

Warszawa, dnia 31 maja 2017 r.

Stanowisko

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

w przedmiocie zasady rozliczania czasu pracy radców prawnych i adwokatów udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej z powiatem, ze szczególnym uwzględnieniem zagadnienia dni ustawowo wolnych od pracy

1. Wprowadzenie

Niniejsze stanowisko dotyczy kwestii rozliczania czasu pracy radców prawnych i adwokatów udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej w ramach systemu wynikającego z Ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz.U. 2015 poz. 1255 ze zm., dalej „Ustawa”) na podstawie umowy zawartej z powiatem ze szczególnym uwzględnieniem problematyki dni ustawowo wolnych od pracy. W toku wykonywania umowy o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej może mieć miejsce sytuacja, że na dzień, w którym umowa winna być wykonywana przypada dzień ustawowo wolny od pracy. Na tym tle sformułowane zostały rozbieżne stanowiska, z jednej strony, Ministra Sprawiedliwości oraz z drugiej strony, Ministra Finansów (Ministra Finansów i Rozwoju). W interpretacji zamieszczonej na stronie internetowej www.darmowapomocprawna.ms.gov.pl – pytania i odpowiedzi z dnia 10 grudnia 2015 Minister Sprawiedliwości wyraził pogląd, że w razie zaistnienia takiej sytuacji nie jest koniecznym „odrabianie” nieświadczonych w ten sposób godzin pomocy prawnej w innym dniu, a to z uwagi na fakt niestosowania do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej regulacji z zakresu prawa pracy. Jednocześnie Minister Sprawiedliwości podkreślił, że w takiej sytuacji wynagrodzenie należne adwokatowi lub radcy prawnemu nie powinno podlegać obniżeniu, jako, że należne jest za „gotowość do

pracy”, a nie za rzeczywiste świadczenie pomocy prawnej.¹ Z kolei w piśmie Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2016 roku skierowanym do Ministra Sprawiedliwości, znak: FS2.021.5.2016 sformułowane zostało stanowisko przeciwne, następnie podtrzymane w piśmie Ministra Finansów i Rozwoju z dnia 18 listopada 2016 roku, znak: FS2.413.22.2016.

Ponadto, przedmiotowego zagadnienia dotyczy Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości Departamentu Zawodów Prawniczych i Dostępu do Pomocy Prawnej z dnia 7 marca 2017 r., znak: DZP-VII-692-24/17/2. W tym piśmie przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości zajął stanowisko zbliżone do prezentowanego uprzednio przez Ministra Finansów.

2. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy nieodpłatna pomoc prawna jest udzielana w punkcie nieodpłatnej pomocy prawnej w przeciętnym wymiarze 5 dni w tygodniu przez co najmniej 4 godziny dziennie. Przytoczony przepis w jego literalnym brzmieniu może budzić wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do zagadnienia określonego powyżej. Samo bowiem językowe sformułowanie przepisu nie przesądza o konieczności odpracowania godzin świadczenia pomocy prawnej przypadających w dniu ustawowo wolnym od pracy innym niż niedziela.

Dokonując wykładni przytoczonego powyżej przepisu należy wskazać, że:

- 1) ustawodawca posłużył się sformułowaniem „co najmniej 4 godziny dziennie”, co oznacza, że jest to pewne minimum świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej w ciągu

¹ Należy zauważyć, że na wskazanej stronie internetowej na dzień 20 maja 2017 r. dostępne były dwie różne wersje tego samego dokumentu zatytułowanego „Pytania i odpowiedzi 10 grudnia 2015 r.”. W zakładce <https://darmowapomocprawna.ms.gov.pl/pl/dla-wykonawcow> w tym dniu dostępna była wersja zawierająca na stronach 4 i 5 cytowane powyżej stanowisko. Natomiast w zakładce <https://darmowapomocprawna.ms.gov.pl/pl/aktualnosci/news,7811,pytania-i-odpowiedzi-10122015-r.html> znajdowała się wersja pliku różniąca się od poprzedniej wyłącznie wykreśleniem przedmiotowego pytania oraz odpowiedzi na nie. Z dostępnych metadanych wynika, że plik został zmodyfikowany w dniu 15 grudnia 2016 r.

dnia, które może być zwiększone postanowieniami umownymi (tak też M. Kaczocha, Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz, komentarz do art. 8; LEX, Wolters Kluwer),

2) ustawodawca użył zwrotu „w przeciętnym wymiarze”, co można rozumieć w ten sposób, że wymiar 5 dni w tygodniu przez co najmniej 4 godziny dziennie jest typowym, zasadniczym wymiarem czasu udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, od którego w pewnych wyjątkowych przypadkach mogą zaistnieć odstępstwa.

Ustawa nie odnosi się wprost do sytuacji, gdy w danym tygodniu nie zostaje wypełniony wymiar czasu określony w przepisie np. w przypadku, gdy w tygodniu wypada dzień ustawowo wolny od pracy. Wykładnia przepisu może prowadzić do wniosku, że ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej nie przewiduje konstrukcji okresu rozliczeniowego. Problem ten został dostrzeżony w literaturze przedmiotu (por. M. Kaczocha, Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz, komentarz do art. 8; LEX, Wolters Kluwer).

Użyte przez ustawodawcę wyrażenie „przeciętny wymiar” udzielania porad jest zwrotem w pewnym zakresie otwartym, a zatem mogłoby być interpretowane w ten sposób, że w jednym tygodniu świadczenie pomocy prawnej obejmie mniej niż 5 dni, a w innym więcej. Pogląd ten związany jest z przyjęciem założenia, że nie zawsze jest możliwe udzielanie nieodpłatnych porad prawnych pięć dni w tygodniu, chociażby z uwagi na dni wolne od pracy, w tym okresy świąteczne (zob. B. Paxford, R. Rynkun-Werner, M. Wasylkowska-Michór, Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz, komentarz do art. 8, Legalis, C.H. Beck).

Celem udzielenia odpowiedzi na pytanie o interpretację art. 8 ust. 3 Ustawy w kontekście zakreślonego tutaj zagadnienia koniecznym jest jednak określenie charakteru prawnego umów o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej.

3. Charakter prawny umowy o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej

Art. 6 Ustawy stanowi, że adwokat lub radca prawny udziela nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej z powiatem. Rozważając charakter umowy określonej w przywołanym przepisie, należy wskazać na liczne cechy przesądzające o jej cywilnoprawnym charakterze. Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jest bowiem świadczeniem usługi (czyli pomocy prawnej w rozumieniu art. 3 ust. 1), która powinna być wykonana przez adwokata bądź radcę prawnego z należytą starannością. Ponadto umowa taka jest dwustronnie zobowiązująca i odpłatna, przy czym finansowanie świadczenia pomocy prawnej następuje ze środków publicznych.

Umowa o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej nie wykazuje cech istotnych umowy o pracę. Jak zauważa M. Kaczocha, „jedną z cech konstytutywnych stosunku pracy jest osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły (...). Tymczasem konieczność określenia w niniejszej umowie zasad zapewniania przez adwokata lub radcę prawnego zastępstwa, w przypadku gdy nie będzie on w stanie osobiście udzielać nieodpłatnej pomocy prawnej stanowi niewątpliwie odstępstwo od osobistego świadczenia pracy (czynności). Warto też wskazać, że w umowach o pracę nie określa się obligatoryjnie zasad ich rozwiązywania, gdyż te wynikają z przepisów kodeksu pracy. Ponadto w umowie o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej nie występuje kierownictwo pracodawcy, które też jest jedną z cech charakterystycznych dla stosunku pracy” (M. Kaczocha, Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz, komentarz do art. 8; LEX, Wolters Kluwer). Co więcej, wskazać należy, że w przypadku adwokatów wykluczone jest zawieranie umów o pracę (por. art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze).

Z uwagi na powyższe, zasadne jest zakwalifikowanie przedmiotowej umowy jako umowy o świadczenie usług, do której odpowiednio stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.) oraz przepisy Ustawy. W związku z tym, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o nieodpłatnej pomocy prawnej i edukacji prawnej, do umowy zawieranej pomiędzy powiatem a radcą prawnym lub adwokatem należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego, z wykluczeniem przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy.

Zasadnym jest również zwrócenie uwagi, że przedmiotowa umowa wykazuje cechy umów publicznoprawnych. Należy zwrócić uwagę, że:

- 1) jedną ze stron stosunku prawnego jest podmiot władzy publicznej (powiat),
- 2) podstawa prawna i obligatoryjne elementy umowy zostały określone w ustawie należącej do prawa publicznego,
- 3) udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jest zadaniem publicznym z zakresu administracji rządowej,
- 4) środki na realizację tego zadania, w tym na wynagrodzenia za udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej, pochodzą ze środków publicznych.

Przesłanki te powodują, że przepisy Ustawy, jak również postanowienia umów o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej winny być interpretowane również w świetle przepisów Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 poz. 1870 ze zm.), a zwłaszcza z art. 44 ust. 3 tej ustawy, zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
 - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
 - b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Zwłaszcza przesłanka celowego i oszczędnego dokonywania wydatków publicznych przemawia za przyjęciem interpretacji, zgodnie z którą w razie gdyby dzień świadczenia pomocy prawnej przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy, to wówczas adwokatowi lub radcy prawnemu nie przysługuje za ten dzień wynagrodzenie. Jeżeli bowiem zgodzić się, że wynagrodzenie to przysługuje za gotowość do świadczenia pomocy prawnej (a takie rozwiązanie jest przyjęte w obecnym modelu), to trudno twierdzić, aby przesłanka gotowości była spełniona w sytuacji, kiedy punkt pomocy prawnej pozostaje zamknięty.

Kluczowym zagadnieniem pozostaje kwestia jednostki rozliczeniowej świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej. Cytowane powyżej stanowisko Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2015 r., jak również wzory umów dostępne na stronie internetowej (<https://darmowapomocprawna.ms.gov.pl/pl/aktualnosci/news,7874,wzory-umow-na-swiadczenie-nieodplatnej-pomocy.html>)² dają asumpt do przyjęcia twierdzenia, że taką jednostką jest miesiąc, za który przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe. Zgodnie z tym poglądem okoliczność przypadania dnia świadczenia pomocy prawnej na dzień ustawowo wolny od pracy nie stanowiłaby podstawy do obowiązku „odpracowania” tego dnia, a radca prawny lub adwokat zachowywałby prawo do całego wynagrodzenia należnego za dany miesiąc. Wydaje się jednak, że pogląd ten w świetle przytoczonych powyżej racji (a zwłaszcza wykładni systemowej dokonywanej w kontekście przepisów Ustawy o finansach publicznych) nie jest trafny. Racjonalnym jest przyjęcie tezy, że jednostką rozliczeniową jest czas wykonywania umowy (pozostawiania w gotowości do jej wykonania) w danym miesiącu, wynikający z minimalnego oraz przeciętnego wymiaru świadczenia usług określonego w art. 8 ust. 3 Ustawy. Skoro jednostką rozliczeniową świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej jest jednostka czasu wykonywania umowy (pozostawiania w gotowości do jej wykonywania), to zasadnicze wątpliwości budziłoby również - w braku wyraźnej podstawy - wykazywanie przez radcę prawnego lub adwokata godzin przypadających na dzień wolny od pracy jako czasu „wykonywania umowy”.

Również wzory umów na świadczenie pomocy prawnej stosowanych w praktyce, przeanalizowane w toku przygotowywania niniejszego stanowiska, nie dają podstawy do sformułowania tezy przeciwnej.³ Natomiast rozważenia wymaga zagadnienie, czy – hipotetycznie - postanowienia takich umów mogą zawierać ważne postanowienia zwalniające adwokata lub radcę prawnego z zachowaniem prawa do wynagrodzenia za godziny przypadające w dzień ustawowo wolny od pracy.

² Dostęp 19 maja 2017 r.

³ Przeanalizowano pod tym kątem 7 wzorów umów stosowanych w różnych powiatach, w tym umowy zawierane z adwokatami lub radcami prawnymi prowadzącymi działalność gospodarczą oraz nie prowadzącymi takiej działalności.

4. Czas świadczenia usług w punkcie pomocy prawnej a dni ustawowo wolne od pracy

Normą regulującą wymiar czasu udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej jest art. 8 ust. Ustawy. Wskazać należy, że ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej i edukacji prawnej nie odnosi się wprost do zagadnienia dni ustawowo wolnych od pracy oraz nie przewiduje obowiązku odpracowania takiego dnia. Ponadto, jak już wskazano powyżej, niezasadne jest zastosowanie do tej kwestii norm Kodeksu pracy. Pogląd o niestosowaniu zasad wynikających z Kodeksu pracy odnoszących się do rozliczania czasu pracy został wyrażony również w stanowisku Ministra Sprawiedliwości z 10 grudnia 2015 r. Wobec powyższego, za niezasadny należy uznać argument przedstawiony w tejże interpretacji stanowiący, że „gdy w tygodniu wypadnie dodatkowy dzień ustawowo wolny od pracy, nie wydaje się konieczne jego „odpracowywanie”, skoro nie znajdują tu zastosowania reguły rozliczania czasu pracy z kodeksu pracy”. O ile należy przychylić się do stwierdzenia, że nie znajdują zastosowania reguły rozliczania czasu pracy z Kodeksu pracy, to nie można przyjąć, że teza ta uzasadnia brak konieczności „odpracowywania” dyżuru udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej przypadającego na dzień ustawowo wolny, z tego powodu, że brak takiego obowiązku wynika wprost z przepisu art. 130 § 2 Kodeksu pracy. Zatem, to właśnie w przypadku (odpowiedniego) stosowania uregulowań z Kodeksu pracy do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej przez radców prawnych niewątpliwie nie istniałby obowiązek „odpracowania” dnia ustawowo wolnego od pracy.

Ponadto niezasadnym jest wywodzenie z treści ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy wniosku, iż jej przepisy odnoszą się wprost do wszystkich rodzajów pracy *sensu largo*, czy to tylko wynikających z umów o pracę, czy też z umów cywilnoprawnych, przez co uznać trzeba, że stanowi ona o dniach wolnych od „pracy” bez względu na rodzaj stosunku prawnego, na podstawie którego jest wykonywana. Podkreślenia wymaga, że powyższa ustawa jedynie wymienia dni wolne od pracy i nie odnosi się do kwestii „odpracowania” dnia w niej wskazanego. Warto nadmienić, że kwestia ta znajduje uregulowanie w innych przepisach – wskazanym powyżej art. 130 §

2 Kodeksu pracy. Brak natomiast takiego uregulowania dotyczącego umów cywilnoprawnych.

W odniesieniu do umów na świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej należy stosować cywilistyczne kategorie dotyczące wykonania oraz niewykonania zobowiązań. Mając na uwadze, że świadczenie pomocy prawnej finansowane jest ze środków publicznych, zasadne jest twierdzenie, zgodnie z którym ekwiwalentem zobowiązania powiatu do zapłaty za świadczenie pomocy prawnej może być – w świetle obowiązującego modelu - wyłącznie rzeczywista gotowość adwokata lub radcy prawnego do wykonywania umowy. Dodać należy, że okoliczność przypadania dni ustawowo wolnych od pracy na dni od poniedziałku do piątku w danym roku jest nietrudna do ustalenia z uwagi na ustawowy katalog dni wolnych od pracy. Nieracjonalna byłaby zatem konkluzja, zgodnie z którą ustawodawca świadomie godzi się na wypłatę środków publicznych z tytułu nieświadczenia pomocy prawnej w danym dniu ustawowo wolnym od pracy.

5. Podsumowanie

Przedstawiona powyżej analiza prowadzi do stwierdzenia, że w razie przypadania danego dnia świadczenia pomocy prawnej w punkcie nieodpłatnej pomocy prawnej na dzień ustawowo wolny od pracy, godziny świadczenia pomocy prawnej winny być odpracowane w innym dniu, co winno być dokonane poprzez odpowiednią modyfikację harmonogramu świadczenia pomocy prawnej. Ewentualne przeciwne postanowienie umowy na świadczenie pomocy prawnej mogłoby zostać uznane za sprzeczne z prawem, również z tego względu, że publicznoprawny charakter udzielania nieodpłatnej pomocy powoduje konieczność stosowania normy wyrażonej w art. 168 ust. 6 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, że dotacje celowe przyznane jednostkom samorządu terytorialnego na realizację zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych ustawami, w części niewykorzystanej w danym roku, podlegają zwrotowi do

budżetu państwa w części, w jakiej zadanie nie zostało wykonane. Zatem jeżeli przyjąć rozliczeniowy charakter czasu pracy punktu nieodpłatnej pomocy prawnej określonego w art. 8 ust. 3 Ustawy, to jego pomniejszenie o czas dnia ustawowo wolnego od pracy, a nie odpracowanego będzie zobowiązywało do częściowego i proporcjonalnego zwrotu dotacji. Nadmienić należy, że do wyrażony pogląd koresponduje ze stanowiskiem Ministra Finansów przedstawionym w pismach z dnia 3 lutego 2016 roku, znak: FS2.021.5.2016 oraz z dnia 18 listopada 2016 roku, znak: FS2.413.22.2016.

Przegląd stron internetowych Biuletynu Informacji Publicznej różnych powiatów prowadzi do wniosku, że określone powyżej stanowisko co do zasady przyjęło się w praktyce.

Ponadto, co do istoty tożsame stanowisko zostało zajęte w piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości Departamentu Zawodów Prawniczych i Dostępu do Pomocy Prawnej z dnia 7 marca 2017 r., znak: DZP-VII-692-24/17/2. Pismo to jednak w dacie sporządzenia niniejszego stanowiska nie było dostępne na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości poświęconych nieodpłatnej pomocy prawnej.

Stan prawny *de lege lata* należy uznać za niesatysfakcjonujący z punktu widzenia takich kryteriów, jak zasada przyzwoitej legislacji i wynikająca z niej zasada dostatecznej określoności przepisów. Zagadnienie tak doniosłe, jak sposób rozliczania czasu świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej winno być w sposób wyraźny określone w ustawie lub ustawa winna podawać powiatom wskazówki dotyczące sposobu uregulowania tej kwestii w umowie na świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej (art. 6 ust 2 Ustawy). W obecnym stanie prawnym ta kwestia jest przedmiotem wykładni zawartej w nie mających charakteru źródła prawa (nawet wewnętrznie obowiązującego) stanowiskach poszczególnych ministerstw. Na niewiążący charakter tych stanowisk wskazywał także przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości w przytaczanym piśmie z dnia 7 marca 2017 r. Zagadnienie będące przedmiotem powyższych analiz nakazuje powrót do rozważania koncepcji wprowadzenia do Ustawy odpowiedniego przepisu upoważniającego Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia w przedmiocie ogólnych warunków umów na świadczenie pomocy prawnej. Odpowiednio precyzyjne określenie takich ogólnych warunków w akcie normatywnym prawa powszechnie

obowiązującego mogłoby usunąć szereg wątpliwości dotyczących redagowania postanowień umów na świadczenie pomocy prawnej.

r. pr. Michał Araszkiewicz