

Sebastian Samol

Warunki odbywania aplikacji adwokackiej po zmianie ustawy Prawo o adwokaturze

Palestra 51/1-2(577-578), 97-109

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Warunki odbywania aplikacji adwokackiej po zmianie ustawy Prawo o adwokaturze

Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹ ustala dwutorowe przygotowanie aplikantów adwokackich do pełnienia zawodu adwokata. Aplikacja odbywa się pod kierunkiem patrona, którego zadaniem jest praktyczne przygotowanie aplikanta do wykonywania zawodu adwokata. Ponadto aplikanci uczestniczą w zajęciach teoretycznych organizowanych przez okręgowe rady adwokackie.

Ustawa z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw² wprowadziła nowe uregulowanie dotyczące odbywania aplikacji adwokackiej w kancelarii patrona. Do ustawy Prawo o adwokaturze został dodany art. 76a, w którego ust. 1 ustalono, iż patron może zatrudnić aplikanta na podstawie stosunku pracy. Taka stylizacja przepisu art. 76a ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze pozwala wnioskować, że aplikacja adwokacka może odbywać się w ramach pracowniczego zatrudnienia przez patrona bądź w formie tzw. aplikacji pozaetatowej – pod kierunkiem patrona, ale na innej podstawie niż umowa o pracę. Prawo o adwokaturze nie określa, jaka część aplikantów adwokackich w każdym naborze powinna wykonywać aplikację na podstawie umowy o pracę, a jaka na podstawie innej umowy³. Wyboru w tym zakresie dokonują poszczególni

¹ Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), cytowana dalej jako: Prawo o adwokaturze.

² Ustawa z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 163, poz. 361), cytowana dalej jako: ustawa o zmianie Prawa o adwokaturze.

³ Na podstawie regulaminu w sprawie aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego uchwalonego przez Naczelną Radę Adwokacką 6 listopada 1994 r. (cytowanego dalej jako: Regulamin z 1994 r.)

patroni, od których decyzji zależy rodzaj umowy zawieranej z aplikantem adwokackim. Można się spodziewać, że cywilnoprawne umowy z aplikantami będą coraz częściej zastępowane zatrudnieniem pracownicze. Wynika to z okoliczności, że w warunkach gospodarki rynkowej pracodawcy, w tym adwokaci, są zmuszeni minimalizować koszty pracy, co było i jest praktycznie możliwe przez oszczędność w dziedzinie socjalnych narzutów na wynagrodzenia, a szczególnie składek na ubezpieczenie społeczne, które nadal pozostają zbyt wysokie w stosunku do ekonomicznego kontekstu działania pracodawcy⁴.

Przed wprowadzeniem art. 76a ust. 1 ustawa Prawo o adwokaturze nie ustalała, na podstawie jakiej umowy aplikant adwokacki powinien odbywać aplikację. Przepis art. 76 ust. 4 stanowił jedynie, iż aplikant adwokacki odbywa aplikację adwokacką pod kierunkiem patrona. Obowiązująca przed wejściem w życie Prawa o adwokaturze ustawa z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury⁵ stanowiła w art. 89 ust. 1, że aplikant adwokacki może odbywać aplikację w zespole adwokackim lub w społecznym biurze pomocy prawnej. Przy czym na podstawie art. 89 ust. 3 ustawy z 19 grudnia 1963 r. do aplikantów adwokackich zatrudnionych w zespołach stosowało się ogólne przepisy ustawodawstwa pracy dotyczące pracowników umysłowych⁶. Natomiast na podstawie ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury⁷ aplikacja adwokacka powinna być odbywać się w zespołach adwokackich; wynagrodzenie aplikantowi wypłacał zespół adwokacki według norm, które ustalała rada adwokacka⁸. W okresie międzywojennym przepisy dotyczące adwokatury⁹ stanowiły, iż aplikant adwokacki powinien pracować w kancelarii swego patrona i pod jego kierownictwem. Za pracę w kancelarii patrona aplikant otrzymywał wynagrodzenie według norm, które ustalała okręgowa rada adwokacka.

Na podstawie upoważnienia zawartego w art. 58 pkt 12 lit. b Prawa o adwo-

liczbę aplikantów pozostających w stosunku pracy oraz pozostających w korporacyjnym stosunku szkolenia określała uchwała okręgowej rady adwokackiej przy uwzględnieniu uchwał zgromadzenia izby dotyczących maksymalnej liczby aplikantów. W przypadku aplikacji sądowej i prokuratorskiej A. Kijowski wskazał, że liczbę stanowisk dla aplikantów etatowych dla sądów i prokuratur określa Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Z braku wyraźnej regulacji w przepisach dotyczących aplikacji sądowej i prokuratorskiej upoważnienie to należy wywodzić z ogólnych kompetencji ministra; zob. A. Kijowski, *Sytuacja prawna aplikantów ze zbiorem przepisów*, Poznań 1998 r., s. 28.

⁴ Por. A. Kijowski, *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, (w:) *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku – Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, cytowana dalej jako: *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, s. 219.

⁵ Ustawa z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 57, poz. 309 ze zm.).

⁶ Por. art. 89 ust. 3 ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury.

⁷ Ustawa z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury (tekst jedn. Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41).

⁸ Por. art. 81. ust. 2 ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury.

⁹ Por. art. 105 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 86, poz. 733) oraz art. 98 ustawy z 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 33, poz. 289).

katurze warunki wykonywania aplikacji adwokackiej określa szczegółowo Naczelna Rada Adwokacka w regulaminie odbywania aplikacji adwokackiej. Regulamin w sprawie aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego uchwalony przez NRA w roku 1998¹⁰ stanowił, iż pracodawcą dla aplikanta adwokackiego mogła być okręgowa rada adwokacka, Fundacja Adwokatury Polskiej bądź inny podmiot¹¹. Regulamin aplikacji adwokackiej z 29 marca 2003 r.¹² w § 1 ust. 2 stanowił, że aplikant odbywa aplikację adwokacką w ramach stosunku pracy. Obowiązki pracodawcy wobec pracownika mogła pełnić okręgowa rada adwokacka, jak również patron aplikanta. Od września 2005 r. warunki odbywania aplikacji adwokackiej zostały uregulowane w Uchwale nr 22/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 3 września 2005 r. – Regulaminie aplikacji adwokackiej¹³. W § 9 ust. 7 Regulaminu z 2005 r. ustalono, iż organizację przebiegu aplikacji adwokackiej, w tym czas wykonywania zajęć i usprawiedliwianie nieobecności, określa zawarta pomiędzy aplikantem i patronem umowa, która podlega kontroli dziekana okręgowej rady adwokackiej¹⁴. Jeżeli aplikanta z patronem łączy stosunek pracy, uprawnienia i obowiązki aplikanta mogą zostać zawarte w całości w umowie o pracę.

Ustalenie w § 9 ust. 7 Regulaminu z 2005 r. możliwości odbycia aplikacji adwokackiej na podstawie umowy o pracę zawartej między patronem i aplikantem nie sprzeciwia się przepisom kodeksu pracy, które dopuszczają, aby w umowie o pracę prócz wymienionych w art. 29 k.p. warunków pracy i płacy pracownika zostały dodatkowo uregulowane inne warunki zatrudnienia¹⁵, w tym m.in. szczególne uprawnienia i obowiązki aplikanta adwokackiego. Natomiast odbywanie aplikacji adwokackiej na podstawie umowy innej niż umowa o pracę może budzić wątpliwości dotyczące charakteru więzi prawnej istniejącej między patronem i aplikantem. Zgodnie z § 10 ust. 1 Regulaminu z 2005 r. świadczeniem realizowanym przez aplikanta jest osobiste podejmowanie czynności zgodnych z poleceniami i wskazówkami patrona. W szczególności do obowiązków aplikanta należy wypełnianie poleceń patrona, przestrzeganie ustalonego przez patrona czasu wykonywania zadań oraz usprawiedliwianie nieobecności zgodnie z zasadami

¹⁰ Regulamin w sprawie aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego uchwalony uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 lutego 1998 r.; cytowany dalej jako: Regulamin z 1998 r. Regulamin ten obowiązywał w latach 1998–2003.

¹¹ Por. § 2 ust. 3, 5 i 7 oraz § 43 Regulaminu z 1998 r.

¹² Regulamin aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego uchwalony uchwałą nr 20/03 Naczelnej Rady Adwokackiej z 29 marca 2003 r.; cytowany dalej jako: Regulamin z 2003 r.

¹³ Regulamin aplikacji adwokackiej uchwalony uchwałą nr 22/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 3 września 2005 r.; cytowany dalej jako: Regulamin z 2005 r.

¹⁴ Regulamin z 2005 r. nie potwierdził zawartej w Regulaminie z 2003 r. zasady zatrudniania aplikantów adwokackich przez okręgowe rady adwokackie.

¹⁵ B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze* (w:) *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, s. 369–373.

ustalonymi przez patrona¹⁶. Do świadczeń aplikanta adwokackiego na rzecz patrona nie można natomiast zakwalifikować, ustalonej na podstawie art. 76b Prawa o adwokaturze, płatności za aplikację adwokacką. Odpłatność za aplikację wnoszona jest do właściwej okręgowej rady adwokackiej i przeznaczona na pokrycie kosztów szkolenia aplikantów. Do świadczeń patrona należy realizowanie obowiązków wymienionych w art. 75 ust. 5 ustawy Prawo o adwokaturze oraz w § 11 Regulaminu z 2005 r. polegających na przygotowaniu aplikanta adwokackiego do wykonywania zawodu adwokata. W szczególności patron powinien dbać o przyswajanie przez aplikanta zasad etyki adwokackiej, umiejętności posługiwania się literaturą prawniczą, orzecznictwem, omawiać z aplikantem sposób występowania przed sądem i innymi władzami, a także interesować się jego rozwojem intelektualnym. Zgodnie z § 11 ust. 2 Regulaminu z 2005 r. patron jest zobowiązany do udzielenia czasu wolnego aplikantowi w celu umożliwienia uczestnictwa w szkoleniu zarówno stacjonarnym, jak i wyjazdowym. Cytowany ostatnio przepis stanowi potwierdzenie zawartej w art. 76a ust. 2 Prawa o adwokaturze zasady, że pracownikowi wpisanemu na listę aplikantów adwokackich przysługuje zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia¹⁷. Sformułowanie § 11 ust. 2 Regulaminu z 2005 r. pozwala uznać, że ma on szerszy niż art. 76a ust. 2 Prawa o adwokaturze zakres podmiotowy i znajduje zastosowanie nie tylko do aplikantów adwokackich zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ale także do tych aplikantów, którzy zawarli z patronem umowę cywilnoprawną. Tym ostatnim patron nie musi jednak wypłacać wynagrodzenia za czas wolny udzielony w celu udziału w szkoleniu, ponieważ w § 11 ust. 2 Regulaminu z 2005 r. taki obowiązek nie został ustalony.

Z treści znowelizowanej ustawy Prawo o adwokaturze oraz Regulaminu z 2005 r. nie wynika, aby umowa między patronem i aplikantem, inna niż umowa o pracę, musiała przyjąć charakter odpłatny. Brak obowiązku odpłatności umowy łączącej aplikanta adwokackiego i patrona wskazuje, iż nie może ona zostać uznana za umowę o dzieło¹⁸. Umowę między patronem i aplikantem adwokackim należy zakwalifikować jako szczególny rodzaj umowy o nauczanie lub wychowanie zaliczanej do umów o świadczenie usług¹⁹, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu²⁰. Umowa o świadczenie usług może być realizowana w sposób ciągły; nadto w tej umowie, inaczej niż w ramach umowy o dzieło, dołożenie przez stronę należytej staranności i mimo tego nieosiągnięcie przez nią zamierzonego

¹⁶ Por. § 9 ust. 7 Regulaminu z 2005 r.

¹⁷ Szerzej o warunkach zwolnienia od pracy aplikantów adwokackich na podstawie art. 76 ust. 2 Prawa o adwokaturze w dalszej części tego artykułu.

¹⁸ Por. art. 627 k.c.

¹⁹ L. Ogiegło (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII, pod red. J. Rajskiego, cytowany dalej jako: *System prawa prywatnego*, s. 334.

²⁰ Por. A. Szpunar (w:) *System prawa cywilnego – prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, Warszawa 1976, s. 405–407.

skutku nie może stanowić przypadku niewykonania zobowiązania²¹. Dodatkowo obustronne realizowanie przez patrona i aplikanta świadczeń wskazuje, iż jest to umowa wzajemna, której cecha swoista wyraża się w tym, że „obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej”. Świadczenia stron umowy wzajemnej nie muszą być jednak obiektywnie równoważne. O ekwiwalentności świadczeń decyduje każdorazowo uznanie stron²². Obiektywne określenie ekwiwalentności świadczeń może mieć znaczenie przy badaniu, czy stosunek prawny, w jakim pozostają patron i aplikant, odznacza się cechami właściwymi dla stosunku pracy. Taka ewentualność może powstać m.in. w sytuacji, gdy jeden patron przyjmie kilku aplikantów²³, którzy będą wykonywać obowiązki na takich samych warunkach²⁴, ale część z nich będzie odbywać aplikację na podstawie umowy o pracę, a pozostali na podstawie innej umowy.

Należy podkreślić, iż patron powinien realizować nałożony na niego obowiązek przygotowania aplikantów do wykonywania zawodu adwokata jednakowo w stosunku do aplikantów pozostających z nim w stosunku pracy, jak i tych, którzy nie zawarli z nim umowy o pracę. W ramach odbywania aplikacji u patrona etatowy i pozaetatowy aplikant adwokacki powinien brać udział w takich samych zajęciach przysposabiających do wykonywania zawodu adwokata. Natomiast stosunek prawny wynikający z zawarcia między patronem i aplikantem umowy cywilnoprawnej w zakresie wykonywanych przez aplikanta obowiązków nie powinien odznaczać się cechami stosunku pracy.

W przypadku powierzenia przez patrona aplikantowi pozaetatowemu do wykonania obowiązków na warunkach takich samych jak aplikantowi zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę, umowa łącząca aplikanta pozaetatowego z patronem może zostać uznana za umowę o pracę. Kodeks pracy nie dopuszcza bowiem zastąpienia umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w art. 22 § 1 k.p. Zgodnie z art. 22 § 1¹ k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w art. 22 § 1 kodeksu pracy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Przepisy Prawa o adwokaturze oraz Regulaminu z 2005 r. nie zawierają stosownej regulacji ustalającej różne warunki odbywania aplikacji przez aplikantów zatrudnionych na podstawie umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawnej, tak jak to zostało uregulowane w stosunku do etatowych i pozaetatowych apli-

²¹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny – Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2004, s. 395–396.

²² Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań, część ogólna*, pod red. W. Cza-chórskiego, Warszawa 1981, s. 371.

²³ Na podstawie § 9 ust. 5 Regulaminu z 2005 r. adwokat może być patronem nie więcej niż dwóch aplikantów, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach – na jego wniosek i za zgodą okręgowej rady adwokackiej – większej liczby.

²⁴ Dotyczących np. wynagrodzenia, zakresu obowiązków itp.

kantów sądowych i prokuratorskich w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 5 września 2002 r. w sprawie aplikacji sądowej i prokuratorskiej²⁵. Przepisy tego rozporządzenia ustalają odmienne warunki odbywania aplikacji etatowej, która może być realizowana w ramach zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy, oraz aplikacji pozaetatowej, realizowanej, zgodnie z § 12 ust. 1 cytowanego rozporządzenia, tylko dwa dni w tygodniu. Wskazówkę przy ustalaniu warunków wykonywania obowiązków dla pozaetatowego aplikanta adwokackiego może stanowić orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w wyroku z 14 września 1998 r.²⁶ stwierdził, że wobec różnych cech charakterystycznych wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych, dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający. W wyroku z 25 stycznia 2005 r.²⁷ dotyczącym dopuszczalności podnoszenia kwalifikacji zawodowych poza stosunkiem pracy Sąd Najwyższy stwierdził, że do uznania, iż szkolenie odbywa się poza ramami stosunku pracy musi wynikać, że jego cel, zakres, przedmiot i metody działania jednoznacznie zmierzają do podniesienia lub poszerzenia kwalifikacji, umiejętności zatrudnionego. Praktyczne szkolenie może więc odbywać się poza stosunkiem pracy tylko wtedy, gdy szkoleniowy cel i metody działania wyraźnie dominują nad wykonywaniem obowiązków pracowniczych.

Możliwość zatrudnienia aplikanta adwokackiego na podstawie innej umowy niż umowa o pracę sprawia, że w stosunku do aplikanta pozaetatowego nie znajdują zastosowania, tak jak do aplikanta pozostającego z patronem w stosunku pracy, zawarte w kodeksie pracy przepisy dotyczące m.in. okresów odpoczynku czy warunków wypłaty wynagrodzenia. Na podstawie art. 304 § 1 k.p. patron jest jednak obowiązany do zapewnienia aplikantowi adwokackiemu, wykonującemu obowiązki na innej podstawie niż stosunek pracy, bezpiecznych i higienicznych warunków pracy określonych w art. 207 § 2 k.p. Natomiast aplikant adwokacki zatrudniony na podstawie innej niż stosunek pracy powinien zgodnie z dyspozycją art. 304¹ k.p., tak samo jak aplikant etatowy, przestrzegać określonych w art. 211 k.p. przepisów i zasad BHP.

Potwierdzenie w przepisach Prawa o adwokaturze możliwości odbywania aplikacji adwokackiej na podstawie umowy innej niż umowa o pracę upodobniło tę aplikację do innych form obligatoryjnego przygotowania do zdobycia określonego zawodu, łączących się z powinnością wykonywania obowiązków bez konieczności zawierania umowy o pracę, do których można zaliczyć m.in. specjalizację od-

²⁵ Dz.U. Nr 154, poz. 1283; cytowane dalej jako: rozporządzenie w sprawie aplikacji sądowej i prokuratorskiej.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 września 1998 r. (I PKN 334/98), OSNP 1999, z. 20, poz. 646.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2005 r. (I PK 144/04), OSNAPiUS 2005, z. 30, poz. 265.

bywaną przez lekarza w jednostce organizacyjnej zajmującej się doskonaleniem zawodowym. Zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 sierpnia 2001 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy stomatologów²⁸ lekarz może odbywać specjalizację m.in. w ramach umowy cywilnoprawnej o szkolenie specjalizacyjne, zawartej z jednostką organizacyjną prowadzącą specjalizację. Podobnie w przypadku przygotowania do zdobycia zawodu radcy prawnego aplikant może odbywać aplikację w kancelarii patrona m.in. na podstawie umowy cywilnoprawnej²⁹. Jak wyżej wspomniano, również przygotowanie do wykonywania zawodu sędziego i prokuratora może odbywać się w formie aplikacji pozaetatowej. Zgodnie z art. 141 § 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁰ aplikant sądowy może odbywać aplikację w ramach stosunku pracy, albo poza stosunkiem pracy (aplikant sądowy pozaetatowy). Na podstawie art. 94a ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze³¹ prokurator apelacyjny, na wniosek prokuratora okręgowego, może zezwolić aplikantowi prokuratorskiemu na odbywanie aplikacji pozaetatowej. Przy czym pozaetatowi aplikanci sądowi i prokuratorscy wykonują aplikację na podstawie mianowania przez prezesa sądu apelacyjnego (bądź odpowiednio: prokuratora apelacyjnego); mianowanie pozaetatowego aplikanta sądowego i prokuratorskiego nie powoduje jednak nawiązania z nim stosunku pracy³². Pozaetatowi aplikanci sądowi i prokuratorscy nie otrzymują w trakcie aplikacji wynagrodzenia. Nadto pozaetatowi aplikanci sądowi i prokuratorscy, którzy chcą wykonywać dodatkowe zatrudnienie, nie muszą zwracać się o wyrażenie na to zgody przez odpowiedni organ³³.

Przepisy Prawa o adwokaturze nie wyłączają możliwości zatrudnienia aplikanta adwokackiego odbywającego aplikację pod kierunkiem patrona dodatkowo przez inny podmiot na podstawie umowy cywilnoprawnej bądź umowy o pracę. Prawo o adwokaturze nie ustanawia też zakazu prowadzenia przez aplikanta adwokackiego działalności gospodarczej. Możliwość podjęcia przez aplikanta innego zajęcia została wyrażona w § 14 ust. 1 zd. drugie Regulaminu z 2005 r. Podjęcie przez aplikanta innego zajęcia nie może jednak utrudniać przebiegu aplikacji, w tym szkolenia, oraz naruszać godności wykonywania zajęć aplikanta adwokackiego³⁴. Na podstawie § 14 ust. 1 zd. pierwsze Regulaminu z 2005 r. podjęcie inne-

²⁸ Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 sierpnia 2001 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy stomatologów (Dz.U. Nr 83, poz. 905 ze zm.), cytowane dalej jako: rozporządzenie w sprawie specjalizacji lekarzy.

²⁹ Por. art. 32 ust. 3 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.).

³⁰ Ustawa z ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.); cytowana dalej jako: Prawo o ustroju sądów powszechnych.

³¹ Ustawa z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm.).

³² Por. art. 145 § 1 zd. drugie Prawa o ustroju sądów powszechnych.

³³ Por. § 13 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie aplikacji sądowej i prokuratorskiej.

³⁴ Odnosząc się do zachowań naruszających godność aplikanta adwokackiego, Naczelna Rada

go zajęcia przez aplikanta – poza zajęciami wynikającymi z odbywania aplikacji pod kierunkiem patrona w okresie aplikacji – wymaga zgody patrona oraz podjęcia uchwały przez okręgową radę adwokacką, po zasięgnięciu opinii kierownika szkolenia aplikantów adwokackich. Wyjątkowo od wymogu uzyskania zgody patrona na podjęcie dodatkowego zajęcia zwolnieni są pracownicy naukowci i naukowo-dydaktyczni w zakresie zajęć wykonywanych przez nich w tym charakterze³⁵.

Do obowiązków aplikanta adwokackiego należy powiadomienie okręgowej rady adwokackiej o każdej „zmianie dotyczącej istotnych warunków wykonywania innego zajęcia”³⁶. W przypadku wykonywania przez aplikanta adwokackiego dodatkowego zajęcia na podstawie umowy cywilnej poinformowania okręgowej rady adwokackiej będzie wymagała z pewnością każda zmiana istotnych elementów tej umowy³⁷. W przypadku umowy o pracę istotna zmiana warunków zatrudnienia dokonana na podstawie porozumienia stron, bądź jednostronnie przez pracodawcę na podstawie art. 42 k.p. będzie stanowić modyfikację, o której aplikant powinien poinformować okręgową radę adwokacką w trybie § 14 ust. 2 Regulaminu z 2005 r. Należy zwrócić uwagę, iż na podstawie art. 42 k.p. wypowiedzenia zmieniającego wymagają tylko istotne zmiany warunków pracy pracowników, do których można zaliczyć m.in. rodzaj pracy i miejsce pracy³⁸. Nieistotne zmiany, takie jak weryfikacja rozkładu czasu pracy bądź zakresu czynności pracownika, nie wymagają wypowiedzenia warunków pracy i płacy³⁹. W opinii autora również zmiana wysokości wynagrodzenia aplikanta nie musi być przedmiotem informacji składanej okręgowej radzie adwokackiej, mimo iż dla jej przeprowadzenia jest wymagane wypowiedzenie zmieniające. Natomiast za „istotną zmianę warunków wykonywania innego zajęcia” należy uznać zmianę pracodawcy w trybie określonym w art. 23¹ k.p., w ramach przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, jak również czasowe przejście pracownika do innego pracodawcy na podstawie urlopu bezpłatnego udzielonego w trybie art. 174¹ k.p. Zgodnie z § 14 ust. 3 Regulaminu z 2005 r. ewentualne zaniechanie zwrócenia się do patrona o wyrażenie zgody lub zaniechanie poinformowania okręgowej rady adwokackiej o podjęciu innego zajęcia, bądź o zmianie warunków wykonywania dodatkowego zajęcia, może stanowić podstawę do wszczęcia przeciwko aplikantowi postępowania dyscyplinarnego.

Adwokacka w uchwale z 11 maja 1935 r. („Palestra” z 1935 r., s. 434) stwierdziła, że umieszczenie tytułu aplikanta adwokackiego w spisie abonentów telefonicznych lub innym wydawnictwie, w tekście tablicy przy wejściu do mieszkania, w nagłówkach korespondencji itp. jest niedopuszczalne, nie znajduje bowiem żadnego usprawiedliwienia, nie odpowiada zakazowi wykonywania samodzielnej praktyki i sprzyja obchodzeniu tego zakazu.

³⁵ Por. § 14 ust. 4 Regulaminu z 2005 r.

³⁶ Por. § 14 ust. 2 Regulaminu z 2005 r.

³⁷ Np. warunków określonych w art. 734 k.c. – umowa o dzieło, art. 734 k.c. – umowa zlecenia.

³⁸ L. Florek (w:) *Kodeks pracy – Komentarz*, red. L. Florka, Warszawa 2005 r., s. 356.

³⁹ *Ibidem*, s. 357–358.

Ponadto należy wyjaśnić, że przedmiotem informacji składanej okręgowej radzie adwokackiej nie musi być podjęcie przez aplikanta zajęcia polegającego na występowaniu w sprawach na podstawie upoważnienia innego adwokata, tzw. substytucji. Podjęcie takich czynności, zgodnie z art. 13 ust. 1 Regulaminu z 2005 r., uzależnione jest tylko od zgody patrona.

Ustawa o zmianie Prawa o adwokaturze wprowadziła do Prawa o adwokaturze nowe przepisy stanowiące konkretyzację zawartej w art. 17 k.p. i art. 94 pkt 6 k.p. zasady ułatwiania przez pracodawcę podnoszenia pracowniczych kwalifikacji zawodowych. W szczególności na podstawie nowego art. 78c Prawa o adwokaturze osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, które dopiero zamierzają ubiegać się o przyjęcie na aplikację adwokacką, mogą skorzystać ze zwolnienia od pracy na czas egzaminu konkursowego z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Nadto zgodnie z art. 76a ust. 2 Prawa o adwokaturze pracownikowi już wpisanemu na listę aplikantów adwokackich przysługuje zwolnienie od pracy w celu uczestniczenia w obowiązkowych zajęciach szkoleniowych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Przy czym Prawo o adwokaturze nie ustala limitu zwolnień od pracy na czas udziału w zajęciach szkoleniowych, tak jak zostało to określone w stosunku do niektórych grup pracowników podnoszących kwalifikacje na podstawie rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych⁴⁰. Godna uwagi jest również okoliczność, że obowiązujące przepisy Prawa o adwokaturze ograniczają możliwość wykorzystania przez aplikanta adwokackiego niektórych uprawnień dotyczących podnoszenia kwalifikacji zawodowych określonych w rozporządzeniu z 12 października 1993 r. W szczególności aplikant adwokacki, który zamierza niezwłocznie po zdaniu egzaminu adwokackiego uzyskać wpis na listę adwokatów, nie może zawrzeć z pracodawcą umowy o finansowanie kosztów aplikacji na podstawie przepisu § 9 ust. 2 w zw. z § 6 rozporządzenia z 12 października 1993 r., zgodnie z którym w zamian za finansowanie szkolenia pracownik zobowiązuje się do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę po ukończeniu szkolenia przez okres do trzech lat⁴¹. Ewentualne zawarcie przez aplikanta takiej umowy i wiążąca się z tym konieczność „odpracowania” na podstawie umowy o pracę środków wyłożonych przez pracodawcę na sfinansowanie aplikacji wykluczyłoby bowiem możliwość wpisu na listę adwokatów po zdanym egzaminie adwokackim,

⁴⁰ Dz.U. Nr 103, poz. 472; cytowane dalej jako: rozporządzenie z 12 października 1993 r. § 10 ust. 1 rozporządzenia z 12 października 1993 r. stanowi, iż wymiar urlopu szkoleniowego na udział w obowiązkowych zajęciach w ciągu całego okresu trwania nauki na studiach podyplomowych zaocznych wynosi dla pracownika skierowanego do 28 dni roboczych.

⁴¹ Możliwość zawarcia umowy z patronem na podstawie przepisu § 9 ust. 2 w zw. z § 6 rozporządzenia z 12 października 1993 r. posiada aplikant radcowski, który po ukończeniu aplikacji radcowskiej może wykonywać zawód radcy prawnego w ramach stosunku pracy. Por. art. 8 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.).

ponieważ zgodnie z art. 4b ust. 1 pkt 1 Prawa o adwokaturze zawodu adwokata nie może wykonywać osoba, która pozostaje w stosunku pracy. Ograniczenie możliwości zawarcia przez aplikanta z pracodawcą umowy o finansowanie kosztów aplikacji na podstawie przepisu § 9 ust. 2 w zw. z § 6 rozporządzenia z 12 października 1993 r. nie wyłącza możliwości zawarcia umowy cywilnej, w której aplikant adwokacki w zamian za opłacenie kosztów aplikacji zobowiązałby się do spełnienia na rzecz finansującego (np. patrona, pracodawcy), przez określony w umowie czas po zakończeniu aplikacji świadczeń w zakresie oznaczonym w tej umowie. Swoboda zawarcia cywilnej umowy o finansowanie aplikacji nie może jednak naruszać ograniczeń wynikających z art. 353¹ k.c. *in fine*, tj. jej treść lub cel nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku prawnego, ustawą ani zasadami współżycia społecznego⁴².

Na podstawie art. 78c Prawa o adwokaturze pracownikowi przysługuje prawo do płatnego urlopu, w wymiarze 30 dni kalendarzowych, na przygotowanie do egzaminu adwokackiego. Aplikanci adwokaccy wykonujący aplikację w kancelarii patrona na innej podstawie niż umowa o pracę mogą wykorzystać 30-dniowy czas wolny bezpośrednio przed terminem egzaminu adwokackiego na podstawie § 24 ust. 1 *in fine* Regulaminu z 2005 r. Urlop określony w art. 78c Prawa o adwokaturze przysługuje tylko aplikantom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, bez względu na to, czy została ona zawarta z patronem czy z innym pracodawcą. Analiza przepisu art. 78c Prawa o adwokaturze pozwala stwierdzić, iż urlop w nim ustalony nie może być utożsamiany z urlopem wypoczynkowym określonym w przepisach kodeksu pracy. Przede wszystkim urlop wypoczynkowy przysługuje w te dni, które są dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, natomiast urlop na przygotowanie do egzaminu realizowany jest w dniach kalendarzowych. Nadto urlop wypoczynkowy może zostać wykorzystany w roku kalendarzowym w dowolnym okresie ustalonym przez pracodawcę i pracownika, natomiast 30-dniowy urlop naukowy powinien zostać wykorzystany przez aplikanta w czasie przygotowań do egzaminu adwokackiego⁴³.

Egzamin adwokacki przeprowadza się raz w roku, w terminie wyznaczonym przez Ministra Sprawiedliwości, nie później niż do dnia 31 maja. Na podstawie art. 78c *in fine* Prawa o adwokaturze pracownikowi przysługuje zwolnienie od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia na czas uczestniczenia w egzaminie adwokackim. Pracownik będzie mógł korzystać z tego prawa wielokrotnie. Znowelizowane Prawo o adwokaturze nie wyłącza bowiem możliwości podjęcia ponownych prób zdawania egzaminu adwokackiego, w przypadku

⁴² Przykładowo zakres i czas świadczenia realizowanego w zamian za sfinansowanie aplikacji adwokackiej powinien być proporcjonalny do wydatków poniesionych przez finansującego.

⁴³ Urlop naukowy powinien zostać wykorzystany przez aplikanta najpóźniej w okresie do rozpoczęcia egzaminu adwokackiego w maju każdego roku kalendarzowego (por. art. 78 ust. 7 Prawa o adwokaturze).

niepowodzenia za pierwszym bądź drugim razem⁴⁴. Zmieniony art. 78 Prawa o adwokaturze pozwala wnioskować, że drugi egzamin adwokacki nie będzie, tak jak przed nowelizacją Prawa o adwokaturze⁴⁵, egzaminem ostatecznym. Aplikant po roku będzie mógł przystępować po raz kolejny do egzaminu adwokackiego organizowanego w trybie przewidzianym w art. 78 i n. Prawa o adwokaturze⁴⁶.

Na podstawie § 24 ust. 1 Regulaminu z 2005 r. aplikanci adwokaccy mają prawo do „30-dniowego zwolnienia w czynnościach aplikanta w okresie, w którym nie odbywają się zajęcia szkoleniowe”. W treści § 24 ust. 1 Regulaminu z 2005 r. zwraca uwagę zastosowanie sformułowania „zwolnienie w czynnościach aplikanta”, a nie „urlop” jak w poprzednich regulaminach w sprawie aplikacji adwokackiej⁴⁷. Taki zapis wskazuje, iż „zwolnienie w czynnościach aplikanta” ma szerszy zakres podmiotowy niż urlop wypoczynkowy określony w przepisach działu siódmego kodeksu pracy. Prawo do urlopu jest uprawnieniem typowo pracowniczym, związanym z pozostawaniem w stosunku pracy, niezależnie od podstawy jego nawiązania. Natomiast „zwolnienie w czynnościach aplikanta” przysługuje wszystkim aplikantom adwokackim, bez względu na rodzaj umowy łączącej ich z patronem. Pod tym względem § 24 ust. 1 Regulaminu z 2005 r. wprowadza odstępstwo od reguły, iż świadczenie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej nie może wiązać się z uprawnieniem do zwolnienia od pracy o charakterze wypoczynkowym. Należy jednak zaznaczyć, iż „zwolnienie w czynnościach aplikanta”, w przeciwieństwie do urlopu pracowniczego określonego w kodeksie pracy, nie musi przyjąć charakteru odpłatnego. Ponadto treść § 24 ust. 1 Regulaminu z 2005 r. wskazuje, iż okres odpoczynku powinien zostać wykorzystany w formie czasu wolnego; w razie braku możliwości wykorzystania „zwolnienia w czynnościach aplikanta” w taki sposób, patron i aplikant nie mają możliwości zastąpienia go ewentualnym świadczeniem pieniężnym⁴⁸. Ponadto

⁴⁴ Regulamin z 2005 r. wprowadza tylko ograniczenie dotyczące okresu uprawnienia do wpisu na listę aplikantów po zdaniu egzaminu konkursowego. Na podstawie § 2 ust. 2 Regulaminu z 2005 r. wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich może być złożony w ciągu dwóch lat od dnia ogłoszenia wyników egzaminu konkursowego.

⁴⁵ Zgodnie z art. 78 zd. drugie Prawa o adwokaturze, w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą o zmianie Prawa o adwokaturze, egzamin adwokacki mógł być powtórzony – w razie niepożądanego wyniku – jeden raz, w terminie określonym przez okręgową radę adwokacką.

⁴⁶ Ponadto na podstawie art. 78 ust. 4 w zw. z art. 75h ust. 2 Prawa o adwokaturze nieobecność aplikanta podczas egzaminu adwokackiego, bez względu na jej przyczynę, uważa się za odstąpienie od udziału w egzaminie. Również w tym przypadku ponowne przystąpienie do egzaminu adwokackiego będzie możliwe najwcześniej w kolejnym terminie wyznaczonym przez Ministra Sprawiedliwości.

⁴⁷ § 49 ust. 1 Regulaminu z 1994 r. oraz § 49 ust. 1 Regulaminu z 1998 r. stanowiły, iż aplikanci korzystają z urlopu; § 43 ust. 1 Regulaminu z 2003 r. stanowił, że aplikant ma prawo m.in. do 30-dniowego urlopu.

⁴⁸ Inna zasada obowiązuje w przypadku urlopu dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Na podstawie art. 171 § 1 k.p. w przypadku niewykorzystania przysługującego pracownikowi

w przypadku aplikantów pozostających w stosunku pracy wykorzystanie „zwolnienia w czynnościach aplikanta” powinno być realizowane przy zachowaniu określonych w kodeksie pracy warunków dotyczących wykorzystania urlopu wypoczynkowego. Należy zwrócić uwagę, że 30-dniowe zwolnienie określone w § 24 ust. 1 Regulaminu z 2005 r. będzie przypadać w dni, w których aplikant adwokacki wykonuje zadania („czynności”) na rzecz patrona. Wobec tego mogą powstać wątpliwości dotyczące realizacji uprawnienia do „30-dniowego zwolnienia w czynnościach aplikanta” w odniesieniu do aplikantów zatrudnionych u patrona na podstawie umowy o pracę. Jeżeli w stosunku do tych aplikantów „dni zwolnienia” będą przypadać w dni robocze aplikanta i zostaną wykorzystane w tym samym okresie co urlop wypoczynkowy, to okres „30 dni zwolnienia” będzie dłuższy od okresu urlopu wypoczynkowego, wynoszącego na podstawie art. 154 § 1 k.p. 20 bądź 26 dni roboczych⁴⁹.

W odniesieniu do rozważań dotyczących warunków zawierania i wykonywania umowy patrona z aplikantem adwokackim należy dodać, że w zakresie prawidłowości realizowania umowy o pracę patron podlega kontroli Państwowej Inspekcji Pracy, która zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy⁵⁰ nadzorem i kontrolą obejmuje wszystkich pracodawców, na rzecz których jest świadczona praca przez osoby fizyczne. Ponadto z przepisu § 9 ust. 7 Regulaminu z 2005 r. wynika, iż dziekan okręgowej rady adwokackiej sprawuje kontrolę dotyczącą wszelkich umów łączących patronów z aplikantami adwokackimi. Stylizacja tego przepisu wskazuje, że kontrola sprawowana przez dziekana dotyczy prawidłowości zawierania, a także wykonywania umów z aplikantami adwokackimi pod względem ich zgodności z normami wynikającymi z przepisów Prawa o adwokaturze oraz Regulaminu z 2005 r. Nieprawidłowa realizacja umowy przez patrona może stanowić podstawę do wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego, jeżeli zostanie uznana za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź naruszenie obowiązków zawodowych. Ustalenie nieprawidłowości przy realizowaniu umowy z aplikantem adwokackim może stanowić również podstawę do podjęcia przez dziekana decyzji o skierowaniu aplikanta do innego patrona w trybie określonym w § 9 ust. 4 Regulaminu z 2005 r. Należy przy tym zwrócić uwagę, że skierowanie aplikanta do innego patrona będzie łączyło się z koniecznością rozwiązania umowy o pracę bądź umowy cywilnej aplikanta z dotychczasowym patronem. Powinność podporządkowania się przez patrona i

urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny.

⁴⁹ Na podstawie przepisów Regulaminu z 1994 r. oraz Regulaminu z 1998 r. aplikanci zatrudnieni na podstawie umowy o pracę i ewentualnie na podstawie innej umowy korzystali z urlopu na takich samych warunkach, tj. na zasadach przewidzianych w kodeksie pracy (por. § 49 ust. 1 Regulaminu z 1994 r. oraz § 49 ust. 1 Regulaminu z 1998 r.).

⁵⁰ Ustawa z 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1362 ze zm.).

aplikanta adwokackiego poleceniu dziekana dotyczącemu rozwiązania dotychczasowej umowy i zawarcia umowy z nowym patronem nie znajduje oparcia w przepisach kodeksu pracy⁵¹ bądź kodeksu cywilnego⁵². Została ona ustalona w przepisie § 63 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu⁵³, na podstawie którego adwokat jest obowiązany podporządkować się decyzjom władz adwokatury. Nadto na podstawie § 66 Zbioru zasad etyki adwokat jest obowiązany współdziałać z władzami adwokatury⁵⁴ we wszystkich sprawach dotyczących zawodu adwokackiego. Obowiązkowa przynależność adwokatów do samorządu zawodowego obliguje ich do przestrzegania nie tylko przepisów stosownych ustaw, w tym Prawa o adwokaturze, ale także do przepisów korporacyjnych, do których zaliczają się przepisy zawarte w Zbiorze zasad etyki. Ewentualne zakwestionowanie przez patrona bądź aplikanta decyzji dziekana dotyczącej skierowania aplikanta do innego patrona może zostać uznane, zgodnie z art. 80 Prawa o adwokaturze, za naruszenie zasad etyki i godności zawodu i tym samym stanowić podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko patronowi bądź aplikantowi⁵⁵.

⁵¹ Zgodnie z art. 11 k.p. nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Rozwiązanie umowy o pracę, zgodnie z art. 30 k.p., może nastąpić na podstawie dwustronnej czynności prawnej (porozumienie stron, które następuje na podstawie oświadczenia woli obu stron stosunku pracy) bądź na podstawie jednostronnej czynności prawnej (oświadczenia woli jednej ze stron stosunku pracy, np. wypowiedzenie umowy, rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia).

⁵² Wyrażona w art. 353¹ k.c. zasada swobody umów wiąże się m.in. z następującymi cechami: istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, istnieje swoboda wyboru kontrahenta, por. T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia – zobowiązania*, t. 1, s. 15.

⁵³ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez NRA 10 października 1998 r. uchwałą 2/XVIII/98 ze zmianami wprowadzonymi uchwałą NRA z 19 listopada 2005 r.; cytowany dalej jako: Zbiór zasad etyki.

⁵⁴ Zgodnie z § 67 Zbioru zasad etyki władzami adwokatury są zarówno organy adwokatury, jak i organy izb adwokackich oraz dziekan i rzecznik dyscyplinarny.

⁵⁵ Na podstawie § 3 Zbioru zasad etyki również aplikantów adwokackich obowiązują postanowienia zawarte w Zbiorze zasad etyki.