsze rozwiązanie zakładało utrzymanie rygorystycznych rozwiązań zawartych w przepisach KERP z 2007 r., tj. „przypisania konfliktu interesów w wieloosobowej strukturze, ale i rozszerzenia go na radców prawnych stale współpracujących z zewnątrz z wieloosobową strukturą organizacyjną”¹⁵. Natomiast druga koncepcja, zwana koncepcją „chińskich murów”, zakładała możliwość przyjęcia sprawy przez radcę prawnego wykonującego zawód w wieloosobowym podmiocie, pod warunkiem że

¹⁵ Z. Klatka, *Zasady etyki zawodowej* [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, pod red. A. Berezy, Warszawa 2017, s. 340.

nie prowadzi aktualnie i nie prowadził w przeszłości sprawy pozostającej w konflikcie ze sprawą przyjmowaną, a podmiot ten posiada wewnętrzne porozumienie ustalające procedury, które zapobiegałyby przenikaniu informacji o danej sprawie do osób nieprowadzących jej¹⁶. Przewidziano również wymóg, by radca prawny przyjmujący nową sprawę (oraz osoby z nim współpracujące) nie miał również uprzednio dostępu do dokumentów poprzednio prowadzonych przez podmiot spraw, a także by nie kontaktował się z osobami prowadzącymi te sprawy¹⁷. Warunkiem przyjęcia takiej sprawy byłoby w takim przypadku również uzyskanie na to zgody od nowego klienta oraz od byłych lub aktualnych klientów tego podmiotu, których dotyczy konflikt interesów¹⁸. Aktualnie w związku z brakiem przyjęcia regulacji w tym zakresie należy do tego problemu podchodzić bardzo ostrożnie. Jak wskazuje się w literaturze: „Obecnie nie istnieje więc żadna specjalna procedura unikania konfliktu interesów w sytuacji wyżej wskazanej. W tej sytuacji należy stosować reguły ogólne wynikające z postanowień § 26–29 Kodeksu Etyki z 2014 r. zapewniające nienaruszanie podstawowej wartości zawodu, jaką jest unikanie konfliktu interesów”¹⁹. Problem możliwości reprezentowania przez radców prawnych zatrudnionych w tej samej kancelarii dwóch stron konfliktu był przedmiotem analiz Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu KRRP²⁰. Komisja stanęła na stanowisku, że mimo braku wyraźnego zakazu, nie można przyjąć, że takie działanie jest zawsze dozwolone, a w drodze analogii zastosowanie powinien znaleźć art. 28 KERP. Radca prawny rozważając podjęcie się świadczenia pomocy prawnej w takiej sytuacji, powinien mieć na uwadze podstawowe zasady wykonywania zawodu radcy prawnego oraz wartości i obowiązki etyczne radcy prawnego, tj. zasadę lojalności wobec klienta i kierowania się jego dobrem, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej oraz dbałość o godność zawodu. Komisja zwróciła uwagę na zagrożenie, jakie może stwarzać świadczenie pomocy prawnej w takiej sytuacji ze względu na jego odbiór przez opinię publiczną. Takie działanie może być bowiem postrzegane jako działanie w warunkach konfliktu interesów, w szczególności w sytuacji bliskiej współpracy zawodowej radców prawnych, co w konsekwencji może narazić na szwank godność całego zawodu oraz wizerunek samorządu.

¹⁶ *Ibidem*, s. 340–341.

¹⁷ *Ibidem*, s. 341.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, s. 342.

²⁰ Stanowisko Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu KRRP z dnia 5 marca 2019 r., <https://kirp.pl/wp-content/uploads/2019/12/sk-05.03.2019-jk.pdf> [data dostępu: 29.02.2020].

Problematyka unikania konfliktu interesów jest bardzo złożona i niejednokrotnie w konkretnym stanie faktycznym wymaga dokonania pogłębionych analiz przez radcę prawnego rozważającego podjęcie się sprawy. Jest ona jednocześnie bardzo istotna i ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego świadczenia pomocy prawnej, służy bowiem zachowaniu niezależności, która niewątpliwie – obok obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – jest fundamentem wykonywania zawodu radcy prawnego. Poruszając problem obowiązku unikania konfliktu interesów, nie sposób pominąć również zagadnienia tzw. zajęć niedopuszczalnych, które w przypadku podjęcia się ich przez radcę prawnego mogłyby spowodować ograniczenie jego niezależności. Tym dwóm kwestiom radcowie prawni powinni poświęcić szczególną uwagę. Rozważając zaś w konkretnej sytuacji, czy w danej sprawie nie zachodzi konflikt interesów, należy mieć na uwadze, że „w sytuacjach wątpliwych radca prawny powinien rozstrzygać swoje wątpliwości odnośnie konfliktu interesów raczej na rzecz niepodejmowania działania niż jego podejmowania. Istotne jest jednak przede wszystkim, aby radca prawny dostrzegł problem konfliktu interesów i podejmował krytyczną refleksję w tego typu przypadkach”²¹.

²¹ Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Warszawie z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt D 7/2014, https://www.temidium.pl/arttykul/orzeczenie_z_dnia_15_pazdziernika_2014_r-1023.html [data dostępu: 29.02.2020].

Zakaz konkurencji radcy prawnego

Wprowadzenie

W języku potocznym termin „konkurencja” oznacza „placówkę handlową albo przemysłową rywalizującą o klienta, rynek zbytu”¹. Konkurencja w takim znaczeniu, akcentującym znaczenie rynku, jest obszarem zainteresowań przedstawicieli różnych dyscyplin wchodzących w zakres nauk społecznych, ze szczególnym uwzględnieniem ekonomii i finansów oraz nauk o zarządzaniu i jakości². Pozostaje również w orbicie zainteresowań prawników, ponieważ państwo, przez stanowienie przepisów, chce zapewniać możliwość samorealizacji jednostki, a równocześnie przeciwdziałać nadmiernemu wzrostowi siły ekonomicznej niektórych przedsiębiorców, która zagrażałaby utrzymaniu konkurencyjnej struktury rynku³. Jakkolwiek kwestie konkurencji jako mechanizmu rynkowego będą się pojawiały w dalszych wywodach, to temat niniejszego opracowania narzuca konieczność koncentracji na innym znaczeniu konkurencji, tj. na pojmowaniu jej jako „osoby konkurującej”⁴. Tematyka tej wypowiedzi determinuje równocześnie perspektywę badawczą, rozumianą jako dyscyplinę naukową, w obrębie której prowadzone będą dalsze badania oraz zastosowane zostaną metody badawcze. W temacie niniejszego artykułu punkt ciężkości został położony na określenie sposobu wyłączenia możliwości uczestniczenia radcy prawnego w rynkowym mechanizmie konkurencji. W rezultacie na pierwszy plan wysuwają się przepisy prawa, które określają zakazy w wykonywaniu przez radcę prawnego zawodu.

¹ *Słownik języka polskiego PWN*, oprac. L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, Warszawa 1996, s. 348.

² Zob. rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 20 września 2018 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1818).

³ M. Kępiński [w:] *System prawa prywatnego. T. 15: Prawo konkurencji*, pod red. M. Kępińskiego, Warszawa 2013, s. 6.

⁴ *Słownik języka polskiego PWN...*, s. 348.

Zgodnie z art. 4 ustawy o radcach prawnych⁵ wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej. Radca prawny może wykonywać swój zawód w formach organizacyjno-prawnych, które zostały określone w art. 8 ust. 1 u.r.p., tj.: 1) w ramach zatrudniania pracowniczego (na podstawie stosunku pracy); 2) na podstawie umowy cywilnoprawnej; 3) przez prowadzenie kancelarii radcy prawnego; 4) przez udział w spółce cywilnej lub w osobowych spółkach prawa handlowego, spółkach osobowych spełniających wymogi określone w art. 8 ust. 1 i 2 u.r.p.

W świetle art. 8 ust. 5 u.r.p. zawód radcy prawnego może być również wykonywany w ramach stosunku służbowego. Za taki należy uznać administracyjnoprawny stosunek zatrudnienia na stanowisku radcy prawnego w tzw. formacjach mundurowych.

Formy wykonywania zawodu radcy prawnego, a także istota pomocy prawnej, nie tylko ściśle wiążą się z prawnym ujęciem zakazu konkurencji, ale w pewnych okolicznościach mogą powodować wykluczenie mechanizmu konkurencji *per se*. O konkurencji można bowiem mówić wyłącznie w kontekście gospodarki rynkowej, czyli takiej, w której co najmniej dwa podmioty ubiegają się o dostęp do rynku określonego przedmiotowo, terytorialnie i czasowo. W przypadku radców prawnych tym rynkiem jest, w świetle art. 8 ust. 2 u.r.p., rynek pomocy prawnej.

Nie każdy jednak radca prawny wykonujący zawód będzie w jednokowym wymiarze konkurował o udział w tym rynku. Rozważając zakaz konkurencji radcy prawnego, należy zatem w pierwszym rzędzie mieć na uwadze formę wykonywania zawodu przez radcę prawnego. Uzasadnione jest, moim zdaniem, mówienie o konkurowaniu o udział w rynku pomocy prawnej radców mających status przedsiębiorców⁶ oraz radców będących wspólnikami osobowych spółek prawa handlowego⁷. Konsekwencją tego założenia jest stwierdzenie, że dopuszczalna – teoretycznie – byłaby umowa ustanawiająca zakaz konkurencji na przykład między radcą prawnym prowadzącym kancelarię a spółką osobową, o której mowa w art. 8 ust. 1 u.r.p. Zakaz konkurencji między przedsiębiorcami (w umowie B2B) mógłby zostać ustanowiony w umowie o współpracy zawartej zgodnie z zasadą swobody umów ustanowioną w art. 353¹ Kodek-

⁵ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

⁶ W świetle art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.).

⁷ Moim zdaniem status radców prawnych jako wspólników spółek osobowych, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.r.p., nie pozbawia postrzegania ich zaangażowania zawodowego jako „osób konkurujących”.

su cywilnego⁸. W takim ujęciu zakaz konkurencji stanowiłby jedno z postanowień umowy o współpracy między radcą prowadzącym kancelarię a spółką osobową w ujęciu art. 8 ust. 1 u.r.p., i mógłby ograniczać świadczenie przez radcę prowadzącego kancelarię usług prawnych określonych w umowie o współpracy na rzecz osób trzecich⁹.

Natura konkurencji wyklucza dopuszczalność wprowadzenia zakazu konkurencji jako elementu stosunków zatrudnienia¹⁰, w którym radca wykonuje zawód, jeśli przedmiot działalności podmiotu zatrudniającego nie obejmuje komercyjnego świadczenia pomocy prawnej. W szczególności wyłączona będzie możliwość wprowadzania zakazu konkurencji w stosunkach pracy radców prawnych zatrudnionych przez pracodawców mających status pracodawców samorządowych¹¹ czy pracodawców służby cywilnej¹².

W praktyce zakaz konkurencji radcy prawnego kojarzony jest z zakazem konkurencji określonym w art. 101¹–101³ Kodeksu pracy¹³, czyli zakazem konkurencji w stosunku pracy oraz po jego ustaniu. Te właśnie przepisy oraz regulacje ustawy o radcach prawnych – i uzupełniając – postanowienia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego¹⁴ dotyczące wykonywania zawodu radcy prawnego będą kanwą dalszych rozważań, których celem jest odpowiedź na pytanie o dopuszczalność zawarcia umowy o zakazie konkurencji z radcą prawnym.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej jako: k.c.

⁹ Ubocznie należy stwierdzić, że konsekwencją naruszenia zakazu konkurencji określonego postanowieniami umowy o współpracy w powyższym rozumieniu byłaby odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. W celu zabezpieczenia interesów strony można w takiej umowie zastrzec karę umowną.

¹⁰ To jest stosunku pracy, stosunku służbowego i umów cywilnoprawnych, w ramach których radca prawny wykonuje zawód.

¹¹ W rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1282).

¹² W rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 265 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej jako: k.p.

¹⁴ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

I. Zakaz konkurencji w ujęciu przepisów Kodeksu pracy

Zgodnie z art. 101¹ § 1 k.p. – w zakresie określonym w odrębnej umowie – pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy, ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Z przytoczonej legalnej definicji wynika w pierwszym rzędzie, że tak rozumiany zakaz konkurencji nie jest elementem treści stosunku pracy. Nie można zatem przyjąć, że pracownik będzie zobowiązany powstrzymać się od działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy w następstwie samego faktu nawiązania stosunku pracy, który nakłada na niego obowiązki określone w umowie o pracę i w art. 100 k.p.

Ustanowienie zakazu konkurencji – bez względu na to, czy będzie on obowiązywał w trakcie trwania stosunku pracy, czy też po jego zakończeniu – wymaga zawarcia odrębnej umowy od umowy o pracę. „Odrębność” umowy o zakazie konkurencji, w języku prawniczym dość powszechnie określanej mianem „klauzuli konkurencyjnej”¹⁵, nie oznacza jednak konieczności sporządzenia jej w postaci dokumentu innego niż umowa o pracę. W literaturze trafnie zauważa się, że stosowne postanowienia mogą stanowić wyodrębnioną graficznie część umowy o pracę¹⁶. Warto przy tym podkreślić, że bez względu na to, czy zakaz konkurencji ma obowiązywać w czasie trwania stosunku pracy, czy też po jego zakończeniu, ustanawiająca taki zakaz umowa powinna być, pod rygorem nieważności, zawarta z zachowaniem formy pisemnej. *A contrario* jakakolwiek „niższa” niż pisemna forma umowy o pracę powoduje jej nieważność.

Nie ulega wątpliwości, że umowa o zakazie konkurencji obowiązująca w trakcie trwania stosunku pracy jest jedną z tzw. autonomicznych klauzul do umowy o pracę, którymi modyfikuje się treść stosunku pracy ukształtowaną przez umowę o pracę oraz przepisy prawa. Taka umowa stanowi przy tym przykład autonomicznej klauzuli nazwanej, czyli bezpośrednio uregulowanej w przepisach prawa pracy¹⁷.

Więcej wątpliwości nastrocza charakter prawny umowy o zakazie konkurencji obowiązującej po ustaniu stosunku pracy. Zdaniem Stefana Płażka oraz Arkadiusza Sobczyka taka umowa, pomimo że jest określona przepisami Kodeksu pracy, ma charakter cywilnoprawny; przede wszystkim z uwagi na to, że dotyczy materialnego prawa cywilnego. Uprzedni sto-

¹⁵ Por. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2019, s. 344.

¹⁶ *Ibidem*, s. 343. Por. też R. Tazbir, *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999, s. 24–25.

¹⁷ T. Liszcz [w:] *System prawa pracy. T. 2: Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, pod red. G. Goździewicza, Warszawa 2017, s. 295–296.

sunek pracy jest jedynie warunkiem *sine qua non* ważności tej umowy¹⁸. Odmienne pogląd wyraził w tym zakresie Tadeusz Zieliński, kwalifikując ją jako szczególną umowę prawa pracy¹⁹. Pośrednie stanowisko zajęła Monika Lewandowicz-Marcinkowska, uznając, że klauzula konkurencyjna obowiązująca po ustaniu stosunku pracy jest umową z pogranicza prawa pracy i prawa cywilnego. Mają o tym przesądzać: miejsce jej uregulowania – Kodeks pracy, procesowy aspekt regulacji oraz materialnoprawna natura zobowiązania klauzuli konkurencyjnej²⁰. Z kolei Artur Tomanek uzależnia charakter prawny umowy o zakazie konkurencji, który obowiązuje po ustaniu stosunku pracy, od czasu zawarcia umowy. Uznaje, że art. 101² k.p. odnosi się wyłącznie do umów zawartych w czasie trwania stosunku, przyjmując, że poza nawiasem regulacji art. 101² k.p. pozostaje analogiczna umowa zawarta po ustaniu stosunku pracy. W konsekwencji klauzula konkurencyjna unormowana w art. 101² k.p. powinna być kwalifikowana jako umowa prawa pracy – o ile została uzgodniona przez strony w trakcie trwania stosunku pracy, bez względu na to, czy stanowiła wyodrębnioną graficznie część umowy pracę, czy też przybrała postać dwustronnej czynności prawnej ucieleśnionej w formie samodzielnego dokumentu²¹. Umowa o zakazie konkurencji zawierana między podmiotami niepozostającymi w chwili jej zawierania w stosunku pracy powinna być, zdaniem A. Tomanka, kwalifikowana jako umowa zawierana w ramach swobody kontraktowania ustanowioną w art. 353¹ k.c.²² Byłaby zatem umową prawa cywilnego.

Umowa ustanawiająca zakaz konkurencji obowiązujący w czasie trwania stosunku pracy może zostać zawarta z każdym pracownikiem. W praktyce to pracodawca będzie decydował o tym, czy w konkretnym przypadku uzasadnione jest zmodyfikowanie treści stosunku pracy postanowieniami klauzuli konkurencyjnej. Należy przy tym podkreślić, że zarówno sam zakaz konkurencji, jak i jego zakres, nie mogą powodować obarczenia pracownika nadmiernymi ograniczeniami co do możliwości podjęcia pracy lub działalności gospodarczej. *In concreto* mogłoby to godzić w, odpowiednio, konstytucyjnie zagwarantowaną zasadę wolności wyboru i wykonywania

¹⁸ S. Płazek, A. Sobczyk, *Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 1, s. 138.

¹⁹ T. Zieliński [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. T. Zielińskiego, Warszawa 2001, s. 246.

²⁰ M. Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Kraków 2004, s. 64. Wcześniej podobny pogląd wyrazili K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Kraków 2001, s. 256.

²¹ A. Tomanek, *Charakter prawny klauzuli konkurencyjnej (art. 1012 k.p.)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 36–49.

²² *Ibidem*.

zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²³) albo w zasadę wolności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP). Konstytucyjnoprawny wymiar zakazu konkurencji podkreśla znaczenie odpowiedniego określenia ram zakazu, tak w przypadku umowy o zakazie konkurencji obowiązującej w czasie trwania stosunku pracy, jak i po jego ustaniu (art. 101¹ k.p. w zw. z art. 101² § 1 k.p.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego powstałym w związku z pracowniczym zakazem konkurencji przyjmuje się, że działalnością konkurencyjną jest aktywność przejawiająca się tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się – chociażby częściowo – z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy²⁴.

Umowa o zakazie konkurencji obowiązująca po ustaniu stosunku pracy może zostać zawarta jedynie z pracownikiem, który w okresie zatrudnienia miał dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na powstanie szkody. W braku ustawowej definicji tego, czym są te informacje, praktyczny ciężar ustalenia desygna tu tego pojęcia spadł na sądy. Według ustalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego doniosłość znaczenia informacji wyznaczających zakres podmiotowy umowy o zakazie konkurencji obowiązującej po ustaniu stosunku pracy określa pracodawca, który wychodząc z inicjatywą zawarcia klauzuli konkurencyjnej, rozstrzyga to, czy wykorzystanie wiedzy nabytej u danego pracodawcy mogłoby narazić go na szkodę²⁵.

W świetle art. 101² § 1 k.p. *essentialia negotii* umowy o zakazie konkurencji obowiązującej po ustaniu stosunku pracy jest, obok określenia granic zakazu, należne pracownikowi²⁶ odszkodowanie. Zgodnie z art. 101² § 1 k.p. nie może być ono niższe od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywaniu zakazu. Wreszcie, w świetle art. 101²

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

²⁴ Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt I PK 182/17, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/i%20csk%20778-15-1.pdf> [data dostępu: 2.12.2019]; wyrok SN z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. akt I PKN 579/90, OSNAPiUS 2000, nr 7, poz. 270; wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., sygn. akt I PKN 221/01, OSNP 2004, nr 6, poz. 98; wyrok SN z dnia 24 września 2003 r., sygn. akt I PK 411/02, OSNP 2004, nr 18, poz. 316.

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., sygn. akt II PK 110/05, OSNP 2006, nr 23–24, poz. 346; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. akt II PK 223/08, LEX nr 523521; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. akt I PK 361/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 130; wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt I PK 86/14, LEX nr 1573969.

²⁶ W fazie wykonywania umowy o zakazie konkurencji byłemu pracownikowi.

§ 1 k.p., klauzula konkurencyjna obowiązująca po ustaniu stosunku pracy powinna ustalać czas obowiązywania zakazu.

II. Umowa o zakazie konkurencji z radcą prawnym wykonującym zawód w stosunku pracy

Podjęcie rozważań na temat zakazu konkurencji radcy prawnego uzasadnia nie tylko treść ustawy o radcach prawnych i postanowienia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego określających status radcy prawnego, ale też różnorodność poglądów wyrażanych w orzecznictwie i w doktrynie co do tego, czy w świetle ustawowego statusu radcy prawnego zakaz ten jest prawnie dopuszczalny.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2015 r. przyjął, że ze względu na wynikający z przepisów ustawy o radcach prawnych i Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, nieograniczony w czasie obowiązek radcy zachowania w tajemnicy wszelkich uzyskanych w związku z obsługą prawną informacji, odszkodowanie określone postanowieniami klauzuli konkurencyjnej obowiązującej po ustaniu stosunku pracy stanowiłoby wynagrodzenie za zaniechanie, do którego powodowie byli już z obowiązani z mocy ustawy w ramach tajemnicy zawodowej²⁷. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2016 r., uznając, że *casae* umowy o zakazie konkurencji z radcą prawnym, jest interes prawny pracodawcy w postaci zachowania w tajemnicy informacji, do których radca prawny miał dostęp w okresie zatrudnienia, a których informacje mogłyby narazić pracodawcę na powstanie szkody²⁸. W konsekwencji orzekł, że z uwagi obciążający radcę prawnego obowiązek zachowania tajemnicy, umowa o zakazie konkurencji obowiązującym po ustaniu stosunku pracy, z uwagi na brak *causae*, jest nieważna.

Warto również odnotować zaprezentowane literaturze przedmiotu stanowisko, zgodnie z którym o niemożności zawarcia umowy o zakazie konkurencji z radcą prawnym miałyby przesądzać to, że przepisy o umowie zakazie konkurencji nie mogą być, ze względu na regułę wynikającą z art. 5 k.p., stosowane do radców wprost. Zawieranie z radcami prawnymi umowy o zakazie świadczenia pracy wobec pracodawców pozostawa-

²⁷ Wyrok SN z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt IV CSK 590/14, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/iv%20csk%20590-14-1.pdf> [data dostępu: 2.12.2019].

²⁸ Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt II PK 73/15, <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=2106-09da3324-7a7e-43a3-a0cf-571d20552d24&ListName=esprawa2015&Search=II%20PK%2073/15> [data dostępu: 2.12.2019] z glosą K. Sakowskiej, OSP 2017, z. 2, poz. 17.

łoby w sprzeczności z zasadą wolności pracy, jak również z zagwarantowanym ustawowo prawem do wykonywania tego zawodu²⁹.

Został również zaprezentowany pogląd, w świetle którego niedopuszczalne byłoby ustanowienie zakazu wykonywania zawodu przez radcę prawnego zarówno w ramach prowadzonej przez niego kancelarii, jak i na podstawie stosunku pracy, który miałby obowiązywać po ustaniu umowy o współpracę łączącej tego radcę z podmiotem świadczącym usługi w zakresie pomocy prawnej³⁰. Zdaniem Autora tego poglądu zakaz konkurencji w umowie B2B naruszałby art. 20 Konstytucji RP i godził w zasadę swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej³¹.

Źródłem wątpliwości co do prawnej dopuszczalności zawarcia umowy o zakazie konkurencji z radcą prawnym może być również art. 22 ust. 1 u.r.p., stanowiąc, że radca prawny może odmówić pomocy prawnej tylko z ważnych powodów. Pojawia się zatem pytanie, czy zakaz konkurencji może zostać uznany za przesłankę odmowy udzielenia pomocy prawnej.

Ustosunkowując się do wskazanych wyżej kwestii, uważam, że nietrafne są poglądy o niedopuszczalności zawarcia umowy o zakazie konkurencji z radcą prawnym w czasie trwania stosunku pracy. Z argumentu *lege non distinguente* wynika, że umowa taka może być zawarta z każdym pracownikiem, a co za tym idzie również z radcą prawnym. Okoliczność, iż radca prawny wykonuje zawód zaufania publicznego, którego zasady wykonywania określają przepisy ustawy o radcach prawnych oraz reguły deontologii zawodowej nie sprawia, że wobec radcy prawnego wykonującego zawód w ramach umowy o pracę apriorycznie wyłączone będą przepisy Kodeksu pracy pozwalające na zabezpieczenie interesów pracodawcy przez zawarcie umowy o zakazie konkurencji.

Prima facie wydawać by się mogło, że umowny zakaz konkurencji z radcą prawnym jest wykluczony ze względu na art. 17 u.r.p., który stanowi, iż radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy może być zatrudniony jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej i w wymiarze przekraczającym jeden etat. Z przywołanego przepisu mogłoby zatem wynikać, że przepis ten, w świetle art. 5 k.p., stanowi *lex specialis* wobec art. 101¹ k.p., wyłączając możliwość zawarcia klauzuli konkurencyjnej z radcą prawnym. Uważam, że taka interpretacja nie jest trafna. Przyjmuje,

²⁹ H. Wierzbńska, *Zakaz konkurencji w Kodeksie pracy a tajemnica zawodowa radcy prawnego*, „Radca Prawny” 1998, nr 1, s. 3.

³⁰ T. Poznański, *Czy można ograniczyć działalność radcy prawnego*, „Rzeczpospolita” z 14.07.2008.

³¹ W artykule nie zaprezentowano bliższego uzasadnienia poglądu o niedopuszczalności zawierania umowy określonej w art. 101² k.p. Zasygnalizowano jedynie, że nie została spełniona przesłanka tej umowy w postaci dostępu pracownika – radcy prawnego do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na powstanie szkody.

że art. 17 u.r.p. jest przepisem szczególnym wobec przepisów tzw. pragmatyk pracowniczych oraz tzw. pragmatyk służbowych ograniczających możliwość dodatkowego, etatowego zatrudnienia radców pozostających w stosunku pracy z pracodawcami mającymi status urzędów administracji publicznej³². Radca prawny wykonujący zawód w stosunku pracy może uczynić użytek z wynikającego z art. 17 u.r.p. uprawnienia, podejmując dodatkowe zatrudnienie, ale w granicach przyznanej mu autonomii może podpisać umowę o zakazie konkurencji, o której mowa w art. 101¹ k.p.

Nie wykluczam również, z pewnymi zastrzeżeniami, prawnej dopuszczalności zawarcia z radcą prawnym umowy, o której stanowi art. 101² k.p., konsekwencją której jest zakaz konkurencji obowiązujący radcę po ustaniu stosunku pracy.

Założenie o dopuszczalności zawierania z radcami prawnymi umów o zakazie konkurencji nie oznacza równocześnie, że specyfika wykonywania zawodu radcy prawnego nie ma żadnego znaczenia dla takich umów. Jest wręcz przeciwnie. Doniosłość przepisów konstytuujących zawód radcy prawnego, jako zawodu zaufania publicznego, w kontekście zakazu konkurencji widoczna jest w kilku obszarach. Po pierwsze, należy mieć na uwadze art. 6 ust. 1 u.r.p., w związku z którym można rozważać przedmiotowe granice ewentualnego zakazu konkurencji radcy prawnego. Istotne znaczenie w omawianym kontekście, zwłaszcza w związku z zakazem konkurencji obowiązującym po ustaniu stosunku pracy, mają przepisy ustanawiające tajemnicę zawodową radcy prawnego. Wreszcie relewantne prawnie są postanowienia Kodeksu Etyki Radcy Prawnego ustanawiające obowiązek lojalności między radcami prawnymi.

Przechodząc do pierwszego z zaprezentowanych problemów, a zatem przedmiotowych ram zakazu konkurencji radcy prawnego, należy stwierdzić, że ustawodawca w art. 6 ust. 1 u.r.p. zdefiniował pojęcie pomocy prawnej. Zgodnie z tym przepisem świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. W literaturze zauważa się, że definicja pomocy prawnej zawarta w art. 6 ust. 1 u.r.p. ma charakter przedmiotowo-podmiotowy³³. Przedmiotowy aspekt pomocy prawnej sprowadza się do

³² Por. http://www.zielonagora.oirp.pl/uploads/ckeditor/attachments/483/Raport_OBSiL_28.05.2019_final.pdf, s. 28 i nast. [data dostępu: 2.12.2019]. Nie ulega przy tym wątpliwości, że art. 17 u.r.p. powinien być interpretowany również przez pryzmat uchylonego art. 101 k.p., który wprowadzał obowiązek uzyskania zgody pracodawcy na podjęcie dodatkowego zatrudnienia.

³³ R. Sołtys, komentarz do art. 6 [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, pod red. T. Schefflera, Warszawa 2018, s. 172.

egzemplifikacji przez ustawodawcę czynności składających się na zawód radcy prawnego. Z kolei podmiotowy wymiar definicji pomocy prawnej sprowadza się do zarezerwowania jej wykonywania przez, między innymi, radców prawnych³⁴. Nie wchodząc w dywagacje poświęcone prawidłowości prawnego ujęcia pomocy prawnej, należałoby stwierdzić, że w związku z art. 6 ust. 1 u.r.p. przedmiotowy zakres zakazu konkurencji radcy prawnego mógłby obejmować – potencjalnie – jedną lub kilka czynności składających się na przedmiotowo wyodrębnioną w tym przepisie pomoc prawną. Należy pamiętać, co słusznie zauważa Sąd Najwyższy, że zakresu zakazu konkurencji nie można określać dowolnie i za niedopuszczalne uznaje przyjęcie za czynności konkurencyjne takie, które wykraczają poza przedmiot działalności pracodawcy³⁵. Oznacza to, że działalnością konkurencyjną będzie w pierwszym rzędzie działalność identyczna z działalnością wpisaną do dokumentów rejestrowych pracodawcy jako przedsiębiorcy. Przyjmuję zatem, że przedmiotowy zakres zakazu konkurencji w przypadku radcy prawnego mógłby zostać określony przy zastosowaniu kryterium czynnościowego, czyli w drodze wyłączenia którejs z form aktywności określających istotę zawodu radcy, wyznaczoną treścią art. 6 ust. 1 u.r.p.

Zakres konkurencji może być wyznaczony przez określenie charakteru spraw, w związku z którymi świadczona jest pomoc prawna. W tym ujęciu zakazem konkurencji byłby nie rodzaj czynności podejmowanych przez radcę – określonych w art. 6 ust. 1 u.r.p. – ale natura prawna sprawy, ustalana zgodnie z przynależnością gałęziową w systemie prawa przepisów prawa regulujących daną sprawę. O zakresie zakazu konkurencji wiążącego radcę prawnego decydować będą strony umowy, przy czym za uzasadnione uznaję w szczególności objęcie zakazem spraw, w których radca uzyskał specjalizację w związku z realizacją praktyki, o której mowa w § 18 Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego³⁶.

³⁴ *Ibidem*, s. 173. Konsekwencją podmiotowego aspektu pomocy prawnej jest konstatacja, że osoba, która w związku ze swoją aktywnością zarobkową świadczy „pomoc prawną”, nie będąc radcą prawnym, adwokatem, prawnikiem zagranicznym, rzecznikiem patentowym czy doradcą podatkowym, czyni to w sposób nieuprawniony.

³⁵ Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt I PK 182/17, LEX nr 2591542. Równocześnie Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość uznania za konkurencyjne czynności wykraczające poza działalność wpisaną do rejestru, jeśli mogłaby ona prowadzić do faktycznego naruszenia lub ograniczenia interesów pracodawcy jako przedsiębiorcy. Zob. wyroki SN: z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. akt II PK 134/10, LEX nr 738555 i z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. akt I PK 179/13, LEX nr 1444595.

³⁶ Uchwała Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego, <https://www.oirp.warszawa.pl/wp-content/uploads/2014/06/Uchwa%C5%82a-Nr-94-IX-2015-KRRP-z-13.05.2015-r.-w-spr.-Regulaminu-wykonywania-zawodu-radcy-prawnego.pdf> [data dostępu: 2.12.2019].

Moim zdaniem należy jednak odrzucić możliwość takiego sposobu ukształtowania zakazu konkurencji, w następstwie którego radca straciłby możliwości wykonywania zawodu³⁷. Jak już wyżej zauważono, zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy wprowadzany jest w drodze dwustronnego, zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Pracodawca nie może jednostronnie, działając na podstawie uprawnień dyrektywalnych przysługujących mu wobec pracownika, nałożyć na radcę prawnego zakazu prowadzenia wobec niego działalności konkurencyjnej, zarówno w czasie trwania stosunku pracy³⁸, jak i po jego ustaniu. Tym samym w świetle art. 101¹ i 101² k.p. kluczowe znaczenie dla zakazu wprowadzenia konkurencji mają autonomicznie podjęte akty woli radcy prawnego i pracodawcy. W świetle maksymy *volenti non fit iniuria* dyskusyjne mogłoby wydawać się kwestionowanie, zwłaszcza w związku z art. 65 § 2 k.c., znaczenia oświadczeń woli stron klauzuli konkurencyjnej, w następstwie których dochodzi do wyłączenia możliwości wykonywania zawodu radcy.

Wydaje się jednak, że charakter zawodu radcy prawnego, jego służebna względem dobra wymiaru sprawiedliwości rola, jak również ograniczona, w świetle art. 22 § 1 u.r.p., możliwość odmowy udzielenia pomocy prawnej, ogranicza swobodę stron co do określenia zakresu zakazu konkurencji. Radca prawny w wykonywaniu zawodu powinien kierować się fundamentalnym zobowiązaniem wynikającym ze złożonego ślubowania – powinien przyczyniać się do umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Godząc się na faktyczne zawieszenie swojej aktywności zawodowej, na przykład ze względu na korzystną dla niego wysokość odszkodowania w związku z zakazem konkurencji, pozbawiałby potencjalnych klientów możliwości uzyskania pomocy prawnej. W takiej sytuacji na pierwszym miejscu stawiałby interes prywatny, co w świetle ustawowo określonego statusu radcy, należy uznać za niedopuszczalne. Podsumowując, waga interesu publicznego przesądza o tym, że klauzula konkurencyjna nie może prowadzić do pozbawienia radcy prawnego prawa do wykonywania zawodu nie dlatego, że godzi w jego interes prywatny, ale dlatego, że godzi w interes publiczny.

Rozważania dotyczące zakazu konkurencji ustanowionego umową określoną w art. 101¹ i 101² k.p. wymagają uwzględnienia przepisów ustawy o radcach prawnych dotyczących tajemnicy zawodowej radcy prawnego. Jak wyżej podniesiono ustawodawca ograniczył zakres podmiotowy klauzuli konkurencyjnej obowiązującej po ustaniu stosunku pracy do pra-

³⁷ Zwłaszcza w przypadku zakazu obowiązującego po ustaniu stosunku pracy.

³⁸ Nie można jednak wykluczyć, że w określonych warunkach prowadzenie przez pracownika działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy może stanowić naruszenie obowiązku wynikającego z art. 100 § 2 pkt 4 k.p.

cownika, który w okresie zatrudnienia miał dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na powstanie szkody. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2009 r.³⁹ przyjął, że ocena stopnia znaczenia informacji, do których dostęp miał pracownik w okresie zatrudnienia, determinująca podmiotowy wymiar zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, nie podlega ocenie na podstawie kryteriów obiektywnych. Pracodawca dążący do ustalenia klauzuli konkurencyjnej chce chronić swoje interesy i opiera się na przekonaniu, że ich ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę. W konsekwencji to pracodawca określa, jakie informacje, w posiadanie których wszedł pracownik są na tyle ważne, że potencjalnie może zostać objęty zakazem konkurencji⁴⁰. Jak wynika z przywołanych judykatów Sąd Najwyższy przyjął, że nieostre kryterium kwalifikacyjne w postaci szczególnie ważnych informacji, o których mowa w art. 101² § 1 k.p., wyznaczające dopuszczalność zawarcia umowy o zakazie konkurencji *in concreto* określa pracodawca.

Pojawia się zatem pytanie, czy tajemnica zawodowa radcy prawnego powoduje automatyczne wyłączenie go z kręgu pracowników, z którymi można zawrzeć umowę o zakazie konkurencji, skoro obowiązek taki spoczywa na radcy niezależnie od jego obowiązków wynikających ze stosunku pracy. Zachowanie tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego znajduje oparcie w Konstytucji RP⁴¹, stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości⁴². Zakres tajemnicy zawodowej obejmuje wszystkie informacje uzyskane przez radcę, niezależnie od formy ich utrwalenia i, jak stanowi art. 3 ust. 4 u.r.p., nie może być ograniczony w czasie.

Nie ulega wątpliwości, że specyfika czynności składających się na zawód radcy prawnego w znaczeniu funkcjonalnym sprawia, że radca zatrudniony na podstawie umowy o pracę⁴³, ma dostęp do informacji w rozumieniu art. 101² § 1 k.p. Moim zdaniem nie można jednak przyjąć, że z racji związania radcy tajemnicą zawodową przestaje istnieć *causa* umowy o zakazie konkurencji. *Causa* stanowi prawniczo ujęty cel przysporzenia, który tłumaczy dlaczego przysporzenie zostało dokonane⁴⁴. Celem

³⁹ Wyrok SN z dnia 4 lutego 2009 r., sygn. akt II PK 223/08, LEX nr 523521.

⁴⁰ Por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. akt II PK108/15, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20PK%20108-15-1.pdf> [data dostępu: 2.12.2019].

⁴¹ S. Patyra, *Konstytucyjne gwarancje ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, pod red. R. Stankiewicza, Warszawa 2018, s. 126 i n.

⁴² R. Stankiewicz, *Tajemnica zawodowa radcy prawnego a prawo konkurencji* [w:] R. Stankiewicz (red.), *op. cit.*, s. 177.

⁴³ Ze względu na długotrwałość więzi prawnej i merytoryczny charakter obowiązków to właśnie radca prawny – pracownik zetknie się z takimi informacjami.

⁴⁴ K. Zawada, *Problematyka kauzalności przelewu*, „Rejent” 1992, nr 2, s. 8.

klauzuli konkurencyjnej aktualizującej się w chwili ustania stosunku pracy jest zabezpieczenie interesów pracodawcy na rynku, na którym on działa jako przedsiębiorca. W konsekwencji należy przyjąć, że przyczyną zawarcia umowy zakazie konkurencji jest *causa obligandi*. Odszkodowanie należne pracownikowi⁴⁵ równoważy korzyść majątkową pracodawcy, którego przedmiotem działalności jest świadczenie pomocy prawnej, polegającej na zachowaniu szansy pozyskiwania klientów na niezmienszonym, z powodu pojawiania się na rynku nowego konkurenta – jego byłego pracownika – poziomie. Konkludując, *causae* zakazu konkurencji jest nie tyle, a co najmniej nie przede wszystkim, obawa pracodawcy przed ujawnieniem przez radcę prawnego tajemnicy przedsiębiorstwa, ale chęć zabezpieczenia interesów ekonomicznych przed konkurencją ze strony byłego pracownika. Stwierdzenie to znajduje bezpośrednie oparcie w art. 101¹ k.p., który definiuje zakaz konkurencji. Definicja ta odnosi się co prawda do klauzuli obowiązującej w czasie trwania stosunku pracy, ale tworzące ją przepisy stosuje się odpowiednio, z mocy art. 101² § 1 k.p., do zakazu obowiązującego po ustaniu stosunku pracy. Uznanie dostępu do szczególnie ważnych informacji za jedyną i wyłączną *causae* umowy o zakazie konkurencji sprawiałoby, że przy aprobachie dominującego poglądu na temat kauzalności zobowiązań⁴⁶ nieważna byłaby każda umowa o zakazie konkurencji obowiązująca w czasie trwania stosunku pracy, jako że każdy z pracowników ma, na podstawie art. 100 § 2 pkt 4 k.p., obowiązek zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

W konsekwencji należy zaaprobować wywody Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi nieważna będzie klauzula konkurencyjna zawarta z radcą prawnym, obowiązująca po ustaniu stosunku pracy, ale tylko sytuacji, w której pracodawca nie prowadzi działalności gospodarczej w postaci świadczenia pomocy prawnej⁴⁷. Słusznie uznaje Sąd Najwyższy, że w takim stanie faktycznym istnieją podstawy do stwierdzenia nieważności, na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Odszkodowanie przysługujące radcy prawnemu byłoby wynagrodzeniem za zachowanie tajemnicy zawodowej, do zachowania której radcowie są zobowiązani z mocy przepisów ustawy

⁴⁵ A ściślej, w chwili realizacji prawa, byłemu już pracownikowi.

⁴⁶ W literaturze podnosi się, że generalna zasada kauzalności może być jedynie traktowana w kategoriach wiodącej tendencji w odniesieniu do czynności przysparzających, jednak to w gestii stron leży swoboda ukształtowania stosunku prawnego zgodnie z koncepcjami abstrakcyjnymi. Por. M. Safjan [w:] *System Prawa Prywatnego. T. 1: Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 348–349. Moim zdaniem nie ulega wątpliwości, że w przypadku klauzuli konkurencyjnej mamy do czynienia z czynnością kauzalną. Cel tej klauzuli bezpośrednio wynika z definicji zakazu konkurencji ustanowionej w art. 101¹ k.p.

⁴⁷ Por. wyrok SN z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt IV CSK 590/14, LEX nr 1797961.

o radcach prawnych i Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Zastrzeżenie odškodowanie za zachowanie tajemnicy należy zatem uznać, w związku ze statusem zawodu radcy prawnego, będącym zawodem zaufania publicznego, za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego⁴⁸.

Wreszcie należy zauważyć, że zakaz konkurencji pozostaje w nierozdzielalnym związku z regułami deontologii radców prawnych. Jak stanowi art. 50 ust. 1 KERP, radca prawny obowiązany jest do lojalności i koleżeństwa wobec członków samorządu radców prawnych. Ustanowiona tym postanowieniem zasada lojalności i koleżeństwa ma również znaczenie w kontekście konkurencji na rynku pomocy prawnej. Zgodnie z art. 50 ust. 3 KERP radcy prawnemu nie wolno podejmować czynności zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub utraty klienta, chyba że wynika to z jego obowiązków przewidzianych prawem albo stanowi zgodną z Kodeksem formę pozyskiwania klienta. Wzorce dopuszczalnego pozyskiwania klienta wyznacza, dość nieostro, treść postanowień art. 33 KERP. Są nimi przepisy prawa, dobre obyczaje i poszanowanie godności zawodu. Moim zdaniem pozyskaniem klienta przez radcę prawnego z naruszeniem reguł wynikających z art. 33 KERP będzie na przykład złożenie klientowi oferty pomocy prawnej, której warunki są konsekwencją wykorzystania przewagi dzięki wiedzy uzyskanej w okresie wykonywania zawodu na rzecz spółki, o której mowa w art. 8 ust. 1 u.r.p.

Zakończenie

De lege lata nie można wykluczyć dopuszczalności zawarcia z radcą prawnym umowy o zakazie konkurencji, ustanawiającej taki zakaz w czasie trwania stosunku pracy, jak i po jego zakończeniu. W obydwu sytuacjach warunkiem *sine qua non* umów o zakazie konkurencji z radcą prawnym jest jednak wystąpienie konkurencji, czyli pewnej sytuacji, w której co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców, prowadzących działalność na wspólnym rynku dąży do osiągnięcia takiego samego celu gospodarczego⁴⁹. Nie ulega wątpliwości, że na wolnym rynku zderzają się interesy uczestników gry rynkowej: przedsiębiorców, konsumentów, jak również interesy publiczne⁵⁰. Tak jest również, moim zdaniem, na rynku usług prawniczych, gdzie zderzają się interesy radców prawnych prowadzących

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Wielka encyklopedia prawa*, pod red. E. Smoktunowicza, C. Kosikowskiego, Białystok-Warszawa 2000, s. 353.

⁵⁰ A. Mokrysz-Olsztyńska, *Ochrona interesów uczestników działalności rynkowej w głównych systemach prawnych państw kapitalistycznych*, Warszawa 1989, s. 20.

kancelarie i spółek, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.r.p., klientów oraz interes publiczny w postaci dobra wyniku sprawiedliwości.

Akceptacja tezy o dopuszczalności umownego zakazu konkurencji z radcą prawnym nie oznacza równocześnie uznania, że drogą klauzuli konkurencyjnej można całkowicie wykluczyć wykonywanie zawodu przez radcę prawnego. Chociaż zawarcie tej umowy jest przejawem korzystania przez radcę z przyznanej mu autonomii woli, to radca decydując się na zawieranie się taką umową, powinien mieć na uwadze swój status zawodowy. Wykonywanie zawodu radcy prawnego nie może być w żadnym razie zredukowane do dbałości o własny interes ekonomiczny czy inne partykularne cele radcy.

W świetle powyższych wywodów przyjmuję, że *de lege lata* dopuszczalne jest zawarcie umowy o zakazie konkurencji z radcą prawnym z zastrzeżeniem, że zakres zakazu nie będzie prowadził do wyłączenia możliwości wykonywania zawodu radcy prawnego. Tak szerokiemu ujęciu przedmiotowych granic zakazy sprzeciwia się w pierwszym rzędzie status zawodu radcy prawnego, jako zawodu zaufania publicznego oraz służebna, względem dobra wymiaru sprawiedliwości, rola tej profesji. Dodatkowo całkowite wykluczenie możliwości wykonywania zawodu radcy godziłoby w zagwarantowaną w Konstytucji RP swobodę prowadzenia działalności gospodarczej lub wolność wykonywania zawodu.

W kontekście zakazu konkurencji radcy prawnego nie można pominąć również postanowień Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Podkreślić należy, że adresatem normy wynikającej z art. 50 KERP jest każdy radca prawny, w tym również radca będący współlnikiem spółki, o której mowa w art. 8 ust. 1 u.r.p. W sytuacji, gdy spółka tego rodzaju ma być stroną umowy o zakazie konkurencji, określonej w art. 101¹ lub art. 101² k.p., powinien mieć na uwadze nie tylko interes spółki, sprowadzany do *causae* klauzuli konkurencyjnej, ale i interes publiczny oraz względy koleżeństwa między radcami prawnymi.

Niezależność radcy prawnego na płaszczyźnie relacji obrońca-oskarżony

Analizę podniesionej w tytule kwestii należy rozpocząć od ustalenia rozumienia pojęcia niezależności radcy prawnego. Stanowi ono niezbędny fundament dla rozważenia niezależności radcy prawnego na płaszczyźnie relacji obrońca-oskarżony. Wymaga to spojrzenia na niezależność radcy prawnego w szerszym kontekście, który pozwala upatrywać w niej jeden z aspektów niezależności prawników (niezależności prawniczej) związanej z wykonywaniem zawodu polegającego na świadczeniu profesjonalnej pomocy prawnej¹. Z takim ujęciem niezależności prawników (niezależności prawniczej) w piśmiennictwie łączy się szereg pytań, mianowicie, czy niezależność stanowi cechę charakteru podobnie jak: uczciwość zawodowa, stan umysłu, obiektywizm, czy może standard postępowania na miarę powinności unikania konfliktu interesów lub dbałości o zachowanie poufności zawodowej. Czy jest ona wyznacznikiem profesjonalnej doskonałości, do której należy dążyć, czy też stanowi kompetencję prawnika? Czy, wreszcie, należy ją rozpatrywać w aspekcie indywidualnym czy zbiorowym (kolektywnym)?² Na tle tych pytań można dostrzec wieloznaczność pojęcia niezależności prawników (niezależności prawniczej) w rozpatrywanym aspekcie, która powoduje, że uchwycenie jego istoty natrafia na trudności. Z tego względu – w ramach skrajnego stanowiska w sprawie niezależności prawnika (niezależności prawniczej) – kwestionuje się nawet operowanie tym terminem w dyskursie prawniczym, podkreślając, że odwołania do niezależności przynoszą więcej wątpliwości niż wyjaśnień. Reprezentujący ten punkt widzenia Peter Margulies akcentuje amorficzność tego terminu, sugerując „donkiszotowski” (ang. *quixotic*) wymiar czynności zmierzających do ustalenia jego prawdziwego znacze-

¹ W przedstawionym ujęciu w zakresie pojęciowym niezależności prawnika (niezależności prawniczej) nie mieści się ani niezależność sądów, ani niezależność prokuratorów.

² Tak B.A. Green, *Lawyers' Professional Independence: Overrated or Undervalued?*, „Akron Law Review” 2013, vol. 46, s. 601.

nia³. Z tak daleko idącym zapatrywaniem nie sposób się zgodzić; i to nie tylko dlatego, że wiążące się z jego zaakceptowaniem zastąpienie terminu „niezależność prawników” („niezależność prawnicza”) innymi terminami nie gwarantuje ani większej precyzji, ani pełnego uwzględnienia zakresu pojęciowego odpowiadającego „relacyjnej wartości”, którą mieści w sobie omawiany termin. Również, a może przede wszystkim, z tego względu, że analiza niezależności prawników (niezależności prawniczej) w ustalonym wyżej aspekcie umożliwia ukazanie złożoności, w szczególności wielopłaszczyznowości układu relacji, w jakich pozostają prawnicy świadczący pomoc prawną względem innych podmiotów. W związku z tym należy przychylić się do poglądów, na gruncie których podejmuje się wysiłek eksplikacji pojęcia niezależności prawnika poprzez wyróżnienie różnych jej typów oraz odpowiadających im znaczeń, w których uwidacznia się homonimiczność analizowanego terminu, wymagająca dla jego właściwego odczytania uwzględnienia kontekstu, w jakim jest używany⁴. Sięgając do tych poglądów na najwyższym poziomie ogólności, można przeprowadzić rozróżnienie kolektywnej i indywidualnej niezależności prawników świadczących pomoc prawną.

Kolektywną niezależność prawniczą należy ujmować w kontekście zbiorowym, można rzec, korporacyjnym, przyjmując, że stanowi ona atrybut przysługujący zbiorowości prawników świadczących pomoc prawną, polegający na prawie do względnie wyłącznego ustanawiania i egzekwowania własnych standardów postępowania, któremu odpowiada wolność od narzucania w tym względzie „zewnętrznych regulacji”⁵. Tak rozumiana kolektywna niezależność prawnicza jest wsparciem dla indywidualnej niezależności poszczególnych prawników tworzących określoną korporację (zbiorowość) w ramach ich działalności zawodowej. Ze względu na to, że w realiach polskiego systemu prawnego uprawnienie do świadczenia pomocy prawnej przysługuje zarówno adwokatom, jak i radcom prawnym, omawiany atrybut wymaga odniesienia do każdej z tych grup (korporacji) zawodowych z osobna. Przyznanie wspomnianym grupom niezależności należy łączyć z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego przez skupionych w nich prawników. Można w tym widzieć element umowy społecznej, na mocy której adwokaci i radcy prawni uzyskują określone przywileje, w tym „samoregulacji” standardów etycznych i deontologicznych oraz ich „wewnętrznego” egzekwowania, m.in. w ramach sądownic-

³ P. Margulies, *Lawyers' Independence and Collective Illegality in Government and Corporate Misconduct, Terrorism and Organized Crimes*, „Rutgers Law Review” 2006, vol. 58, s. 939 i n. Por. B.A. Green, *op. cit.*, s. 601.

⁴ Por. R.W. Gordon, *The Independence of Lawyers*, „Boston University Law Review” 1988, vol. 68, s. 6 i n.; B.A. Green, *op. cit.*, s. 601.

⁵ Por. B.A. Green, *op. cit.*, s. 602; R.W. Gordon, *op. cit.*, s. 6.

stwa dyscyplinarnego, w zamian za świadczenie – z poszanowaniem prawa – istotnych społecznie usług⁶. W płaszczyźnie ustrojowej pierwotnym źródłem dla tak pomyślanej kolektywnej niezależności radców prawnych czy adwokatów jest przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷. Z przepisu tego wynika, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, które reprezentują osoby wykonujące zawody zaufania publicznego oraz sprawują pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W tym kontekście normatywnym kolektywna niezależność prawników świadczących pomoc prawną wiąże się ściśle z samorządnością zawodową adwokatów i radców prawnych, która znajduje pełniejsze uregulowanie w ustawach ustrojowych dotyczących tych grup zawodowych. Ponieważ kolektywna niezależność tych grup nie stanowi głównego przedmiotu niniejszego opracowania, można w tym względzie poprzestać na zwróceniu uwagi, że przepis art. 40 ust. 1 ustawy o radcach prawnych⁸ statuuje ją w zasadzie wprost, przewidując, że samorząd zawodowy, który tworzą wszyscy radcy prawni, jest niezależny w zakresie realizacji powierzonych mu zadań i podlega wyłącznie przepisom prawa. Przez pryzmat wyznaczenia granic i nienaruszalności tej korporacyjnej niezależności należy odczytywać treść art. 5 ust. 3 u.r.p., z którego wynika, że Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością samorządu radców prawnych wyłącznie w zakresie i formach określonych w tej ustawie. Mając w pamięci ustalony na początku atrybut, zaświadczaający o kolektywnej niezależności prawników, nie może ująć uwadze, że w ustawowo zakreślonych granicach samorządności radców prawnych mieści się uchwalanie zasad etyki zawodowej radców prawnych, a także ich egzekwowanie w warunkach postępowania dyscyplinarnego (art. 57 pkt 7 oraz art. 64 i n. u.r.p.).

Przechodząc do wyjaśnienia pojęcia indywidualnej niezależności prawników świadczących pomoc prawną, można od razu skierować uwagę na dwie płaszczyzny wyznaczające oddzielne konteksty znaczeniowe, w jakich należy rozpatrywać to pojęcie. Odpowiadają one wyróżnionym przez Bruce'a A. Greena dwóm, pozornie niedającym się pogodzić, sposobom, w jakich używany jest termin „niezależność prawnicza” w aspekcie indywidualnym⁹. Pierwsza z tych płaszczyzn odnosi się do układu relacji zachodzącej pomiędzy prawnikiem i klientem, któremu udzielana jest po-

⁶ Por. R.W. Gordon, *op. cit.*, s. 6–7.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

⁸ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 75), dalej jako: u.r.p.

⁹ B.A. Green, *op. cit.*, s. 607–608.

moc prawna¹⁰. Tej płaszczyzny i wynikającego z niej kontekstu znaczeniowego, w jakim należy ujmować termin „niezależność prawnika”, dotyczy zagadnienie ujęte w tytule niniejszego opracowania. Są im więc poświęcone szczegółowe rozważania zawarte w dalszej jego części. W tym miejscu można więc ograniczyć się do spostrzeżenia, że w ramach wewnętrznej relacji między prawnikiem udzielającym pomocy prawnej i klientem, na rzecz którego jest ona świadczona, niezależność tego pierwszego podmiotu może oznaczać określony stan umysłu, związany na przykład z powinnością zachowania przez niego obiektywizmu w sferze działalności zawodowej. Jeśli chodzi o drugą płaszczyznę, to należy ją identyfikować z układem relacji pomiędzy prawnikiem świadczącym pomoc prawną i osobami trzecimi, sytuującymi się poza relacją prawnik–klient. W tej płaszczyźnie niezależność prawnika oznacza wolność od nacisków i wpływów osób trzecich, które mogą negatywnie oddziaływać na zachowanie lojalności oraz realizację powinności zawodowych (etycznych i deontologicznych) względem klienta¹¹. Należy uznać, że jednym z aspektów niezależności prawnika świadczącego pomoc prawną od osób trzecich jest jego niezależność od organów procesowych, w tym sądów, której wyrazem jest na przykład wolność krytykowania decyzji procesowych¹². W tym ujęciu niezależność radcy prawnego znajduje wyraz w treści art. 7 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego¹³, z którego wynika między innymi wolność radcy prawnego w ramach prowadzonej działalności zawodowej od wszelkich wpływów wynikających z nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. W kontekście występowania radcy prawnego w procesie karnym w tytułowej roli obrońcy nie może ująć uwadze odrębne zabezpieczenie jego niezależności na gruncie ustawowym, polegające na wyłączeniu możliwości działania w tym charakterze w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, jeżeli wykonuje on zawód w ramach stosunku pracy (*arg. a contrario ex* art. 8 ust. 6 zd. 1 u.r.p.). Wyłączenie to nie dotyczy radców prawnych będących pracownikami naukowymi lub naukowo-dydaktycznymi (art. 8 ust. 6 zd. 2 u.r.p.). Do miana oczywistych może pretendować stwierdzenie, że przedstawione rozwiązanie normatywne ma na względzie zapewnienie najwyższego standardu pomocy prawnej niesionej oskarżonemu w procesie karnym i procesie

¹⁰ *Ibidem*, s. 608.

¹¹ Por. *ibidem*, s. 613.

¹² Zob. P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 11–12. Odmienne zdaje się ujmować niezależność prawników od sądów B.A. Green (*op. cit.*, s. 619 i n.).

¹³ Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, dalej jako: KERP.

karnym skarbowym, a także wyeliminowanie obaw co do autonomiczności (niezależności) obrońcy udzielającego takiej pomocy, które mogłyby wyłaniać się na tle pełnienia tej roli w warunkach jednoczesnej podległości w ramach stosunku pracy¹⁴. Świadczy zarazem o szczególnej wadze, jaką przywiązuje ustawodawca do niezależności prawnika udzielającego pomocy prawnej w charakterze obrońcy. Dla wyróżnienia w ten sposób standardu niezależności w odniesieniu do obrońcy należy upatrywać założeń w konstytucyjnej i konwencyjnej regulacji prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 ust. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁵), wymagającej zagwarantowania jego efektywnego i realnego wymiaru na gruncie szczegółowych rozwiązań prawnych¹⁶.

Z perspektywy wyróżnionych dotąd typów niezależności prawnika świadczącego pomoc prawną należy przyjrzeć się innej ich klasyfikacji, która została zaprezentowana w literaturze przez Roberta W. Gordona. Autor ten, obok kolektywnej niezależności prawników, wyróżnia dwa inne aspekty niezależności, mianowicie autonomiczną i indywidualną kontrolę nad warunkami pracy oraz polityczną niezależność prawników. W tym pierwszym aspekcie, uznawanym w naukach społecznych za dysfunkcyjny rdzeń profesjonalnej działalności zawodowej, niezależność oznacza wysoki stopień dyskrecjonalności i autonomii względem zewnętrznych poleceń w zakresie dotyczącym określania warunków własnej pracy. Wyraża się ona przede wszystkim poprzez swobodne decydowanie przez prawników, których klientów i sprawy zamierzają reprezentować, o tym w jaki sposób podzielić swój czas pomiędzy klientów a inne zobowiązania, np. związane z realizacją czynności z urzędu, a także, jaką strategię i taktykę przyjąć dla realizacji celów, których osiągnięcie pozostaje w interesie reprezentowanych podmiotów. R.W. Gordon trafnie zauważa, że w zakresie ustalania warunków pracy, mimo powinności respektowania wewnętrznych ograniczeń związanych ze standardami wykonywania zawodu oraz potrzeb klientów, istnieje szeroka przestrzeń, wolna od wpływu czynników zewnętrznych, w ramach której prawnicy świadczący pomoc prawną sami określają schemat i ograniczenia prowadzonej działalności zawodowej oraz podejmują często krytyczne (strategiczne lub tak-

¹⁴ J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym. Ujęcie metodyczne*, Warszawa 2020, s. 26–27.

¹⁵ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako: EKPC.

¹⁶ Por. m.in.: wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129; wyrok ETPCz z dnia 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, nr skargi 6289/73, hudoc.echr.coe.int [data dostępu: 10.02.2020].

tyczne) decyzje zarezerwowane dla oceny profesjonalisty¹⁷. Nie powinna nasuwać wątpliwości teza, że autonomiczną kontrolę nad warunkami pracy w przedstawionym rozumieniu można rozpatrywać na tle każdej z wyeksponowanych w poprzednim akapicie płaszczyzn indywidualnej niezależności prawniczej, uznając ją za treściowy składnik relacji podlegających analizie w tych płaszczyznach. Nie inaczej jest w gruncie rzeczy w przypadku politycznego aspektu niezależności prawników świadczących pomoc prawną, który łączy się z ich traktowaniem w kategorii odrębnego stanu społecznego lub autonomicznej siły społecznej. Zdaniem R.W. Gordona w tym wymiarze należy mieć na względzie wartość społeczną i polityczną niezależności prawników, która znacznie wykracza poza wartość skutecznej reprezentacji klienta. Wiążąc wskazane wartości z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, powołany Autor akcentuje polityczną rolę prawników jako strażników praw indywidualnych, obrońców ram prawnych i koła równowagi społeczeństwa (ang. *the balance wheel of society*), zderzając ją z uwarunkowaniami obsługi tzw. klienteli korporacyjnej oraz dylematami natury etycznej i praktycznej związanymi z tym, czy i – ewentualnie – jak dalece interes klienta i jego oczekiwania mogą uzasadniać naginanie ram prawnych, wykorzystywanie słabości systemu prawnego, zwłaszcza luk prawnych¹⁸. Warto zauważyć, że szczególna rola prawników, na którą zwraca uwagę R.W. Gordon, znajduje odzwierciedlenie na gruncie określenia niezależności radców prawnych w art. 7 ust. 1 KERP. Zgodnie z tym przepisem niezależność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego jest gwarancją ochrony praw i wolności obywatelskich, demokratycznego państwa prawnego oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z kolei art. 7 ust. 3 KERP wyznacza od strony negatywnej etyczne granice działalności zawodowej radcy prawnego, przewidując, że radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej.

Można powiedzieć, że polityczna niezależność prawników w rozumieniu zaproponowanym przez R.W. Gordona dotyczy dwóch zagadnień, mianowicie ich rzeczywistego statusu w systemie społeczno-prawnym oraz prawnych i etycznych granic ich działalności profesjonalnej. Każde z tych zagadnień jest tej miary, że poddanie ich analizie wykraczałoby poza szczupłe ramy niniejszego opracowania, a nie wydaje się, aby było to konieczne z punktu widzenia tytułowej problematyki. Ponieważ jednak zagadnienia te dotyczą *sui generis* generalnych i zewnętrznych wyznaczników działalności zawodowej prawników świadczących pomoc prawną, nie należy ich całkowicie tracić z pola widzenia w ramach poniższych rozważań poświęconych indywidualnej płaszczyźnie wewnętrznej relacji

¹⁷ Por. R.W. Gordon, *op. cit.*, s. 7-8.

¹⁸ Por. *ibidem*, s. 19.

łączącej radcę prawnego z klientem posiadającym procesowy status oskarżonego *sensu largo*.

W ustalonej płaszczyźnie niezależność prawników rozpatruje się niekiedy w kontekście zawiązania stosunku obrończego, a więc w pewnym sensie na przedpolu relacji obrońca-oskarżony, poddając ją analizie przez pryzmat obowiązku świadczenia pomocy prawnej czy – z innej strony – przez pryzmat prawa do odmowy udzielenia pomocy prawnej¹⁹. To skłania do zwrócenia uwagi, że kwestia powinności świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych znajduje w polskim porządku prawnym uregulowanie na gruncie ustawowym w art. 22 ust. 1 u.r.p., zgodnie z którym radca prawny może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów. Z powołanego przepisu jasno wynika, że zasadę stanowi udzielenie przez radcę prawnego pomocy prawnej klientowi, który o to występuje. Nie oznacza to jednak, że wszystko w podniesionej kwestii jest oczywiste. Na jego podstawie można zarazem stwierdzić, że związanie radcy prawnego powinnością świadczenia pomocy prawnej wobec oczekującego tego klienta nie ma charakteru bezwzględnego. Wystarczy zwrócić uwagę na znaczną pojemność znaczeniową kryterium „z ważnych powodów”, w oparciu o które doznaje ono wyjątku, aby zdać sobie sprawę z istnienia sporej przestrzeni dla odmowy udzielania pomocy prawnej przez radcę prawnego. Wytyczenie w sposób wyraźny jej granic nie jest w istocie możliwe ze względu na nieostrość wskazanego kryterium. Nie powinno to jednak powstrzymywać od egzemplifikacyjnego wskazania powodów, które mogą być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji co do udzielenia określonemu podmiotowi pomocy prawnej. Do bezspornych w tym zakresie można zaliczyć następujące powody: brak czasowych możliwości podjęcia się świadczenia pomocy prawnej, brak po stronie klienta finansowych możliwości poniesienia kosztów pomocy prawnej, konflikt interesów (zob. art. 27–30 KERP), brak kompetencji w określonej dziedzinie czy brak akceptacji dla postulowanej przez klienta linii obrony²⁰. Kontrowersyjna wydaje się natomiast kwestia odmowy świadczenia pomocy prawnej ze względu na obawę, że przyniesie to szkodę pozycji społecznej lub reputacji prawnika albo ze względu na osobistą niechęć do przedmiotu sprawy, np. z uwagi na jej ciężar gatunkowy (sprawa o zabójstwo lub tzw. zgwałcenie pedofilskie, eksmisję wielodzietnej rodziny), do klienta, np. z racji jego przynależności do mniejszości seksualnej, etnicznej

¹⁹ Zob. szerokie rozważania na ten temat Johna Bastena – J. Basten, *Control and the Lawyer-Client Relationship*, „The Journal of the Legal Profession” 1981, vol. 6, s. 7 i n.

²⁰ Szerzej zob. J. Basten, *op. cit.*, s. 26–29. Autor trafnie zwraca uwagę, że choć podane okoliczności należą do niekwestionowanych zazwyczaj powodów uzasadniających odmowę udzielenia pomocy prawnej, to w praktyce należą do bezspornych, w konkretnych wypadkach.

lub wyznaniowej albo bezwyznaniowości czy też negatywny stosunek do jego przeszłego zachowania²¹. Nie jest to jednak kwestia, która wyróżniałaby indywidualną płaszczyznę relacji radcy prawnego występującego w roli obrońcy z potencjalnym klientem, gdyż można ją w równym stopniu odnieść do innych sfer działalności zawodowej radcy prawnego. Co więcej, w kontekście karnoprosesowym traci ona często na aktualności ze względu na stosunkowo liczne przypadki wyznaczenia obrońcy z urzędu, w których odmowa świadczenia pomocy prawnej z rozpatrywanych względów byłaby nie do pogodzenia z gwarancją prawa oskarżonego do obrony i wymagałaby w gruncie rzeczy kwalifikacji w kategorii deliktu dyscyplinarnego. Dlatego też, nie pretendując do definitywnego rozstrzygnięcia podniesionej kwestii w niniejszym opracowaniu, można poprzestać na wyrażeniu zapatrywania, że dopuszczenie odmowy udzielenia pomocy prawnej na przykład ze względu na wskazany negatywny stosunek do sprawy lub klienta, prowadziłoby nieuchronnie do osłabienia zaufania do zawodu radcy prawnego, które trudno byłoby zaakceptować z punktu widzenia zasad etyki radcowskiej (zob. preambułę lub art. 25 ust. 1 KERP). Należy przyłączyć się do zapatrywania, że prawnik świadczący pomoc prawną ani nie musi lubić klienta, ani go nie lubić. Jest natomiast zobowiązany zachować empatię w stosunku do klienta, zrozumieć go, aby na tym podłożu móc oprzeć wzajemne relacje i świadczenie w sposób profesjonalny pomocy prawnej²².

Całość dotychczasowych ustaleń toruje drogę spostrzeżeniu, że na analizowanej płaszczyźnie wewnętrznej relacji łączącej radcę prawnego, który występuje w charakterze obrońcy z klientem-oskarżonym, cechy dystynktywnej niezależności prawniczej należy upatrywać w specyfice ukształtowania pozycji procesowej (stanowiska prawnego) obrońcy w postępowaniu karnym. W tym kontekście wymaga podkreślenia, że bez względu na treść poglądu w kwestii statusu prawnego obrońcy w procesie karnym, a więc bez względu na to, czy przyjmuje się, że jest on reprezentantem²³ lub przedstawicielem procesowym oskarżonego²⁴, czy też pełni rolę jego

²¹ Szerzej zob. *ibidem*, s. 29–31. Por. też F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Sopot 2017, s. 108; Czy adwokat może odmówić pomocy prawnej, „Rzeczpospolita” z 12.09.2019 r., https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjEo_6zrbPnAhVsk4sKHR-bDwAQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.rp.pl%2FOpinie%2F309129982-Adwokat-nie-moze-odmowic-pomocy.html&usg=AOvVaw1z2syrtIba3VYYPI-IAxO2 [data dostępu: 10.02.2020].

²² Zob. wypowiedź prawnika Charlesa Garry’ego przytoczoną przez J. Bastena (*op. cit.*, s. 33).

²³ Tak S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 194.

²⁴ T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 21 i n.; J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 30–31.

procesowego pomocnika²⁵, to za jedną z esencjalnych cech przesądzających o istocie stosunku obrończego uznaje się samodzielność obrońcy w zakresie podejmowanej aktywności procesowej na rzecz reprezentowanej strony procesowej²⁶. Z tą właśnie cechą należy identyfikować niezależność radcy prawnego na omawianej płaszczyźnie relacji z klientem. Można powiedzieć, że samodzielność obrońcy w podanym znaczeniu jest treścią niezależności radcy prawnego w ramach wewnętrznego układu relacji łączącego go jako obrońcę z oskarżonym.

Samodzielność obrońcy oznacza, że radca prawny występujący w tej roli procesowej nie jest związany wolą oskarżonego i w zakresie przysługujących mu uprawnień może skutecznie podejmować czynności procesowe nawet wbrew woli tej strony procesowej²⁷. Oskarżony nie może więc skutecznie nakazać obrońcy przyjęcia określonej linii obrony lub polecić skutecznie wykonania lub zaniechania określonej czynności procesowej. Tak pomyślana cecha dystynktywna niezależności radcy prawnego na gruncie karnoprosesowym jest integralnie związana z drugą cechą stosunku obrończego przesądzającą o jego istocie, którą stanowi obowiązek działania wyłącznie na korzyść oskarżonego. Obowiązek ten wyznacza wektor aktywności procesowej obrońcy, w ramach której korzysta on z atrybutu niezależności (samodzielności) względem oskarżonego. W tych granicach do radcy prawnego działającego w charakterze obrońcy należy samodzielna ocena co do tego, jakie czynności procesowe są korzystne dla oskarżonego, a jakie nie. Najdalej idącym przejawem tej samodzielności, świadczącym o uwolnieniu obrońcy od związania oceną, poleceniami czy życzeniami klienta, jest wspomniana już możliwość podejmowania czynności na korzyść oskarżonego, mimo że nie odpowiadają one zadeklarowanym oczekiwaniom tej strony procesowej. Należy podzielić zapatrywanie, że w najlepiej pojętym interesie oskarżonego obrońca może na przykład złożyć wniosek dowodowy zmierzający do wykazania alibi oskarżonego, mimo wyraźnego sprzeciwu tegoż, wynikającego z faktu, że przeprowadzenie określonego dowodu wymaga ujawnienia informacji, które oskarżony chce utrzymać w tajemnicy nawet za cenę poniesienia

²⁵ C. Kulesza, *Obrońca* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*. T. 6: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, pod red. C. Kuleszy, Warszawa 2016, s. 920.

²⁶ Zob.: T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 32–33; P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 5; C. Kulesza, *op. cit.*, s. 920–924; J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 41. Na marginesie można odnotować, że cecha ta przysługuje również pełnomocnikowi podmiotowi pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej na gruncie procesu karnego. Zdaje się to tracić z pola widzenia C. Kulesza.

²⁷ T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 32–33; P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 5.

niesłusznie odpowiedzialności karnej²⁸. Jest także uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, mając na celu wykazanie braku psychiatrycznych lub psychologicznych przesłanek odpowiedzialności karnej²⁹. Może też kwestionować przyznanie się do winy oskarżonego, jeżeli prowadziłyby ono do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za czyn, którego nie popełnił. W przedstawionych przykładowo możliwościach działania radcy prawnego w charakterze obrońcy uwidacznia się zarysowany powyżej polityczny aspekt niezależności prawniczej w zakresie, w jakim jest on ściśle powiązany z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, nadającym tym działaniom i funkcji obrońcy publiczny charakter³⁰. W tym publicznym (politycznym) wymiarze niezależności prawniczej znajduje zakotwiczenie rola obrońcy jako strażnika indywidualnych praw oskarżonego, niejako mimo jego woli, dbającego o urzeczywistnienie w warunkach karnoprosesowych zasady trafnej reakcji karnej (postulatu materialnej sprawiedliwości) w zakresie, w jakim wynika z niej, że nikt niewinny nie powinien ponieść odpowiedzialności oraz nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności większej niż na to zasłużył³¹.

Samodzielność radcy prawnego występującego w roli obrońcy nie oznacza przyzwolenia na ignorowanie klienta-oskarżonego i nieliczenie się z jego racjami czy zdaniem³². Tego rodzaju postawy nie dałoby się pogodzić z budowaniem zaufania w relacji między obrońcą i oskarżonym, bez którego nie sposób wyobrazić sobie zapewnienia efektywnej i realnej obrony³³. W kontekście rozpatrywanej problematyki nie może ująć uwadze, że działania obrońcy nie wyłączają możliwości samodzielnego podejmowania czynności procesowych przez oskarżonego (art. 86 § 2 Kodeksu postępowania karnego³⁴). Oskarżonemu przysługuje „własne”, autonomiczne prawo

²⁸ Na gruncie polskiego procesu karnego stanowisko takie wyraził P. Kruszyński (*op. cit.*, s. 6). Na gruncie niemieckiego procesu karnego pogląd taki reprezentuje m.in. S. Barton, *Einführung in die Strafrechtsanwaltschaft*, München 2013, s. 62.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ W tym duchu wypowiada się P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 5. Na gruncie niemieckiego procesu karnego źródła umocowania dla podejmowania przez obrońcę wskazanych czynności upatruje się w pozycji obrońcy jako organu ochrony prawnej (niem. *Organ der Rechtspflege*) – § 1 Bundesrechtsanwaltsordnung.

³¹ W kwestii wskazanej dyrektywy zob.: M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971; J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 83–88 oraz powołana tam literatura.

³² Tak trafnie T. Grzegorzczak, *Obróńca...*, s. 33.

³³ W tym duchu zob. postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., sygn. akt IV KK 199/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 30), dalej jako: k.p.k.

do określenia kierunku obrony³⁵. Można więc powiedzieć, że każdy z nich, tak obrońca, jak i oskarżony, jest w pewnym sensie panem własnej akcji obrończej (łac. *dominus defensio*)³⁶. Respektując samodzielność oskarżonego, wysłuchawszy go i poznawszy jego stanowisko i opinię co do kierunku obrony, obrońca powinien wyjaśnić oskarżonemu, dlaczego linia obrony, którą proponuje jest korzystniejsza dla niego i przekonać go do jej zaakceptowania. Gdyby bez uszczerbku dla zagwarantowania w warunkach procesu karnego indywidualnych praw oskarżonego było możliwe uwzględnienie jego racji, obrońca powinien wziąć je pod uwagę w ramach aktywności obrończej, np. rezygnując ze złożenia wniosku o przesłuchanie osoby najbliższej dla oskarżonego, jeżeli określone okoliczności, korzystne dla oskarżonego, dałoby się wykazać za pomocą innych dowodów³⁷. Gdyby jednak było inaczej, a oskarżony stanowczo sprzeciwiał się przedsięwzięciu przez obrońcę określonych czynności lub wręcz żądał ich zaniechania, to takie podejście oskarżonego do obrońcy należałoby oceniać w kategoriach próby narzucenia mu podrzędnej roli, zwykłego najemnika wykonującego polecenia, i ingerencji w sferę niezależności obrońcy, uzasadniającej odmowę dalszego świadczenia pomocy prawnej³⁸. Rzecz jasna w takich wypadkach, jak i we wszystkich innych, okoliczności faktyczne będą stanowiły zasadniczą miarę dokonywanej oceny. Zarysowana sprzeczność między obrońcą i oskarżonym co do kierunku obrony lub na przykład co do celowości podejmowania określonych czynności czy ich porządku jest z całą pewnością okolicznością stawiającą pod znakiem zapytania zaufanie, które powinno łączyć wymienionych uczestników procesowych. Dlatego też, decydując się na podjęcie czynności procesowej, której kategorycznie sprzeciwia się oskarżony, obrońca powinien go lojalnie o tym uprzedzić, dając tym samym możliwość wypowiedzenia stosunku obrończego lub wystąpienia do organu procesowego o wyznaczenie innego obrońcy z urzędu z powodu utraty zaufania do obrońcy.

Nie wymaga dowiedzenia teza, że sytuację, w których sprzeczność między radcą prawnym występującym w charakterze obrońcy i oskarżonym ujawnia się *in foro* na gruncie procesu karnego, należą ze wszech miar do niepożądanych. W piśmiennictwie niemieckim określa się je wręcz mianem prawdziwej katastrofy³⁹. W świetle tego, co dotąd powiedziano, wydaje się dość oczywiste, że rolą obrońcy jest dążenie do tego, aby takich sytuacji unikać: czy to poprzez wskazane już udzielanie wyjaśnień

³⁵ Zob. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2002 r., sygn. akt II KKN 368/00, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2003, nr 1, poz. 12.

³⁶ Por. F. Payen, *op. cit.*, s. 136.

³⁷ Tak słusznie P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 6.

³⁸ Por. F. Payen, *op. cit.*, s. 136.

³⁹ S. Barton, *op. cit.*, s. 105.

oskarżonemu, przekonywanie go do określonej strategii lub taktyki obrony, czy też konsultowanie z nim zamierzonych czynności procesowych, tłumaczenie zasadności przyjęcia ich określonej kolejności lub dokonania w określonej formie. Niewykluczone, że trzymając się własnej linii obrony, obrońca będzie jednocześnie wspierał odmienną linię obrony oskarżonego, np. popierając jego wnioski dowodowe, zadając pytania świadkom lub wnosząc w imieniu oskarżonego środki zaskarżenia albo składając inne pisma procesowe⁴⁰, mimo że czynności te nie będą korespondowały ze strategią lub taktyką aktywności procesowej obroną przez niego samego. Może to nawet w pewnych wypadkach służyć kompleksowej obronie oskarżonego, pozwalając unaocznic okoliczności sprawy z dwóch różnych, ale równie istotnych w aspekcie obrony, punktów widzenia⁴¹. Niezbędne staje się jednak przy tym zastrzeżenie, że przyjęcie przez obrońcę takiej – w pewnym sensie schizofrenicznej – postawy procesowej, czy – patrząc z szerszej perspektywy – dążenie do uniknięcia lub usunięcia sprzeczności pomiędzy nim samym i oskarżonym, nie może następować za wszelką cenę, w szczególności za cenę autonomii (niezależności) własnej akcji obrończej i obowiązku ochrony indywidualnych praw oskarżonego, nawet mimo jego woli.

Jakkolwiek na podstawie poczynionych ustaleń można założyć wyjątkowość sytuacji procesowych, w których czynności procesowe obrońcy i oskarżonego będą wzajemnie sprzeczne, ponieważ niepodobna ich całkowicie wykluczyć, to należy zastanowić się nad kwestią następstw procesowych stwierdzenia takiej sprzeczności przez organ procesowy. Składa się na nią pytanie o możliwość przyjęcia *in genere* w odniesieniu do wskazanych sytuacji prymatu woli obrońcy nad wolą oskarżonego albo, odwrotnie, priorytetu woli oskarżonego nad wolą obrońcy. Można ją również rozpatrywać pod kątem prawa oskarżonego do weta wobec czynności procesowych podjętych przez obrońcę⁴² lub do ich odwołania (cofnięcia oświadczenia woli obrońcy). Poruszone zagadnienie wymaga odrębnego rozważenia w odniesieniu do dwóch grup uprawnień przysługujących oskarżonemu w procesie karnym, wyróżnionych w oparciu o wyodrębnienie z ich całokształtu grupy uprawnień, których wykorzystanie stanowi decyzję o charakterze ściśle osobistym (niem. *höchstpersönliche Entscheidung*)⁴³, przynależną zasadniczo oskarżonemu. Odwołując się do egzemplifikacji, można stwierdzić, że w wyodrębnionej grupie mieszczą się następujące uprawnienia: udzielenie zgody na cofnięcie oskarżenia przez oskarżyciela

⁴⁰ Zob. przywołane wcześniej postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., sygn. akt IV KK 199/06.

⁴¹ W tym duchu S. Barton, *op. cit.*, s. 106.

⁴² *Ibidem*, s. 104–106.

⁴³ W tym duchu także S. Barton, *op. cit.*, s. 103.

publicznego po rozpoczęciu przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 14 § 2 k.p.k.) lub umorzenie postępowania w wyniku odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego po rozpoczęciu przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 496 § 1 k.p.k.), wyrażenie zgody na skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 i § 1a k.p.k.), złożenie wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej (art. 338a i art. 387 § 1 k.p.k.), wyrażenie zgody na proponowaną przez sąd modyfikację treści wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej (art. 341 § 3 w zw. z art. 387 § 3 zd. 2 k.p.k.) czy też udzielenie zgody na przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia (art. 398 k.p.k.) lub cofnięcie środka odwoławczego (art. 431 § 3 k.p.k.). Znacznie szerszą, można by rzec, zasadniczą grupę tworzą uprawnienia oskarżonego sytuujące się poza przedstawioną grupą, przysługujące w zasadzie w sposób równoważny obrońcy.

Wiele przemawia za tym, aby od tej drugiej grupy uprawnień obrony rozpocząć rozważania w rozpatrywanej kwestii, zauważając, że w zakresie ich realizacji znajduje pełne urzeczywistnienie ustalona wcześniej samodzielność (niezależność) oskarżonego i obrońcy w podejmowaniu czynności obrończych. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że ujawnienie wzajemnej sprzeczności czynności procesowych wymienionych uczestników mieszczących się w zakresie przysługujących im w sposób równoważny uprawnień nie daje podstaw ani do kwestionowania skuteczności procesowej którejs z tych czynności, jeżeli odpowiadają ustawowym warunkom ich realizacji, ani do zadekretowania na poziomie generalnym pierwszeństwa czynności procesowych (oświadczenia woli) obrońcy czy oskarżonego. Nie ma zarazem normatywnych podstaw do ograniczenia we wskazanym zakresie samodzielności (niezależności) obrońcy w drodze przyznania oskarżonemu prawa weta wobec czynności obrońcy czy prawa do odwołania (cofnięcia) jego oświadczenia woli. Odmienne zapatrywanie w omawianej materii wydaje się nie do zaakceptowania nie tylko dlatego, że godziłoby w niezależność obrońcy, ale także z tego względu, że stawiałoby w istocie pod znakiem zapytania sens działania obrońcy w procesie karnym, wyrażający się w niesieniu profesjonalnej pomocy oskarżonemu niemającemu zazwyczaj wykształcenia prawniczego⁴⁴. W świetle dokonanych spostrzeżeń należy stwierdzić, że wzajemna sprzeczność skutecznych czynności procesowych oskarżonego i obrońcy, powodująca, że nie jest możliwe uwzględnienie każdej z nich, musi być rozstrzygana *a casu ad casum* przez organ procesowy i prowadzić *in concreto* do uwzględnienia tej czynności – niezależnie od tego, czyim jest udziałem – która lepiej służy odparciu oskarżenia lub złagodzeniu odpowiedzialności karnej

⁴⁴ W tym duchu również S. Barton, *op. cit.*, s. 106.

albo przygotowaniu do działalności zmierzającej we wskazanym celu⁴⁵. Kierując się tym wskazaniem, w wypadku niezachowania w stosunku do obrońcy siedmiodniowego terminu między doręczeniem zawiadomienia o rozprawie a jej terminem i wniesienia przez niego o odroczenie rozprawy, gdy sam oskarżony domaga się jednocześnie rozpoznania sprawy w ramach pierwotnie wyznaczonego terminu rozprawy, sąd powinien rozprawę odroczyć (zob. art. 353 k.p.k.). Gwoli uniknięcia niejasności, w nawiązaniu do zastrzeżenia poczynionego w ramach przedstawionego stanowiska, a także wcześniej poczynionych ustaleń, należy stwierdzić, że wzajemna sprzeczność czynności procesowych obrońcy i oskarżonego nie musi w sposób konieczny implikować uwzględnienia tylko jednej z nich, jeśli każda z tych prawnie skutecznych czynności może spotkać się z pozytywną decyzją organu procesowego, zwłaszcza przy wzięciu pod uwagę koncepcji obrony, której przeforsowaniu jest podporządkowana⁴⁶.

Przystępując teraz do rozważenia analizowanej kwestii w odniesieniu do pierwszej z wyróżnionych grup uprawnień oskarżonego, należy podkreślić to, co wynika poniekąd z jej ogólnej charakterystyki, że ze względu na ściśle osobisty charakter tych uprawnień ich realizacja nie może być wyłącznie udziałem obrońcy. Wynika to bądź z istoty określonego uprawnienia, jak w przypadku zgody na cofnięcie aktu oskarżenia i związane z tym umorzenie postępowania (art. 14 § 2 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) lub wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej (art. 338a i art. 387 § 1 k.p.k.), bądź wprost z przepisu ustawy przewidującego wymóg zgody oskarżonego dla skuteczności czynności procesowej obrońcy, co znajduje odniesienie do regulacji cofnięcia środka odwoławczego (art. 431 § 3 k.p.k.). Można powiedzieć, że w przypadku omawianej grupy uprawnień oskarżonego samodzielność (niezależność) obrońcy doznaje ograniczenia w aspekcie pozytywnym, związanym z wykorzystaniem określonego uprawnienia przysługującego osobiście oskarżonemu i złożeniem we własnym imieniu odpowiedniego w tym względzie oświadczenia woli⁴⁷. W tym aspekcie nie może więc tak naprawdę ujawnić się karnoprosowo relewantna sprzeczność pomiędzy czynnościami procesowymi obrońcy i oskarżonego, ponieważ wskazane oświadczenie woli, złożone przez obrońcę, nie wywoła skutków procesowych. Nie podważając bynajmniej wyrażonego zapatrywania, nie należy upatrywać w nim podstawy do odmówienia obrońcy możliwości sporządzenia w imieniu i na rzecz oskarżo-

⁴⁵ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. 1: Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 86; J. Skorupka, *Granice prawa do obrony i działań obrończych w procesie karnym* [w:] *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, pod red. J. Giezka, P. Kardasa, Warszawa 2015, s. 105.

⁴⁶ Por. S. Barton, *op. cit.*, s. 106.

⁴⁷ Por. P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 8–9. Zob. też S. Barton, *op. cit.*, s. 103.

nego na przykład pisemnego wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej lub sformułowania takiego wniosku w formie ustnej, gdy staje wraz z oskarżonym na rozprawie głównej. Byłoby to wszakże nie tylko przejawem sztucznego i nadmiernego formalizmu, niedającego się pogodzić z założeniem pragmatyzmu procesowego, ale oznaczałoby również pozbawienie oskarżonego możliwości korzystania z pomocy obrońcy, co przy uwzględnieniu stawianych przykładowo wskazanemu wnioskowi wymagań treściowych trzeba by ujmować w kategorii nieakceptowalnego z gwarancyjnego punktu widzenia utrudnienia w korzystaniu z ustawowo przyznanych uprawnień. W razie ewentualnych wątpliwości, czy czynność procesowa stanowiąca wyraz realizacji uprawnienia o charakterze ściśle osobistym, dokonana przez obrońcę w imieniu oskarżonego, odzwierciedla jego wolę, organ procesowy powinien odebrać od niego stosowne oświadczenie. Zbyteczne być może jest podkreślenie, że brak w takim wypadku akceptacji ze strony oskarżonego dla wskazanej czynności obrońcy oznacza, że jest ona bezskuteczna.

Kwestia wzajemnej sprzeczności między czynnościami obrońcy i oskarżonego w kontekście uprawnień o charakterze ściśle osobistym przedstawia się zgoła odmiennie w sytuacjach procesowych, w których oskarżony zamierza wykorzystać przysługujące mu uprawnienie, a obrońca sprzeciwia się temu, dostrzegając możliwość uzyskania korzystniejszego rozstrzygnięcia dla oskarżonego niż to, które wynikałoby z uwzględnienia aktu jego woli⁴⁸. Nie wymaga wyjątkowej wyobraźni zilustrowanie takich sytuacji przykładami. Wystarczy sięgnąć do prawa oskarżonego do wyrażenia zgody na cofnięcie oskarżenia po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie głównej, które skutkuje umorzeniem postępowania sądowego ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), aby zauważyć, że obrońca może oponować wobec udzielenia takiej zgody, uznając, że w danej sprawie powinien zapaść wyrok uniewinniający, który stanowi niewątpliwie korzystniejsze dla oskarżonego rozstrzygnięcie, a jego „uzyskanie” jest wysoce realne. Nie inaczej może być w razie złożenia lub zamierzonego złożenia przez oskarżonego wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, którego uwzględnienie prowadzi do skazania oskarżonego. W takich wypadkach, poza możliwością uniewinnienia oskarżonego, obrońca może dostrzegać realne prawdopodobieństwo umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania karnego, które jest w sposób oczywisty korzystniejsze od skazania. Nie wydaje się, aby mnożenie dalszych przykładów było celowe, tym bardziej, że w świetle tych, które zostały przedstawione, są one raczej łatwe do przewidzenia. Zamiast tego należy od razu zauważyć, że odmówienie obrońcy w opi-

⁴⁸ P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 10.

sanych sytuacjach możliwości sprzeciwienia się uwzględnieniu zgody oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia lub jego wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej byłoby nie do pogodzenia z ustalonym, publicznym charakterem funkcji obrońcy i obowiązkiem strzeżenia przez niego indywidualnych praw oskarżonego nawet wbrew jego woli, w imię urzeczywistnienia w procesie karnym określonych wcześniej dyrektyw składających się na zasadę trafnej reakcji karnej. Upoważnia to do konstatacji, że obowiązek ten nie podlega zniesieniu ze względu na ściśle osobisty charakter uprawnień procesowych oskarżonego. Z tej perspektywy nie tylko w kategorii możliwości działania, ale także powinności deontologicznych obrońcy należy ujmować sprzeciwienie się oświadczeniu woli oskarżonego, związanemu z wykorzystaniem omawianych uprawnień, jeżeli dostrzega on realne prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia korzystniejszego dla oskarżonego niż to, do którego prowadziłyby uwzględnienie jego woli przez organ procesowy. Przedstawione spostrzeżenia pozwalają w konkluzji wyrazić pogląd, że w kontekście realizacji ściśle osobistych uprawnień procesowych oskarżonego samodzielność (niezależność) radcy prawnego występującego w roli obrońcy nie doznaje ograniczenia w aspekcie czynności mających wymiar negatywny w tym sensie, że polegają na kontestowaniu stanowiska procesowego oskarżonego wynikającego z realizacji wskazanych uprawnień lub jego uwzględnienia⁴⁹.

Na tle wniosków sformułowanych w końcowej części poprzedniego akapitu powraca w sposób naturalny pytanie o konsekwencje procesowe ujawnienia sprzeczności między oświadczeniem woli oskarżonego wynikającym z realizacji ściśle osobistego uprawnienia procesowego oraz wnioskiem obrońcy, który oponuje przeciw uwzględnieniu stanowiska oskarżonego. W zakresie rozstrzygnięcia kwestii ujętej w postawionym pytaniu należy przyłączyć się do zapatrywania, zgodnie z którym w rozpatrywanej sytuacji procesowej organ procesowy jest zobowiązany merytorycznie ustosunkować się zarówno do stanowiska oskarżonego, jak i stanowiska obrońcy⁵⁰. Pozwala to w efekcie przyjąć, że tak jak w przypadku sprzeczności dotyczącej grupy uprawnień przysługujących w sposób równoważny oskarżonemu i obrońcy, powinien na tle realiów konkretnej sprawy ocenić, które z przedstawionych stanowisk jest korzystniejsze z punktu widzenia sytuacji prawnej oskarżonego, biorąc przy tym między innymi pod uwagę prawdopodobieństwo „uzyskania” przez obrońcę na przykład zakładanego rozstrzygnięcia uniewinniającego, i to stanowisko w rezultacie dokonanej oceny uwzględnić⁵¹.

⁴⁹ Tak też P. Kruszyński, *op. cit.*

⁵⁰ *Ibidem*, s. 10–11.

⁵¹ Por.: P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 8–9; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 86; J. Skorupka, *op. cit.*, s. 105.

Gwoli uniknięcia niedomówień przeprowadzone rozważania warto na zakończenie opatrzyć suplementem, zauważając, że w sytuacjach, w których zachodzi wzajemna sprzeczność pomiędzy czynnościami radcy prawnego występującego w roli obrońcy i czynnościami podjętymi przez oskarżonego, kiedy zawiodą podjęte przez obrońcę środki mające na celu jej uniknięcie lub usunięcie, kierując się profesjonalizmem, powinien rozważyć istnienie warunków do dalszego świadczenia pomocy prawnej pod kątem weryfikacji zaufania, które powinno łączyć go z klientem. Dokonanie takiej oceny nie powinno przysparzać większych problemów w wypadku sprzeczności ujawniającej się w związku z realizacją uprawnień o charakterze ściśle osobistym, z racji tego, że z reguły czynności wynikające z ich wykorzystania mają fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu lub biegu postępowania karnego. Przykładowo, jeśli obrońca oponuje przeciw wnioskowi o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, dostrzegając możliwość korzystniejszego dla oskarżonego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, chociażby warunkowego umorzenia postępowania karnego, i przekonuje go do tego, a oskarżony mimo to składa taki wniosek, to niezależnie od tego, czy spotka się z uwzględnieniem w obliczu jego kontestowania przez obrońcę, jego złożenie świadczy w sposób jednoznaczny o braku elementarnego zaufania do profesjonalnej oceny obrońcy i wiary w uzyskanie przez niego wskazanego rozstrzygnięcia. Nieco więcej trudności może łączyć się z weryfikacją zaufania pomiędzy obrońcą i oskarżonym, gdy sprzeczności dotyczą uprawnień, które w sposób równoważny podlegają realizacji przez każdego z nich. Wolno sądzić, że w takich wypadkach, np. w razie złożenia przez obrońcę i oskarżonego wzajemnie sprzecznych oświadczeń co do przeprowadzenia określonego dowodu, kluczowe znaczenie powinno mieć jej znaczenie w aspekcie realizacji określonej linii obrony przez obrońcę. Stwierdzenie przez radcę prawnego występującego w roli obrońcy, że pomiędzy nim i oskarżonym brakuje zaufania niezbędnego z punktu widzenia efektywnej i realnej obrony, stanowi podstawę wypowiedzenia przez niego stosunku obrończego z wyboru (art. 45 KERP). Z kolei w układzie procesowym, w którym radca prawny został wyznaczony do pełnienia funkcji obrońcy z urzędu, upoważnia do wystąpienia z wnioskiem o zwolnienie z obowiązków obrońcy i wyznaczenie oskarżonemu innego obrońcy z urzędu (art. 81 § 2 i art. 378 § 2 k.p.k.). Utrata zaufania oskarżonego do obrońcy stanowi wystarczającą przesłankę decyzji o zwolnieniu obrońcy z pełnienia obowiązków obrończych, z tym że fakt zaistnienia takiej przeszkody w prawidłowej ich realizacji musi być poparty rzeczową argumentacją. Obrońca musi więc podać, oczywiście nie

wchodząc w obszar strategii obrony, konkretne i dające się zweryfikować okoliczności wskazujące, że dla zapewnienia realizacji prawa do obrony lub umożliwienia obrońcy spełniania swych zadań, konieczne jest wyznaczenie w miejsce dotychczasowego obrońcy z urzędu, innego – nowego obrońcy⁵². Może być to niekiedy trudne, ponieważ bezwzględny obowiązek zachowania dyskrecji i obowiązek działania wyłącznie na korzyść oskarżonego wykluczają w sposób absolutny ujawnienie okoliczności, które zdradzałyby linię i taktykę obrony przyjętą przez oskarżonego. Jednakże, aby wniosek obrońcy mógł liczyć na uwzględnienie, nie wystarczy sama deklaracja obrońcy czy oskarżonego co do braku zaufania, nawet gdy stanowiska oskarżonego i obrońcy w tej materii są zgodne⁵³.

⁵² Zob. przywołane wcześniej postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., sygn. akt IV KK 199/06.

⁵³ Zob. m.in.: przywołane wcześniej postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., sygn. akt IV KK 199/06; postanowienie SN z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt III KK 51/13, LEX nr 1353227; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 r., sygn. akt II KK 296/03, LEX nr 109839; postanowienie SA w Krakowie z dnia 24 stycznia 2002 r., sygn. akt II AKz 499/01, KZS 2002, z. 1, poz. 19.

