

Rozdział I. Status prawny radcy prawnego – zagadnienia wprowadzające

§ 1. Radca prawny jako zawód zaufania publicznego

Żaden przepis prawny, w tym zawarty w RadPrU, nie charakteryzuje zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego. Tym niemniej, tak w orzecznictwie TK¹, jak też w literaturze zagadnienia, powszechnie przyjmuje się, że radca prawny jest zawodem zaufania publicznego². Kluczową przesłanką przemawiającą za tą konstatacją jest utworzenie przez Sejm RP samorządu zawodowego radców prawnych. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, samorząd zawodowy może być tworzony dla reprezentowania osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Skoro zatem na podstawie przepisów RadPrU doszło do utworzenia samorządu zawodowego radców prawnych, tym samym uznać należy, że wypełnia on konstytucyjne cechy samorządu zawodowego, tj. został ustanowiony dla reprezentowania radców prawnych jako osób wykonujących zawód zaufania publicznego³. To dorozumiane uznanie zawodu radcy prawnego za zawód zaufania publicznego⁴, nie wywołuje kontrowersji w doktrynie. W literaturze przedmiotu nie znalazłem poglądu odmiennego⁵. Natomiast stanowisko przeciwne (co do adwokatów) zajął SN w wyroku z 29.5.2001 r., I CKN 1217/98⁶. Sąd Najwyższy nie zgodził się w nim ze stwierdzeniem (sformułowanim przez wnoszącego kasację), że samorząd adwokacki reprezentuje osoby wykonujące zawód zaufania publicz-

¹ Zob. np. wyrok TK z 26.11.2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 97.

² J. Izdebski, Immunitet radcy prawnego, s. 11.

³ M. Szydło, w: M. Saffjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. I, 2016, s. 439.

⁴ *Ibidem*. Podobnie J. Ciapała, Samorządy osób, s. 328–329; A. Surówka, D. Padjas, Samorządy zawodów, s. 390–391.

⁵ Zob. np. A. Bilgorajski, G. Tyrka, Kilka uwag, s. 38–39; R. Tokarczyk, Etyka prawnicza, s. 181.

⁶ Legalis.

nego na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy przyjął formalne klasyfikowanie zawodu jako zawodu zaufania publicznego⁷. W jego ocenie, aby dany zawód mógł być uznany za zawód zaufania publicznego, musi to być stwierdzone bezpośrednio w przepisach ustawy, tak jak to ma miejsce na przykład w przypadku samorządu notariuszy. Skoro zatem w przepisach PrAdw nie stwierdzono *expressis verbis*, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego, to zdaniem SN, zawodu adwokata nie można zaliczyć do zawodów zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Niezasadne byłoby też wywodzenie statusu adwokata jako zawodu zaufania publicznego z przepisów PrAdw. Byłoby to niezasadne między innymi z tego powodu, że adwokat nie jest – jak uzasadniał SN – „bezzstronnym uczestnikiem wymiaru sprawiedliwości”⁸. Z tego też powodu SN orzekł, że samorząd adwokacki nie reprezentuje osób wykonujących zawód zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), ale jest samorządem zawodowym, o którym mowa w art. 17 ust. 2 Konstytucji RP, co między innymi oznacza, że samorząd adwokacki nie może naruszać wolności wykonywania zawodu adwokata⁹. Biorąc pod uwagę, że – podobnie jak w PrAdw – także w RadPrU, Sejm RP bezpośrednio nie nazwał zawodu radcy prawnego zawodem zaufania publicznego, można wnioskować, że wywody SN dotyczące zawodu adwokata mają zastosowanie także względem zawodu radcy prawnego. Można odnieść je do zawodu radcy prawnego i stwierdzić, że w świetle orzecznictwa SN zawód radcy prawnego nie jest zawodem zaufania publicznego.

Jak zaznaczyłem, stanowisko SN co do niemożliwości uznania zawodu radcy prawnego za zawód zaufania publicznego jest odosobnione na tle orzecznictwa TK oraz ustaleń doktryny prawa. W tym zakresie bardziej przekonują mnie ustalenia TK oraz stanowisko zajęte przez doktrynę prawa. Odrzucając one formalistyczne podejście do klasyfikowania danego zawodu jako zawodu zaufania publicznego. Uznają, że skoro w obowiązującej Konstytucji RP wskazuje się cechy samorządu zawodowego reprezentującego osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, to przez pryzmat tych cech (kryterium materialne) należy oceniać, czy dany zawód jest zawodem zaufania publicznego czy też nie ma tej właściwości. Jeżeli zatem dany samorząd zawodowy posiada cechy, o których mowa jest w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, tym samym dany

⁷ E. Gierach, Dostęp do wykonywania, s. 11.

⁸ Wyrok SN z 29.5.2001 r., I CKN 1217/98, Legalis.

⁹ *Ibidem*.

zawód jest zawodem zaufania publicznego¹⁰ i wówczas okolicznością drugorzędną jest ustalenie, czy w ten sposób dany zawód jest czy nie jest traktowany przez ustawodawcę za zawód zaufania publicznego. Z tego też powodu w tej pracy traktuję zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego.

Przynależność radców prawnych do samorządu zawodowego jest obowiązkowa, tzn. wynika z przepisów prawa¹¹. Nie można wykonywać zawodu radcy prawnego nie będąc członkiem samorządu radców prawnych.

Stwierdzenie, że zawód radcy prawnego to zawód zaufania publicznego uznać należy za kluczową okoliczność charakteryzującą jego status ustrojowy i wynikające z niego konsekwencje dla sposobu działania radcy prawnego i ponoszonej przez niego odpowiedzialności prawnej, w tym – odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Pojęcie zawodu zaufania publicznego powstało na gruncie prawa polskiego i jest nieznane w systemach prawnych innych państw europejskich¹². Jest pojęciem konstytucyjnym. Używa go ustrojodawca w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹³. Biorąc pod uwagę, że Konstytucja RP jest pierwszą polską konstytucją¹⁴, w której zastosowano to pojęcie, można mówić o jego konstytucjonalizacji. W art. 17 Konstytucji RP nie zawarto tzw. legalnej definicji pojęcia zawodu zaufania publicznego¹⁵. W sposób enumeratywny nie wymieniono w nim też zawodów zaufania publicznego. Oznacza to, że podmiotem właściwym do ustalenia, który zawód jest zawodem zaufania publicznego jest Sejm RP, co czyni on w drodze ustawy¹⁶.

Na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w drodze ustawy mogą być tworzone samorządy zawodowe. Celem ich działania jest reprezentowanie osób wykonujących zawody zaufania publicznego, jak również sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów, przy czym ma to odbywać się w granicach interesu publicznego (w tym kontekście utożsamianego przez doktrynę z dobrem wspólnym¹⁷) i w celu jego ochrony.

¹⁰ E. Gierach, Dostęp do wykonywania, s. 11.

¹¹ E. Tkaczyk, Samorząd zawodowy, s. 63–64.

¹² A. Biłgorajski, G. Tyrka, Kilka uwag, s. 23.

¹³ Na temat przebiegu prac nad ustaleniem treści art. 17 Konstytucji RP zob. R. Chruściak, Konstytucjonalizacja, s. 355–387.

¹⁴ E. Gierach, Dostęp do wykonywania, s. 11.

¹⁵ E. Tkaczyk, Samorząd zawodowy, s. 65.

¹⁶ E. Gierach, Dostęp do wykonywania, s. 11.

¹⁷ W. Mojski, Odpowiedzialność dyscyplinarna, s. 27.

Ani w przepisach prawnych¹⁸ ani w orzecznictwie sądów ani w literaturze zagadnienia nie sformułowano jednej, powszechnie podzielanej, definicji zawodu zaufania publicznego¹⁹. Przy tym w literaturze wskazuje się, że nie jest to pojęcie o jednoznacznej treści²⁰. Zarazem jednak, pomimo wielości charakterystyk pojęcia zawodu zaufania publicznego, zachodzące między nimi różnice nie są istotne, w tym – nie są wzajemnie sprzeczne. Najczęściej istota rzeczy jest podobna, z tym że określana za pomocą różnych słów²¹.

W sposób szczegółowy na temat zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego, wypowiedział się TK w wyroku z 2.7.2007 r., K 41/05²². Przy tym, co warto podkreślić, w tym wyroku TK odniósł się do swoich wcześniejszych ustaleń co do rozumienia pojęcia zawodu zaufania publicznego. Bezpośrednio potwierdził ich aktualność. Można zatem stwierdzić, że wywód przeprowadzony przez TK w wyroku z 2.7.2007 r., K 41/05 w sposób najbardziej pełny odzwierciedla poglądy TK na rozumienie istoty zawodu zaufania publicznego, w tym także zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego.

Trybunał Konstytucyjny wyodrębnił trzy cechy kluczowe zawodu zaufania publicznego. Zgodnie z pierwszą z nich zawód zaufania publicznego polega na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich. Z tą obsługą, co ważne dla etyki zawodu radcy prawnego, wiąże się przyjmowanie przez radcę prawnego informacji dotyczących życia osobistego, czasami także intymnego, od zwracających się do niego osób. Dostęp radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego do kwestii odnoszących się do spraw prywatnych jest niezbędny ze względu na konieczność ustalenia stanu faktycznego w ramach udzielanej pomocy prawnej. Jak zaznaczył TK, przyjmowaniu informacji od klienta towarzyszy społeczne przekonanie, że wiedza ta zostanie przez niego wykorzystana wyłącznie w celu właściwej realizacji interesów klienta²³, a w szczególności – nie będzie użyta, nawet przez przypadek, przeciwko mandantowi.

Zgodnie z drugą cechą kluczową zawodu zaufania publicznego sposób wykonywania takiego zawodu określony jest nie tylko przez przepisy ustawy, ale także jest unormowany przepisami etyki zawodowej, jak również – na co wska-

¹⁸ J. Sobczak, *Korporacje prawnicze*, s. 102.

¹⁹ A. Trubalski, *Samorządy zawodów*, s. 228; A. Chochowska, *Odpowiedzialność*, s. 68.

²⁰ K. Bomba, *Konstytucyjne uwarunkowania*, s. 64.

²¹ Por. T. Niedziński, *Prawa i obowiązki*, s. 13; P. Skuczyński, *Etyka*, s. 36.

²² *Legalis*.

²³ Wyrok TK z 2.7.2007 r., K 41/05, *Legalis*.

zał TK w wyroku z 2.7.2007 r., K 41/05²⁴ – treścią ślubowania, tradycją danego zawodu czy też specyficznym charakterem posiadanego wykształcenia wyższego i odbyciem aplikacji. Sejm RP może uzależnić wykonywanie zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez osoby zainteresowane określonych warunków dotyczących ich kwalifikacji zawodowych i moralnych. Jak zaznacza się w doktrynie, pomimo że w samym pojęciu „zawód zaufania publicznego” mieszczą się szczególne kwalifikacje formalne i moralne osoby wykonującej taki zawód, to jednocześnie Sejm RP jest kompetentny ustalić, w drodze ustawy, kryteria, które kandydat do wykonywania takiego zawodu obowiązany jest spełnić²⁵. Sejm RP władny jest przy tym wymagać od zainteresowanych takich cech, jak „nieskazitelny charakter” czy dawanie „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”. Może kłaść akcent na profesjonalne przygotowanie do wykonywania zawodu (jak też profesjonalne wykonywanie zawodu, przewidując na przykład obowiązek permanentnego szkolenia się radców prawnych), posiadanie odpowiedniego doświadczenia niezbędnego do świadczenia pomocy prawnej w sposób profesjonalny. Ważne są również cechy osobiste osoby wykonującej zawód zaufania publicznego, takie jak dyskrecja, takt czy kultura osobista połączona z wysoką kulturą zawodową. Wysokie wymagania oczekiwane od osób wykonujących zawód zaufania publicznego są skorelowane z doniosłością wykonywanych przez nie czynności. Są one ważne nie tylko z punktu widzenia ochrony wolności i praw konkretnych osób, na rzecz których działa osoba wykonująca zawód zaufania publicznego. Są również istotne z punktu widzenia zadań państwa wyrażających się w zapewnieniu interesu publicznego²⁶. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22.5.2001 r., K 37/00²⁷ wskazał, że interes publiczny wymaga, aby piecza nad starannym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w ramach interesu publicznego i w celu jego ochrony, była realizowana w sposób permanentny, tak jak w sposób stały powinien być dochowywany najwyższy standard działania zawodów zaufania publicznego. Pieczę tę sprawuje samorząd zawodowy. Jak wskazał TK, samorząd zawodowy robi to „jak gdyby” w imieniu władzy publicznej²⁸. Pieczę objęte są wszystkie osoby, wykonujące dany zawód zaufania publicznego. Jakakolwiek z nich nie jest spod niego wyjęta, jak również wobec jakiegokolwiek z nich nie są zaniżone wymagania. W rezultacie oznacza to, że członkami da-

²⁴ Legalis.

²⁵ M. Szydło, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. I, 2016, s. 436.

²⁶ Wyrok TK z 7.5.2002 r., SK 20/00, Legalis. Podobnie J. Ciapala, Samorządy osób, s. 328–331.

²⁷ Legalis.

²⁸ Wyrok TK z 22.5.2001 r., K 37/00, Legalis.

nego samorządu zawodowego są wszystkie osoby wykonujące dany zawód. Dzięki temu możliwa jest powszechna realizacja standardu postępowania wobec wszystkich osób wykonujących daną profesję. Należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego wymaga nie tylko selekcji dostępu do wykonywania takiego zawodu, ale również stałego kontrolowania sposobu jego wykonywania, co składa się na samorządową pieczę nad starannym wykonywaniem zawodu.

Trzecią zasadniczą cechą zawodu zaufania publicznego jest „zaufanie publiczne”. Jak trafnie zaznacza TK, jest ono równie ważne jak kwalifikacje zawodowe osoby wykonującej dany zawód czy waga podejmowanych przez nią czynności. „Zaufanie publiczne”, czyli czynnik subiektywny, wyrażający się w określonym sposobie społecznego postrzegania danej grupy zawodowej, przyporządkowywaniu jej określonych cech, jest nie mniej istotne niż cechy obiektywne składające się na dany zawód. Z punktu widzenia funkcjonowania danego zawodu, jak zawodu radcy prawnego, równie ważna jak stan faktyczny jest jego percepcja przez uczestników stosunków prawnych²⁹. Rzecz w tym, stwierdził TK, aby sposób wykonywania zawodu nie tylko był obiektywnie prawidłowy, ale – co nie mniej ważne – był społecznie aprobowany, bo tylko dzięki temu można osiągnąć faktyczne zaufanie publiczne³⁰. Na społecznie akceptowany sposób wykonywania zawodu zaufania publicznego składa się przekonanie społeczne, że dane osoby działają nie tylko w sposób prawnie dopuszczalny, ale w najszerszym możliwym zakresie realizują wartości przyświecające danej profesji. W tym kontekście TK wskazał, że szczególnym obowiązkiem zawodów prawniczych zaufania publicznego jest pełne i integralne (całościowe) respektowanie obowiązujących przepisów prawa; pełne, bezwarunkowe przestrzeganie przepisów Konstytucji RP oraz wynikających z niej dyrektyw postępowania³¹, interpretowanie przepisów prawa w sposób zgodny z Konstytucją RP, służący najpełniejszemu wykonaniu wyrażonych w niej wartości i zasad. Osoby wykonujące zawód zaufania publicznego to osoby, które działają z zachowaniem dobrej woli, motywowane są dobrem osoby, której udzielają pomocy prawnej. Czynności wykonują z najwyższą starannością zawodową, tak jak tego wymaga dobro klienta.

²⁹ Podobnie P. Kuczman, Adwokat, s. 152.

³⁰ Wyrok TK z 2.7.2007 r., K 41/05, Legalis.

³¹ *Ibidem*.

Zawarte w orzecznictwie TK rozumienie zawodu zaufania publicznego w podobny sposób jest identyfikowane w doktrynie prawa³². Podkreśla się w niej, że są to zawody polegające na wykonywaniu czynności szczególnie istotnych z punktu widzenia urzeczywistniania zadań publicznych i permanentnego zabiegania o realizację dobra publicznego³³. Tak też *P. Sarnecki*, w kontekście kwalifikowania określonego zawodu jako zawodu zaufania publicznego, w pierwszej kolejności wskazuje na powierzenie osobom wykonującym ten zawód informacji odnoszących się do spraw prywatnych osób korzystających z usług osoby wykonującej dany zawód³⁴. Informacje te składają się na tajemnicę zawodową, podlegającą prawnej ochronie, za której naruszenie osoba wykonująca zawód zaufania publicznego ponosi odpowiedzialność prawną. Przy tym, co wymaga zaznaczenia, są to informacje często istotne z punktu widzenia sytuacji życiowej jednostki, dotyczące jej ważnych życiowo spraw³⁵, jak życie, zdrowie, inne dobra osobiste czy dobra materialne³⁶. Z punktu widzenia znaczenia zawodu zaufania publicznego relewantne są okoliczności, w których uczestnicy stosunków prawnych korzystają z jego usług. Często dotyczą one czy to uniknięcia powstania konfliktu prawnego, czy też rozwiązania już powstałego sporu prawnego, minimalizowania jego negatywnych następstw³⁷. Z tego też powodu ważne jest, aby samorząd danego zawodu zaufania publicznego trzymał pieczę nad starannym wykonywaniem zawodu, aby poprzez budowanie społecznego zaufania do danego zawodu, dbanie o staranne jego wykonywanie, zarazem działał na rzecz prawidłowego wykonywania tych zadań, do realizacji których dany zawód zaufania publicznego jest powołany, jak w przypadku radców prawnych – świadczenia pomocy prawnej uczestnikom stosunków prawnych, ochrony prawnej ich prawnie chronionych interesów. W literaturze przedmiotu piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu uważana jest za cechę tożsamościową zawodu zaufania publicznego³⁸. Z nią wiąże się sądownictwo dyscyplinarne jako niezbędne do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego³⁹.

³² Zob. np. *P. Kardas*, Konstytucyjne i ustawowe aspekty, s. 8–9.

³³ *A. Krasnowolski*, Zawody zaufania publicznego, s. 3.

³⁴ *P. Sarnecki*, Pojęcie zawodu zaufania publicznego, s. 155.

³⁵ Motyw tajemnicy zawodowej jako kluczową składową zawodów zaufania publicznego akcentuje także *P. Kucma*, Adwokat, s. 148 i n.

³⁶ *P. Skuczyński*, Etyka, s. 35.

³⁷ *P. Sarnecki*, Pojęcie zawodu zaufania publicznego, s. 155.

³⁸ *A. Trubalski*, Samorządy zawodów, s. 231.

³⁹ *K. Kosiński*, Odpowiedzialność dyscyplinarna, s. 189.

Publiczne znaczenie zadań powierzonych danemu zawodowi zaufania publicznego znajduje się w bezpośredniej korelacji ze szczególnie wysokimi kwalifikacjami zawodowymi (ograniczeniami dostępu do wykonywania zawodów zaufania publicznego) i moralnymi osób powołanych do wykonywania tych zadań. Jak podkreśla A. Trubalski, ustanowienie przez Sejm RP wysokich wymagań, których spełnienie jest niezbędne do wykonywania zawodu zaufania publicznego, nie ma cech ograniczenia czy zamknięcia dostępu do danego zawodu. Jak pisze Autor, nie ma z nim „nic wspólnego”⁴⁰. Każdy bowiem, kto spełnia cechy określone w ustawie, może zostać uprawniony do wykonywania danego zawodu zaufania publicznego.

Jak trafnie zwraca uwagę E. Tkaczyk, zaufanie do osób wykonujących zawód zaufania powszechnego ma być publiczne⁴¹. Ma być uobecnione w stosunkach publicznych. Na tym zaufaniu mają być one uformowane. Z zaufaniem publicznym skorelowana jest realizacja zadań ważnych publicznie. Innymi słowy, osoby wykonujące zadania ważne publicznie powinny być obdarzone publicznym zaufaniem. Z tego też powodu, co istotne, oprócz wysokich kwalifikacji zawodowych, osoby te muszą charakteryzować się wysokimi walorami moralnymi. Mają dawać swego rodzaju gwarancję, że szczególnych, profesjonalnych umiejętności nie będą wykorzystywać w złej wierze, ze szkodą dla osób, które powierzyły im do rozwiązania swoje sprawy. Stąd też stawiany jest akcent na deontologię danego zawodu zaufania publicznego, szczególne predyspozycje niezbędne do wykonywania danego, konkretnego zawodu zaufania publicznego. Właśnie z tego powodu w art. 3 ust. 2 RadPrU ustawodawca przesądził, że radca prawny zobowiązany jest wykonywać swą profesję ze starannością, która wynika nie tylko z wiedzy prawniczej, ale – co nie mniej ważne – również zasad etyki radcy prawnego. Za cechą konstytutywną zawodu zaufania publicznego uznaje się też wykonywanie zawodu w sposób niezależny⁴², tak aby podmioty zewnętrzne nie wpływały na treść stosunków zachodzących między osobą wykonującą dany zawód a osobą, która korzysta z jej pomocy, ale zarazem, aby także mandant nie zmuszał radcy prawnego do wykonania czynności niepopieranych przez tego ostatniego.

W kontekście zawodów zaufania publicznego (a co za tym idzie – związanej z nimi odpowiedzialności dyscyplinarnej) zwraca się uwagę na motyw działania osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Powinny one wy-

⁴⁰ A. Trubalski, Samorzady zawodów, s. 230.

⁴¹ E. Tkaczyk, Samorząd zawodowy, s. 65.

⁴² A. Trubalski, Samorzady zawodów, s. 232.

konywać ten zawód nie w celu osiągnięcia zysku, ale w celu realizowania wolności i praw klientów i w ten sposób działania na rzecz osiągnięcia interesu publicznego⁴³. W.J. Wołpiuk pisze o ich „quasi-misyjności”, zdystansowaniu się względem kryterium zysku, a skoncentrowaniu na wypełnianiu interesu publicznego⁴⁴. Realizacja interesu publicznego powinna być czynnikiem sprawczym ich postępowania. Z kolei A. Trubalski dostrzega, że funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego służy umacnianiu oraz rozwijaniu demokratycznego charakteru Państwa Polskiego, urzeczywistnianiu konstytucyjnej (art. 2 Konstytucji RP) zasady sprawiedliwości społecznej. Działają na rzecz realizacji dobra powszechnego rozumianego jako dobro ogółu obywateli,⁴⁵ czyli fundamentalnej wartości konstytucyjnej.

W związku z pojęciem zawodu zaufania publicznego używane jest też inne pojęcie – wolnego zawodu. Nie jest to pojęcie zdefiniowane prawnie, ale za to uznawane za „wyjątkowo kontrowersyjne”⁴⁶. Jego definicja nie została zawarta ani w RadPrU, ani tym bardziej w Konstytucji RP. Pojęcie wolnego zawodu jest natomiast używane przez prawodawcę w przepisach KSH. W myśl art. 88 w zw. z art. 86 KSH, radcowie prawni należą do wolnych zawodów i mogą wykonywać zawód w formie spółki partnerskiej, ale również w przepisach KSH nie zawarto definicji wolnego zawodu. Z kolei w myśl art. 3 pkt 9 OrdPU działalność gospodarcza to każda działalność zarobkowa w rozumieniu PrPrzed, w tym również wykonywanie wolnego zawodu. Ustalenia zawartości materialnej pojęcia „wolny zawód” należy szukać na gruncie doktryny⁴⁷. Za cechę znamionną wolnego zawodu, wyznaczającą jego rysy charakterystyczne, należy uznać samodzielność jego wykonywania (czego nie można utożsamiać z działalnością prowadzoną indywidualnie⁴⁸), w sposób nieskrępowany⁴⁹, niezależność w tym zakresie i tym samym brak hierarchicznego podporządkowania, które jest znamienne dla stosunku pracy i z którego wynikają daleko idące konsekwencje dla sposobu wykonywania czynności zawodowych i podporządkowania podmiotowi hierarchicznie nadrzędnemu.

⁴³ B. Banaszak, Konstytucja, s. 117.

⁴⁴ W.J. Wołpiuk, Zawód zaufania publicznego, s. 22. Podobnie o „misyjnym” charakterze zawodu radcy prawnego pisze P. Skuczyński, Etyka, s. 45.

⁴⁵ A. Trubalski, Samorządy zawodów, s. 225.

⁴⁶ J. Sobczak, Zawody zaufania publicznego, s. 26.

⁴⁷ A. Kidyba, Radca prawny, s. 13; J. Jacyszyn, Wokół statusu prawnego, s. 13.

⁴⁸ A. Biłgorajski, G. Tyrka, Kilka uwag, s. 23.

⁴⁹ P. Antkowiak, Polskie i europejskie standardy, s. 130.

§ 2. Niezależność i samodzielność radcy prawnego

Kluczowe cechy, charakteryzujące status ustrojowy radcy prawnego, to niezależność i samodzielność. Ich wymagalność od radców prawnych należy plasować w płaszczyźnie teleologicznej zawodu radcy prawnego, tj. zadań wyznaczonych przez ustawodawcę osobom wykonującym tę profesję. Mają one świadczyć pomoc prawną konkretnym uczestnikom stosunków prawnych i w ten sposób chronić ich prawnie chronione interesy. Są to zadania doniosłe w skutkach tak z punktu widzenia partykularnego, tj. wobec osób, którym pomoc jest udzielana, jak również z punktu widzenia interesu publicznego – zachowania ładu społecznego w państwie. Jest on bowiem oparty na praworządym postępowaniu w stosunku do poszczególnych uczestników stosunków prawnych, arystotelesowskim oddaniu każdemu z nich tego, co im się należy. Realizując pomoc prawną, radca prawny ma w dobrej wierze korzystać z tych środków prawnych, które, jego zdaniem (opartym na ustaleniach orzecznictwa, doktryny i jego doświadczenia życiowego), w sposób najbardziej pełny, właściwy, pozwalają osiągnąć interes prawny mandatariusza.

Cele działania radcy prawnego przesądzają o dostępnych mu i pożądanym do wykorzystania formach aktywności. One też warunkują charakter związków łączących radcę prawnego z innymi podmiotami. W tej też perspektywie badawczej należy odczytywać niezależność i samodzielność radcy prawnego. Innymi słowy, radca prawny jest niezależny i samodzielny w działaniu, bo spełnienie tych przymiotów jest niezbędne do rzetelnego świadczenia pomocy prawnej. Tylko radca prawny spełniający te cechy jest w stanie prawidłowo udzielać pomocy prawnej uczestnikom stosunków prawnych i dzięki temu chronić ich prawnie chronione interesy.

W RadPrU ustawodawca bezpośrednio nie proklamował niezależności i samodzielności w działaniu radcy prawnego. Zawarł w niej natomiast rozwiązania prawne oparte na niezależności i samodzielności w działaniu. Są one ich wspólnym mianownikiem. Motyw niezależności radcy prawnego został natomiast wyeksponowany w przepisach KERP. Zwrotem „niezależność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego” posłużył się Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych w art. 7 ust. 1 KERP. Jednoznacznie stwierdził w nim, że niezależność w wykonywaniu zawodu radcy prawnego należy postrzegać jako gwarancję ochrony wolności i praw obywatelskich, państwa prawnego i demokratycznego, jak też prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W ust. 2 tego artykułu dodano, że, wykonując czynności zawodowe,

radca prawny ma być wolny od wpływów związanych z jego osobistymi interesami, zewnętrznych nacisków czy ingerencji niezależnie od tego, czym spowodowanej⁵⁰. Na świadczonej przez niego pomocy prawnej nie mogą oddziaływać wydawane mu polecenia, godzące w niezależność sugestie lub wskazówki, tj. wszystkie te bodźce, które sprawiałaby, że wyrażane przez niego stanowisko w sprawie byłoby motywowane wolą podmiotu zewnętrznego względem radcy prawnego. Dodatkowo w KERP zawarto regulacje prawne odwołujące się do niezależności i samodzielności w działaniu radcy prawnego, czyniące z nich podstawy wykonywania tej profesji, za których naruszenie radca prawny odpowiada dyscyplinarnie.

W analizie niezależności radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego wyodrębnia się trzy wymiary, składające się na tę niezależność: niezależność w stosunku do organów władzy publicznej; niezależność w stosunku do innych radców prawnych oraz niezależność wobec klienta⁵¹.

Radca prawny osobiście i w sposób samodzielny wykonuje powierzone mu czynności. Co znamienne i wymagające uwypuklenia, jest niezależny wobec podmiotu, na którego rzecz działa. W myśl art. 13 ust. 1 RadPrU nie jest związany poleceniami, odnoszącymi się do formułowanej przez niego treści opinii prawnej. Oznacza to, że o ile mocodawca określa, w jakiej sprawie występuje o pomoc prawną, o tyle sposób dochodzenia interesu mocodawcy, dobór i treść podejmowanych czynności leżą w gestii samodzielnej decyzji radcy prawnego, nawet wówczas, gdy jest ona w kolizji z oczekiwaniami klienta. Jednocześnie trzeba pamiętać o założeniu, że podejmowane przez radcę prawnego czynności mają służyć najbardziej pełnej realizacji interesu mandanta, jak też, że – co do zasady – w każdej chwili mandant ma prawo wypowiedzieć pełnomocnictwo radcy prawnemu.

Mandant nie może zmusić radcy prawnego do sporządzenia opinii prawnej o ustalonej przez siebie treści, jak również inne osoby nie mogą wydawać radcy prawnemu poleceń wywołujących podobne konsekwencje⁵². Radca prawny samodzielnie prowadzi powierzone mu sprawy. Podmiot, na rzecz którego radca działa, nie może zmusić go do wykonania bądź niewykonania konkretnej czynności prawnej. To radca, jako podmiot profesjonalnie świadczący pomoc prawną, lepiej niż klient powinien wiedzieć, jakie czynności należy wykonać, aby zrealizować interes prawny klienta. Nie jest ściśle rozumia-

⁵⁰ Podobnie P. Dryk, *Niezależność radcy prawnego*, s. 62.

⁵¹ P. Skuczyński, *Etyka*, s. 44.

⁵² *Ibidem*, s. 45.

nym wykonawcą woli klienta⁵³, który dokładnie wykonuje plany klienta, niezależnie od tego, co myśli na ich temat, ale przeciwnie – jest profesjonalnym podmiotem świadczącym pomoc prawną, wiedzącym, jakie czynności i w jaki sposób powinny być przeprowadzone, aby uzyskać pożądaný efekt. Oczywiście, nie oznacza to, że radca prawny może wykonywać czynności, na wykonanie których nie zgadza się mandant. W przypadku zaistnienia tego typu sytuacji sprzeczności zachodzącej między oczekiwaniami podmiotu, na rzecz którego działa radca prawny, a nim samym, sprzeczność ta powinna zostać rozwiązana przed podjęciem czynności przez radcę prawnego. Jak zaznacza się w literaturze, ostatecznie w sprawie czynności procesowych to klient podejmuje decyzję⁵⁴, co do jej wykonania, niewykonania czy sposobu wykonania. W przypadku niedającego się rozwiązać konfliktu w kwestii istotnej dla mandanta, może mieć miejsce wypowiedzenie pełnomocnictwa (przez radcę prawnego albo przez klienta).

Z punktu widzenia niezależności i samodzielności w działaniu nie jest obojętne, w jakiej formie prawnej radca prawny wykonuje zawód. Dopuszczalne formy wykonywania zawodu radcy prawnego zostały określone w art. 8 ust. 1 RadPrU. Zawarte w nim wyliczenie form wykonywania zawodu radcy prawnego ma charakter kompletny, ale nie rozłączny⁵⁵. Zgodnie z nim, zawód radcy prawnego może być wykonywany indywidualnie lub w złożonej formie organizacyjno-prawnej⁵⁶. Tak też radca prawny wykonuje zawód na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego, w ramach stosunku pracy, jak też w spółce. W przypadku spółki, wyłącznym przedmiotem jej działalności jest świadczenie pomocy prawnej, czyli tej samej działalności, którą wykonuje radca prawny, wymagającej posiadania cech podobnych do tych, które są konieczne do wykonywania zawodu radcy prawnego.

W kontekście niezależności i samodzielności w działaniu radcy prawnego problematyczną formą jest wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy (art. 8 ust. 1 RadPrU) lub stosunku służbowego (art. 75 RadPrU)⁵⁷. Istotą bowiem stosunku pracy (odpowiednio: stosunku służbowego), tak jak jest on rozumiany w przepisach KP, jest hierarchiczna nadrzędność – podrzędność i powiązana z nią podległość organizacyjna, będące zaprzeczeniem niezależności i samodzielności w działaniu, czyli cechy tożsa-

⁵³ Zob. *M. Skowrońska*, Wykonywanie zawodu radcy prawnego, s. 51.

⁵⁴ *M. Araszkiewicz, M. Sala-Szczypiński*, Volenti non fit iniuria?, s. 153.

⁵⁵ *B. Sołtys*, Niekonstytucyjność art. 8, s. 11.

⁵⁶ *T. Niedziński*, Formy wykonywania zawodu, s. 187–188.

⁵⁷ Por. *K. Stoga, D. Szubielska*, Dwugłos radców prawnych, s. 19.

mościowej zawodu radcy prawnego⁵⁸. W celu minimalizowania negatywnych następstw wynikających z wykonywania zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy dla niezależności i samodzielności w działaniu radcy prawnego, w RadPrU ustawodawca określił, w jaki sposób ma on wykonywać pomoc prawną. Dzięki temu ustawodawca podkreślił, że wykonywanie pomocy prawnej w ramach stosunku pracy różni się od świadczenia pracy w ramach stosunku pracy. Mimo że i radca prawny wykonuje pracę w ramach stosunku pracy, i pracownik wykonuje pracę w ramach stosunku pracy, to między sposobami ich działalności zachodzą poważne odrębności. Odrębności te wydobywają i akcentują niezależność i samodzielność w działaniu radcy prawnego także takiego, który wykonuje zawód radcy prawnego w ramach stosunku pracy.

Na podstawie art. 9 RadPrU, wykonując zawód w ramach stosunku pracy, radca prawny zajmuje samodzielne stanowisko w strukturze organizacyjnej urzędu i podlega bezpośrednio kierownikowi danej jednostki organizacyjnej. Jak wskazuje *T. Niedziński*, ma to mu zapewnić niezależność w działaniu⁵⁹. Jeżeli w danym urzędzie pomoc prawną świadczy jeden radca prawny, to jest to tzw. jednoosobowe stanowisko. Bezpośrednio podlega on kierownikowi tego urzędu. Jeżeli natomiast w danym urzędzie pomoc prawną świadczy dwu lub więcej radców prawnych, to świadczą ją w ramach tzw. wieloosobowego stanowiska lub w tzw. komórce organizacyjnej urzędu i bezpośrednio podlegają kierownikowi danego urzędu⁶⁰. Bezpośrednia podległość radcy prawnego kierownikowi danego urzędu jest cechą wspólną radców prawnych zatrudnionych w urzędzie publicznym niezależnie od tego, czy wykonuje w nim zawód radcy prawnego w ramach jednoosobowego stanowiska czy też w ramach tzw. komórki organizacyjnej. Jak orzekł SN w wyroku z 5.3.2015 r., III PK 109/14⁶¹, w ramach hierarchicznej struktury danej jednostki organizacyjnej, przełożonym radcy prawnego może być wyłącznie kierownik tej jednostki. Nie może nim być jakiś inny podmiot, w tym – nie może to być nawet podmiot wskazany przez kierownika tej jednostki organizacyjnej. Natomiast o ile przełożonym radcy prawnego jest kierownik danej jednostki organizacyjnej, o tyle nie musi on samodzielnie wydawać poleceń służbowych radcy. Może je wydawać również za pośrednictwem innej osoby⁶².

⁵⁸ Por. *M. Skowrońska*, Wykonywanie zawodu radcy prawnego, s. 52.

⁵⁹ *T. Niedziński*, Prawa i obowiązki, s. 16.

⁶⁰ *M. Skowrońska*, Wykonywanie zawodu radcy prawnego, s. 54.

⁶¹ *Legalis*.

⁶² Wyrok SN z 27.1.2012 r., II PK 113/11, *Legalis*.

Na mocy § 12 ust. 1 RegWykonZawRPr radca prawny, który jest koordynatorem zespołu radców prawnych, jest kompetentny organizować pracę zespołu radców prawnych. Ze względu na niezależność radcy prawnego, nie może natomiast ingerować w samodzielność radców prawnych co do wykonywania powierzonych im zadań.

Zabronione jest polecanie radcy prawnemu do wykonania czynności innych niż składających się na pomoc prawną. Zakaz ten wynika z faktu, że całokształt kompetencji radcy prawnego został wyrażony w przepisach RadPrU. Z tego też powodu polecenie radcy prawnemu wykonania innej czynności byłoby sprzeczne z przepisami RadPrU i jako takie nie może mieć miejsca.

Niezależność wykonywania zawodu radcy prawnego odnosi się nie tylko do związków łączących radcę prawnego z mandantem czy organami władzy publicznej. W literaturze zagadnienia podnosi się również wagę niezależności radcy prawnego od innych prawników⁶³. Niezależnie od tego, w jakiej formie organizacyjnej radca prawny wykonuje zawód (w kancelarii, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w spółce czy też w formie stosunku pracy), to wykonuje go samodzielnie. Nikt, nawet inny radca prawny (czy adwokat), nie może wydawać mu poleceń co do formy i treści wykonywanych czynności radcy prawnego.

§ 3. Nabycie, zawieszenie i utrata prawa wykonywania zawodu radcy prawnego

Warunki nabycia, zawieszenia i utraty prawa wykonywania zawodu radcy prawnego są określone przepisami RadPrU. Przesłankami brzegowymi dla wykonywania tego zawodu są okoliczności nabycia prawa do jego wykonywania i powody utraty prawa jego wykonywania. W myśl art. 23 RadPrU zawód radcy prawnego można wykonywać po kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek: z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych oraz złożenia ślubowania. Aby doszło do wpisania osoby na listę radców prawnych, musi ona spełnić ustawowo określone, rozbudowane, a zarazem trudne do spełnienia, warunki. Każdy z tych warunków jest niezależny wobec pozostałych i równo-

⁶³ P. Skuczyński, Etyka, s. 49.

rzędny. Dopiero ich kumulatywne urzeczywistnienie sprawia, że możliwe staje się wpisanie na listę radców prawnych⁶⁴.

Można wyodrębnić tryb podstawowy wpisania na listę radców prawnych i tryb szczególny, rozumiany jako dodatkowy, uzupełniający. O trybie podstawowym mowa jest w art. 24 RadPrU. Zgodnie z nim, aby zostać radcą prawnym trzeba mieć ukończone wyższe studia prawnicze w Polsce oraz uzyskać tytuł magistra lub mieć ukończone zagraniczne studia prawnicze, ale tylko takie, które są uznane w Polsce. Należy korzystać w pełni z praw publicznych, mieć pełną zdolność do czynności prawnych, charakteryzować się nieskazitelnym charakterem. Ważne jest też, aby kandydat na radcę prawnego swoim dotychczasowym zachowaniem, w różnych sferach stosunków społecznych, dawał rękojmię prawidłowego wykonywania tego zawodu⁶⁵. Aby mógł mieć miejsce wpis na listę radców prawnych, kandydat obowiązany jest odbyć w Polsce aplikację radcowską i złożyć egzamin radcowski (odpowiednio: egzamin sędziowski, prokuratorski lub notarialny).

Tryb szczególny wpisania na listę radców prawnych tym różni się od trybu podstawowego, że nie trzeba w nim spełnić wymogu odbycia aplikacji radcowskiej oraz zdania egzaminu radcowskiego (odpowiednio: egzaminu sędziowskiego, prokuratorskiego lub notarialnego). Na podstawie art. 25 ust. 1 i 2 RadPrU, bez potrzeby odbycia aplikacji i zdania egzaminu radcowskiego radcą prawnym może zostać profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych; osoba, która przez co najmniej 3 lata była Prezesem Prokuratury Generalnej, jej wiceprezesem lub radcą; komornik sądowy; osoba, która przez co najmniej 2 lata była asesorem sądowym; osoba, która zdała egzamin sędziowski lub prokuratorski po 1.1.1991 r. lub egzamin notarialny po 22.4.1991 r., a jednocześnie w ciągu 5 lat przed wystąpieniem z wnioskiem o wpis na listę radców prawnych, łącznie przez co najmniej 3 lata, była asesorem prokuratorskim, referendarzem sądowym, starszym referendarzem sądowym, aplikantem sądowym, aplikantem prokuratorskim, asystentem prokuratora, asystentem sędziego. Na podobnej zasadzie radcą prawnym może zostać osoba, która łącznie przez co najmniej 3 lata pracowała w TK, SN lub w międzynarodowym organie sądowym i wykonywała zadania właściwe dla asystenta sędziego bądź przez podobny okres wykonywała (w jednej z form wyliczonych w art. 25 ust. 1 RadPrU) czynności z zakresu świadczenia pomocy prawnej. Trybem szczególnym objęto również doktorów nauk prawnych, którzy w ciągu 5 lat przed

⁶⁴ R. Stankiewicz, w: T. Scheffler (red.), Ustawa o radcach prawnych, art. 24, s. 392.

⁶⁵ P. Kaczmarek, O rękojmi, s. 20.