



Uniwersytet
Wrocławski

Jacek Borowicz

WYKONYWANIE WOLNEGO ZAWODU W RAMACH STOSUNKU PRACY W PRAWIE POLSKIM

Wrocław 2020

**Wykonywanie wolnego zawodu
w ramach stosunku pracy
w prawie polskim**

Jacek Borowicz
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0002-1833-4020](https://orcid.org/0000-0002-1833-4020)

**Wykonywanie wolnego zawodu
w ramach stosunku pracy
w prawie polskim**

Wrocław 2020

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Galyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzenci: *dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska, prof. USWPS;*

dr hab. Krzysztof Stefański, prof. UŁ

© Copyright by Jacek Borowicz

Korekta: *Magdalena Wojcieszak, Ewa Galyga-Michowska*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszcza, eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66601-06-2 (druk)

ISBN 978-83-66601-07-9 (online)

Spis treści

WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW	11
WPROWADZENIE	13
ROZDZIAŁ I. WOLNY ZAWÓD – ZAGADNIENIA POJĘCIOWE	23
1. Uwagi wprowadzające	23
2. Typologiczna charakterystyka wolnego zawodu	26
2.1. Osobisty i samodzielny charakter wykonywania wolnego zawodu	26
2.2. Niezależność w wykonywaniu zawodu	27
2.3. Intelktualny charakter czynności składających się na przedmiot wolnego za- wodu	32
2.4. Kwalifikowane przygotowanie zawodowe	34
2.5. Szczególny, osobisty i autonomiczny charakter stosunków wolnego zawodu z odbiorcą usługi zawodowej	36
2.6. Szczególna forma materialnej gratyfikacji wykonania usługi zawodowej.....	37
2.7. Związanie wykonujących wolny zawód regułami etyki i deontologii zawodo- wej	38
2.8. Misja społeczna zawodu	39
2.9. Szczególna odpowiedzialność wykonujących wolne zawody	39
2.10. Przynależność do korporacji zawodowej	40
2.11. Inne elementy charakterystyki wolnego zawodu	41
3. Uwagi o normatywnych ujęciach wolnego zawodu	45
4. Wolny zawód a inne pojęcia określające zawody o zbliżonej lub pokrywającej się charakterystyce	54
4.1. Zawód wolny w potocznym rozumieniu	54
4.2. Zawód zaufania publicznego i zawód zaufania społecznego	56
4.2.1. Zawód zaufania publicznego – kontekst normatywny	56
4.2.2. Istota zaufania publicznego	59
4.2.3. Pojęcie zawodu zaufania publicznego – ujęcie typologiczne	61
4.3. Zawód samodzielny	63
4.4. Zawód regulowany	70
5. Uwagi końcowe	74
ROZDZIAŁ II. FORMY ORGANIZACYJNOPRAWNE WYKONYWANIA WOLNEGO ZAWODU	83
1. Forma organizacyjnoprawna wykonywania wolnego zawodu – uwagi wprowadza- jące	83
2. Stan regulacji prawnej form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego za- wodu	90
3. Klasyfikacja form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów regu- lowanych	92
4. Charakterystyka form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego zawodu ...	93
4.1. Indywidualne formy organizacyjnoprawne o charakterze niezależnym	93

4.2. Grupowe formy wykonywania wolnego zawodu	98
4.3. Indywidualne zależne formy wykonywania zawodu – wykonywanie wolnego zawodu w ramach samozatrudnienia	103
4.4. Indywidualne zależne formy wykonywania zawodu – wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia	104
4.5. Zatrudnienie wykonujących wolne zawody w świetle przepisów prawa	113
4.6. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia służbowego	114
4.7. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego ..	114
4.8. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy	116
5. Uwagi końcowe	127
ROZDZIAŁ III. NAWIĄZANIE, ZMIANA I USTANIE STOSUNKU PRACY PRACOWNIKA WYKONUJĄCEGO WOLNY ZAWÓD	133
1. Podstawa nawiązania stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód	133
2. Uwagi o sposobie określenia rodzaju pracy umówionej profesjonalisty	143
3. Zmiana warunków pracy wykonującego wolny zawód w ramach stosunku pracy ..	151
4. Ustanie stosunku pracy pracownika-profesjonalisty	160
4.1. Uwagi wprowadzające	160
4.2. Wypowiedzenie umowy o pracę	162
4.3. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika wykonującego wolny zawód	166
4.3.1. Utrata i zawieszenie prawa wykonywania zawodu jako przypadek utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku – wprowadzenie	166
4.3.2. Utrata prawa do wykonywania zawodu koniecznego do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku jako konsekwencja orzeczenia sądu karnego	166
4.3.3. Utrata prawa wykonywania zawodu koniecznego do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku jako konsekwencja orzeczenia sądu dyscyplinarnego o pozbawieniu lub zawieszeniu prawa wykonywania zawodu	167
5. Wygaśnięcie stosunku pracy jako konsekwencja orzeczenia sądu dyscyplinarnego o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu	169
6. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód	170
7. Uwagi końcowe	174
ROZDZIAŁ IV. OBOWIĄZKI PRACOWNIKA WYKONUJĄCEGO WOLNY ZAWÓD	177
1. Obowiązki wykonawcy wolnego zawodu w ogólności	177
2. Obowiązki pracownicze – uwagi wprowadzające	188
3. Obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód – propozycja klasyfikacji	192
4. Powszechne obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód	194
5. Szczególne obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód	196
5.1. Obowiązki pracowniczo-zawodowe pracownika-profesjonalisty	197

5.2. Obowiązki zawodowo-pracownicze pracownika wykonującego wolny zawód	215
5.2.1. Obowiązek doskonalenia zawodowego	215
5.2.2. Obowiązki unikania konfliktu interesów	220
5.2.3. Obowiązki zawodowe <i>sensu stricto</i>	222
5.2.4. Obowiązek dbałości o stan czynności zawodowych w sytuacji wypowiedzenia umowy o pracę	223
5.2.5. Obowiązek przestrzegania etyki zawodowej	223
6. Uwagi końcowe	225
ROZDZIAŁ V. UPRAWNIENIA PRACOWNIKA WYKONUJĄCEGO WOLNY ZAWÓD	227
1. Uprawnienia wykonawców wolnych zawodów w ogólności i ich klasyfikacja	227
2. Wolności i uprawnienia wykonawców wolnych zawodów – zagadnienia wybrane	229
3. Uprawnienia pracownika wykonującego wolny zawód i ich klasyfikacja	245
4. Wolność wykonywania zawodu w warunkach zatrudnienia pracowniczego profesjonalisty	249
5. Prawnie gwarantowana pozycja organizacyjna pracownika-profesjonalisty	256
6. Względna swoboda wyboru miejsca wykonywania pracy i organizacji czasu pracy	259
7. Wynagrodzenie za pracę pracownika wykonującego wolny zawód	260
7.1. Uwagi wprowadzające	260
7.2. Regulacja prawna zasad wynagradzania pracowników-profesjonalistów	261
7.3. Uwagi o kryteriach i miarach wynagradzania pracownika-profesjonalisty	267
8. Szczególne uprawnienia zawodowo-pracownicze pracowników-profesjonalistów	272
9. Pracownicze uprawnienia zawodowo-korporacyjne	281
10. Uwagi końcowe	282
ROZDZIAŁ VI. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRACOWNICZA PROFESJONALISTY ZATRUDNIENEGO W RAMACH STOSUNKU PRACY	285
1. Uwagi wprowadzające	285
2. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna wykonującego wolny zawód regulowany	285
3. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna jako odpowiedzialność pracownicza	298
4. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna a pracownicza odpowiedzialność dyscyplinarna wynikająca z przepisów szczególnych	305
5. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna a odpowiedzialność porządkowa regulowana przepisami art. 108 i n. k.p.	310
6. Odpowiedzialność materialna pracownika-profesjonalisty	314
6.1. Odpowiedzialność odszkodowawcza profesjonalistów w ogólności	314
6.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza pracowników wykonujących wolny zawód regulowany	317
7. Uwagi końcowe	328

ROZDZIAŁ VII. WYKONYWANIE WOLNEGO ZAWODU W WARUNKACH PODPORZĄDKOWANIA PRACOWNICZEGO	331
1. Podporządkowanie pracownicze a kierownictwo pracodawcy – zagadnienia wprowadzające.....	331
2. Ewolucja koncepcji podporządkowania pracowniczego.....	336
3. Modyfikacje zakresu uprawnień kierowniczych pracodawcy zatrudniającego wykonawcę wolnego zawodu.....	346
3.1. Uwagi wprowadzające.....	346
3.2. Przepisy ograniczające uprawnienie pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy – nakazy poszanowania wolności zawodowej.....	347
3.3. Przepisy ograniczające wprost uprawnienie pracodawcy do wydawania profesjonalistom poleceń dotyczących pracy	355
3.4. Prawo odmowy wykonania czynności zawodowej wchodzącej do zakresu pracy umówionej	359
3.5. Zakaz ingerencji pracodawcy w swobodę wypowiedzi zawodowej pracownika-profesjonalisty	364
3.6. Pracodawca wobec tajemnicy zawodowej	365
3.7. Pracodawca wobec przepisów przyznających pracownikowi-profesjonalistom prawo wywierania wpływu na merytoryczne czynności innych profesjonalistów.....	366
4. Uwagi końcowe	368
ROZDZIAŁ VIII. WYKONYWANIE WOLNEGO ZAWODU W RAMACH STOSUNKU PRACY – KONFLIKT AKSJOLOGICZNY?.....	401
1. Wolny zawód w ramach stosunku pracy – pomiędzy wolnością a zależnością	401
2. Uwagi o aksjologii wolnego zawodu.....	406
3. Wolny zawód jako konstrukt aksjologiczny	413
4. Wykonywanie zawodu na sposób „wolny” – postawa profesjonalisty jako gwarancja zachowania wolnego charakteru zawodu.....	418
5. Wolny zawód a wolność jako wartość prawa pracy	421
6. Uwagi końcowe	427
ZAKOŃCZENIE	431
BIBLIOGRAFIA	457

Wykaz najważniejszych skrótów

1. Źródła prawa

Konstytucja RP	– ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy
k.s.h.	– ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych
Pr. adw.	– ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze
Pr. bud.	– ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane
Pr. not.	– ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie
u.b.rew.	– ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym
u.d.l.	– ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej
u.d.lab.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej
u.d.pod.	– ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym
u.i.ap.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich
u.i.lek.	– ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich
u.l.wet.	– ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych
u.p.r.m.	– ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym
u.r.pat.	– ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych
u.r.pr.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych
u.s.a.i.b.	– ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa

u.s.p.p.	– ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych
u.z.fiz.	– ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty
u.z.l.l.d.	– ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty
u.z.l.z.	– ustawa z dnia 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt
u.z.p.d.	– ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne
u.z.p.p.	– ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej
u.z.z.	– ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych

2. Pozostałe skróty

NFZ	– Narodowy Fundusz Zdrowia
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

Wprowadzenie

Tematyka wolnych zawodów, z których wiele stanowi instytucje życia społecznego i gospodarczego o wielowiekowej niejednokrotnie historii i tradycji, zachowuje aktualność także i współcześnie. Zawody te, będąc stałym elementem rzeczywistości, podlegają procesowi zmian, w ramach którego niektóre z nich tracą znaczenie, inne zaś ulegają różnym przekształceniom, dostosowując się do współczesności. Co istotne – obserwuje się proces powstawania nowych zawodów, o charakterystyce typologicznej tożsamej lub zbliżonej do wolnych zawodów. Ich kreowanie stanowi odpowiedź na bodźce związane z pojawianiem się nowych potrzeb społecznych, czy też nowych wyzwań w działalności gospodarczej. Bodźce te wynikają z takich zjawisk chociażby, jak globalizacja czy – o czym szczególnie trzeba dzisiaj pamiętać – rozwój naukowo-techniczny¹. Rozważania dotyczące wolnych zawodów są istotne także ze względu na przemiany zachodzące na rynku pracy. Należy przywołać rozpowszechnione współcześnie przekonanie, zgodne z którym w gospodarce opartej na wiedzy i nowych technologiach przyszłość mają zapewnioną przede wszystkim osoby dysponujące wysokimi kwalifikacjami i specjalistycznymi umiejętnościami. W nowoczesnej gospodarce, w której produkcja przedmiotów oraz dostarczanie usług zostają w coraz szerszym zakresie poddane informatyzacji i automatyzacji, radykalnie wzrasta ranga ludzkiej aktywności umysłowej. Jakkolwiek nowe technologie w sposób ekspansywny wkraczają nawet w sferę świadczenia usług zastrzeżonych dla ludzi i dotyczących specyficznie ludzkich potrzeb (np. medycyna), to jednocześnie nadal istnieją całe ich obszary (chociażby w zakresie zdrowia, dobrostanu psychicznego, relacji społecznych, edukacji, alternatywnych sposobów rozwiązywania konfliktów – np. mediacji, arbitrażu czy doradztwa biznesowego – czyli generalnie doradztwa prowadzonego w rozmaitych obszarach zainteresowania), których „inteligentne maszyny” jeszcze długo nie będą w stanie efektywnie zaspokoić. Jednocześnie konsekwencją postępu naukowo-technicznego są nowe technologie, wpływające na

¹ Zob. np. poglądy własne J. Jacyszyna oraz przytaczaną przezeń literaturę [w:] *idem, Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 40 i n.

powstawanie nowych rodzajów aktywności gospodarczej, nowych rozwiązań organizacyjnych w produkcji i usługach czy nowych sposobów finansowania działalności gospodarczej. Nie można zatem pomijać zjawiska powstawania nowych, wysokokwalifikowanych, „eksperymentalnych” zawodów, dla wykonywania których poszukiwać należy nowych, adekwatnych ram organizacyjnoprawnych. Te chociażby zjawiska wskazują, że tematyka wolnych zawodów jest aktualnym i żywym elementem życia społeczno-gospodarczego współczesnego społeczeństwa w Polsce.

Należy też przyjąć, że z kręgu reprezentantów nowych zawodów wypływać mogą impulsy dla podejmowania przez ich przedstawicieli działań zmierzających do prawnego usankcjonowania ich statusu jako zawodu regulowanego i być może – wolnego. Ustawodawca ze swej strony może kształtować regulację prawną dotyczącą powstającego zawodu, decydując o jego ostatecznej charakterystyce prawnej m.in. poprzez wyznaczenie węższych lub szerszych granic jego zbiorowej i indywidualnej niezależności i samodzielności. Istniejące wolne zawody mogą być też poddane presji rozmaicie motywowanych oddziaływań zmierzających do modyfikowania poszczególnych elementów ich statusu prawnego. Obserwowany był proces zbliżania się zawodów radców prawnych i adwokatów. Co ciekawe, rozszerzeniu zakresu przedmiotowego zawodu radcy prawnego o niektóre czynności dotąd przynależne do zawodu adwokata towarzyszyły postulaty umożliwienia adwokatom wykonywania ich zawodu, tak jak radcom prawnym, także w ramach stosunku pracy. Cele społeczno-gospodarcze, takie jak wzbogacenie rynku pracy dla wkraczających nań absolwentów szkół wyższych z jednej strony i zwiększenie dostępności usług wolnych zawodów poprzez zwiększenie liczby profesjonalistów oraz obniżenie cen ich usług z drugiej, mieszają się z bieżącymi celami ustrojowymi i politycznymi wyrażającymi się w dążeniu do centralizacji i biurokratyzacji funkcjonowania państwa, a co za tym idzie, ograniczenia autonomii wolnego zawodu i poddania go w szerszym niż wcześniej zakresie kontroli aparatu państwowego. Niejednokrotnie próby zwalczania za pomocą zmian legislacyjnych nawet rzeczywistych dysfunkcji danego wolnego zawodu uwikłane są w doraźną walkę polityczną i stanowią element bieżącej gry interesów jej uczestników. Także i te zjawiska pokazują wolny zawód jako instytucję „żywą” i postrzeganą jako istotna dla życia politycznego, społecznego i gospodarczego w Polsce.

Tradycyjne i w dużej mierze potoczne ujęcie wolnego zawodu wydaje się łączyć go z obrazem postaci indywidualnego profesjonalisty wykonującego swój zawód z zasady poza jakimikolwiek strukturami organizacyjnymi, wyłącznie w oparciu o własną wiedzę i doświadczenie zawodowe oraz środki materialne niezbędne do utrzymania jego indywidualnej praktyki. Obraz taki mogą uzupełniać adepci tradycyjnie uczący się zawodu pod patronatem profesjonalisty oraz osoby pełniące względem profesjonalisty funkcje służebne, pomocnicze, techniczne lub biurowo-administracyjne. Taka wizja

wykonywania wolnego zawodu nie ma obecnie wiele wspólnego z rzeczywistością, zaś profesjonaliści wykonują swoje profesje w rozmaitych strukturach organizacyjnych, łącząc chociażby swe siły z innymi przedstawicielami własnego zawodu lub zawodów komplementarnych w ramach przewidzianych przez prawo spółek wolnych zawodów. Co zaś istotne – od wielu lat i w odniesieniu do wielu profesji prawo polskie przewiduje możliwość wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy. Uzasadnienie dla wprowadzenia możliwości wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy w Polsce podlegało zmianie wraz z zachodzącymi przemianami ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego. Nie jest celem niniejszej rozprawy przedstawianie historii regulacji prawnej poszczególnych z wielu przywoływanych w niej profesji. Dla ilustracji tego procesu autor przywoła tu przykład zawodu rzecznika patentowego. W jego przypadku w okresie II Rzeczypospolitej przyjęto kwalifikowanie go jako zawodu wolnego, wykonywanego podobnie jak zawód adwokata, indywidualnie, w kancelariach. Zmiana ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego Polski po II wojnie światowej zainicjowała proces wpisywania tego zawodu w schemat scentralizowanej gospodarki upaństwowionej. W okresie trującym do początkowych lat przełomu ustrojowego zainicjowanego w roku 1989 zawód ten był kolejno wykonywany: w formule urzędniczej, w charakterze pracownika państwowego zatrudnionego w ramach stosunków służbowych, na podstawie mianowania lub umowy o pracę (ustawa z dnia 20 grudnia 1949 r. *o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych*), a następnie ponownie jako wolny zawód na zasadach zbliżonych do zawodu adwokata (ustawa z dnia 22 maja 1958 r. *o rzecznikach patentowych*), przy czym rzecznicy patentowi zatrudniali się również w instytucjach naukowych na umowę o pracę. Następnie, po kilkuletnim okresie osobliwej z dzisiejszego punktu widzenia urzędowej kontestacji przepisów ustawy z dnia 22 maja 1958 r. *o rzecznikach patentowych* i swoistego faktycznego zawieszenia ich obowiązywania, najprawdopodobniej jako niepasujących do zmieniających się realiów politycznych i ustrojowych (odejście od „odwilży” po wydarzeniach 1956 roku), zawód rzecznika patentowego, w formule zbiurokratyzowanej i scentralizowanej, wykonywany był przez dysponujących uprawnieniami zawodowymi pracowników w rozumieniu prawa pracy. Byli oni silnie podporządkowani kierownikom zatrudniających ich jednostek – tzw. uspołecznionych zakładów pracy. Co więcej, ówczesne przepisy wprost pozbawiały ich prawa wykonywania czynności rzecznikowskich w imieniu własnym i na własny rachunek (ustawa z dnia 21 kwietnia 1966 r. *o rzecznikach patentowych*)². Dopiero akty prawne uchwalone po roku 1989 (ustawa z dnia 9 stycznia 1993 r. *o rzecznikach patentowych*³ oraz identycznie zatytułowana ustawa z dnia

² Na temat kształtowania się ustawodawstwa dotyczącego zawodu rzecznika patentowego przed 1989 r. patrz szerzej: M. Słomski, *Historia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Kraków 1997, s. 46 i n., s. 58 i n.

³ Dz.U.1993.10.46 ze zm.

11 kwietnia 2001 r.⁴) przywracały zawód rzecznika patentowego jako zawód wolny (zawód zaufania publicznego). Co znamienne, utrzymano przy tym możliwość wykonywania tego zawodu także w ramach stosunku pracy. Można przyjąć, że w przypadku zawodów mających w Polsce dłuższą historię o utrzymaniu dopuszczalności ich wykonywania w ramach stosunku pracy do pewnego stopnia przesądza pewna tradycja, ale też przyzwyczajenie do korzystania z rozmaitych atrakcyjnych elementów statusu pracowniczego. Oczywiście współcześnie istnieją też inne ważne powody uzasadniające wartość pracowniczego formy wykonywania wolnego zawodu regulowanego. Dlatego też w zawodach prawniczych i ekonomicznych obserwuje się występowanie dużych kancelarii czy firm doradczych, w których zatrudnia się profesjonalistów jako pracowników. Biegli rewidenci z kolei zatrudniani są w tzw. firmach audytorskich. Zawody medyczne powszechnie wykonywane są w zorganizowany sposób, w tzw. podmiotach leczniczych, w ramach zatrudnienia pracowniczego i w szerokim zakresie – cywilnoprawnego. Decydujące znaczenie ma w tym przypadku szeroki zakres potrzeb społecznych związanych z ochroną zdrowia i życia oraz konieczność zorganizowania odpowiednich zasobów dla prawidłowego ich zaspokajania. Konieczne jest tu zapewnienie pełnej obsady kadrowej podmiotu leczniczego dla utrzymania ciągłości jego funkcjonowania i zapewnienia współpracy przedstawicieli różnych komplementarnych zawodów medycznych. Można zatem zasadnie stwierdzić, że wykonywanie wolnych zawodów w ramach zatrudnienia pracowniczego nie może być współcześnie rozpatrywane jako niszowy wyjątek od zasady prowadzenia działalności zawodowej w sposób indywidualny – ale jako równoprawna, zakorzeniona w praktyce forma wykonywania wolnego zawodu. O jej przydatności przesądza złożoność i komplikacja realiów współczesnego życia społecznego i gospodarczego, zarówno w przypadkach jednostkowych, dotyczących poszczególnych osób fizycznych i jednostek organizacyjnych, jak i w szerszym wymiarze ogólnospołecznym i ogólnokrajowym. Wymusza to u danego pracodawcy współpracę specjalistów z różnych dziedzin (profesjonalistów i specjalistów o innym statusie prawnym), angażowanie profesjonalistów jako ekspertów w procesie realizacji kompleksowych projektów biznesowych i społecznych oraz organizowanie i wykorzystanie zróżnicowanych zasobów dla realizacji celów objętych usługami wolnego zawodu. Należy więc uznać, że zatrudnianie profesjonalistów w ramach stosunku pracy, z istoty dedykowanego wykonywaniu pracy skoooperowanej, bardzo dobrze odpowiada takim potrzebom.

Przedmiotem rozważań przedstawionych w niniejszej rozprawie jest wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy. Określenie „wolny zawód” jest pojęciem języka prawniczego oraz prawnego. W tym drugim przypadku nie posiada ono jednak systemowej definicji, istnieją jedynie jego nieliczne definicje zakresowe wprowadzone

⁴ Dz.U.2019.1861 t.j. ze zm.

przez ustawodawcę dla potrzeb regulacji konkretnego aktu prawnego⁵. Dlatego też przy wyjaśnieniu pojęcia wolnego zawodu niezbędne jest odwołanie się w niniejszej rozprawie do literatury przedmiotu i orzecznictwa, w których podstawowym sposobem jego definiowania jest metoda typologiczna. W tym miejscu natomiast warto stwierdzić, że pojęcie wolnego zawodu, przy istniejących podobieństwach i różnicach w identyfikowaniu poszczególnych elementów jego charakterystyki typologicznej, ma swoje ugruntowane miejsce w języku prawniczym i jako takie jest stosowane powszechnie w wypowiedziach doktryny i judykatury. Dla rozważań prowadzonych w niniejszej rozprawie istotne jest także to, że określenie „wolny zawód”, przez odwołanie się do kategorii wolności, niesie ze sobą treści aksjologiczne istotne z punktu widzenia rozważań dotyczących wykonywania go w warunkach podporządkowania pracowniczego.

Istnieje stosunkowo liczna grupa zawodów uznawanych w literaturze przedmiotu za wolne. Zwrócić należy uwagę na fakt, że nie wszystkie z nich podlegają mogącej być przedmiotem badań szczegółowej reglamentacji prawnej zasad ich wykonywania. Za ich wolnym charakterem przemawia nie tylko ich istota, ale też ukształtowany sposób, tradycja „wolnego” wykonywania. Tak traktować można w szczególności wiele zawodów artystycznych. Ustawodawca ponadto powołuje zawody regulowane, w których charakterystyce cechy typologiczne wolnego zawodu przejawiają się w różnych zestawach i natężeniu. W konsekwencji w literaturze są one w różny sposób kwalifikowane. Uwzględnianie wielu przypadków szczegółowych może prowadzić do rozmycia podstawowego dla prowadzonych tu rozważań pojęcia wolnego zawodu. Autor niniejszej rozprawy podjął decyzję o ograniczeniu ich do tych zawodów, których wykonywanie poddane jest regulacji prawnej odzwierciedlającej kluczowe cechy typologiczne wolnego zawodu oraz co do których istnieje zasadnicza zgoda w doktrynie w zakresie kwalifikowania ich jako wolnych. Wśród nich główna uwaga będzie poświęcona wolnym zawodom, w przypadku których ustawodawca przewiduje dopuszczalność ich wykonywania w ramach stosunku pracy⁶.

Zamiar przedstawienia tematyki wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy łączy się z koniecznością wielokrotnego odnoszenia się do sytuacji prawnej uprawnionych wykonawców wolnego zawodu regulowanego. Względny wygody językowej skłaniają autora do zastępowania dla potrzeb prowadzonych tu rozważań obszernych określeń typu: „uprawniony wykonawca wolnego zawodu regulowanego”, „wykonawca

⁵ Przykładem jest tu regulacja dotycząca spółki partnerskiej jako podmiotu zawiązywanego dla wykonywania wolnych zawodów, zob. art. 88 w zw. z art. 86 § 1-2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, Dz.U.2020.1526 t.j.

⁶ W ujęciu językowym „wykonywać” to tyle co pracować w jakimś zawodzie, „wykonywanie” zaś to robienie czegoś, jakichś czynności, działalności; wykonywać można jakiś zawód, pracę – zob. np. <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wykonywac.html> [dostęp 3.08.2019].

wolnego zawodu” czy „wykonujący wolny zawód” syntetycznym pojęciem „profesjonalisty”. Pojęcie takie nie występuje w języku prawnym, zaś poszczególne pragmatyki zawodowe posługują się nazwami własnymi (tytułami zawodowymi) regulowanych w nich zawodów. W języku potocznym pojęciu „profesjonalista” nadaje się szerokie znaczenie, odnosząc je do „osoby zajmującej się zawodowo jakąś dziedziną” lub kogoś, „kto ma duże umiejętności w jakiejś dziedzinie i doskonale wykonuje swoją pracę”⁷. Bez wątpienia w potocznym, współcześnie przyjętym rozumieniu tego słowa mieszczą się także osoby wykonujące wolne zawody. Pamiętać jednocześnie należy, że tradycyjnie pojęcia „profesjonalisty” czy „profesji” związane były raczej z ograniczonym kręgiem szczególnych osób wykonujących pewne zawody o określonej charakterystyce, wyróżniającej je na tle innych zajęć zarobkowych. W naukach społecznych, takich jak socjologia czy antropologia, łączy się „profesjonalistów” z „profesjami” (zawodami), które w ramach społecznego podziału pracy pełnią szczególnie istotną rolę. Ich przedstawiciele postrzegani są jako eksperci posiadający specjalistyczne kwalifikacje – z tego względu spełniać muszą ściśle określone warunki rekrutacji oraz długotrwałego przygotowania zawodowego, zazwyczaj poprzez odbycia studiów wyższych, a także często stażu zawodowego⁸. W popularnych ujęciach encyklopedycznych odwołujących się do ustaleń ww. nauk zwraca się ponadto uwagę, że dla profesji charakterystyczne jest zrzeszanie się w stowarzyszenia zawodowe, tworzenie własnych kodeksów etycznych, a także ograniczanie dostępu do wykonywania zawodu wobec osób nie należących do organizacji. Przykładami profesji w tradycyjnym rozumieniu mają być w tym ujęciu na przykład księża, lekarze, nauczyciele czy prawnicy⁹. Jak zwraca się uwagę w literaturze, w przeszłości określenia „profesja”, „profesjonalista” łączono z wąską grupą zawodów związanych z podejmowaniem szczególnych wyzwań etycznych. Wskazywano tu na sytuacje, w których jeden człowiek musiał z zaufaniem zdać się na wsparcie drugiego, aby ten wyleczył go z choroby, by pomógł mu uregulować stosunki z innymi ludźmi albo by pomógł mu w ułożeniu spraw z Bogiem. Ci, którzy podejmowali się jednego z tych zadań, a więc lekarze, prawnicy, duchowni, składali przed jego podjęciem tzw. *professio*, stanowiące publiczne wyznanie i zobowiązanie. Jak podkreśla R. Sobański, tylko te zawody były nazywane *professio*. Były to zawody w znaczeniu klasycznym, o wysokiej randze wynikającej z zajmowania się podstawowymi

⁷ Zob. np. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/profesjonalista.html> [dostęp 12.10.2018].

⁸ Na temat wyodrębnienia kategorii profesji zob. np. D. Karkowska, *Rozdział 1 Pojęcie zawodu medycznego*, [w:] *Zawody medyczne*, LEX/el., <https://sip.lex.pl/#/monograph/369250198/5> [dostęp 31.07.2019]; oraz M. Luty-Michalak, *Spójność czy dezintegracja? Analiza relacji pomiędzy wyznacznikami pozycji społecznej osób wykonujących zawody prawnicze*, [w:] A. Syryt, S.H. Zaręba, M. Zarzecki (red.), *Prawo jako zawód i powołanie. Deontologia i etos zawodowy polskich prawników w badaniach socjologicznych*, Warszawa 2018, s. 53-54.

⁹ Zob. np. [https://pl.wikipedia.org/wiki/Profesja_\(zawód\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Profesja_(zawód)) [dostęp 12.10.2018].

wymiarami egzystencji ludzkiej. Wszelkie działania związane z ich wykonywaniem objęte były zobowiązaniem zaciągniętym przez publicznie złożoną *professio*¹⁰. Odwołanie się zarówno do tej tradycji, jak i do współczesnej konwencji językowej sprawia, że brak jest istotnych przeszkód dla ustalenia, że dla potrzeb prowadzonych w tej konkretnej rozprawie rozważań pojęciom „profesji” i „profesjonalisty” przypisze się węższe znaczenie. W warstwie językowej pozwoli to zwłaszcza na uniknięcie wielokrotnego stosowania rozbudowanych określeń typu: „osoba wykonująca wolny zawód”, „wykonawca wolnego zawodu regulowanego”, „pracownik wykonujący wolny zawód w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy” czy „wykonujący wolny zawód na warunkach pracowniczych” i zastąpienie ich syntetycznymi terminami „profesjonalista” lub „pracownik-profesjonalista”. Przyjmując taką konwencję językową, autor, dla wzbogacenia stylistyki rozważań, ma także możliwość zamiennego stosowania pojęć „zawód” i „profesja”, które to pojęcia traktować należy jako synonimiczne¹¹.

Kluczowe dla rozważań prowadzonych w niniejszej rozprawie jest stwierdzenie faktu dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości wykonywania większości zawodów regulowanych uważanych powszechnie za wolne (lub uważanych za wolne z pewnymi wymagającymi odniesienia się do nich zastrzeżeniami) w ramach stosunku pracy. W świetle poglądów prezentowanych szeroko w doktrynie i orzecznictwie w ramach typologicznej charakterystyki wolnego zawodu nie mieści się możliwość wykonywania wolnego zawodu w warunkach zależności kreowanej przez znamienne dla stosunku pracy podporządkowanie pracownice. Oznacza ono bowiem zanegowanie kluczowych cech typologicznych wolnego zawodu, takich jak jego samodzielność i niezależność intelektualna. Skoro jednak w polskim systemie prawa przewidywana jest możliwość wykonywania danego zawodu regulowanego w ramach stosunku pracy przy zachowaniu jego kwalifikacji jako wolnego – jego kluczowe cechy typologiczne muszą zostać utrzymane w stopniu uzasadniającym taką jego kwalifikację. Należy więc postawić tezę, że racjonalny ustawodawca przewiduje wystarczające dla zachowania wolnego charakteru zawodu gwarancje prawne zachowania jego samodzielności i niezależności zawodowej w sytuacji wykonywania go w ramach stosunku pracy. Akceptacja tej tezy generuje jednak kolejne pytania. Pracownik-profesjonalista zobowiązuje się bowiem do wykonywania pracy określonego rodzaju pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Czy zatem gwarancje prawne zachowania jego samodzielności i niezależności zawodowej nie podważają fundamentów podporządkowania pracowniczego, wyłączając w istocie kluczowe uprawnienia pracodawcy do wydawania pracownikowi-profesjonalistcie poleceń dotyczących

¹⁰ Patrz szerzej: R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Palestra” 2003, nr 7-8, s. 46 i cyt. tam literatura oraz *idem*, *Zawód prawnika jako „professio”*, „Palestra” 2011, nr 7-8, s. 15.

¹¹ Zob. np. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/profesja.html> [dostęp 12.10.2018].

pracy umówionej – co istotne, w odniesieniu do sposobów i metod jej wykonywania? Zachowanie spójności rozwiązań prawnych w zakresie dopuszczalności wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy wymaga uznania, że profesjonalista jako pracownik, zachowując samodzielność i niezależność zawodową, pozostaje podporządkowany pracodawcy, w szczególności wykonując pracę pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie przezeń wyznaczonym. W konsekwencji należy także uznać, że pracownicze podporządkowanie, zwłaszcza w jego kluczowym aspekcie kierowania procesem pracy pracownika, może przejawiać się w formach i sposobach, które nie niweczą wolnego charakteru zawodu.

Ustawodawca wyznacza obszar autonomii zawodowej pracownika-profesjonalisty, czego najbardziej charakterystycznym wyrazem jest ograniczenie uprawnień pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy. Profesjonalista musi jednakże z tej autonomii aktywnie korzystać. Można wyobrazić sobie sytuację, w której niezależnie od gwarancji chroniących jego autonomię zawodową pracownik taki prezentuje postawę bierności i uległości w sprawach zawodowych, zdając się w tym zakresie na rozmaite wpływy pracodawcy. Nie wydaje się przy tym racjonalne, aby przyjmować, że tego typu zagrożenia dla samodzielności i niezależności zawodowej pojawiały się wyłącznie w przypadku wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy. Między profesjonalistą działającym w sensie organizacyjnym indywidualnie i niezależnie a jego klientem mogą również powstawać rozmaite zależności deformujące aspekt samodzielności i niezależności zawodowej wynikające chociażby z dominującej pozycji ekonomicznej klienta. Należy uznać zatem, że żadna z form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego zawodu nie chroni z definicji przed zagrożeniami dla samodzielności i niezależności zawodowej profesjonalisty. Kluczy do ich zachowania poszukiwać należy w obszarze aksjologii wolnego zawodu. O wolnym charakterze zawodu przesądzają tyleż elementy, takie jak prawne gwarancje autonomii zawodowej i specyfika formy organizacyjnoprawnej jego wykonywania, co przejawiana w codziennej praktyce zawodowej postawa osobista profesjonalisty wyrażająca spełnianie przezeń wartości zawodu opisanych w języku zasad etyki zawodowej. Wolny zawód to zatem taki, który jest wykonywany przez profesjonalistę na sposób wolny. Oznacza to rzeczywiście samodzielne i niezależne intelektualnie kształtowanie przez niego treści merytorycznych czynności zawodowej tak, aby w świetle posiadanej wiedzy fachowej, doświadczenia zawodowego, obowiązującego prawa oraz etyki zawodowej jak najlepiej zaspokoić występujące w danym przypadku, zindywidualizowane potrzeby klienta.

Rozważania prowadzone w prezentowanej rozprawie wymagają zapoznania się z rozległym materiałem normatywnym. Poznanie regulacji prawnej dotyczącej wykonywania poszczególnych wolnych zawodów ze względu na brak jednolitego schematu

regulowania zasad ich wykonywania i wynikające stąd zróżnicowanie oraz bogactwo szczegółów jest wartością samą w sobie. W sposób nieunikniony konieczna staje się selekcja wątków merytorycznych, pomijanie niektórych zagadnień i dążenie do ujęć syntetycznych. Stąd też na przykład pomijany zostaje kontekst zbiorowy wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy, związany z uprawnieniami korporacji zawodowych do reprezentowania interesów profesjonalistów zatrudnianych w ramach stosunku pracy.

Pierwszym niezbędnym krokiem jest zatem przedstawienie w rozdziale pierwszym wynikającej z obowiązującego prawa, poglądów doktryny i orzecznictwa typologicznej charakterystyki wolnego zawodu. Pojęcie wolnego zawodu, dla potrzeb jego głębszego zrozumienia, konfrontowane jest z innymi terminami określającymi zawody o zbliżonej lub pokrywającej się charakterystyce (zawód zaufania publicznego, zawód samodzielny, zawód regulowany). W rozdziale drugim dokonany zostaje przegląd i klasyfikacja form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów. Pozwala to na umiejscowienie zatrudnienia pracowniczego w bardzo szerokiej współcześnie panoramie tych form. Stwarza także możliwość dostrzeżenia zjawiska dyferencjacji sytuacji prawnej wykonawców wolnych zawodów bazujących na właściwościach poszczególnych form ich wykonywania. Rozważania w rozdziałach od trzeciego do szóstego poświęcone są przedstawieniu właściwości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód. Dla tego celu niezbędne jest po pierwsze przedstawienie w rozdziale trzecim zagadnień dotyczących podstaw nawiązania stosunku pracy z pracownikiem-profesjonalistą oraz problematyki zmiany i ustania tego stosunku pracy. W szczególności wątek ustania stosunku pracy obfituje w elementy szczególne, wynikające z wpływu zawieszenia i utraty uprawnień zawodowych na trwałość stosunku pracy pracownika-profesjonalisty. Ciekawym wątkiem jest tu szczególnie ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód zakładająca zaangażowanie w określonych prawem sytuacjach (np. pełnienia przezeń funkcji z wyboru samorządu zawodowego) macierzystej korporacji zawodowej w procedury rozwiązania stosunku pracy lub zmiany (wypowiedzenia) warunków pracy i płacy. W rozdziałach czwartym i piątym omówione zostają odpowiednio obowiązki i uprawnienia pracownika-profesjonalisty. W ich ramach obowiązki i uprawnienia pracownika wykonującego wolny zawód zostają przedstawione w podziale na powszechne i szczególne: pracowniczo-zawodowe, zawodowo-pracownicze i korporacyjne. Rozdział szósty koncentruje się wokół zagadnień odpowiedzialności pracownika-profesjonalisty. Rozpatrywane są tu relacje pomiędzy szczególną odpowiedzialnością osobistą i majątkową profesjonalisty a jego odpowiedzialnością pracowniczą. Rozważaniom zawartym w rozdziałach siódmym i ósmym przypisać należy największe znaczenie w kontekście też niniejszego opracowania. W rozdziale siódmym wyodrębniono rozważania dotyczące wykonywania wolnego

zawodu w warunkach podporządkowania pracowniczego. Podjęto w nim próbę zakreslenia granic autonomii zawodowej pracownika-profesjonalisty poprzez przeanalizowanie konstruujących gwarancje jego samodzielności i niezależności zawodowej prawnych modyfikacji zakresu uprawnień kierowniczych pracodawcy. Stwierdzono również, że modyfikacje owe nie znoszą elementu podporządkowania pracowniczego. Ich wpływ może przejawiać się w zmianie sposobów oddziaływania pracodawcy na pracownika-profesjonalistę, także bezpośrednio w procesie wykonywania pracy umówionej – czy też szerzej ujmując – na kształt ich wzajemnych relacji, w których kluczowa rola przypada ich współdziałaniu i zaufaniu. W rozdziale ósmym podjęty został wątek postrzegania relacji pomiędzy wolnym zawodem a wykonywaniem pracy w ramach stosunku pracy w kategoriach konfliktu aksjologicznego. Uznano w nim zasadność ujmowania wolnego zawodu jako spójnego konstruktu aksjologicznego zachowującego tożsamość bez względu na formę organizacyjnoprawną jego wykonywania. Podkreślono kluczową rolę zachowania przez pracownika-profesjonalistę postawy etycznej wyrażającej wolnościową aksjologię zawodu, skłaniając się przy tym do poglądu wskazującego, że o istocie wolnego zawodu przesądza przede wszystkim ta właśnie postawa.

Na zakończenie wstępu autor chciałby podziękować Panu prof. dr. hab. Tadeuszowi Kuczyńskiemu za wsparcie i istotne dla kształtu prezentowanej rozprawy uwagi merytoryczne. Autor chce wyrazić również podziękowanie koleżankom i kolegom z Zakładu Prawa Pracy – zarówno ich uwagi merytoryczne, jak i wsparcie koleżeńskie były dla niego bardzo cenne w procesie tworzenia prezentowanej rozprawy.

Autor wyraża również podziękowanie recenzentom: dr hab. Monice Lewandowicz-Machnikowskiej, prof. USWPS, oraz dr hab. Krzysztofowi Stefańskiemu, prof. UŁ, za ich wnikliwe uwagi stanowiące cenną pomoc w procesie nadawania niniejszej rozprawie jej ostatecznego kształtu.

Rozdział I

Wolny zawód – zagadnienia pojęciowe

1. Uwagi wprowadzające

Punktem wyjścia do wszelkich rozważań dotyczących pojęcia „wolnego zawodu” musi być stwierdzenie faktu, jakim jest brak w polskim prawie jego definicji. Ustawodawca jak do tej pory nie wprowadził jednolitego, systemowego pojęcia wolnego zawodu, nie definiuje go również w poszczególnych aktach prawnych odnoszących się do zawodów tradycyjnie kwalifikowanych w doktrynie jako wolne. Nie odwołują się one zatem ani do jednej, wspólnej, systemowej definicji „wolnego zawodu”, ani też nie zawierają jego odrębnych definicji odnoszonych wąsko do profesji objętych przedmiotem ich regulacji¹². Wolny zawód pozostaje zatem przede wszystkim terminem języka potocznego oraz prawniczego, w ograniczonym zakresie wchodząc do terminologii aktów prawnych. Powodów relatywnie głębokiego zakorzenienia tego pojęcia w języku potocznym poszukiwać należy w długiej tradycji funkcjonowania pewnych szczególnych zawodów w życiu publicznym i rozpowszechnionych w społeczeństwie przekonań, chociażby o ich znaczeniu oraz prestiżu. Brak prawnej definicji wolnego zawodu skłania zaś doktrynę i orzecznictwo do podejmowania prób ustalenia jego treści. Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywać można w różnorodności i specyfice poszczególnych zawodów uznawanych za wolne, które to czynniki mają uniemożliwiać objęcie ich jednolitą regulacją prawną¹³. Podkreślić można złożony charakter samego pojęcia wolnego zawodu. Jak twierdzi K. Wojtczak, pojęcie to nie jest ze swej istoty pojęciem prawnym i należy w zasadzie do innych, pozaprawnych, dziedzin nauki, głównie socjologii¹⁴. Złożoność fenomenu

¹² Na kwestie te zwracają uwagę na przykład: J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 13-14 oraz K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 82-83.

¹³ Patrz np. W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 87.

¹⁴ K. Wojtczak, *op. cit.*

wolnego zawodu zauważa także J. Jacyszyn, stwierdzając, że problematyka tego typu profesji jest zagadnieniem zróżnicowanym, w którym łączą się wątki prawne, gospodarcze, socjologiczne i inne, wynikające z bliżej niesprecyzowanych przez tego autora „dyscyplin nauk i praktyki gospodarczej”. Jego zdaniem wiele kwestii dotyczących wolnych zawodów ma charakter ponadnormatywny i zgoła nie może być poddawanych cenzurze prawa. W konsekwencji braku definicji prawnej wolnego zawodu pojęciem tym operuje się niejednokrotnie w sposób intuicyjny, łącząc je nawet nie tyle z konkretnymi czynnościami czy zawodami, co z filozofią prowadzenia danej działalności¹⁵. Wydaje się, że na taki, a nie inny stan regulacji prawnej pojęcia wolnych zawodów w Polsce wpływ może mieć m.in. ich geneza. Zasadna wydaje się hipoteza, że wolne zawody wyłoniły się w toku historycznego rozwoju form ludzkiej działalności zarobkowej jako profesje, którym społeczeństwo przypisywało szczególny status wynikający z zaspokajania przez ich wykonawców istotnych społecznie i indywidualnie potrzeb. Z tym wiązano takie właściwości jak wysokie kwalifikacje i szczególne walory moralne. Wyjątkowy status tych profesji sygnalizowany był poprzez przyznanie im przymiotu „wolnych”. Faktyczna odrębność tych zawodów mogła być następnie przedmiotem analizy i opisu, prowadzących do stopniowego katalogowania charakteryzujących je cech materialnych. Dopiero na pewnym etapie ich rozwoju, m.in. ze względu na wzmiarkowaną społeczną doniosłość czynności objętych danym zawodem, doszło do interwencji ustawodawcy i sformułowania prawnych zasad wykonywania niektórych z nich¹⁶. Jednocześnie stwierdzić należy istnienie pewnych zawodów, które mimo swego „wolnego” charakteru nie zostały poddane kompleksowej regulacji prawnej. Prawna konstrukcja danego wolnego zawodu nie jest więc wynikiem realizacji abstrakcyjnej idei wskazującej na konieczność lub sensowność powołania go do życia. Ustawodawca pozostaje tu pod wpływem społecznych przekonań (wyrażanych potocznie, przez odbiorców usług oraz samych profesjonalistów, a przede wszystkim przez naukę i judykaturę) o istocie danej profesji i jej kluczowych cechach materialnych. Konsekwencją jest to, że ustawodawca jako podmiot racjonalny poddaje regulacji prawnej w jakimś momencie historycznym niektóre, wybrane ze względu na swoje znaczenie, istniejące już w praktyce życia społecznego i gospodarczego wolne zawody albo też, reagując na zmieniający się zakres potrzeb życia społeczno-gospodarczego, świadomie reguluje status prawny niektórych nowopowstających zawodów w oparciu o powszechnie akceptowany katalog cech materialnych wolnego zawodu, niejako tworząc go w sensie prawnym.

¹⁵ Zob. np. J. Jacyszyn, *Wolny zawód – mit czy rzeczywistość prawna?*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 541 i 548; S. Koroluk, *Zmiany w kodeksie cywilnym. Przedsiębiorca – działalność zawodowa, cz. III*, „Edukacja Prawnicza” 2003, nr 8, s. 24.

¹⁶ Autor niniejszej rozprawy idzie tu za takim rozumowaniem P. Sarneckiego w odniesieniu do etapów procesu regulowania „zawodu zaufania publicznego” – por. P. Sarnecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98*, „Palestra” 2002, t. 5-6, s. 186. Zob. też refleksje J. Jacyszyna na temat kształtowania się wolnych zawodów [w:] *idem, Wolny zawód...*, s. 541.

Jak zasygnalizowano wyżej, jedynie w stosunkowo nielicznych przypadkach, o których będzie mowa w dalszej części rozważań, określenie „wolny zawód” występuje w języku prawnym. Co przy tym ciekawe, nie są to przypadki aktów prawnych bezpośrednio regulujących przedmiot i zasady wykonywania konkretnych zawodów uznawanych za wolne. „Wolny zawód” jest więc przede wszystkim pojęciem języka prawniczego (języka nauki i praktyki prawa) i w tym ujęciu stanowi przede wszystkim przedmiot zainteresowania doktryny i judykatury. Powszechne stosowanie w literaturze przedmiotu metody typologicznej doprowadziło na przestrzeni dwóch dziesięcioleci przełomu XX i XXI wieku do sformułowania powielających się w dużym stopniu katalogów cech (kryteriów), które ujęte łącznie identyfikować mają, zdaniem poszczególnych autorów, zawód wolny. Można więc uznać, że współcześnie wypracowany został pewien zestaw typowych i wyraźnie wyodrębnionych cech materialnych wolnego zawodu, co do którego istnieje zasadnicza zgoda w doktrynie. Jednocześnie w przypadku poszczególnych autorów zauważyć można różnicowanie zestawu proponowanych jego cech identyfikacyjnych, zarówno w aspekcie ich ilości, jak i treści, stosowanie w opisie wolnego zawodu zwrotów niedookreślonych i niejednoznacznych (a w konsekwencji różnice w sposobie nazywania i rozumienia jego poszczególnych cech typologicznych), a także różnice w akcentowaniu ich wagi w identyfikacji wolnego zawodu¹⁷. We współczesnej literaturze wyrażany jest ponadto pogląd, zgodnie z którym katalog cech typowych dla wolnego zawodu ma charakter otwarty, a wśród znajdujących się w nim cech wskazać można takie, które mają obecnie normatywną postać (w związku z poddaniem niektórych wolnych zawodów regulacji prawnej – J.B.), i takie, które mają charakter reguł zwyczajowych, moralnych i – jako takich – powszechnie honorowanych w obrocie prawnym¹⁸. Do typowych zatem i najczęściej wskazywanych w literaturze elementów charakteryzujących wolny zawód zaliczyć można: osobiste, samodzielne i merytorycznie niezależne wykonywanie czynności o charakterze intelektualnym (usług pozamaterialnych), wymagające wysokich kwalifikacji (wiedza/doświadczenie) bazujących na szczególnym, obejmującym nie tylko teorię, ale i praktykę trybie ich zdobywania, w zamian za honorarium, w warunkach szczególnego rodzaju stosunku zaufania pomiędzy wykonawcą a odbiorcą usług oraz z poszanowaniem prawa, zasad etycznych i deontologicznych¹⁹.

¹⁷ Zwraca na to uwagę m.in. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 39 oraz *idem*, *Wolny zawód...*, s. 552, a także W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 87-90.

¹⁸ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*; W. Boć, *Status prawny notariusza...*

¹⁹ Patrz np. W. Boć, *Status prawny notariusza...*; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 19-28 oraz *idem*, *Wolny zawód...*, s. 551 i przytaczana w tych opracowaniach literatura odnosząca się do prób definiowania pojęcia wolnego zawodu. Na ten temat zob. też A. Kidyba, *Radca prawny. Zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?*, „Radca Prawny” 2014, nr 1, s. 14-15; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 109 i n.

2. Typologiczna charakterystyka wolnego zawodu

2.1. Osobisty i samodzielny charakter wykonywania wolnego zawodu

Kryteria osobistego i samodzielnego wykonywania wolnego zawodu są jednymi z najpowszechniej wskazywanych w literaturze elementów jego typologicznego ujęcia. Jako takie prezentowane są też na ogół we wzajemnym powiązaniu²⁰. Usługa wykonawcy wolnego zawodu mieszcząca się w legalnej definicji zawodu ma być więc, co do zasady, rezultatem jego własnego, czyli osobistego działania/zachowania, obejmującego zarówno aspekt planowania i organizowania wykonania czynności zawodowych, jak i ich bezpośredniej realizacji. Innymi słowy usługa zawodowa jest od początku do końca realizowana przez wykonawcę we własnej osobie. Osobisty charakter wykonywania wolnego zawodu znajduje swój wyraz w samodzielnej realizacji czynności zawodowych, składających się na legalną definicję danego zawodu. Ponadto wskazuje się niekiedy, że osobisty i samodzielny, a w konsekwencji wolny charakter zawodu wyrażać się powinien także tym, że jest on wykonywany na własny rachunek²¹.

To właśnie w ramach osobistego i samodzielnego wykonywania tych czynności wykonawca wolnego zawodu pozostawać ma niezależny, wolny od jakichkolwiek ingerencji w intelektualny proces kreowania usługi zawodowej. W literaturze akcentuje się jednak przy tym pogląd, zgodnie z którym okoliczność, że zawód ten ma być wykonywany bezpośrednio, we własnej osobie, przez dysponującego prawem do jego wykonania, nie oznacza wymogu bezwzględnego odcięcia się od pomocy i współpracy innych osób. Chodzi tu przede wszystkim o osoby wspierające, wykonujące czynności nie wchodzące do zakresu legalnej definicji zawodu, które określić można jako pomocnicze (administracyjno-biurowe, organizacyjne, techniczne, towarzyszące wykonywaniu wolnego zawodu²²). W przypadku większości, o ile nie wszystkich współcześnie istniejących wolnych zawodów, możliwe jest wskazanie wielu rozmaitych czynności przygotowawczych lub nawet częściowych czynności technicznych, mających bezpośredni związek z usługą zawodową, czy wręcz ją współtworzących, które w swej istocie mogą być (i w praktyce są) wykonywane

²⁰ Patrz np.: J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 21-37 i przytaczana tam literatura; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część 1*, Kraków 2003, s. 245; W. Boć, *Wokół statusu notariusza...*, s. 18 i przytaczane tam poglądy doktryny; Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 95; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 62-63 i przytaczana tam literatura; A. Kidyba, *Radca prawny...*, s. 13-15.

²¹ Por. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 24, 44-51; *idem*, *Wolny zawód...*, s. 548; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 98.

²² Jak np. stwierdza J. Jacyszyn: „zatrudnianie do pomocy odpowiednich osób jest czymś naturalnym i koniecznym, by wykonywanie wolnego zawodu odbywało się bez przeszkód i we właściwy sposób”. Chodzi tu bowiem „o odpowiednią organizację zadań i czynności pomocniczych towarzyszących prawidłowemu wykonywaniu usług przez osoby wolnych zawodów. Zatrudnianie innych osób w związku z obsługą osoby wykonującej wolny zawód (sekretarki, sprzątaczkę, księgową, informatykę, kasjera itp.) jest sprawą oczywistą” – patrz: *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 51.

przez odpowiednio wykwalifikowany personel, jednakże pod wiążącym merytorycznie nadzorem wykonawcy danego zawodu²³. Ustawodawca może zatem wskazywać na profesjonalistę jako na jedyne uprawnionego do wykonywania danej czynności w ramach bezpośredniego działania osobistego i samodzielnego albo dopuszczać, jako swego rodzaju słabszą lub pośrednią formę działania osobistego i samodzielnego w wykonaniu zawodu, nadzorowanie przez profesjonalistę wykonywania niektórych czynności wchodzących w zakres definicji legalnej zawodu (lub powiązanych z nim czynności pomocniczych) przez inne osoby. Podkreślić przy tym należy, że jeżeli chodzi o czynności mieszczące się w przedmiocie zawodu, to wykonywane być one mogą wyłącznie przez dopuszczone do tego na mocy wyraźnego przepisu prawa osoby²⁴.

Zachowanie rozgraniczenia zadań/czynności zawodowych i zadań/czynności cząstkowych lub pomocniczych pozwala przyjąć, że korzystanie przez wykonawcę wolnego zawodu zatrudnionego na warunkach pracowniczych z personelu pomocniczego zatrudnionego u jego pracodawcy w celu obsługi i wsparcia czynności zawodowych nie stoi w sprzeczności z wymogiem osobistego i samodzielnego jego wykonywania.

2.2. Niezależność w wykonywaniu zawodu

Niezależność zawodowa, stanowiąca typowy element opisowych definicji wolnego zawodu, uznana być może za jego koronną cechę materialną²⁵. Jak wspomniano wcześniej, ujmowana jest przy tym najczęściej w ścisłym powiązaniu z elementami osobistego i samodzielnego wykonywania zawodu. Łącznie potraktowane, wypełniają treścią określenie danego zawodu jako „wolnego”. Jak podkreśla się w literaturze, niezależność zawodowa profesjonalisty jako wyrażająca istotę i sens wolnego zawodu ma wiele wymiarów – zwyczajowy, „uświęcony” tradycją, etyczny oraz, co istotne, w przypadku wolnych zawodów poddanych regulacji prawnej – normatywny²⁶. Kluczowe jest

²³ Patrz szerzej: J. Borowicz, *Wykonujący wolny zawód jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p.*, PiZS 2011, nr 3, s. 18 i n.

²⁴ Wykonawca wolnego zawodu poprzez nadzór „autoryzuje” te czynności jako dokonane przez osobę uprawnioną, zachowując przy tym pełne prawo do wywierania merytorycznego, wiążącego wpływu na działanie osób współpracujących z nim w tym trybie. Nie cieszą się one zatem niezależnością intelektualną podczas ich wykonywania – patrz np. rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, Dz.U.2019.849 t.j. ze zm., w szczególności art. 6-7 tej ustawy w związku z jej art. 2 i 16 i w ustawie z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, Dz.U.2019.952 t.j. ze zm., art. 4 ust. 4-5.

²⁵ Zob. np. zestawienia cech typologicznych wolnego zawodu [w:] J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 551-552.

²⁶ Patrz np. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 89; *eadem*, *Wokół statusu notariusza...*, s. 15-16; J. Czarniecki, *Od wolnego zawodu do...*, „Palestra” 2006, nr 11-12, s. 339 i n.; J. Filipek, *op. cit.*, s. 244-246; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 23-28 oraz s. 62-66 i przytaczane przez tego autora poglądy doktryny; Z. Leoński, *Materialne...*, 2006, s. 65 i n.; zob. też A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 225; P. Sendeki, *O niezależności zawodów prawniczych*, „Palestra” 2007, nr 5-6, s. 102 i n.; K. Wojtczak, *op. cit.* i przytaczane tam wypowiedzi doktryny na s. 54-77 oraz jej własna charakterystyka wolnego zawodu na s. 111-112.

przy tym odnoszenie niezależności wolnego zawodu do jego sfery merytorycznej. Wykonawca wolnego zawodu jest zatem niezależny w zakresie merytorycznym dokonywanych przez siebie czynności wchodzących w zakres ustawowo zdefiniowanego przedmiotu swojej profesji. Niezależność ta ma swój aspekt wewnętrzny, wyrażający się po pierwsze w tym, że profesjonalista, spełniając usługę zawodową, pozostaje intelektualnie wolny – zachowując sumiennosc i staranność zawodową, łączy on w twórczy sposób elementy wiedzy i doświadczenia zawodowego dla dostarczenia usługi o wysokiej, profesjonalnej jakości. Po drugie, aspekt wewnętrzny niezależności wyraża się w niezależności umysłowej (czy też może psychicznej) profesjonalisty. Wykonując usługę zawodową, powinien on zatem zachować stan umysłu pozwalający na wyrażenie wniosku wolnego od wpływów zagrażających zawodowemu osądowi, pozwalający mu na działanie zawodowo uczciwe, obiektywne (czyli bazujące na wiedzy i obowiązującym prawie) i nacechowane zawodowym dystansem (sceptycyzmem) – a więc można rzec, wolne od chęci usatysfakcjonowania klienta ze szkodą dla profesjonalnej jakości usługi. Wymaga to z jednej strony zachowania przez profesjonalistę określonej postawy psychologicznej, z drugiej zaś istnienia różnego typu zabezpieczeń przed wpływami zewnętrznymi zagrażającymi jego niezależności wewnętrznej. Wymiar zewnętrzny niezależności profesjonalisty znajduje swoje odzwierciedlenie w tzw. niezależności wizerunkowej. Profesjonalista w toku wykonywania usługi zawodowej powinien unikać faktów i okoliczności na tyle znaczących, że racjonalna i dobrze poinformowana strona trzecia, przy założeniu jej zaznajomienia ze wszystkimi konkretnymi faktami i okolicznościami, mogłaby zasadnie uznać, że niezależność profesjonalisty została w tym przypadku naruszona. Przykładami naruszania niezależności wizerunkowej byłyby działania w warunkach konfliktu interesu²⁷. Istotne jest to, że niezależność zewnętrzną profesjonalisty można opisywać także w kategoriach organizacyjnych, wskazując na konieczność zachowania szczególnego rodzaju dystansu pomiędzy wykonawcą zawodu a innymi podmiotami zaangażowanymi w proces jej świadczenia w przypadkach wykonywania zawodu w złożonych strukturach organizacyjnych – np. w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego lub pracowniczego. Chodzi zatem z jednej strony o wyodrębnianie stanowisk pracy lub komórek organizacyjnych zatrudniających profesjonalistów w sposób zapewniający im możliwość niezależnego i samodzielnego wykonywania zawodu, z drugiej zaś strony o takie określenie zależności wewnętrznych organizacyjnych, aby ograniczyć wpływ formalnego podporządkowania profesjonalisty podmiotom kierującym do minimum niezbędnego do zapewnienia efektywnej współpracy i realizacji celów jednostki organizacyjnej.

²⁷ Tak definiuje się niezależność umysłową i wizerunkową w szczegółowych i kazuistycznych zasadach etyki zawodowej biegłych rewidentów – zob. *ibidem*, reguła nr 290.6, [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3\(1\).pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3(1).pdf) [dostęp 13.05.2019].

Granice niezależności profesjonalisty wyznaczone są więc w pierwszym rzędzie przez przedmiot samego zawodu. Jak już podkreślano, w przypadku wolnych zawodów poddanych regulacji prawnej przedmiot ten definiowany jest w ustawie. W jego zakresie wykonawca zawodu powinien co do zasady pozostawać wolny w sensie prawnym i faktycznym od wszelkiej ingerencji zewnętrznej co do wyboru sposobów, technik, metod świadczenia usług zawodowych, zasad korzystania w ich toku z wiedzy fachowej, dorobku nauki lub doświadczenia, zasad stosowania lub dobierania form aktywności w procesach działania, kolejności podejmowania czynności służących zaspokojeniu potrzeby zabezpieczenia interesów klienta²⁸. Jest to zatem niezależność odnosząca się do meritum zawodu, związana z wypełnianiem jego treści (niezależność merytoryczna). Takie rozumienie niezależności wolnego zawodu podkreśla jej zasadniczo umysłowy, intelektualny charakter. Jej granice wyznaczone są przez wiedzę, doświadczenie zawodowe oraz etyczne zasady wykonywania zawodu i jego deontologię²⁹. Jednocześnie należy podkreślić związek wykonawcy wolnego zawodu, bez względu na jego przedmiot, obowiązującym prawem. Wolny zawód wykonywany jest zatem samodzielnie i intelektualnie niezależnie, ale zawsze z poszanowaniem zasady legalizmu.

Jak wyżej stwierdzono, aspekt niezależności zawodowej profesjonalisty realizuje się w obszarze prawnie zdefiniowanego przedmiotu danego zawodu. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że w przypadku niektórych wolnych zawodów (np. lekarzy, pielęgniarek i położnych) wyróżnić będzie można czynności zawodowe w ścisłym znaczeniu (definiujące zawód) oraz czynności uważane także za wykonywanie danego zawodu. Wątek ten będzie poruszany w dalszej części niniejszej rozprawy. W tym miejscu natomiast należy stwierdzić, że aspekt niezależności zawodowej odnosi się co do zasady wyłącznie do wykonywania czynności zawodowych w ścisłym znaczeniu (czynności definiujących zawód).

Należy przyjąć także, że – co do zasady – poza zakresem tak rozumianej niezależności wydają się pozostawać pewne kwestie związane ze sferą organizacji wykonywania zawodu, co jest szczególnie istotne w przypadku wykonywania go w formach zależnych, na przykład w ramach stosunku pracy³⁰. Jednocześnie należy uznać, że w konkretnej sytuacji pewne działania organizacyjne mają bezpośredni związek z merytorycznym aspektem zawodu – w tym sensie, że profesjonalista musi mieć na przykład swobodę w decydowaniu o kolejności czy czasie podejmowania swoich czynności tak,

²⁸ J. Filipek, *op. cit.*, s. 243-244; patrz też np. W. Boć, *Status prawny notariusza...*

²⁹ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 111-112.

³⁰ W literaturze wskazuje się na odmienny pogląd prezentowany przez S. Biernata i A. Wasilewskiego – podkreślają oni, że elementem samodzielności i niezależności wolnych zawodów jest także swoboda rozporządzania czasem na realizację określonego zadania – patrz poglądy ww. autorów przytaczane przez K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 65.

aby jego działanie przyjęło możliwie najkorzystniejszy z punktu widzenia interesów odbiorcy usługi obrót.

Zobowiązanymi do poszanowania tak rozumianej niezależności wolnego zawodu są podmioty z zakresu administracji publicznej oraz podmioty zatrudniające wykonujących wolne zawody (pracodawcy, podmioty zatrudniające w ramach stosunków służbowych lub cywilnoprawnych), zaś beneficjentem samodzielnego i niezależnego działania wykonawcy takiego zawodu jest jego klient (odbiorca usługi zawodowej)³¹. Należy w związku z tym podkreślić, że w przypadku poddania wolnego zawodu regulacji prawnej ustanawiane są prawne gwarancje ochrony niezależności zawodowej jego wykonawcy. Gwarancje te podzielić można na dwie grupy: gwarancji ogólnych, odnoszonych do wszystkich wykonawców danego zawodu, oraz gwarancji szczególnych, obejmujących tych wykonawców, którzy zawód swój wykonują w ramach stosunku pracy (czy szerzej w zależnych formach organizacyjnoprawnych, zob. dalej). Do pierwszej grupy gwarancji zaliczyć będzie można: ochronę tytułu zawodowego, ochronę wykonawcy jako funkcjonariusza publicznego, tajemnicę zawodową i zawodową wolność słowa, czy też możliwość odstąpienia od wykonania czynności zawodowej na zasadach określonych przez prawo. Do grupy drugiej należą przede wszystkim: skierowany do podmiotu zatrudniającego prawny zakaz ingerencji w treść i sposób dokonywania niektórych czynności zawodowych lub nakaz samodzielnego i osobistego dokonywania tych czynności przez wykonawcę zawodu oraz prawo merytorycznie wiążącego nadzorowania wykonywania czynności pomocniczych lub zawodowych czynności cząstkowych przez osoby współpracujące z wykonawcą wolnego zawodu³². Katalog gwarancji szczególnych uzupełniany bywa w niektórych wypadkach gwarancjami organizacyjnymi, nakazującymi na przykład takie usytuowanie stanowiska pracy wykonawcy wolnego zawodu w strukturze organizacyjnej zakładu pracy, aby ograniczyć do minimum formalne możliwości wpływania na treść merytoryczną jego pracy³³.

Należy już w tym miejscu wskazać, że włączenie kryterium niezależności w wykonywaniu zawodu obok aspektu osobistego i samodzielnego działania jego wykonawcy do kanonu kluczowych cech pozwalających na wyodrębnienie pojęciowe wolnego zawodu wiąże się z dość powszechnym kwestionowaniem w literaturze i orzecznictwie

³¹ Zob. W. Boć, *Status prawny notariusza...*; J. Filipek, *op. cit.*, s. 245; J. Długosz, *Czy wszyscy prawnicy muszą być adwokatami?*, „Palestra” 2007, nr 9-10, s. 119.

³² Na przykład diagności laboratoryjni – zob. J. Borowicz, *Wykonujący wolny zawód...*

³³ Patrz na przykład radców prawnych – zgodnie z art. 9 ust. 1 u.r.pr. radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Zgodnie zaś z jego ust. 2 jeżeli jednostka organizacyjna zatrudnia dwóch lub więcej radców prawnych, jednemu z nich powierza się koordynację pomocy prawnej w tej jednostce. Zgodnie zaś z ust. 3 w organie państwowym lub samorządowym radca prawny wykonuje pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. W organie państwowym radca prawny może być zatrudniony także w innej wyodrębnionej komórce lub jednostce organizacyjnej i podlegać jej kierownikowi.

dopuszczalności wykonania go w ramach stosunku pracy (lub stosunku służbowego). Podporządkowanie pracownika w prywatnoprawnym stosunku pracy czy też kierowanie czynnościami funkcjonariusza poprzez instrukcje czy polecenia służbowe w publicznoprawnym stosunku służbowym traktowane są jako elementy odróżniające te przypadki zatrudnienia i przypadek wykonywania wolnego zawodu³⁴. W konsekwencji w literaturze krajowej i zagranicznej wyrażane bywa kategoryczne stanowisko, zgodnie z którym jakiegokolwiek powiązanie wolnego zawodu z pracodawcą poprzez różnorakie mechanizmy wynikające z podporządkowania (np. kontroli, nadzoru i oceny) powoduje uzależnienie od niego, ograniczenie statusu wolnego zawodu, a nawet jego eliminację, przekreślając kryteria stawiane wolnym zawodom³⁵. Uwagę zwraca w tym względzie także stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego, lokującego tę kwestię w obszarze konstytucyjnej wolności wykonywania zawodu. Jak podkreślił on na przykład w uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, treścią konstytucyjnej wolności wykonywania zawodu w odniesieniu do tzw. wolnych zawodów jest m.in. stworzenie sytuacji prawnej, w której wykonawca nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy³⁶. Podobnie, zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w wyroku z dnia 6 września 2012 r. w sprawach połączonych C-422/11 P i C-423/11 P w odniesieniu do zawodów prawniczych (adwokata i radcy prawnego), podkreślił, że wymóg niezależności adwokata czy radcy prawnego związany jest z brakiem istnienia pomiędzy nim a jego klientem jakiegokolwiek stosunku pracy, bo pojęcie niezależności adwokata czy radcy prawnego zostało określone również w sposób negatywny, czyli poprzez brak stosunku pracy³⁷. Jednocześnie w literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko odmienne, mogące być określane jako pośrednie lub realistyczne. Jego reprezentanci na ogół zgodnie relacjonują przedstawione wyżej restrykcyjne poglądy doktryny, akceptując co do zasady postulat niezależnego i samodzielnego wykonywania wolnych zawodów oraz odnosząc się sceptycznie do zależnych form wykonywania wolnych zawodów. Równocześnie jednak stwierdzają fakt prawnej dopuszczalności wykonywania wielu z nich w ramach stosunku pracy, podkreślając przy tym specyfikę i odrębność takiej sytuacji (w porównaniu z samodzielnym wykonywaniem zawodu – J.B.) oraz wagę istnienia prawnych i etycznych gwarancji zachowania niezależności przez wykonujących je

³⁴ J. Filipek, *op. cit.*

³⁵ Zob. W. Boć, *Status prawny notariusza...*; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 62, ze wskazaniem na doktrynę zagraniczną. Zgodnie z wywodami tego autora brak elementu formalnego podporządkowania woli osób trzecich akcentują w doktrynie polskiej m.in. S. Biernat i A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 65; A. Kidyba, *Prawo handlowe...*; zob. ponadto: A. Kidyba, *Radca prawny...*, s. 16-17; K. Wojteczak, *op. cit.*

³⁶ OTK 1999/6/119.

³⁷ Zob. wyrok TS z dnia 6 września 2012 r., C-422/11 P i C-423/11 P z glosą krytyczną M. Górskiego, <https://sip.lex.pl/#/publication/386033375/gorski-marcin-glosa-do-wyroku-ts-z-dnia-6-wrzesnia-2012-r-c-422-11-p-i-c-423-11-p> [dostęp 21.11.2018].

pracowników³⁸. Podnosi się w związku z tym, moim zdaniem słusznie, że o wolnym charakterze danego zawodu decydować powinien nie tyle status zawodowy wykonawcy, ile charakter jego aktywności (w domyśle wolny, intelektualnie niezależny – J.B.), albo też fakt wykonywania usług „uważanych za wolne”. Wskazuje się także na kluczowe znaczenie spełnienia kryterium pełnej, osobistej, moralnej i zawodowej odpowiedzialności za wolne wykonywanie czynności zawodowej (jak chyba należy rozumieć, bez względu na formę organizacyjnoprawną wykonywania danego zawodu – J.B.)³⁹.

2.3. Intelektualny charakter czynności składających się na przedmiot wolnego zawodu

Zaakceptować należy wyrażany w doktrynie pogląd o dominacji umysłowych (intelektualnych) czynności w procesie świadczenia usług wchodzących w przedmiot wolnego zawodu. Zgodzić się przy tym także trzeba, że kryterium to, podobnie jak na przykład kryterium wyższego wykształcenia, odnoszone być może także do innych zawodów (nie kwalifikowanych jako wolne), a będących w swej istocie skoncentrowanymi na czynnościach intelektualnych (choćby czynności pracownika naukowego czy naukowo-dydaktycznego szkoły wyższej)⁴⁰. Z drugiej strony nie sposób nie zauważyć, że w przypadku wolnych zawodów aktywność intelektualna w sposób bezpośredni przekłada się na określone działania faktyczne właściwe dla przedmiotu danego zawodu (np. artysta wykonuje utwór artystyczny, lekarz bada stan zdrowia pacjenta lub przeprowadza zabieg operacyjny, fizjoterapeuta wykonuje określony zabieg leczniczy, radca prawny czy rzecznik patentowy występuje przed sądami czy urzędami). Akcentując dominujący charakter aktywności intelektualnej w strukturze czynności wolnego zawodu, podkreślić także trzeba, że nie chodzi tu o względnie typowe lub schematyczne aktywności umysłowe, które przecież mogą (lub wręcz muszą) być elementem każdej racjonalnej i celowej działalności zawodowej, w tym także takiej, która bazuje głównie na operacjach fizycznych⁴¹. Zdając sobie sprawę z trudności wskazania obiektywnego „miernika” stopnia złożoności pracy umysłowej, można ogólnie przyjąć, że charakterystyczne dla wolnego zawodu jest dokonywanie operacji umysłowych wyższego rzędu, związanych z rozwiązywaniem problemów występujących zarówno we względnie typowych, powtarzalnych, jak i niestandardowych,

³⁸ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 62-63, Z. Leoński, *Materialne...*, 2006, s. 91; wyrok TS z dnia 6 września 2012 r., C-422/11 P i C-423/11 P z glosą krytyczną M. Górskiego, <https://sip.lex.pl/#/publication/386033375/gorski-marcin-glosa-do-wyroku-ts-z-dnia-6-wrzesnia-2012-r-c-422-11-p-i-c-423-11-p> [dostęp 21.11.2018].

³⁹ Zob. szerzej J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...* i przytaczana przezeń literatura oraz K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 69-72, 98-100 i przytaczana tam literatura.

⁴⁰ Ten element charakterystyki czynności wolnego zawodu, jak również jego ograniczony charakter akcentuje przede wszystkim K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 67 i 86.

⁴¹ Wydaje się to podkreślać K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 86.

przejawiających określoną dynamikę i nie dających się z góry przewidzieć stanach faktycznych. Profesjonalista działa zatem w granicach wyznaczanych przez zmienne potrzeby i interesy (bieżące i przyszłe) indywidualnego, specyficznego klienta. Musi jednocześnie poszukiwać odpowiedzi na wyzwania wynikające z oddziaływania rozmaitych czynników zewnętrznych. Wymagać to będzie niewątpliwie ze strony wykonawcy wolnego zawodu pewnego rodzaju wkładu twórczego w wykonywanie czynności zawodowych. Stosownie do specyfiki przedmiotu danego zawodu i stanu faktycznego objętego konkretną usługą zakres tego wkładu będzie oczywiście zmienny.

Z intelektualnym wymiarem wolnego zawodu łączony jest element świadczenia w jego ramach usług niematerialnych⁴². Zadowolając się w tym miejscu wskazanym w literaturze odróżnieniem ich od usług materialnych jako tych związanych z produkcją, zgodzić się należy z istnieniem szeregu zawodów działających w sferze usług niematerialnych⁴³. W doktrynie wprowadza się w związku z tym niedookreślone kategorie pojęciowe „usług wyższego rzędu”⁴⁴ lub usług o charakterze niematerialnym „w sferze dóbr i wartości idealnych w społeczeństwie”⁴⁵ jako tych, które obejmuje przedmiot wolnego zawodu. Bez wątplenia można postawić im zarzut ogólności, niejednoznaczności i w konsekwencji braku wskazania obiektywnej miary, która pozwoliłaby na dalszą kategoryzację usług niematerialnych dla potrzeb wyróżnienia sfery zagospodarowanej przez wolne zawody. Zgodzić się natomiast można z tym, że wyrażają one przede wszystkim pewną intuicję odnośnie do szczególnego charakteru usług wolnego zawodu i jego wyjątkowego miejsca w społeczeństwie. Zaakcentowanie niematerialnego charakteru intelektualnych usług wolnego zawodu wiąże się z pewnym zasługującym na zasygnalizowanie zagadnieniem. Uwagę zwraca bowiem to, że intelektualny efekt działania jego wykonawcy w wielu przypadkach podlega odzwierciedleniu w pewnej określonej postaci materialnej, bez której trudno byłoby przyjąć, że doszło do właściwego spełnienia usługi objętej przedmiotem danego zawodu. Należałoby zatem w wielu przypadkach mówić o intelektualnej usłudze podlegającej materializacji w określonych formach. Szczególnie widoczne jest to w wolnych, a typowo nieregulowanych prawnie zawodach artystycznych, gdzie pojawia się chociażby kwestia nośnika fizycznego utworu (*corpus mechanicum*, artefaktu) i praw do niego.

⁴² Kryterium to przywołuje np. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 52-53, 60, z powołaniem na ustalenia doktryny przedstawione przez K. Wojtczak (w szczególności autorka wskazuje tu na poglądy S. Biernata i A. Wasilewskiego [w:] *idem*, *op. cit.*, s. 96 i n. oraz Z. Leońskiego [w:] *idem*, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1998, s. 65 i n.) – zob. także tezy własne tej autorki przedstawione [w:] *eadem*, *op. cit.*, s. 67, 86.

⁴³ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 86.

⁴⁴ Patrz K. Borowicz, *Komentarz. Tworzenie i przekształcanie spółek osobowych na przykładzie spółki partnerskiej*, Bielsko-Biała 2001, s. 48, ze wskazaniem na poglądy C. Banasińskiego.

⁴⁵ Na przykład w zakresie oświaty, nauki, kultury, sztuki, ochrony zdrowia, różnego rodzaju fachowego doradztwa lub zastępstwa w tym zastępstwa procesowego – patrz poglądy S. Biernata i A. Wasilewskiego przytaczane przez K. Wojtczak, *op. cit.* i J. Jacyszyna, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*

W przypadku innych wolnych zawodów przepisy prawa niejednokrotnie określają niektóre efekty wykonywania zawodu, wskazując na określone formy fizycznego ich przejawiania się. Tak chociażby, na przykład, zgodnie z art. 2a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. *o izbach aptekarskich*⁴⁶, jednym z efektów intelektualnych wykonywania zawodu farmaceuty, który wymieniony został jako pierwszy wśród jego czynności zawodowych, jest „sporządzenie lub wytworzenie produktu leczniczego”. Zgodnie zaś z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*⁴⁷ wykonywanie tego zawodu polega w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Podobnie rzecznik patentowy świadczący pomoc prawną i techniczną zgodnie z art. 8 ust. 1-3 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. *o rzecznikach patentowych*⁴⁸ m.in. udziela z jednej strony porad i konsultacji prawnych, z drugiej sporządza opinie prawne oraz opracowuje opisy techniczne zgłoszeń do ochrony przedmiotów działalności twórczej przeznaczonych do przemysłowego wykorzystywania. Czynności zawodowe biegłego rewidenta zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym*⁴⁹ materializują w szczególności w formie prawnie regulowanego co formy i treści sprawozdania zawierającego opinię o badanym sprawozdaniu finansowym oraz akt tego badania (zob. np. art. 83-84 u.b.rew.) Można zatem wyróżnić intelektualne usługi zawodowe nie wymagające materializacji (np. udzielanie porad prawnych), usługi materializowane co do zasady w formach przewidzianych przez prawo (sporządzenie opinii prawnej, projektu aktu prawnego albo opisu technicznego zgłoszenia do ochrony) oraz usługi wyrażające się w określonych działaniach faktycznych (np. przeprowadzenie badania lekarskiego) lub w udziale w procedurach regulowanych prawnie (np. występowanie przed sądami i urzędami).

2.4. Kwalifikowane przygotowanie zawodowe

Doktryna powszechnie włącza w opis wolnego zawodu element posiadania przez ich wykonawców wysokich kwalifikacji zawodowych bazujących na specjalistycznym wykształceniu⁵⁰. Okoliczność ta stanowić może uzasadnienie do wyrażanego w literaturze

⁴⁶ Dz.U.2019.1419 t.j.

⁴⁷ Dz.U.2020.75 t.j.

⁴⁸ Dz.U.2019.1861 t.j. ze zm.

⁴⁹ Dz.U.2020.1415 t.j.

⁵⁰ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 88; patrz też: *eadem*, *Wokół statusu notariusza*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 2683, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV, s. 15 i n. i przytaczane tam poglądy doktryny; K. Borowicz, *op. cit.*, s. 47-48; J. Filipek, *op. cit.*, s. 244; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 52-53. J. Jacyszyn wskazuje również w tym zakresie na charakterystyki wolnego zawodu dokonane przez S. Biernata i A. Wasilewskiego [w:] *idem*, *op. cit.*, s. 96 i n., Z. Leońskie-go [w:] *idem*, *Materialne...*, 1998, s. 65 i n., A. Kidyby [w:] *idem*, *Prawo handlowe...*, s. 225, J. Jacyszyna, *wolnych zawodów w Polsce...*, s. 19-28; zob. też typologiczne charakterystyki wolnego zawodu [w:] *idem*, *Wolny zawód...*, s. 551 oraz K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 100-101, 109-112.

poglądu, zgodnie z którym wolny zawód wykonują specjaliści w danej dziedzinie, niezastępowalni przez inne grupy zawodowe⁵¹. Należy przy tym zastrzec, że owa „niezastępowalność” wykonawcy danego wolnego zawodu może mieć wymiar nie tylko merytoryczny (nikt, kto nie ma specjalistycznej wiedzy, nie potrafi wykonać tej czynności), ale, w przypadku uregulowania danego zawodu, prawny (przepis prawa zastrzega dla dysponujących kwalifikowanym przygotowaniem zawodowym wykonawców danego zawodu prawo do wykonywania czynności nim objętych).

Współcześnie ta cecha opisująca wolny zawód ma w większości przypadków profesji poddanych regulacji prawnej charakter normatywny. Zgodnie z wolą ustawodawcy chodzi tu z reguły, po pierwsze, o ukończenie szkoły wyższej na określonym kierunku kształcenia⁵², po drugie zaś o typowo obligatoryjne poszerzanie kwalifikacji w ramach dodatkowego kształcenia specjalistycznego, nakierowanego bezpośrednio na przygotowanie do praktycznego wykonywania danego zawodu. W literaturze w związku z tym zwraca się uwagę, że istnienie prawnych wymogów posiadania określonych kwalifikacji (także takich, które określać można jako „wysokie” czy „specjalistyczne”) odnoszone bywa również do innych zawodów⁵³. Podejmując w związku z tym próbę wskazania pewnej specyfiki tych właśnie wymogów w przypadku zawodu wolnego, można wskazać na następujące jej elementy:

- 1) ścieżka kształcenia zawodowego określona jest w sposób całościowy ustawowo, bez ukończenia ustawowo określonego etapu specjalistycznego kształcenia zawodowego nie jest co do zasady możliwe wykonywanie zawodu (wyjątki od tej zasady określa ustawa)⁵⁴,

⁵¹ J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 546.

⁵² W przeszłości w doktrynie pojawiały się wątpliwości na tle zaliczania niektórych zawodów do grupy wolnych ze względu na brak bezwzględnego wymogu ukończenia szkoły wyższej w przypadku niektórych z nich (np. księgowych, felczerów). Przykładowo jednym z elementów spornych statusu pielęgniarek i położnych, jaki wymieniano w przeszłości, było właśnie kryterium poziomu ich kwalifikacji, w sytuacji gdy ich ówczesna pragmatyka zawodowa pozwalała na uzyskanie uprawnień zawodowych przez osoby, które ukończyły specjalistyczną szkołę nie mającą charakteru szkoły wyższej (szkoła pomaturalna – patrz art. 7 nieobowiązującej już ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*, Dz.U.2009.151.1217 t.j. ze zm.) – patrz K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 88. Obecnie ten argument jest już nieaktualny. Podobne zastrzeżenia podnosił A. Kidyba w odniesieniu np. do poziomu wykształcenia wymaganego do wykonywania zawodów księgowego, brokera ubezpieczeniowego czy inżyniera budownictwa – zob. *idem*, *Radca prawny...*, s. 14. Współcześnie uwagę można zwrócić na zróżnicowane wymagania kwalifikacyjne dla fizjoterapeutów, w przypadku których obok wymogu wykształcenia wyższego przewiduje się także, jako wystarczające, dysponowanie tytułem zawodowym technika fizjoterapii uzupełnione co najmniej 6-letnim doświadczeniem zawodowym – zob. np. art. 4 ust. 4 pkt 4 u.z.fiz.

⁵³ Tak np. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 54.

⁵⁴ Przykładowe wyjątki to np. zawody prawnicze, w przypadku których osoby odbywające kształcenie zawodowe (aplikanci) mogą być dopuszczone do wykonywania niektórych czynności zawodowych. I tak, na przykład, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* po sześciu miesiącach aplikacji radcowskiej aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego

- 2) kształcenie *stricte* zawodowe prowadzone jest typowo w pewnych szczególnych formach, na przykład tzw. aplikacji, staży podyplomowych lub praktyk, łączących w sobie elementy przygotowania teoretycznego (wiedza) i praktycznego (umiejętności nabywane poprzez wykonywanie czynności zawodowych pod nadzorem upoważnionego wykonawcy zawodu),
- 3) kształcenie *stricte* zawodowe prowadzone jest z udziałem praktyków zawodu przez właściwą korporację zawodową,
- 4) specjalistyczne kształcenie zawodowe kończy się obowiązkowym, realizowanym w kwalifikowanej formie egzaminem uprawniającym do wykonywania danego zawodu,
- 5) utrzymaniu wysokiego poziomu wiedzy i umiejętności profesjonalnych służy objęcie wykonawców wolnego zawodu prawnym obowiązkiem dokształcania się w całym okresie trwania kariery zawodowej⁵⁵, a także – co istotne z punktu widzenia jakości usług – powinnością ciągłego praktykowania zawodu.

2.5. Szczególny, osobisty i autonomiczny charakter stosunków wolnego zawodu z odbiorcą usługi zawodowej

Ze względu na społecznie i jednostkowo istotną, wrażliwą materię objętą przedmiotem wolnego zawodu jednym z kryteriów jego wyodrębnienia jest szczególny, oparty na zaufaniu charakter relacji nawiązującej się pomiędzy wykonawcą takiego zawodu a odbiorcą jego usługi zawodowej. Wagę tej cechy podnosić ma to, że uwzględnienie jej w charakterystyce wolnego zawodu pozwala na precyzyjniejsze odróżnienie go od innych zawodów, w których wykonywaniu także przejawiać się mogą takie elementy, jak na przykład posiadanie przez ich wykonawcę wysokich kwalifikacji czy samodzielność i niezależność jego działania. W literaturze zwraca się w związku z tym uwagę m.in. na intelektualnie niezależne, wymagające wysokich kwalifikacji i w niektórych przypadkach specjalistycznego szkolenia podyplomowego zawody sędziego, prokuratora czy naukowca, w przypadku których występować ma brak szczególnej, osobistej i opartej na zaufaniu więzi pomiędzy ich wykonawcami a osobą, której wykonywana przez nich czynność

Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu (art. 35¹ ust. 1 u.r.pr.), czy też może sporządzać i podpisywać pisma procesowe związane z występowaniem radcy prawnego przed sądami, organami ścigania i organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami – z wyraźnego upoważnienia radcy prawnego, z wyłączeniem apelacji, skargi kasacyjnej i skargi konstytucyjnej (art. 35¹ ust. 4 u.r.pr.). Również lekarze w okresie obowiązkowego kształcenia podyplomowego, dysponując ograniczonym prawem wykonywania zawodu, mogą wykonywać pod nadzorem opiekuna stażu wyłącznie określone czynności zawodowe – zob. art. 15b ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, Dz.U.2020.514 t.j.

⁵⁵ Element stałego uzupełniania wiedzy podkreśla m.in. W. Boć, wskazując na dalsze odniesienia do niego w doktrynie krajowej i zagranicznej – zob. *eadem*, *Status prawny notariusza...*, s. 88.

zawodowa dotyczy⁵⁶. Szczególny charakter relacji nawiązującej się pomiędzy wykonawcą wolnego zawodu a odbiorcą jego usługi zawodowej podkreśla to, że usługa ta ma z reguły charakter zindywidualizowany, niepowtarzalny, adresowana jest jednostkowo do konkretnego jej odbiorcy, powierzającego osobie ją wykonującej istotne informacje w celu zapewnienia sobie ochrony ważnych dla siebie dóbr. Świadczenie tych usług, jako dotyczących sfery prywatności i intymności osób fizycznych lub ważnych, niejednokrotnie poufnych interesów jednostek organizacyjnych, wiąże się z oczekiwaniem zachowania dyskrecji ze strony wykonującego wolny zawód⁵⁷. Stąd też w literaturze wskazuje się, że kryterium podwyższonego zaufania stanowi element niezbędny dla wolnego zawodu, bez spełnienia którego wykonywanie czynności zawodowych byłoby wręcz niemożliwe⁵⁸. Powinność ochrony zaufania w relacjach wolny zawód – klient zinstytucjonalizowana zostaje w formie prawnego i etycznego obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej. Istotnym aspektem szczególnej więzi tworzącej się pomiędzy wykonującym usługę zawodową a jej odbiorcą będzie powierzenie jej kształtowania tym właśnie podmiotom z ograniczeniem ingerencji prawa w ich wzajemne relacje⁵⁹. Autonomia uczestników takiej relacji ulegać może ograniczeniu tylko na zasadach określonych przez prawo. Przykładem przepisów ingerujących w tę autonomię są unormowania prawne określające zasady zwalniania wykonawców wolnych zawodów z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

2.6. Szczególna forma materialnej gratyfikacji wykonania usługi zawodowej

W literaturze akcentuje się brak nastawienia na zysk jako szczególny aspekt wykonywania wolnego zawodu. Odmiennosc wynagrodzenia otrzymywanego przez jego wykonawcę podkreślana ma być już w sferze terminologii przez zastosowanie pojęcia „honorarium”. W ujęciu słownikowym pojęcie to odnoszone jest wprost do wynagrodzenia osób wykonujących wolny zawód. Sięgając do łacińskiej etymologii tego określenia, można przyjąć, że jest ono materialną formą oddania czci, uhonorowania przez klienta faktu spełnienia na jego rzecz szczególnej usługi zawodowej⁶⁰. Po stronie wykonującego wolny zawód wystąpić ma zaś postawa bezinteresowności w ustalaniu wysokości tego

⁵⁶ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 95-96.

⁵⁷ Patrz np. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 89 i przywoływana tam literatura; *eadem*, *Wokół statusu notariusza...*, s. 15-16 i przytaczane tam poglądy doktryny; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 67-68 i przytaczana tam literatura.

⁵⁸ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 68.

⁵⁹ Wskazuje na to m.in. W. Boć, *Status prawny notariusza...*

⁶⁰ Łac. *honorarium* – od *honorarius* „honorowy” z *honor* „cześć; zaszczyt; chluba; honor” – patrz np. *Słownik języka polskiego* pod red. W. Doroszewskiego na stronach <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/honorarium;5433617.html> [dostęp 29.07.2019].

honorarium⁶¹. Powyższe nie oznacza jednak negocjowania odpłatności usługi wolnego zawodu. W literaturze podkreśla się bowiem, że z istoty samego zawodu (a więc także wolnego – J.B.) wynika cel zarobkowy jego wykonywania⁶². Zwraca się uwagę, że zgodnie z logiką zapisów niektórych kodeksów etycznych regułą jest odpłatność usług zawodowych, zaś przewidywane niekiedy nieodpłatne ich udzielanie stanowi wyjątek od tej reguły⁶³. Postuluje się przy tym, aby interes finansowy wykonawcy usługi zawodowej pozostawał we względnej harmonii z interesami jego klienta (nie powinien być ponad niego przedkładany)⁶⁴. Szczególny charakter honorarium bywa niekiedy wzmacniany poprzez podkreślanie tego, że co do zasady ma być ono dobrowolne oraz swobodnie zaakceptowane⁶⁵. Należy zaznaczyć, że charakter materialnej gratyfikacji usług wolnego zawodu jest przedmiotem dyskusji w literaturze. Zwraca się w szczególności słusznie uwagę na mitologizowanie honoraryjnego i bezinteresownego wymiaru odpłatności za usługę wolnego zawodu i postuluje uznanie honorarium za należną pensję wykonawcy stanowiącą jego zarobek. Jednocześnie wskazuje się na zjawisko erozji etosu zawodowego profesjonalistów objawiające się komercjalizacją wolnych zawodów, wyrażającą się dążeniem do sukcesu finansowego jako naczelnej wartości⁶⁶.

2.7. Związywanie wykonujących wolny zawód regułami etyki i deontologii zawodowej

Wykonywanie zawodu zgodnie z regułami etyki i deontologii zawodowej ujmowane jest w literaturze zarówno jako element samodzielny charakterystyki wolnego zawodu, jak i element współtworzący opis jego poszczególnych cech. W tym drugim przypadku etyka zawodowa i deontologia jako elementy opisu wolnego zawodu wyznaczają na przykład granice niezależności wolnego zawodu, lub – jako kwalifikacje etyczne – umieszczane są w treści wymogu kwalifikowanego wykształcenia, albo też stanowią etyczny aspekt obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, czy też wypełniania misji społecznej zawodu⁶⁷. Jak zwraca się uwagę w literaturze, pojęcie etyki zawodowej występuje w trzech znaczeniach: 1) norm określających, jak przedstawiciele danego

⁶¹ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 111-112.

⁶² *Ibidem*, s. 89.

⁶³ *Ibidem*; J. Jacyszyn traktuje te wyjątki jako wyraz realizacji idei bezinteresowności – patrz *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 84.

⁶⁴ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 90; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 83-84.

⁶⁵ W. Boć, *Status prawny notariusza...*

⁶⁶ A. Linek, K. Ukłańska, *Między sprawiedliwością a moralnością. Prawnicy o wybranych kwestiach moralnych*, [w:] A. Syryt, S.H. Zaręba, M. Zarzecki (red.), *op. cit.*, s. 101-102.

⁶⁷ Jako samodzielny wyodrębnia go np. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, oraz K. Wojtczak w swej definicji, zob.: *eadem*, *op. cit.*, s. 112. Ujmowanie go w kontekście innych cech wolnego zawodu można zauważyć także w przypadku poglądów K. Wojtczak – patrz np. *eadem*, *op. cit.*, s. 111 oraz w przypadku J. Jacyszyna – patrz *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 53, 62, 87 i n.

zawodu powinni się zachowywać, 2) przekonań moralnych przedstawicieli danego zawodu oraz 3) ocen etycznych ich zachowań. Akcentuje się przy tym, że etyka zawodowa opiera się na etyce ogólnej (wyrasta z niej)⁶⁸.

2.8. Misja społeczna zawodu

Szczególony charakter wolnego zawodu akcentowany jest poprzez objęcie przedmiotem jego działania nie tylko dóbr istotnych z punktu widzenia indywidualnego klienta, ale także istotnych wartości interesu publicznego⁶⁹. Znaczenie społeczne tych wartości uzasadnia z jednej strony obdarzenie zawodu zaufaniem publicznym, co znajduje wyraz m.in. w nadaniu mu wyłączności na świadczenie określonych usług oraz w prawnej ochronie tytułu zawodowego⁷⁰, z drugiej zaś strony w pełnieniu funkcji swego rodzaju reprezentanta istotnych wartości interesu społecznego, którego rolą jest godzenie interesów indywidualnego klienta z interesem społecznym⁷¹. Wolny zawód postrzegany jest także w kategoriach wzorca etycznego i nauczyciela kształtującego w sposób twórczy postawy społeczne (kulturę danego społeczeństwa) w odniesieniu do istotnych wartości interesu publicznego objętych przedmiotem danego zawodu⁷². W tym ujęciu wyrazem realizacji misji społecznej zawodu będzie także przestrzeganie zasad etyki zawodowej zarówno przez indywidualnego profesjonalistę, jak i ich całą zbiorowość.

2.9. Szczególna odpowiedzialność wykonujących wolne zawody

Podleganie szczególnej odpowiedzialności o charakterze osobistym związane jest w literaturze z podniesionym progiem odpowiedzialności za skutki wynikające z wykonania czynności zawodowych⁷³. Rozpatrywana jest ona w dwóch płaszczyznach – pełnej, osobistej odpowiedzialności majątkowej za szkodę oraz odpowiedzialności zawodowej lub dyscyplinarnej⁷⁴. W przypadku drugiej płaszczyzny uwagę zwraca niejasność kryteriów odróżnienia odpowiedzialności zawodowej i dyscyplinarnej, wywołująca wrażenie utożsamiania tych dwóch reżimów odpowiedzialności⁷⁵. Wydaje się jednak, że można

⁶⁸ Patrz R. Sobański, *Uwagi o etyce...*, s. 46.

⁶⁹ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 67; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 111-112.

⁷⁰ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 89.

⁷¹ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 76 i przytaczana tam literatura.

⁷² Zob. np. K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 93-94; S.H. Zaręba, *Czynniki motywacyjne i autopercepcja profesji service class jako zawodu zaufania publicznego*, [w:] A. Syryt, S.H. Zaręba, M. Zarzecki (red.), *op. cit.*, s. 25.

⁷³ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 90; *eadem*, *Wokół statusu notariusza...*, s. 15 i przytaczana tam literatura; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 96.

⁷⁴ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 76 i przytaczana tam literatura.

⁷⁵ Patrz np. hasło *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, [w:] E. Smoktunowicz (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok-Warszawa 2000, s. 565-566, zawierające odwołania zarówno do odpowiedzialności wolnych zawodów objętych samorządem zawodowym jak i funkcjonariuszy regulowaną w pragmatykach służbowych czy niektórych kategorii pracowników. Por. też hasło *Odpowiedzialność dyscyplinarna (zawodowa)*, [w:] B. Hołyst (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005, s. 540-541.

wskazać pewne szczególne elementy wyróżniające odpowiedzialność dyscyplinarną wolnych zawodów od innych postaci tej odpowiedzialności. Byłyby nimi: silne powiązanie wykroczeń dyscyplinarnych z etyką i deontologią zawodową (podstawą zastosowania kar dyscyplinarnych są uchybienia w zakresie etyki, godności, powagi zawodu oraz sztuki jego wykonywania), szczególny, korporacyjny tryb wymierzania tej odpowiedzialności oraz fakt, że dolegliwości wynikające z ukarania karą dyscyplinarną przejawiają się w sferze zawodowej (rzutują na możliwość wykonywania danego wolnego zawodu) bez względu na formę jego wykonywania. Na podkreślenie zasługuje ponadto to, że przesłanki dyscyplinarnej odpowiedzialności zawodowej, korporacyjne organy odpowiedzialności dyscyplinarnej, katalog kar dyscyplinarnych oraz tryb postępowania w ramach tego reżimu odpowiedzialności określają ustawy regulujące status prawny osób wykonujących dany zawód.

2.10. Przynależność do korporacji zawodowej

Kwestia zorganizowania wolnych zawodów na zasadach samorządu zawodowego (korporacji zawodowej) jest jedną z szerzej rozważanych w literaturze w kontekście prób ich definiowania. Pojęcie samorządu zawodowego uznaje się za tożsame z zamiennie używanym określeniem „korporacja zawodowa”⁷⁶. W ujęciu tym samorząd zawodowy/korporacja zawodowa jest organizacją powołaną do zarządzania sprawami swoich członków w takim tylko zakresie, w jakim oni działają⁷⁷. Jako uzasadnienie dla istnienia takich podmiotów podaje się potrzebę zabezpieczenia niezależności wykonywania wolnych zawodów, obronę interesów ich wykonawców, dbanie o dobre imię zawodu oraz organizowanie rozmaitych form samopomocy dla członków korporacji i ich rodzin⁷⁸. Istnienie samorządów wolnych zawodów traktowane jest jako zjawisko co do zasady typowe. Cesze tej przypisuje się istotność, nie ma jednak zgody co do tego, czy jest to jedno z kryteriów kluczowych, niezbędne dla zawodów tych zdefiniowania. Wskazuje się bowiem przy tym na możliwość istnienia wolnych zawodów nie posiadających samorządu, jak też przypadki powoływania samorządów przez zawody nie kwalifikowane jako wolne⁷⁹.

⁷⁶ „W prawie polskim korporacje określane są jako samorządy zawodowe. Jest to poniekąd pojęcie tożsame z pojęciem samorządu zawodowego” – H. Zięba-Załużka, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, s. 494.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 88; patrz też: *eadem*, *Wokół statusu notariusza...*, s. 17 i przytaczane tam poglądy doktryny.

⁷⁹ Tak np. J. Jacyszyn i W. Boć, formułując opisowe określenia wolnego zawodu, włączają z pewnymi zastrzeżeniami element samorządności zawodowej do katalogu jego cech, z kolei zaś np. K. Wojtczak pozostawia ten element poza sformułowaną przez siebie jego definicją przyjmując jednocześnie, że ma on istotne znaczenie dla wyróżnienia wśród zawodów uznawanych za wolne kategorii zawodów zaufania publicznego” – patrz J. Borowicz, *Korporacyjna reprezentacja praw i interesów pracowników wykonujących wolne zawody. Zarys problematyki*, PiZS 2012, nr 6, s. 23-24. Wagę samorządności zawodowej w przypadku

2.11. Inne elementy charakterystyki wolnego zawodu

W wypowiedziach poszczególnych przedstawicieli doktryny spotkać można także przykłady poglądów uzupełniających przedstawiony wyżej, tradycyjny katalog cech wolnego zawodu. Uwagę należy zwrócić przede wszystkim na dwa najszersze i najbardziej kompleksowe jego ujęcia przedstawione w polskiej literaturze przedmiotu na przełomie XX i XXI wieku przez K. Wojtczak i J. Jacyszyna. I tak, K. Wojtczak, dokonawszy szerokiej analizy wypowiedzi XX-wiecznej polskiej i zagranicznej (głównie francuskojęzycznej) literatury przedmiotu oraz polskiego oraz zagranicznego ustawodawstwa, akceptuje większość typowo podnoszonych, łącznie traktowanych cech typologicznych wolnego zawodu⁸⁰. Autorka ta idzie przy tym krok naprzód, proponując na bazie dokonanych przez siebie ustaleń własną, syntetyczną definicję wolnego zawodu. Stwierdza zatem, że wolnym zawodem jest osobiste i samodzielne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), systematycznie, w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnieniu świadczeń lub usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi⁸¹. Definicja ta ma charakter hybrydowy, łącząc w sobie komponenty prawne i pozaprawne (przede wszystkim wynikające z socjologicznego ujęcia zawodu). Wyrazne jest bowiem w niej odniesienie się do elementów charakteryzujących zawód jako pewien fenomen życia społecznego. Autorka w tym względzie wychodzi od szerokich rozważań dotyczących rozmaitych socjologicznych ujęć zawodu, przechodząc następnie do poszukiwania elementów identyfikujących to pojęcie w rozproszonej i wielogałęzowej materii prawnej znamiennej m.in. tym, że nie brak w niej ustawowej definicji zawodu (jako takiego – J.B.) o zasięgu systemowym⁸². Pojęcie zawodu było współcześnie definiowane w akcie podstawowym dla ściśle określonych

wolnych zawodów podkreśla J. Filipek, zaznaczający jednocześnie, że nie jest to cecha wyłączna wolnych zawodów – patrz *idem*, *op. cit.*, s. 246. Z kolei kluczową rolę istnienia samorządu zawodowego dla wyodrębnienia zawodu zaufania publicznego akcentuje H. Zięba-Załużka oraz przytaczana przez nią K. Wojtczak – patrz: H. Zięba-Załużka, *op. cit.*, s. 494-495.

⁸⁰ K. Wojtczak formułuje zatem wniosek, zgodnie z którym w procesie ustalania, czym jest wolny zawód, należy zastosować zestaw łącznie potraktowanych kryteriów obejmujących: charakter intelektualny czynności składających się na zawód; wysokie kwalifikacje zawodowe (przygotowanie teoretyczne i praktyczne); niezależność intelektualną, której granice wyznaczają: a) wiedza, b) etyczne zasady wykonywania zawodu, c) deontologia; samodzielność wykonywania zawodu; osobisty charakter stosunku powstałego pomiędzy osobą wykonującą wolny zawód a jej klientami, oparty na zaufaniu, co z reguły wiąże się ze swobodnym wyborem osoby świadczącej usługi w obrębie wolnych zawodów; bezinteresowność w ustalaniu wysokości honorarium; odpowiedzialność osobistą i nieograniczoną; ochronę istotnych wartości interesu publicznego w wykonywaniu wolnego zawodu (tzw. misja społeczna zawodu) – zob. *eadem*, *op. cit.*, s. 111-112.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Patrz *ibidem*, rozdział I. *Pojęcie zawodu*, s. 25-53 i przytaczana tam literatura.

potrzeb związanych z ustaleniem klasyfikacji zawodów. I tak na przykład zgodnie z definicją zawartą w załącznikach do uchylonych rozporządzeń: Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania oraz identycznie zatytułowanego rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 kwietnia 2010 r. zawodem jest zbiór zadań (zespół czynności) wyodrębnionych w wyniku społecznego podziału pracy, wykonywanych stale lub z niewielkimi zmianami przez poszczególne osoby i wymagających odpowiednich kwalifikacji (wiedzy i umiejętności), zdobytych w wyniku kształcenia lub praktyki. Wykonywanie zawodu stanowi źródło dochodów⁸³. Zgodnie z bardziej syntetycznym ujęciem rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania, zawód stanowi źródło dochodów i oznacza zestaw zadań (czynności) wyodrębnionych w wyniku społecznego podziału pracy, wymagających kompetencji nabytych w toku uczenia się lub praktyki⁸⁴. K. Wojtczak w swej definicji zawodu wskazuje w konsekwencji ten sam zestaw kryteriów, wprowadzając w swoim ujęciu dodatkowo element działania osobistego na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego⁸⁵. Jak wskazano wyżej, autorka wszystkie elementy powyższej definicji adaptuje następnie do zaproponowanego przez siebie określenia wolnego zawodu. Cechą wyróżniającą to określenie na tle innych będzie więc zaakcentowanie tego, że wolny zawód polega na systematycznym i odpłatnym wykonywaniu wewnątrznie spójnego zespołu czynności.

Drugi z wymienionych wyżej autorów, J. Jacyszyn, nie podejmując próby stworzenia syntetycznej definicji wolnego zawodu, przyjmuje dominujące w literaturze podejście typologiczne. Co istotne, autor ten w swoich wywodach poszerza zestaw charakterystycznych, powtarzalnych kryteriów wyodrębnienia wolnego zawodu (przedstawionych wyżej: osobistego sposobu świadczenia usług, niezależności zawodowej, kwalifikowanego wykształcenia, wynagrodzenia, szczególnej odpowiedzialności i samorządności korporacyjnej) o kolejne elementy jego charakterystyki typologicznej. Wprowadza przy tym zarówno własne, specyficzne kategorie pojęciowe, jak i wyraźnie akcentuje wagę pewnych elementów znanych generalnie z opisów wolnego zawodu, podkreślając ich znaczenie jako

⁸³ Dz.U.2004.265.2644 z późn. zm. oraz Dz.U.2014.760 t.j. K. Wojtczak w swoich rozważaniach wskazywała elementy definicyjne zawodu zawarte w Instrukcji nr 58 przewodniczącego Komitetu Pracy i Płacy z 31 października 1961 r. oraz rozporządzeniu MPiPS z dnia 20 kwietnia 1995 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania – patrz *eadem*, *op. cit.*, s. 36 i 40, co do swej istoty nie odbiegające daleko od ujęcia zawodu zawartego w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 grudnia 2004 r.

⁸⁴ Zob. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania – objaśnienia do struktury klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy, Dz.U.2018.227 t.j.

⁸⁵ K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 50.

kryteriów jego wyodrębnienia. I tak J. Jacyszyn wskazuje na cechy takie jak: regulowany charakter wolnego zawodu (jego podjęcie i wykonywanie określone jest przez państwo w sposób ustawowy, administracyjny i samorządowy), aksjologia wykonywania wolnego zawodu, struktura wykonywania zawodu, stan i sposób zorganizowania zawodu, etos zawodowy i tajemnica zawodowa⁸⁶. Przedstawiając te cechy wolnego zawodu, autor niejednokrotnie posługuje się specyficznymi dla siebie, szerokimi zakresowo lub nieostrymi zwrotami i pojęciami, a proponowane ujęcia poszczególnych z wyżej wymienionych cech wolnego zawodu (albo kryteriów jego wyodrębnienia) stwarzają wrażenie, że w wielu przypadkach swoimi zakresami nakładają się one na siebie. Regulowany charakter wolnego zawodu wiązany jest przez J. Jacyszyna z reglamentacją dostępu do takiego zawodu oraz określeniem przez ustawodawcę „kategorii osób do których odnosi się wolny zawód. Wskazując te osoby (środowiska), legislator wytycza ramy prawne, które formułują przepisy dotyczące statusu prawnego tych osób, zakresu ich czynności, kompetencji, form wykonywania zawodu, kwalifikacji, organizacji samorządu zawodowego a wreszcie odpowiedzialności”⁸⁷. W przypadku z kolei „aksjologii wykonywania wolnego zawodu” uwagę zwraca nadawanie pojęciu „aksjologii” szczególnego znaczenia, wydającego się odbiegać od powszechnie przyjętego w nauce. Aksjologia w ujęciu naukowym jest, w pewnym uproszczeniu, zespołem poglądów i rozważań odnoszących się do sfery wartości⁸⁸. Tymczasem wyżej wymieniony autor nie odnosi się wprost do tak rozumianych kwestii aksjologicznych związanych z wykonywaniem wolnego zawodu. Terminem „aksjologia wykonywania wolnego zawodu” obejmuje kilka odmiennych aspektów wykonywania tego zawodu, takich jak bliżej nieokreślone „normy i zasady, jakie powinny być stosowane w standardzie prawno-organizacyjnym wykonywania zawodu” (co akurat wydaje się być stosunkowo najbliższe przedstawionemu wyżej rozumieniu aksjologii – J.B.), metodologię wykonywania zawodu („kto, gdzie, kiedy i w jakiej formie, czy też w jaki sposób wykonuje zawód”), kwestię form organizacyjno-prawnych wykonywania zawodu, cechę systematyczności i ciągłości jego wykonywania oraz dominujący charakter usług niematerialnych jako przedmiotu wolnego zawodu⁸⁹. Należy z pełną aprobatą odnieść się do zaakcentowania przez J. Jacyszyna kwestii aksjologicznych jako istotnych

⁸⁶ Zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 42-43 oraz *idem*, *Wolny zawód...*, s. 551.

⁸⁷ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 43-44.

⁸⁸ Aksjologia (gr. *áksios* ‘godny’ + *lógos* ‘nauka’), filoz., nauka zajmująca się wartościami i systemami wartości. W szerokim znaczeniu – ogólna teoria wartości, nauka o wartościach, wieloaspektowe rozważania ogólnoteoretyczne dotyczące pojęcia wartości, wywodzące się z etycznych koncepcji dobra. W węższym znaczeniu – szczegółowa teoria wartości, wchodząca w skład poszczególnych dyscyplin naukowych, dziedzin rozważań nad wartościami określonego rodzaju, np. moralnymi, estetycznymi, poznawczymi, ekonomicznymi, religijnymi – zob. szerzej: <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/aksjologia;3866999.html> [dostęp 29.07.2019].

⁸⁹ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 60.

dla charakterystyki typologicznej wolnego zawodu. Zaproponowane ich ujęcie, wiążące się z nadaniem pojęciu aksjologii specyficznej treści, nie jest jednak do końca jasne. „Normy i zasady, jakie powinny być stosowane w standardzie prawno-organizacyjnym wykonywania zawodu” (podkr. – J.B.), można oczywiście utożsamiać z szerszym pojęciem wartości, jakie należy stosować w wykonywaniu wolnego zawodu. Wydaje mi się natomiast, że metodologia wykonywania wolnego zawodu, jego formy prawno-organizacyjne, ciągłość i systematyczność praktyki zawodowej powinny wyrażać/spełniać założenia aksjologiczne wolnego zawodu lub być z nimi zgodne. Podlegają one zatem wartościowaniu z punktu widzenia mających pierwotny charakter podstaw aksjologicznych wolnego zawodu. Kolejnymi specyficznymi kryteriami wyodrębnienia wolnego zawodu, jakie wyodrębnia J. Jacyszyn, są: „struktura wykonywania zawodu” oraz „stan i sposób zorganizowania”. Pierwszy z nich odnoszony jest przez autora do istnienia uporządkowanego systemu (struktury), za pomocą której wykonywany jest zawód. Znajduje to wyraz przede wszystkim w określeniu przez przepisy prawa katalogu podstawowych form organizacyjno-prawnych wykonywania danego wolnego zawodu, najczęściej przy wyłączeniu z nich formy pracowniczej⁹⁰. Drugi element (kryterium stanu i sposobu zorganizowania) łączony jest przez autora m.in. z regulowanym i reglamentowanym charakterem wolnego zawodu (co w ujęciu J. Jacyszyna jest odrębnym elementem jego charakterystyki – J.B.), co przejawiać ma się w określeniu przez ustawodawcę form organizacyjno-prawnych wykonywania wolnego zawodu (czyli struktury wykonywania zawodu – J.B.), w zakresie których wyboru może lub musi dokonać wykonawca zawodu. Autor włącza w rozważania o kryterium stanu i sposobu zorganizowania wolnego zawodu rozmaite wątki, takie jak wzrost znaczenia spółek cywilnych i handlowych w wykonywaniu wolnego zawodu czy kwestia infrastruktury, za pomocą której wykonywany jest zawód (środki materialne, personel administracyjno-biurowy), z położeniem szczególnego nacisku na zagadnienie wykonywania zawodu w ramach kancelarii⁹¹. J. Jacyszyn opowiada się za poglądami przyznającymi powinności zachowania tajemnicy zawodowej rangę jednego z identyfikatorów wolnego zawodu. Wiąże przy tym tę jego cechę z aspektem misji profesjonalisty polegającej na ochronie wartości o szczególnej randze społecznej, włączając ją tym samym w aksjologię wolnego zawodu. W aspekcie jednostkowym ochrony wymaga zaś prywatność klienta. Tak rozumiane przestrzeganie tajemnicy ma przy tym dualny charakter – jest zarówno powinnością, jak i uprawnieniem wykonującego wolny zawód. Jednocześnie autor ten wpisuje tajemnicę zawodową w aksjologię wolnego zawodu, szeroko eksponując jej aspekt etyczny, wskazując na szereg przykładów

⁹⁰ Dodatkowo element ten obejmuje zdaniem autora regulowane prawem zakazy i ograniczenia wykonywania zawodu dotyczące np. dopuszczalności łączenia wykonywania danego zawodu z innym zawodem lub inną działalnością – zob. *ibidem*, s. 61.

⁹¹ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 69 i n.

zapisów kodeksów etyki zawodowej do tej tajemnicy się odnoszących⁹². W stosunku do powyższych poglądów należy podnieść, że ujęta szeroko tajemnica zawodowa odnoszona być może także do przypadków związanych z wykonywaniem wielu innych zawodów (np. tajemnica bankowa, statystyczna). Nie wchodząc w tym miejscu w szersze rozważanie nad pojęciem tajemnicy zawodowej wolnego zawodu, należy podkreślić, że tym, co może ją wyróżniać, a jest podkreślone słusznie przez ww. autora, jest jej dualny charakter jako obowiązku i uprawnienia profesjonalisty wyrażanego zarówno w przepisach prawa, jak i w skodyfikowanych zasadach etyki zawodowej.

3. Uwagi o normatywnych ujęciach wolnego zawodu

Jak stwierdzono na samym wstępie niniejszego rozdziału, w ustawodawstwie polskim nie występuje ani systemowa, ani partykularna definicja wolnego zawodu. Także sam termin „wolnego zawodu” nie występuje w aktach prawnych regulujących wykonywanie zawodów powszechnie za takie uznawanych. Na tym tle, w obowiązującym porządku, wyróżniają się zapisy prawa unijnego, a mianowicie Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych⁹³. Zgodnie z punktem 43, zdanie pierwsze jej preambuły w zakresie, w jakim są one regulowane, Dyrektywa ta dotyczy również wolnych zawodów, do których należą zawody wykonywane osobiście na podstawie odpowiednich kwalifikacji zawodowych w sposób odpowiedzialny i zawodowo niezależny przez osoby świadczące usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i w interesie publicznym. Można uznać, że ustalenie polskiej doktryny i wskazana wyżej charakterystyka wolnego zawodu co do zasady pokrywają się ze sobą⁹⁴. Uwagę zwraca w niej „klasyczne” zaakcentowanie niezależności zawodowej profesjonalisty. Przy braku w tej Dyrektywie jakichkolwiek dalszych odniesień do możliwości wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy można przyjąć, że ustawodawca europejski nie przewiduje takiej jego formy prawno-organizacyjnej. W ustawodawstwie polskim można natomiast wskazać na przypadki, w których ustawodawca wprowadzał pojęcie „wolnego zawodu” dla realizacji potrzeb wynikających z przedmiotu regulacji zawartych w niektórych sektorowych unormowaniach prawnych. Kwestia określenia wolnego zawodu stanowi w tym przypadku fragment niejednokrotnie bardzo rozbudowanych i szczegółowych unormowań mających na celu wyznaczenie kręgu podmiotów określonych praw i/lub obowiązków. W tych przypadkach

⁹² Zob. szerzej rozważania J. Jacyszyna o tajemnicy zawodowej: *ibidem*, s. 85 i n.

⁹³ Dz.U.UE.L.2005.255.22.

⁹⁴ Zdaniem A. Kidyby zawarte w preambule Dyrektywy 2005/36/WE określenie wolnego zawodu wyróżnia wymienienie wśród cech wolnego zawodu elementu świadczenia usług intelektualnych i koncepcyjnych w interesie klienta i w interesie publicznym – zob. *idem*, *Radca prawny...*, s. 15.

wprowadzenie tego pojęcia wiązane jest typowo ze sformułowaniem legalnej definicji przez wyliczanie. Ustawodawca ogranicza się więc do zaprezentowania katalogu zawodów obejmowanych tym pojęciem dla potrzeb danej regulacji. Dla tych i tylko tych partykularnych potrzeb zbior wolnych zawodów zostaje ujęty ekstensjonalnie – a więc poprzez wymienienie wszystkich i tylko tworzących go zdaniem ustawodawcy zawodów. Katalogi zawodów uznawanych za wolne mogą się przy tym w poszczególnych przypadkach znacząco różnić. Przykłady aktów prawnych zawierających tego typu definicje legalne wolnego zawodu stanowią współcześnie: ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*⁹⁵ oraz ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. *o zryczałtowanym podatku od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne*⁹⁶. I tak, zgodnie z określającym cel spółki partnerskiej art. 86. § 1-2 k.s.h., jest ona spółką osobową, utworzoną przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu (podkr. – J.B.) w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Spółka ta może być przy tym zawiązana w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu, chyba że odrębna ustawa stanowi inaczej. Zgodnie zaś z art. 88 k.s.h. partnerami w spółce mogą być osoby fizyczne uprawnione do wykonywania enumeratywnie wskazanych zawodów, takich jak adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, fizjoterapeuty, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego. Przepis ten, wobec braku w k.s.h. innej definicji wolnego zawodu (oraz wobec braku definicji systemowej, do której można by się odwołać – J.B.), stanowi podstawę do zaliczenia danej profesji do grupy tych wolnych zawodów, których przedstawiciele mogą być partnerami w spółce partnerskiej. Pełni on zatem wyłącznie funkcję reglamentującą dostęp do możliwości wykonywania wolnego zawodu w spółce partnerskiej. Jak akcentuje się w literaturze, nie każdy reprezentant zawodu, choćby spełniał cechy charakterystyczne dla wolnych zawodów, będzie mógł utworzyć spółkę partnerską. W świetle przepisów k.s.h. wolnymi zawodami są zatem tylko te, które zostały wymienione w jego art. 88, i tylko przedstawiciele tych zawodów mogą utworzyć tę spółkę⁹⁷. Podkreślić przy tym należy, że ustawodawca zostawił w art. 87 ust. 1 k.s.h. otwartą drogę dla zawodów, które nie zostały w tej ustawie uznane za wolne, dopuszczając rozszerzenie katalogu wolnych zawodów w odrębnej ustawie, bez konieczności nowelizowania art. 88 k.s.h.⁹⁸

⁹⁵ Dz.U.2020.1526 t.j.

⁹⁶ Dz.U.2019.43 t.j. ze zm.

⁹⁷ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587248855/596809> [dostęp 31.07.2019], Art. 88; na ten temat zob. też J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 167-168, 173.

⁹⁸ O rozwiązaniu tym pisze z aprobatą E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369134151/211045> [dostęp 31.07.2019].

W krytyce ujęcia wolnego zawodu przyjętego w k.s.h. wskazuje się m.in. na różnicowanie statusu prawnego zawodów objętych jego art. 88 oraz wątpliwości, jakie w związku z różnym zakresem przejawiania (lub zgoła z brakiem przejawiania) cech typologicznych wolnego zawodu budzić może zaliczanie niektórych z nich do tej kategorii (wskazuje się tu na notariuszy, księgowych, maklerów, brokerów ubezpieczeniowych czy doradców inwestycyjnych)⁹⁹. Zwraca się w związku z tym uwagę na niejasność co do zastosowanych przez ustawodawcę kryteriów, na podstawie których umieszczono poszczególne profesje w katalogu wolnych zawodów (czy np. decydował o tym fakt istnienia regulacji prawnej danego zawodu, tradycja lub lobbing danej grupy zawodowej). Podnosi się też, że kluczowym motywem wprowadzenia niezdefiniowanego normatywnie pojęcia wolnego zawodu miało być przeniesienie na grunt prawa handlowego nowatorskiego pomysłu spółki partnerskiej jako formy adresowanej do określonej grupy zawodowej, zaś za brakiem definicji wolnego zawodu stać mogło przekonanie o jego powszechnej zrozumiałości¹⁰⁰. W konsekwencji powyższych wątpliwości w literaturze można spotkać radykalne stanowisko, zgodnie z którym określenie wolnych zawodów w Kodeksie spółek handlowych jest nadużyciem, zaś Kodeks sam nie kreuje bezpośrednio takiej kategorii, jak również nie wskazuje na jakiegokolwiek kryteria dla jej wyodrębnienia (z czym należy się zgodzić – J.B). Prowadzi to, zdaniem A. Kidyby, do wniosku, że w Kodeksie spółek handlowych nie ma wolnych zawodów i nie jest to kategoria normatywna, wypełniona jakąkolwiek treścią¹⁰¹.

Również w przypadku przepisów ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o *ryczałtowym podatku od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne* za wolne uznaje się zawody umieszczone w sformułowanym w niej ustawowym katalogu wolnych zawodów. Celem sformułowania tego katalogu jest określenie zawodów, których wykonawcy mogą korzystać z ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych oraz wyłączenie z tego kręgu wykonawców zawodów w nim niewymienionych¹⁰². Zgodnie więc z art. 4 ust. 1 pkt 11 tej ustawy przez wolny zawód rozumie się pozarolniczą działalność gospodarczą wykonywaną osobiście przez lekarzy, lekarzy stomatologów, lekarzy weterynarii, techników dentystycznych, felczerów, położne, pielęgniarki, tłumaczy oraz nauczycieli w zakresie *świadczania* usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny. Jednocześnie w art. 8 u.z.p.d. wprowadza się niesprecyzowaną kategorię „innych wolnych zawodów”. W literaturze zwraca się w związku z tym uwagę, że zbiór zawodów, które wyżej wymieniona ustawa uznaje na własne potrzeby za wolne, jest obustronnie zamknięty przez dokonanie wyczerpującego wyliczenia. W konsekwencji uznaje się słusznie, że

⁹⁹ J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 544-545; A. Kidyba, *Radca prawny...*, s. 14 i n.

¹⁰⁰ J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 546-547.

¹⁰¹ A. Kidyba, *Radca prawny...*

¹⁰² Na ten aspekt celu tej regulacji wskazuje J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 47-48.

zbiór „innych wolnych zawodów” musi być pusty. Na gruncie tej ustawy nie ma takiego zawodu, który mógłby być uznany za „inny wolny zawód” niż ten wymieniony w art. 4 ust. 1 pkt 11¹⁰³. Uwagę zwraca znaczące zawężenie, w porównaniu z k.s.h., kręgu zawodów uznawanych tu za wolne. Wyłączono zeń wiele profesji powszechnie za takowe uznawanych (spełniających cechy charakterystyczne wolnego zawodu). Jednocześnie zaliczono do niego zawody, których w pełni „wolny” charakter niejednokrotnie kwestionuje doktryna (felczerów, położne, pielęgniarki, techników dentystycznych), a także takich, których za takowe się nie uznaje (nauczyciel-korepetytor). Co zaś istotne, dla uznania wymienionych zawodów za wolne w rozumieniu ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. *o zryczałtowanym podatku od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne* spełnione być muszą dwie dodatkowe przesłanki odnoszące się do formy wykonywania zawodu. Po pierwsze, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 11 u.z.p.d. wymienione enumeratywnie zawody są wolnymi, jeśli działalność nimi objęta nie jest wykonywana na rzecz osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych dla potrzeb prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej. W świetle powyższego krąg dopuszczalnych odbiorców usług wykonywanych przez podatnika wykonującego wolny zawód obejmuje wyłącznie osoby fizyczne występujące jako bezpośredni konsumenci¹⁰⁴. Po drugie zaś, działalność zawodowa na rzecz tych podmiotów musi być wykonywana osobiście – czyli bez zatrudniania na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze osób, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu. Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. *o zryczałtowanym podatku od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne* jawi się tu jako jedyny akt prawny odwołujący się wprost do cechy wskazywanej typowo jako znamienne dla wolnego zawodu. Wykonywanie wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt 11 u.z.p.d. zawodów na rzecz osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych dla potrzeb prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej odbiera im zatem przymiot wolnych w rozumieniu tej ustawy. Podobnie dzieje się w przypadku zatrudnienia przez osoby wykonujące te profesje innych osób do wykonywania czynności związanych z istotą danego zawodu. Z przytoczonych uregulowań wynika zatem, że na gruncie u.z.p.d. za wolny zawód uznaje się działalność gospodarczą polegającą na wykonywaniu w określonej formie (osobiście, bez zatrudniania osób, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu) jednego z enumeratywnie wymienionych zawodów na rzecz ustawowo

¹⁰³ A. Bartosiewicz, *Co ma gruszka do brokera?*, „Rzeczpospolita”, dodatek PCD 2003, nr 9/5.

¹⁰⁴ Zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ustawa o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587298230/95670> [dostęp 31.07.2019], Art. 4.

określonego kręgu odbiorców¹⁰⁵. W konsekwencji więc zawody, które przez doktrynę uznawane są za wolne (jak chociażby zawód radcy prawnego czy lekarza – J.B.), nie są „wolnym zawodem” ani „innym wolnym zawodem” w rozumieniu u.z.p.d.¹⁰⁶

Należy nadmienić ponadto, że pojęcie wolnego zawodu pojawia się w nieco innym ujęciu także w przepisach ustawy z dnia 13 października 1998 r. *o systemie ubezpieczeń społecznych*¹⁰⁷. Zgodnie zatem z jej art. 8 ust. 6 za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się m.in.: twórcę i artystę, osobę prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, osobę prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu, z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz wspólników spółki partnerskiej. W tym przypadku ustawodawca rezygnuje z formułowania dla potrzeb regulacji zawartych w wyżej wymienionej ustawie katalogu profesji za takowe uznawanych. Rekonstruowany ma być on na podstawie unormowań prawnych, do których wprost lub pośrednio odsyła wskazany wyżej przepis. Przy przyjęciu, że także twórcy i artyści są osobami wykonującymi wolne zawody w tradycyjnym ujęciu (aczkolwiek nie podlegają one regulacji charakterystycznej dla wielu innych wolnych profesji – J.B.), należy uznać, że dla potrzeb ustawy z dnia 13 października 1998 r. *o systemie ubezpieczeń społecznych* przyjęte zostało najszersze spośród przedstawionych wyżej określenie kręgu zawodów uznawanych za wolne.

Próby rekonstrukcji katalogu normatywnych cech wolnego zawodu (sformułowania jego opisowej normatywnej definicji) dokonać można, analizując treść poszczególnych aktów prawnych regulujących ich wykonywanie. Aby dokonać takiej operacji, trzeba najpierw zaakceptować hipotezę, że dany akt prawny w istocie dotyczy właśnie takiego zawodu. W sytuacji gdy w tych aktach prawnych ustawodawca nie posługuje się pojęciem wolnego zawodu, kluczowe znaczenie będą mieć poglądy doktryny określające zestaw definiujących go cech. Katalogi zawodów uznawanych za wolne przez poszczególnych przedstawicieli doktryny różnią się w szczegółach. Można jednakże przyjąć, że współcześnie, na podstawie ustaleń doktryny daje się wyodrębnić swoisty korpus zawodów, powszechnie uznawanych za wolne. Wśród nich wyróżnia się grupa zawodów, które poddane zostały regulacji prawnej. Typowo zatem do grupy wolnych zawodów regulowanych zalicza się zawód: adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, lekarza/lekarza dentystry, lekarza weterynarii, biegłego rewidenta, doradcy podatkowego, architekta, urbanisty, inżyniera budownictwa, rzeczoznawcy majątkowego. Istnieją również zawody, których status jest przedmiotem

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ A. Bartosiewicz, *op. cit.*

¹⁰⁷ Dz.U.2020.266 t.j. ze zm.

mniejszej lub większej kontrowersji, wiążącej się z kwestionowaniem spełniania przez nie którejs spośród uznawanych w doktrynie cech materialnych wolnego zawodu. W tej grupie wskazać można zawody takie jak: notariusze, księgowi, pielęgniarki i położne, felczerzy, farmaceuci, diagnosty laboratoryjni, technicy dentyści¹⁰⁸.

Przegląd aktów prawnych odnoszących się chociażby tylko do tych zawodów, których „wolny” status jest, co do zasady, akceptowany (zawody prawnicze: adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy; zawody medyczne: lekarz, lekarz stomatolog, aptekarz farmaceuta; zawody ekonomiczne: biegły rewident, doradca podatkowy), pozwala wskazać na następującą, wynikającą z przepisów prawa, elementy normatywnej konstrukcji wolnego zawodu:

- 1) jest to zawód ustawowo zdefiniowany, ujęty w przepisach prawa jako zespół usług świadczonych odpłatnie w wyraźnie wyodrębnionej sferze istotnych potrzeb społecznych. Wyodrębnienie tego zawodu podkreśla ustanowienie ekskluzywnego, podlegającego ochronie prawnej, tytułu zawodowego¹⁰⁹,
- 2) prawo do wykonywania czynności składających się na ustawową definicję zawodu przyznane jest, co do zasady, wyłącznie uprawnionym jego wykonawcom. Współcześnie związane jest z tym określenie zasad uznawania zagranicznych uprawnień zawodowych i dopuszczania obcokrajowców (w szczególności profesjonalistów z krajów członkowskich Unii Europejskiej) do świadczenia usług zawodowych na terenie Polski¹¹⁰,
- 3) prawo do wykonywania zawodu przyznane być może wyłącznie osobom spełniającym warunki określone przez prawo. Do ich zakresu w szczególności wchodzi: kwalifikowane wykształcenie (typowo wyższe kierunkowe), ukończenie specjalistycznego przygotowania zawodowego i zdanie egzaminów zawodowych¹¹¹,

¹⁰⁸ Na temat kontrowersji wokół uznania tych zawodów za wolne patrz np.: J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 276-294.

¹⁰⁹ I tak np. zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. *o rzecznikach patentowych* tytuł zawodu „rzecznik patentowy” podlega ochronie prawnej (art. 1 ust. 3 u.r.pat.), zaś zawód rzecznika patentowego polega na świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej (art. 4 ust. 1 u.r.pat.). Rzecznik patentowy świadczy pomoc prawną i techniczną. Pomoc prawna polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, badaniu stanu prawnego przedmiotów własności przemysłowej, zastępstwie prawnym i procesowym. Pomoc techniczna polega w szczególności na opracowywaniu opisów technicznych zgłoszeń do ochrony przedmiotów działalności twórczej przeznaczonych do przemysłowego wykorzystywania, badaniu zakresu ich ochrony, prowadzeniu poszukiwań dotyczących stanu techniki (art. 8 ust. 1-3 u.r.pat.).

¹¹⁰ Najlepiej wydają się to ilustrować przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*. Przyznanie osobom wykonującym zawód swoistego monopolu na czynności definiujące zawody lekarza/lekarza dentystry (określone w art. 2 ust. 1-2 u.z.l.l.d.) powiązane jest z ustanowieniem odpowiedzialności karno-wykroczeniowej osób, które bez uprawnień udzielałyby świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu (art. 58 u.z.l.l.d.). Ustawa ta zawiera również rozbudowany zespół przepisów odnoszących się do kwestii uznawania uzyskanych poza Polską dyplomów lekarskich i uzyskiwania prawa do wykonywania zawodu na terenie RP (art. 5-9b u.z.l.l.d.)

¹¹¹ Tak np. zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* zawód ten może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone tą ustawą. Co do zasady na listę radców prawnych

- 4) osoba uzyskująca uprawnienia zawodowe przyjmuje na siebie osobiste, prawne i moralne zobowiązanie do przestrzegania merytorycznych (fachowych) i etycznych zasad wykonywania zawodu składając publiczne przyrzeczenie (ślubowanie) o określonej przez prawo treści¹¹²,
- 5) zawód wykonywany jest w jednej z ustawowo określonych form organizacyjno-prawnych, przy czym wykonującemu go pozostawiony zostaje wybór tej formy¹¹³,
- 6) ustawodawca zabezpiecza niezależność i samodzielność merytoryczną wykonującego dany zawód poprzez sformułowanie odpowiednich gwarancji prawnych¹¹⁴,
- 7) przepisy prawa formułują w sposób konkretny lub opisowy kluczowe powinności wykonawcy danego zawodu. Obejmują one typowo: obowiązek osobistego, systematycznego i ciągłego wykonywania zawodu, obowiązek zachowania sumienności zawodowej i zasad etyki zawodowej oraz staranności zawodowej, obowiązek podnoszenia kwalifikacji, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej¹¹⁵,

może być wpisany ten, kto: ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej; korzysta w pełni z praw publicznych; ma pełną zdolność do czynności prawnych; jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego; odbył w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację radcowską i złożył egzamin radcowski (art. 24 ust. 1 u.r.pr.).

¹¹² Tak np. wpis na listę doradców podatkowych następuje po złożeniu ślubowania wobec przewodniczącego Krajowej Rady Doradców Podatkowych lub osoby przez niego upoważnionej spośród członków Krajowej Rady Doradców Podatkowych. Rota ślubowania ma następujące brzmienie: „Przyrzekam, że jako doradca podatkowy będę wykonywać ten zawód kierując się dobrem swoich klientów, z całą sumiennością i rzetelnością, zgodnie z prawem, wiedzą i zasadami etyki zawodowej. Poznane w związku z wykonywaniem zawodu fakty i informacje zachowam w tajemnicy wobec osób trzecich” (art. 8 ust. 1-2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym*, Dz.U.2020.130 t.j.).

¹¹³ I tak np. zgodnie z art. 4a. ust. 1-2 Pr. adw., adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce: 1) cywilnej lub jawnej, w której współnikami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U.2020.823 t.j.); 2) partnerskiej, w której partnerami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*; 3) komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komplementariuszami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*. Wyłącznym przedmiotem działalności ww. spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

¹¹⁴ I tak np. zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. *o rzecznikach patentowych* rzecznik patentowy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej, a jeżeli jednostka organizacyjna zatrudnia dwóch lub więcej rzeczników patentowych, jednemu z nich powierza się koordynację pracy świadczonej przez nich w tej jednostce. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 4 u.r.pat. rzecznik patentowy nie może być związany poleceniem służbowym, co do treści wydawanej opinii lub porady.

¹¹⁵ Odnosząc się do przykładu prawnej regulacji zawodu lekarza/lekarza dentystry, można zwrócić uwagę, że element ciągłości i systematyczności podkreśla fakt, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza i lekarza dentystry* przedmiotem uprawnień zawodowych jest „wykonywanie”, a nie „wykonanie” tego zawodu, zaś przepisy prawa określają konsekwencje przerw w jego wykonywaniu

- 8) wykonujący wolny zawód objęty jest na mocy przepisów prawa szczególnym reżimem dyscyplinarnej odpowiedzialności zawodowej¹¹⁶,
- 9) przepisy prawa ustanawiają korporację zawodową zrzeszającą na zasadach obowiązkowych wszystkich wykonawców danego zawodu. Korporacji tej przypisanych zostaje szereg szczegółowych uprawnień w zakresie reprezentowania zawodu i sprawowania pieczy nad jego wykonywaniem¹¹⁷.

W podsumowaniu przedstawionych powyżej rozważań należałoby stwierdzić, że pomimo braku normatywnej definicji wolnego zawodu, a także braku jednolitego standardu ustawodawczego w regulowaniu zasad ich wykonywania i wynikającej stąd wielości i różnorodności bazujących na różnych technikach prawodawczych unormowań odnoszących się do zasad wykonywania poszczególnych zawodów można przyjąć, że mamy do czynienia z pewną dającą się wyraźnie wyodrębnić instytucją prawną – instytucją wolnego zawodu. W przeszłości w doktrynie i orzecznictwie spotkać się można było z wypowiedziami pośrednio odnoszącymi się do kwestii takiej jego kwalifikacji. I tak, na przykład, J. Filipek, konstatuując niemożność stworzenia dla całokształtu wolnych zawodów jednolitej kodyfikacji ustawowej, podkreśla, że są one na tyle zróżnicowane ze względu na ich przedmiot, że nie da się ich objąć tymi samymi kategoriami uprawnień

(np. obowiązek przeszkolenia lekarza, który zamierza podjąć wykonywanie zawodu po upływie 5 lat od uzyskania dyplomu lekarza, art. 10 u.z.l.l.d.). Ścieżka rozwoju zawodowego lekarza określona jest w przepisach prawa (patrz rozdział 3. *Ustawiczny rozwój zawodowy*). Ponadto lekarz ma prawo i obowiązek doskonalenia zawodowego, w szczególności w różnych formach kształcenia podyplomowego (art. 18 ust. 1 u.z.l.l.d.). Lekarz wykonuje zawód co do zasady osobiście, orzekając o stanie zdrowia po uprzednim osobistym zbadaniu pacjenta, z zastrzeżeniem możliwości przeprowadzenia konsultacji zdalnych (art. 42 ust. 1 u.z.l.l.d.). Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością, zachowując w tajemnicy informacje związane z pacjentem, a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu (art. 4, art. 40 ust. 1 u.z.l.l.d.).

¹¹⁶ Na przykład biegły rewident zgodnie z art. 139 ust. 1-2 u.b.rew. podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli dopuścił się przewinienia dyscyplinarne. Przewinienie dyscyplinarne polega na naruszeniu przez biegłego rewidenta przepisów dotyczących: 1) wykonywania zawodu, zasad etyki zawodowej, niezależności lub krajowych standardów wykonywania zawodu; 2) realizacji obowiązków związanych z przynależnością do samorządu zawodowego biegłych rewidentów; 3) prowadzenia działalności w formie firmy audytorskiej, o której mowa w art. 46, w tym jako współnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej; 4) pełnienia funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych firm audytorskich.

¹¹⁷ Na przykład w przypadku radców prawnych zgodnie z art. 40 ust. 2 u.r.pr. przynależność radców prawnych i aplikantów radcowskich do samorządu jest obowiązkowa. Zgodnie zaś z art. 41 tej ustawy do zadań samorządu należy w szczególności: 1) udział w zapewnianiu warunków do wykonywania ustawowych zadań radców prawnych; 2) reprezentowanie radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz ochrona ich interesów zawodowych; 3) współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa; 4) przygotowywanie aplikantów radcowskich do należytego wykonywania zawodu radcy prawnego oraz doskonalenie zawodowe radców prawnych; 5) nadzór nad należytym wykonywaniem zawodu przez radców prawnych i aplikantów radcowskich; 5a) współdziałanie z jednostkami samorządu terytorialnego w zapewnianiu udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, o której mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 294); 6) prowadzenie badań w zakresie funkcjonowania pomocy prawnej.

i obowiązków. Zdaniem tego autora unormowania dotyczące wolnych zawodów stanowią przykład regulacji prawnych, „gdzie przedmiot regulacji musi w decydującej mierze wpływać na kształtowanie instytucji prawnych” (podkreślenie – J.B.). Z kolei K. Wojtczak we wprowadzeniu do szerszych rozważań odnoszących się m.in. do pojęcia zawodu i zawodu wolnego stwierdza m.in., że „pojęcie zawodu jest instytucją nie tylko prawną” (podkreślenie – J.B.). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można zaś wskazać na przypadek ujmowania w kategoriach instytucji prawnej zawodów zaufania publicznego, które to pojęcie wydaje się pokrywać zakresowo z pojęciem wolnego zawodu¹¹⁸. Należy więc uznać, że istnieje szereg argumentów przemawiających na rzecz ujmowania wolnego zawodu w kategoriach instytucji prawnej.

Instytucja prawna definiowana jest na ogół jako zespół funkcjonalnie powiązanych norm prawnych (lub grup norm prawnych). Normy te, regulując łącznie pewien splot stosunków społecznych wyodrębniony jako pewna całość ze względu na swoją wagę praktyczną i teoretyczną, zmierzają do realizacji wyróżnionego stanu rzeczy/celu¹¹⁹. W doktrynie podkreśla się przy tym, że na daną instytucję prawną składać się mogą normy wyinterpretowane z tekstów wielu aktów prawnych¹²⁰. Tak więc podstawowe znaczenie dla wyodrębnienia wolnego zawodu jako instytucji prawnej będzie mieć istnienie szeregu uregulowań mogących stanowić bazę dla wyinterpretowania powiązanych treściowo i funkcjonalnie norm prawnych na nią się składających. Normy te pozostają ze sobą w łączności treściowej i funkcjonalnej w tym sensie, że ich przedmiotem jest uregulowanie zasad wykonywania wolnych zawodów (aspektów formalnoprawnych i materialnoprawnych ich wykonywania). Można również uznać, że dokonane przez ustawodawcę wyodrębnienie kategorii wolnych zawodów motywowane jest ważnymi racjami społecznymi, zaś określenie przez niego w przepisach prawa zasad ich wykonywania służy zabezpieczeniu interesu publicznego związanego m.in. ze szczególną ochroną odbiorców usług świadczonych w ramach tych zawodów¹²¹. Normy prawne składające się na instytucję prawną wolnego zawodu wyznaczają w szczególności zachowania (prawa i obowiązki) wykonawców wolnych zawodów, nakierowane na profesjonalne świadczenie usług w sferze społecznie doniosłych interesów i potrzeb ludzkich oraz interesów i potrzeb jednostek organizacyjnych.

¹¹⁸ Zob. J. Filipek, *op. cit.*, s. 249; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 16; zob. też wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/2A/9, w którym stwierdzono m.in., że: „nie jest też powinnością Trybunału formułowanie wypowiedzi o statusie, postulowanych uregulowaniach czy też o zakresie zastosowania samej instytucji «zawodu zaufania publicznego»”.

¹¹⁹ Zob. Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 88; *idem*, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 234.

¹²⁰ Jak stwierdza Z. Ziemiński, „przy pogłębionej analizie trudno mówić o instytucji prawnej złożonej wyłącznie z norm wyinterpretowanych z tekstu jakiegoś jednego aktu prawodawczego” – *idem*, *Szkice z metodologii...*, s. 91.

¹²¹ Na podstawie rozważań w uzasadnieniu prawnym do wyroku TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, z głosem aprobującym P. Sameckiego, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5, s. 146 i n.

Ich przestrzeganie przez wykonawców wolnych zawodów ma gwarantować jak najlepsze (jak najskuteczniejsze) zaspokojenie tych potrzeb w ramach obowiązującego porządku prawnego. W tym sensie są one prakseologicznie współzależne. W szerszym ujęciu normy te wyznaczają zachowania: podmiotów aspirujących do uzyskania prawa do wykonywania danego zawodu, podmiotów wykonujących ten zawód, a także zbiorowości tych podmiotów, czyli korporacji zawodowych. Przekroczenie norm wyznaczających zachowania wykonawców wolnych zawodów sankcjonowane jest w ramach szczególnego reżimu odpowiedzialności – a mianowicie odpowiedzialności zawodowej. Uregulowania prawne stanowiące podstawę do wyodrębnienia instytucji wolnego zawodu ustanawiają także szereg procedur związanych m.in. z uzyskiwaniem, ograniczaniem i utratą uprawnień do wykonywania zawodu, dokonywaniem czynności zawodowych, prowadzeniem postępowań w ramach odpowiedzialności zawodowej oraz funkcjonowaniem samorządu zawodowego¹²².

4. Wolny zawód a inne pojęcia określające zawody o zbliżonej lub pokrywającej się charakterystyce

4.1. Zawód wolny w potocznym rozumieniu

Jak zauważa J. Jacyszyn, lista wolnych zawodów – w powszechnym rozumieniu tego pojęcia – była i jest stosunkowo długa¹²³. Spostrzeżenie tego autora pozwala przyjąć, że pojęciu wolnego zawodu przypisywać można szerszy („potoczne rozumienie”) lub węższy, ograniczony do zawodów regulowanych, zakres. Konsekwencją tego będzie obejmowanie nim bardziej lub mniej licznej grupy konkretnych profesji. Jednym z kryteriów pozwalających na poszerzenie lub zawężanie listy zawodów uznawanych za wolne może być kryterium posiadania przez daną profesję własnej regulacji prawnej. Podkreślić należy, że w literaturze uznaje się fakt istnienia zawodów, którym niejako z istoty rzeczy – a więc ze względu na charakter wykonywanych czynności oraz typowe, ukształtowane w dużej mierze tradycją, niezależne i samodzielne warunki ich wykonywania – potocznie przypisuje się „wolny” charakter. Mimo to nie posiadają one własnej regulacji ustawowej, która kształtowałaby całościowo status prawny ich przedstawicieli w sposób charakterystyczny dla wolnych zawodów regulowanych. Dostęp do tych zawodów w konsekwencji nie podlega prawnej reglamentacji, a ewentualne regulacje prawne ich dotyczące – o ile w ogóle

¹²² Jak wskazuje Z. Ziemiński, podstawą wyodrębnienia instytucji prawnej jest łączność treściowa norm wyinterpretowanych z pewnego zestawu przepisów, oraz współzależność prakseologiczna wyznaczanych przez nie zachowań w jakiejś dziedzinie działalności ludzkiej, ewentualnie łącznie z unormowaniem wymierzania sankcji związanych z przekraczaniem norm pierwszego rodzaju i z wyznaczaniem sposobu dokonywania czynności proceduralnych, których ma aktualizować obowiązki w danej dziedzinie – patrz *idem*, *Szkice z metodologii...*, s. 89-90.

¹²³ J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 542.

istnieją – mają charakter szczątkowy lub ograniczony do niektórych aspektów funkcjonowania (np. podatkowych). J. Jacyszyn jako typowy przykład wskazuje tu osoby wykonujące rozmaite zawody twórcze i artystyczne (literaci, plastycy, osoby związane z filmem i teatrem – aktorzy, scenarzyści, reżyserowie, muzycy, dziennikarze, osoby związane z profesją wydawniczą)¹²⁴. Jednocześnie zgodzić się należy, że współcześnie widoczny jest proces formowania się kolejnych wolnych profesji w odpowiedzi na zachodzące zmiany cywilizacyjne. Proces ten dynamizowany jest m.in. przez postęp naukowy, trwającą informatyzację coraz szerszych sfer życia jednostkowego i społecznego, rozwój nowych mediów. Pozwala to przypisać „wolny” charakter działalności naukowej, badawczo-rozwojowej czy edukacyjnej. Nie bez znaczenia jest dynamika globalnej oraz krajowej gospodarki, zmiany na rynku pracy (choćby powolne kurczenie się sektora produkcyjnego). W niektórych przypadkach kreowanie nowego wolnego z istoty rzeczy zawodu jest wynikiem interwencji ustawodawcy podejmującego regulacje jakiejś sfery życia społecznego. Procesy te bez wątpienia generują społeczne zapotrzebowanie na nowe, wyspecjalizowane, nieznane niekiedy do tej pory usługi świadczone osobiście przez wykwalifikowanych profesjonalistów¹²⁵. W literaturze wskazuje się chociażby na rozwój usług szeroko rozumianego doradztwa, w szczególności zwracając uwagę m.in. na sferę finansów, inwestycji, podatków czy gospodarki i obrotu nieruchomościami. Nie można pominąć tu rozwoju rozmaitych form doradztwa w zakresie różnych aspektów zarządzania firmami (np. doradztwo kadrowe i inne rodzaje doradztwa w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi). Obserwuje się także wzrost roli doradztwa osobistego¹²⁶. Uwagę może zwracać na przykład rozwój sektora usług psychoterapeutycznych, różnych form doradztwa (życiowego, rodzinnego, zawodowego, edukacyjnego, finansowego) czy bliżej nieokreślonych usług z pogranicza terapii i edukacji w ramach tzw. coachingu¹²⁷. W tak dynamicznej rzeczywistości powstawanie nowych zawodów wyprzedza na ogół interwencję ustawodawcy. Niekiedy dopiero trwałe osadzenie się nowej grupy zawodowej na rynku usług danego rodzaju skutkuje działaniami na rzecz uregulowania jej statusu na kształt wolnego zawodu. Jednym z aktualnych przykładów wydaje się zawód ratownika medycznego. Zasady jego

¹²⁴ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 281-282.

¹²⁵ *Ibidem; idem, Wolny zawód...*, s. 542 i n.; W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 90.

¹²⁶ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 285 i n.

¹²⁷ Coaching (z ang. *coaching – korepetycje, trenowanie*) – interaktywny proces rozwoju poprzez metody związane z psychologią, realizowaniem procesu decyzyjnego do zaspokajania potrzeb, który pomaga pojedynczym osobom lub organizacjom w przyspieszeniu tempa rozwoju i polepszeniu efektów działania, osiągnięcia celu. Osoba, która korzysta z usług coacha, określana jest mianem *coachee* lub klientem. Coachowie pracują z klientami w zakresach związanych z biznesem, rozwojem kariery, finansami, zdrowiem i relacjami interpersonalnymi. Dzięki coachingowi klienci ustalają bardziej konkretne cele, optymalizują swoje działania, podejmują lepsze decyzje i pełniej korzystają ze swoich naturalnych umiejętności. Coaching to proces, którego głównym celem jest wzmocnienie klienta oraz wspieranie go w samodzielnym dokonywaniu zamierzonej zmiany w oparciu o własne odkrycia, wnioski i zasoby – <https://pl.wikipedia.org/wiki/Coaching> [dostęp 20.11.2018].

wykonywania określone przepisami ustawy z dnia 8 września 2006 r. o *Państwowym Ratownictwie Medycznym*¹²⁸ miałyby być w świetle projektowanych zmian zmodyfikowane w obszarze wymogów, jakie musi spełniać osoba aspirująca do jego wykonywania (wymagane wykształcenie, państwowy egzamin zawodowy), obowiązków zawodowych (wprowadzenie obowiązku doskonalenia zawodowego, obowiązkowa przynależność do samorządu zawodowego). Nowo powołany samorząd zawodowy ratowników medycznych nadawać miałby prawo wykonywania zawodu oraz realizować inne charakterystyczne dla samorządów zawodów medycznych zadania, takie jak opracowanie i egzekwowanie przestrzegania zasad etyki zawodowej czy prowadzenie postępowań dyscyplinarnych¹²⁹. Powyższe oznaczałoby zbliżenie statusu ratowników medycznych do zawodów medycznych, takich jak pielęgniarki, położne, diagnostki laboratoryjni czy fizjoterapeuci. Można mieć wrażenie, że niektóre grupy zawodowe aspirują do uzyskania statusu wolnego zawodu regulowanego w ramach walki z konkurencyjnymi profesjami. Zjawisko takie dotyczy na przykład psychologów, pragnących wyeliminować konkurencję na rynku usług psychoterapeutycznych, czy fizjoterapeutów odczuwających zagrożenie ze strony rozmaitych nurtów tzw. medycyny alternatywnej. Działania takie zderzać się mogą z głoszoną w Polsce w pierwszych dziesięcioleciach XXI w. ideologią deregulacyjną. Stanowi ona współcześnie podstawę do rozmaitych działań państwa podejmowanych na przykład w związku ze specyficznymi problemami rynku pracy (np. bezrobocie wśród ludzi młodych). Niechęć ustawodawcy do reglamentowania dostępu do kolejnych zawodów może w efekcie prowadzić z jednej strony do poszerzania grupy zawodów wolnych z istoty rzeczy, z drugiej zaś do zmiany modelu regulowania zasad wykonywania wolnego zawodu poprzez ograniczenie lub wyeliminowanie rozwiązań prawnych ograniczających dostęp do niego.

4.2. Zawód zaufania publicznego i zawód zaufania społecznego

4.2.1. Zawód zaufania publicznego – kontekst normatywny

Pojęcie zawodu zaufania publicznego zostało wprowadzone w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*¹³⁰. Zgodnie z jego brzmieniem w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony¹³¹. Pojęcie

¹²⁸ Dz.U.2020.882 t.j.

¹²⁹ Zob. A. Szczepańska, *Ratownicy doczekają się samorządu zawodowego*, „Dziennik Gazeta Prawna” 23 września 2019, nr 148.

¹³⁰ Dz.U.1997.78.483 ze zm.

¹³¹ Zgodnie zaś z art. 17 ust. 2 w drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.

zawodu zaufania publicznego nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę konstytucyjnego. Przyjmując za punkt wyjścia do dalszych rozważań przytoczoną regulację konstytucyjną, należy uznać, że cechą wyróżniającą zawód zaufania publicznego spośród innych profesji jest fakt utworzenia dla niego w drodze ustawy samorządu zawodowego o kompetencjach mieszczących się w granicach wyznaczonych w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej¹³². Zwraca przy tym uwagę to, że zgodnie z brzmieniem tego artykułu dla zawodów zaufania publicznego można (podkr. – J.B.) w drodze ustawy tworzyć samorzady zawodowe. Oznacza to upoważnienie, a nie zobowiązanie ustawodawcy do tworzenia tego typu uregulowań. Co do zasady należy więc przyjąć możliwość istnienia zawodu zaufania publicznego, dla którego nie utworzono samorządu zawodowego¹³³. Z drugiej zaś strony dla zawodów innych niż zawody zaufania publicznego nie można w drodze ustawy tworzyć samorządów zawodowych sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony¹³⁴. Pojęcie zawodu zaufania publicznego (podobnie jak wolnego zawodu – J.B.) nie posiada również definicji normatywnej w ustawach regulujących wykonywanie zawodów za takowe uznawanych¹³⁵. Co więcej, jako samo pojęcie ustawowe określenie to występuje niezwykle rzadko. W formie znanej z Konstytucji RP użyte ono zostało wyłącznie w ustawie z dnia 11 kwietnia 2001 r.

¹³² Por. też T. Krawiel, *Czy konstytucja chroni korporacje zawodowe? Kogo chroni art. 17 Konstytucji*, PUG 2007, nr 12, s. 29-30; E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 61.

¹³³ Na swobodę tworzenia samorządów zawodowych wskazują także: J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 102; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2663, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXII, s. 294. Z kolei o zawodach zaufania publicznego bez samorządu zawodowego zob. np. E. Tkaczyk, *Biegły rewident jako zawód zaufania publicznego*, PUG 2016, nr 10, s. 5.

¹³⁴ Tak też np. P. Sarnecki, *Glosa...*, s. 186.

¹³⁵ Zwraca na to uwagę E. Tkaczyk, porównując regulacje dotyczące ok. 20 profesji, dla których tworzone są samorzady zawodowe – patrz *eadem*, *Samorząd...*, s. 67. W literaturze zwrócono uwagę na podjętą w projekcie ustawy „O sprawowaniu przez samorzady zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych” próbę sformułowania legalnej definicji zawodu zaufania publicznego. W jej świetle przymiot takiego zaufania publicznego służyć by miał zawodowi wykonywanemu przez osoby, którym powierzono zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań publicznych, troski o realizację interesu publicznego lub gwarancji wolności i praw człowieka i obywatela i który w szczególności: 1) polega na obsłudze potrzeb osobistych i gospodarczych i może w związku z tym wiązać się z dostępem do informacji dotyczących sfery prywatności lub tajemnicy przedsiębiorstwa; 2) zorganizowany jest w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów indywidualnych wykorzystaniu informacji przez osoby wykonujące ten zawód, w związku z czym uzyskane informacje, stanowią tajemnicę zawodową podlegającą ujawnieniu jedynie w przypadkach określonych w ustawie; 3) może być wykonywany wyłącznie przez osoby dopuszczone do jego wykonywania po sprawdzeniu, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych, wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania tego zawodu; 4) wykonywany jest bez stosowania zasady kierownictwa określonej w przepisach prawa pracy; 5) wykonywany jest w zgodzie z sformalizowanymi zasadami etycznymi (deontologia zawodu) i pod warunkiem złożenia szczególnego ślubowania. W krytyce tej definicji słusznie wskazano na nadmiar pojęć i terminów ogólnikowych, nieprecyzyjnych i nieostrych – patrz J. Jacyszyn, *Piecza i nadzór nad notariuszami*, „Rejent” 2003, nr 1, s. 142-143.

o rzecznikach patentowych. Zgodnie z jej art. 1 ust. 2 ten zawód właśnie „jest zawodem zaufania publicznego”. Odmienne w przypadku notariuszy ustawodawca określa w art. 2 § 1 Pr. not., że przedstawiciel tego zawodu, realizując swoje ustawowe uprawnienia, działa jako „osoba zaufania publicznego”. W konsekwencji, uznając wagę świadomego zastosowania takich właśnie pojęć przez ustawodawcę, można by zasadnie przyjąć, że jedynie te dwie ustawy, jako regulujące wykonywanie „zawodu zaufania publicznego” (zawodu przez „osoby zaufania publicznego”), stanowią źródło unormowań, na podstawie których można podjąć próbę odkodowania normatywnego znaczenia tego terminu. Powstaje w związku tym pytanie o znaczenie prawne takiej, a nie innej normatywnej kwalifikacji tych zawodów w sytuacji, gdy powszechnie za zawody zaufania publicznego uznaje się także cały szereg innych profesji, którym ustawodawca nie przyznaje *expressis verbis* takowego przymiotu¹³⁶. W odniesieniu do tej kwestii restrykcyjne i raczej odosobnione stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, wskazując w odniesieniu do korporacji adwokackiej, że o samorządzie zawodu zaufania publicznego można mówić jedynie wtedy, gdy ustawa taką kwalifikację *expressis verbis* danemu samorządowi przyznaje¹³⁷. P. Sarnecki w krytyce tego stanowiska słusznie zwrócił uwagę, że w świetle art. 17 ust. 1 Konstytucji RP logiczne jest, że pierwotnie istnieje sam zawód zaufania publicznego jako profesja dająca się odróżnić od innych zawodów na podstawie określonych cech materialnych – a dopiero w odniesieniu do istniejącego zawodu zaufania publicznego ustawodawca może podjąć działania zmierzające do powołania dlań samorządu¹³⁸. Autor ten podkreśla, że adresatem normy z art. 17 Konstytucji RP jest ustawodawca – jakkolwiek upoważniony jest on do tworzenia samorządów zawodowych, to nie decyduje o tym, co to jest zawód zaufania publicznego. Historycznie rzecz ujmując, możliwość takiego kwalifikowania określonej profesji przypisał sobie sam ustawodawca konstytucyjny, jako że przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP powstał, kiedy w jego przekonaniu zawody zaufania publicznego już istniały¹³⁹. P. Sarnecki zwraca również uwagę na fakt rezygnacji podczas tworzenia Konstytucji z zastosowania określenia „wolny zawód” na rzecz terminu „zawód zaufania publicznego”. Oznacza to jego zdaniem rezygnację z wyłącznego uznawania jedynie cech formalnych danego zawodu (przez które należy w szczególności rozumieć sposób „wolny” jego wykonywania – J.B.) dla jego kwalifikowania na rzecz wyróżniających go kryteriów materialnych. Kierując się nimi, właśnie ustawodawca winien tworzyć korporacje zawodowe¹⁴⁰. W konsekwencji P. Sarnecki

¹³⁶ Na problem ten zwraca uwagę m.in. E. Tkaczyk w odniesieniu do kwestii zakwalifikowania zawodu biegłego rewidenta jako zawodu zaufania publicznego – zob. *eadem*, *Biegły rewident...*, s. 2.

¹³⁷ Patrz teza przytoczana przez Sarneckiego [w:] *idem*, *Glosa...*, s. 185-186.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 186.

¹³⁹ *Ibidem*, s. 187.

¹⁴⁰ P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5, s. 29.

uznaje, że przepisy ustawy nie muszą wprost stwierdzać, iż dany zawód jest zawodem zaufania publicznego – istotne jest natomiast, aby ustawa potwierdzała istnienie akceptowanych cech takiego zawodu w przypadku powoływania dla niego samorządu¹⁴¹. Należy uznać, że pozostaje w tym momencie szereg kwestii dyskusyjnych, odnoszących się na przykład do tego, jakie cechy należy uznać za definiujące zawód zaufania publicznego, które z jego cech podnoszonych w orzecznictwie i literaturze uznamy za akceptowane, a także kto, z braku definicji ustawowej, decyduje o uznaniu takiej, a nie innej cechy za definiującą zawód zaufania publicznego.

Zastosowanie samego kryterium obowiązkowej przynależności do korporacji zawodowej powoduje, że do katalogu zawodów zaufania publicznego zalicza się grupę zróżnicowanych profesji obejmujących zawody prawnicze (takie jak adwokaci, radcy prawni, rzecznicy patentowi, notariusze, kuratorzy zawodowi oraz komornicy i sędziowie), zawody medyczne (lekarze medycyny i stomatolodzy, pielęgniarki i położne, lekarze weterynarii, farmaceuci, diagnosty laboratoryjni), ekonomiczne (biegli rewidenci, doradcy podatkowi), a także psychologowie, architekci, inżynierowie budownictwa¹⁴². Jednocześnie w literaturze akcentuje się, że z braku definicji normatywnej zawodu zaufania publicznego zadanie określania jego cech materialnych spoczywa na doktrynie i orzecznictwie¹⁴³.

4.2.2. Istota zaufania publicznego

Pozostawiając w tym miejscu na boku kwestię pojęcia zawodu jako takiego, analizie należy poddać łączony z nim przymiot „zaufania publicznego”. Pojęcie „zaufania publicznego” może być z jednej strony interpretowane wąsko, w tym sensie, że jest ono postawą, jaką przejawiają wobec wykonawcy danego zawodu podmioty publiczne wyposażone w prawne narzędzia służące ocenie wykonania przez niego jego powinności zawodowych i egzekwowaniu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania jego powinności¹⁴⁴. Poszukując tych podmiotów w sferze publicznej, wskazać można zarówno państwo, jak i, w szczególności, te podmioty, którym to państwo w relacjach z wykonawcami wolnych zawodów przekazało części swojego imperium – czyli korporacje zawodowe¹⁴⁵. Możliwe byłoby również zastosowanie takiego podejścia,

¹⁴¹ P. Sarnecki, *Glosa...*, s. 188.

¹⁴² Patrz np. E. Tkaczyk, *Samorząd...*, s. 67. Zawód sędziego jako jeden z prawniczych zawodów zaufania publicznego wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 listopada 2006 r., SK 22/01 przytaczanym przez P. Kuczmę [w:] *idem*, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012, nr 2/3, s. 147.

¹⁴³ P. Sarnecki, *Radca prawny...*

¹⁴⁴ J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy wolnego zawodu prawniczego*, „Rejent” 2008, nr 6, s. 12-13.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 12 i przytaczane w przypisie 12 poglądy Z. Klejmenta, który zauważa, że w odniesieniu do zawodu notariusza zaufanie publiczne oznacza, że w swej działalności notariusz musi zachować lojalność nie tylko wobec klienta, ale wobec państwa, w imieniu którego działa.

w którym zaufanie publiczne w gruncie rzeczy okazywane byłoby przez państwo nie tyle wykonawcom zawodów zaufania publicznego, co odpowiednim korporacjom zawodowym¹⁴⁶. Wyrazem zaufania publicznego byłoby sprawowanie przez korporacje zawodowe w pewnym zakresie samodzielnego władztwa publicznego opartego wprost na przepisach ustawy. Władztwo to jest oczywiście ograniczone – i jako takie – podmiotowo obejmuje jedynie członków korporacji bądź osoby aspirujące do takiego statusu. Nie może ono zatem bezpośrednio dotyczyć osób trzecich. W aspekcie przedmiotowym władztwo publiczne sprawowane przez korporację zawodową nad jej członkiem dotyczyłoby sfery właściwego wypełniania zawodu (w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony)¹⁴⁷. Przedstawione wyżej ujęcie, przynajmniej na pierwszy rzut oka, wyłączałyby odbiorców usług (klientów) z grona podmiotów zaufania publicznego. Nie można tego uznać za prawidłowe. Zaufanie publiczne to zatem także pewna postawa przejawiana przez społeczeństwo, w którym funkcjonują pewne szczególne zawody. Jak na przykład stwierdza E. Tkaczyk, „społeczeństwo oczekuje od przedstawicieli zawodów zaufania publicznego zachowania, które nie naruszy niczyich interesów: godności, dobrego imienia, majątku”, zaś ustawodawca w powoływaniu zawodu zaufania publicznego związany jest także społecznymi wyobrażeniami na temat jego właściwości¹⁴⁸. Z kolei Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, podkreśla, że na zaufanie publiczne składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu¹⁴⁹. Zdaniem E. Tkaczyk cechą zaufania publicznego jest jego instytucjonalizacja, która wyraża się w tworzeniu rozmaitych zbiorów zasad etyki zawodowej¹⁵⁰. Idąc dalej, należałoby stwierdzić, że cechą zaufania publicznego jest także objęcie prawnymi gwarancjami jego zachowania poprzez wprowadzenie norm nakładających na przedstawicieli szczególnych profesji szereg prawnych powinności kierujących ich zachowania zawodowe tak, aby nie podważały one tego zaufania (np. obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej).

Warto zwrócić uwagę, że w literaturze pojęcie „zawodu zaufania publicznego” używane bywa zamiennie z określeniem „zawodu zaufania społecznego”¹⁵¹. Wydaje się

¹⁴⁶ Patrz np. przytoczana przez J. Borowicza pierwsza teza wyroku WSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2006 r., VI SA/Wa 208/06, LEX nr 222063, zgodnie z którą „samorząd zawodowy jako osoba prawa publicznego ma przede wszystkim chronić interes publiczny w granicach obowiązującego prawa” – przytaczane przez J. Borowicza [w:] *idem, Obowiązki wykonawcy...*, s. 13, przypis 14.

¹⁴⁷ P. Sarnecki, *Radca prawny...*, s. 26.

¹⁴⁸ E. Tkaczyk, *Samorząd...*, s. 65-66.

¹⁴⁹ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/2/9.

¹⁵⁰ E. Tkaczyk, *Samorząd...*

¹⁵¹ Por. np. J. Jacyszyn, *Notariusz zawodem zaufania publicznego*, [w:] *Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie. III Kongres notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 139-156.

jednak, że pojęciu „zaufania społecznego” jako elementu łączonego z zawodami zaufania publicznego należałoby przypisać nieco inne znaczenie. Jest ono zatem postawą przejawianą wobec wykonawcy takiego zawodu przez społeczeństwo rozumiane w sposób najprostszy jako „ogół ludzi pozostających we wzajemnych stosunkach wynikających z warunków życia, podziału pracy i udziału w życiu kulturalnym”. Zaufanie społeczne będzie zatem postawą wytworzoną przez ogół społeczeństwa, wartością dzieloną przez ten ogół (lub jego większość albo określone grupy) i kreowaną przez to społeczeństwo samodzielnie, bez udziału państwa. W konsekwencji pojęcie zaufania społecznego może być przeciwstawiane wąsko rozumianemu zaufaniu publicznemu, występować może pomiędzy nimi również sprzeczność lub konkurencja. Tymi, których zaufanie byłoby podtrzymywane poprzez prawidłowe wykonanie obowiązków przez przedstawicieli szczególnych profesji, byłiby zatem w pierwszym rzędzie członkowie społeczności – odbiorcy ich usług – ale także ogół wykonawców tych zawodów jako zainteresowanych tym, aby zachowania poszczególnych jednostek wykonujących taki zawód podtrzymywały stan zaufania społecznego¹⁵².

4.2.3. Pojęcie zawodu zaufania publicznego – ujęcie typologiczne

W definiowaniu pojęcia zawodu zaufania publicznego, podobnie jak w przypadku terminu wolny zawód, dominuje współcześnie podejście typologiczne. Doktryna, a za nią orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, koncentruje się na wskazywaniu i analizie kluczowych cech, pozwalając opisać instytucję zawodu zaufania publicznego. Spośród kryteriów formalnych w doktrynie wskazuje się jedynie na to, że zawody zaufania publicznego są profesjami posiadającymi własne, szczególne, objęte ochroną prawną nazwy (tytuły zawodowe)¹⁵³. Jak więc stanowi na przykład art. 1 ust. 3 u.r.pat., tytuł zawodowy „rzecznik patentowy” podlega ochronie prawnej. Jak już wspomniano wyżej, uznaje się też, że kryterium sposobu/formy organizacyjno-prawnej wykonywania zawodu nie stanowi cechy definiującej zawód zaufania publicznego. Niemniej jednak można spotkać się z wypowiedziami zwracającymi uwagę na to, że zawody te wykonywane są osobiście, na ogół samodzielnie lub w kancelariach, przy czym za charakterystyczny uznaje się brak przełożonego posiadającego prawo wydawania wiążących dyspozycji w zakresie czynności zawodowych¹⁵⁴. W odniesieniu do cech materialnych zawodu zaufania publicznego w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wydaje się panować zgoda co do tego, że:

¹⁵² Zob. J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 15 i n. i przedstawione tam rozważania autora wskazujące na możliwość utożsamienia do pewnego stopnia kategorii zaufania publicznego i zaufania społecznego.

¹⁵³ P. Kuczma, *Adwokat...*, s. 157.

¹⁵⁴ P. Sarnecki, *Radca prawny...*, s. 24; E. Tkaczyk, *Samorząd...*, s. 66.

- 1) zawody zaufania publicznego polegają na świadczeniu pomocy innym ludziom, z reguły w sytuacjach zagrożenia dla ich rozmaitych, istotnych chociażby tylko ze względów subiektywnych, dóbr albo dla ochrony gwarantowanych Konstytucją praw podmiotowych jednostki. Dobrom tym przyznaje się również istotne znaczenie w wymiarze ogólnospołecznym, a słuzenie ich ochronie uznawane jest za realizację istotnych wartości i potrzeb społecznych (misja społeczna zawodu),
- 2) wykonywanie zawodu zaufania publicznego łączy się z przyjmowaniem informacji dotyczących sfery życia osobistego, a nawet intymnego innych ludzi,
- 3) wykonujący zawód zaufania publicznego ma prawny i etyczny obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, jakie poznał w związku z wykonywaniem zawodu (tajemnica zawodowa),
- 4) zawody zaufania publicznego wykonywane są przez osoby starannie wyselekcjonowane, legitymujące się odpowiednim wykształceniem, wiedzą merytoryczną oraz doświadczeniem, a także wysokim poziomem etycznym,
- 5) podkreśla się niekiedy, że zawód zaufania publicznego wykonywany jest nie dla zysku, ale dla zaspokojenia interesu publicznego,
- 6) zawody te zorganizowane są co do zasady w korporację samorządową. O ile taka została powołana, przynależność do niej jest dla ich wykonawców obligatoryjna. Korporacja ta utworzona jest ustawą i wyposażona w uprawnienia mieszczące się w granicach określonych przez Konstytucję RP¹⁵⁵.

Odnosząc się do przedstawionej wyżej charakterystyki opisowej zawodu zaufania publicznego, należałoby zastrzec, że współcześnie wiele zawodów zaufania publicznego oferuje wyspecjalizowane usługi, nie ograniczając kręgu ich odbiorców do prywatnych osób fizycznych. Wiele z tych usług adresowanych jest przecież chociażby do przedsiębiorców występujących w rozmaitych, dopuszczonych przez prawo formach organizacyjnych. Stąd też, podobnie jak w przypadku wolnych zawodów, należałoby precyzyjniej stwierdzić, że wykonywanie ich wiąże się z pozyskiwaniem informacji ważnych z punktu widzenia także tych właśnie podmiotów. Tak więc tajemnica zawodu zaufania publicznego chroni nie tylko prywatność osób fizycznych, ale również np. tajemnice przedsiębiorstwa czy tajemnice pracodawcy. W konsekwencji w kręgu dóbr społecznie istotnych, w odniesieniu do których świadczona jest pomoc przez przedstawicieli

¹⁵⁵ Tak na temat cech typologicznych zawodu zaufania publicznego: P. Kuczma, *Adwokat...*, s. 157. Cechy opisowe zawodu zaufania publicznego autor ten opiera na szerokiej analizie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, powołuje się też na poglądy B. Banaszaka przedstawione [w:] *idem, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 117; P. Sarnecki, *Glosa...*; *idem, Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1) Konstytucji na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament*, Warszawa 2000, s. 157, 185 i n.; *idem, Radca prawny...*, s. 22-26; M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 302; E. Tkaczyk, *Samorząd...*, s. 61 i n.; *eadem, Biegły rewident...*, s. 3 i n.

niektórych zawodów zaufania publicznego, mieścić się będą także takie jak uczciwość konkurencji czy bezpieczeństwo obrotu.

Istotniejsze wydaje się to, że katalog cech rozumianego w przedstawiony wyżej sposób zawodu zaufania publicznego należałoby poszerzyć o jeszcze jedno kryterium wyróżniające go spośród innych profesji. Jak m.in. wykazywał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 26 listopada 2003 r., SK 22/02¹⁵⁶, ze względu na to, że wykonawcy zawodów zaufania publicznego muszą spełniać wysokie wymagania merytoryczne, dopuszczalna jest reglamentacja prawna wykonywania zawodu zaufania publicznego, w szczególności w zakresie uzyskiwania prawa wykonywania zawodu oraz wyznaczenia ram i sposobu jego wykonywania. Powyższy pogląd znalazł potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2006, K 6/06¹⁵⁷. Uznaje się w nim, iż nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust.1 Konstytucji RP)¹⁵⁸. W konsekwencji, biorąc pod uwagę fakt, że współcześnie w przypadku każdego z zawodów uznawanych za zawody zaufania publicznego kwestie uzyskiwania prawa do jego wykonywania oraz ram i sposobów jego wykonywania stanowią przedmiot regulacji ustawowej, należy stwierdzić, że zawody te mają charakter regulowany o prawie reglamentowanym dostępie¹⁵⁹.

4.3. Zawód samodzielny

Pojęcie „zawodu samodzielnego” jako termin języka prawnego w regulacjach interesujących ze względu na tematykę niniejszej rozprawy występuje na gruncie przepisów ustaw: z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarstwa i położnictwa*¹⁶⁰ oraz z dnia 25 września 2015 r. *o zawodzie fizjoterapeuty*¹⁶¹, w których profesje te określane są jako „samodzielne zawody medyczne” (w obu przypadkach art. 2 ww. ustaw). W literaturze podkreśla się, że także zawód ratownika medycznego, mimo braku takiej samej lub zbliżonej formuły go określającej w przepisach ustawy z dnia 8 września 2006 r. *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*, należy uznać za samodzielny. Przesądzać ma o tym analiza całokształtu przepisów regulujących jego wykonywanie. Wskazuje się tu w szczególności art. 11 ust. 1 u.p.r.m., który *expressis verbis* stanowi, że realizując zadania zawodowe, ratownik medyczny udziela świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych

¹⁵⁶ OTK-A 2003/9/97, wyrok opublikowany także na stronach: <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/5558-kwalifikacje-do-udzielania-porad-prawnych> [dostęp 9.09.2019].

¹⁵⁷ OTK-A 2006/4/45.

¹⁵⁸ Zwraca na to uwagę również M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 295 i 302.

¹⁵⁹ Podobnie *ibidem*, s. 302.

¹⁶⁰ Dz.U.2020.562 t.j. ze zm.

¹⁶¹ Dz.U.2019.952 t.j. ze zm.

samodzielnie lub pod nadzorem (na zlecenie) lekarza¹⁶². Można zatem przyjąć, że samodzielność zawodu ratownika medycznego jest jego cechą opisową, lub też określić go jako zawód samodzielny w znaczeniu opisowym. Innym przypadkiem, w którym ustawodawca *expressis verbis* odwołuje się do kategorii samodzielności w odniesieniu do ujmowanej całościowo wolnej profesji, jest regulacja ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. *o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów*¹⁶³. Ustawodawca przyjmuje tu jednak formułę odmienną od zastosowanej w pragmatyce zawodowej pielęgniarek i położnych, postanawiając w art. 2 ww. ustawy, że „psycholog wykonuje swój zawód samodzielnie”. Cecha samodzielności łączona być musi zatem z wykonywaniem każdej z czynności zawodowych definiujących zawód psychologa, co pozwala uznać, że w świetle wyrażonego postanowienia art. 2 ww. ustawy profesja psychologa, niezależnie od możliwości kwalifikowania jej jako zawodu wolnego, zawodu zaufania publicznego czy zawodu regulowanego, mieści się w kategorii pojęciowej zawodu samodzielnego.

Warto przy tym zaznaczyć, że zawody pielęgniarek i położnych uznawane są niejednokrotnie w literaturze przedmiotu za zawody wolne, zaliczane do grupy wolnych zawodów medycznych¹⁶⁴. Uwzględniając zbliżony sposób uregulowania zasad wykonywania zawodu fizjoterapeuty, także ten zawód może być tak zakwalifikowany. Należy jednak pamiętać, że w związku ze specyficzną konstrukcją samodzielności zawodowej tych profesji – o czym poniżej – w literaturze formułowane są również pewne zastrzeżenia co do możliwości kwalifikowania ich jako zawodów wolnych. Można się zgodzić, że w świetle poglądów przypisujących zawodowej (merytorycznej, intelektualnej) niezależności profesjonalisty kluczowe znaczenie dla wyodrębnienia wolnego zawodu zarzuty takie mają swoją wagę i wymagają rozpatrzenia.

Ustawodawca wprost przypisuje cechę samodzielności tym zawodom, pozostawiając jednak to pojęcie bez ustawowej definicji. Ma ona zatem charakter opisowy, a ustalenie jej treści wymaga szerszej analizy przepisów właściwych pragmatyk zawodowych. Podkreślić należy, że mowa jest tu o samodzielnym zawodzie medycznym – a nie na przykład o samodzielnym stanowisku pracy czy o samodzielnej pracy¹⁶⁵. Ustawodawca

¹⁶² Tak kwalifikuje ten zawód K. Bączyk-Rozwadowska, *Samodzielność zawodowa pielęgniarki, położnej i ratownika medycznego*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2018, nr 1, s. 27 i n.

¹⁶³ Dz.U.2019.1026 t.j.

¹⁶⁴ Tak np. M. Tabernacka wskazuje na klasyfikację wolnych zawodów dokonaną przez Z. Leońskiego – patrz *eadem*, *op. cit.*, s. 292; patrz też J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 279-280.

¹⁶⁵ Dla samodzielności stanowiska pracy znamienne będzie bezpośrednie podporządkowanie go pracodawcy (kierownikowi jednostki organizacyjnej) w strukturze organizacyjnej danego zakładu pracy – jak to ma miejsce np. na gruncie przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* – zob. art. 9 ust. 1 u.r.pr., zgodnie z którym radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Za prace samodzielne z kolei uznaje się takie, w których wyraźnie lub pośrednio została ograniczona (lub nawet wyłączona) kompetencja poleconiodawcza pracodawcy – zob. A. Chobot, *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunkach pracy*, Warszawa 1975, s. 84 i n.

wydaje się odnosić tę cechę do zawodów pielęgniarki, położnej i fizjoterapeuty ujmowanych całościowo – w szczególności niezależnie od wybranej jego formy prawnoorganizacyjnej czy miejsca jego wykonywania. Przyjęta przez ustawodawcę formuła sugeruje zatem samodzielność zawodową wykonawców tych profesji w całym zakresie czynności merytorycznych (zawodowych) przypisanych przez ustawodawcę do tychże zawodów. Należałoby zatem przyjąć, że pielęgniarki, położne i fizjoterapeuci wykonują te czynności co do zasady osobiście i samodzielnie, nie będąc w ich zakresie poddanymi poleceniom zewnętrznym ani nie posługując się w tym zakresie innymi osobami. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w obszernym i niejednorodnym katalogu czynności uznawanych także za wykonywanie tych zawodów występują na przykład przypadki zatrudnienia pracowniczego i służbowego, których przedmiotem nie są czynności, które określić można jako „medyczne” w ścisłym tego słowa znaczeniu (nie są to czynności, które stanowią kryterium wyodrębnienia tych profesji jako takich – i wśród zawodów medycznych w szczególności – J.B.), ale m.in. działania z zakresu edukacji, nauki czy zgoła administracji w obszarze ochrony zdrowia¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.z.p.p. wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: 1) rozpoznawaniu warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta; 2) rozpoznawaniu problemów pielęgnacyjnych pacjenta; 3) planowaniu i sprawowaniu opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem; 4) samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych; 5) realizacji zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji; 6) orzekaniu o rodzaju i zakresie świadczeń opiekuńczo-pielęgnacyjnych; 7) edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia. Zgodnie z art. 4 ust. 2 za wykonywanie zawodu pielęgniarki uważa się również: 1) nauczanie zawodu pielęgniarki lub położnej, wykonywanie pracy na rzecz doskonalenia zawodowego pielęgniarek i położnych lub nauczanie innych zawodów medycznych, których programy kształcenia wymagają współdziałania pielęgniarki lub położnej; 2) prowadzenie prac naukowo-badawczych w zakresie pielęgniarstwa; 3) kierowanie i zarządzanie zespołami pielęgniarek lub położnych; 4) zatrudnienie w podmiocie leczniczym na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; 5) zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; 6) zatrudnienie w organach administracji publicznej, których zakres działania obejmuje nadzór nad ochroną zdrowia; 7) pełnienie służby na stanowiskach służbowych w Ministerstwie Obrony Narodowej oraz w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, na których wykonuje się czynności związane z ochroną zdrowia i opieką zdrowotną; 8) pełnienie służby na stanowiskach służbowych w Centralnym Zarządzie Służby Więziennej i innych stanowiskach Służby Więziennej, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem i nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej przez podmiot leczniczy dla osób pozbawionych wolności; 9) zatrudnienie w domach pomocy społecznej określonych w przepisach o pomocy społecznej, z uwzględnieniem uprawnień zawodowych pielęgniarki określonych w ustawie; 10) zatrudnienie na stanowisku pielęgniarki w żłobku lub klubie dziecięcym, o których mowa w ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3; 11) sprawowanie funkcji z wyboru w organach samorządu pielęgniarek i położnych lub wykonywanie pracy na rzecz samorządu; 12) powołanie do pełnienia z wyboru funkcji związkowej poza zakładem pracy pielęgniarki, jeżeli z wyboru wynika obowiązek wykonywania tej funkcji w charakterze pracownika, albo pełnienie funkcji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej, jeżeli z pełnieniem tej funkcji jest związane zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy. Zob. też art. 5 u.z.p.p. w odniesieniu do czynności objętych zakresem zawodu położnej. Zgodnie z kolei z art. 4 ust. 3

W odniesieniu do powyższego można zająć dwa stanowiska – zgodnie z pierwszym uznać można, że pielęgniarki, położne i fizjoterapeuci zachowują przypisany przez ustawodawcę przymiot samodzielności w całym zakresie czynności przypisanych do zawodu. W tym przypadku uwagę zwracać będzie jednak brak obejmujących cały ich zakres prawnych gwarancji chroniących szczególnie – w tym przypadku samodzielny – status danej profesji. Zgodnie z drugim stanowiskiem należałoby uznać, że przymiot samodzielności odnosi się wyłącznie do obszaru czynności zawodowych stanowiących kryterium wyodrębnienia tych profesji wśród ogółu zawodów – i wśród zawodów medycznych w szczególności. W konsekwencji wykonywanie czynności uważanych „również za wykonywanie zawodu”, na przykład w formach organizacyjnoprawnych zawierających w sobie immanentny element podporządkowania (pracowniczego lub służbowego), nie znosi cechy samodzielności zawodowej pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów przypisanej im w odniesieniu do obszaru czynności ściśle definiujących ich zawody. A zatem fizjoterapeuta, na przykład zatrudniony w ramach stosunku pracy na stanowisku administracyjnym, na którym wykonuje czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej, wykonuje zawód w układzie podporządkowania pracowniczego – jeżeli natomiast równolegle świadczy usługi obejmujące czynności definiujące ten zawód, polegające np. na kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu fizykoterapii – pozostaje w tym zakresie zawodowo samodzielny w granicach określonych w ustawie. Na podkreślenie zasługuje również to, że przepisy pragmatyk zawodowych, odnosząc się do czynności zawodowych w ścisłym znaczeniu (czynności medycznych) i wyznaczając zakres samodzielności zawodowej pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów, ograniczają go i różnicują w konkretnych przypadkach. I tak, na przykład, w obszarze definiujących zawody pielęgniarek i położnych czynności medycznych występuje także wykonywanie przez nie zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji (art. 4 ust. 1 pkt 5 i art. 5 ust. 1 pkt 8 u.z.p.p.). Za okoliczność kluczową dla zrozumienia istoty samodzielności zawodowej pielęgniarek i położnych w kontekście tej regulacji należy uznać to, że w systematyce ustawy już w przepisach ogólnych, we wspomnianym art. 2 u.z.p.p. postanawia się, że zawody pielęgniarki i położnej są określane samodzielnymi zawodami medycznymi. W świetle tego przepisu odczytywane być powinny zatem dalsze, szczegółowe uregulowania ich

u.z.fiz. za wykonywanie zawodu fizjoterapeuty uważa się również: 1) nauczanie zawodu fizjoterapeuty oraz wykonywanie pracy na rzecz doskonalenia zawodowego fizjoterapeutów; 2) prowadzenie prac naukowo-badawczych w zakresie fizjoterapii; 3) kierowanie pracą zawodową osób wykonujących zawód fizjoterapeuty; 4) zatrudnienie na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; 5) wykonywanie czynności zawodowych określonych w ust. 2 niebędących świadczeniami zdrowotnymi w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, Dz.U.2020.295 t.j. ze zm., w podmiocie, który nie jest podmiotem wykonującym działalność leczniczą.

dotyczące. W strukturze zestawu czynności zawodowych pielęgniarek i położnych wyróżnić należy te, w zakresie których przysługuje im pełna samodzielność zawodowa. Wyznaczone są przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 6 ww. ustawy – przy czym przy ich wyodrębnieniu brane są pod uwagę niezbędne kwalifikacje oraz wymagany zakres umiejętności i obowiązków¹⁶⁷. Przepis ten pozwala uznać, że w samej grupie pielęgniarek i położnych mogą występować osoby o poziomie samodzielności zawodowej zróżnicowanym stosownie do kwalifikacji, umiejętności i zakresu obowiązków. Wykonywanie zleceń lekarskich w przypadku odnotowania ich w dokumentacji medycznej stanowi co do zasady zawodowy obowiązek pielęgniarki i położnej (art. 15 ust. 1 u.z.p.p.). Ta właśnie okoliczność stanowi podstawę do sceptycznych zapatrywań doktryny na samodzielny, ale w konsekwencji także wolny charakter tych zawodów¹⁶⁸. Uwzględniając przepis art. 2 u.z.p.p., należy przyjąć w związku z tym, że pielęgniarka lub położna otrzymując zlecenie lekarskie, pozostaje samodzielna w procesie jego realizacji stosownie do swoich kwalifikacji, umiejętności i zakresu obowiązków. Zlecenie lekarskie, tak jak inne czynności zawodowe, ma ona realizować w sposób charakterystyczny dla wolnego zawodu – a więc z zawodową sumiennością i starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta i tajemnicy zawodowej, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej (art. 11 ust. 1 u.z.p.p.). Wykonawca ww. zawodów jest ponadto objęty obowiązkiem podejmowania niezbędnych czynności zawodowych zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego, a więc także udzielania tej pomocy poprzez wykonanie czynności wyłączonych z zakresu prawem określonej samodzielności zawodowej, podejmując je w tej sytuacji bez zlecenia lekarskiego (art. 12 ust. 1 u.z.p.p.). Podkreślić należy ponadto, że zgodnie z art. 12 ust. 2 u.z.p.p. – i przy spełnieniu dalszych warunków w nim określonych – pielęgniarka lub położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji, podając niezwłocznie przyczynę odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej. Kolejnymi przepisami wyznaczającymi samodzielny status pielęgniarki

¹⁶⁷ Zgodnie z nim minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych, określi, w drodze rozporządzenia: 1) rodzaj i zakres świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, które mogą być udzielane samodzielnie bez zlecenia lekarskiego przez pielęgniarkę i położną, 2) wykaz produktów leczniczych oraz środków pomocniczych, do stosowania których są uprawnione pielęgniarki i położne samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, 3) rodzaje materiałów, które mogą być pobierane przez pielęgniarkę i położną do celów diagnostycznych samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, 4) rodzaj i zakres medycznych czynności ratunkowych wykonywanych przez pielęgniarkę, 5) wykaz badań diagnostycznych do samodzielnego przeprowadzania przez pielęgniarkę i położną – biorąc pod uwagę niezbędne kwalifikacje oraz wymagany zakres umiejętności i obowiązków.

¹⁶⁸ Szerzej o tym np. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 289 i n.

i położnej są: art. 13 u.z.p.p., zgodnie z którym pielęgniarka i położna mają prawo wglądu do dokumentacji medycznej pacjenta oraz do uzyskania od lekarza pełnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych metodach diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych, zapobiegawczych i dających się przewidzieć następstwach podejmowanych działań, w zakresie niezbędnym do udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych, oraz art. 14 ust. 1 u.z.p.p., zgodnie z którym pielęgniarka i położna mają prawo do uzyskania „pełnej informacji o celowości, planowanym przebiegu i dających się przewidzieć skutkach eksperymentu medycznego”, w którym mają uczestniczyć. W przypadku zaś „uzasadnionych wątpliwości” pielęgniarka i położna mogą odmówić uczestniczenia w eksperymencie, podając przełożonemu przyczynę odmowy na piśmie. Powyższe wskazuje na przysługującą pielęgniarkom i położnym swobodę dokonywania w granicach określonych prawem zarówno ocen merytorycznych, jak i etycznych w procesie wykonywania zawodu. Jednocześnie podkreślić należy, że w strukturze zawodu pielęgniarki i położnej występuje szereg czynności „również” uznawanych za wykonywanie zawodu, w przypadku których zakres ich samodzielności może podlegać ograniczeniu chociażby względu na ich charakter i formę wykonywania (np. w sytuacji zatrudnienia w ramach stosunku pracy pielęgniarki w podmiocie leczniczym na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej – art. 4 ust. 2 pkt 4 u.z.p.p.). Zasadne wydaje się zatem nie tyle odmawianie pielęgniarkom i położnym charakterystycznej dla wolnego zawodu samodzielności w wykonywaniu zawodu, co uznanie, że w ich przypadku samodzielność ma określoną, szczególną treść normatywną. W przeszłości w literaturze formułowano nawet pogląd, że ich sytuacja w tym względzie nie różni się znacząco od sytuacji lekarzy poddanych w przebiegu realizowanego leczenia wpływowi merytorycznemu ordynatora¹⁶⁹. Współcześnie zastrzec należy, że takowy wpływ ordynatora na lekarza – jeżeli występuje w rzeczywistości (a obserwowana w tym względzie praktyka może to niejednokrotnie potwierdzać – J.B.) – ma charakter oddziaływań faktycznych, nie znajdujących oparcia ani w pragmatyce zawodowej lekarzy, ani w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*¹⁷⁰.

Rozważania powyższe w dużej mierze znajdują zastosowanie do zawodu fizjoterapeuty. Ustawodawca, różnicując zakres samodzielności zawodowej, wyodrębnia w art. 4

¹⁶⁹ Zdaniem M. Nestorowicza samodzielność zawodu pielęgniarki, jaka wynikała z art. 2 poprzednio obowiązującej ustawy z 1996 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*, nie stała w sprzeczności z tym, że w określonym zakresie w procesie leczenia pielęgniarka jest podporządkowana lekarzowi. „Podporządkowanie administracyjne i wynikające stąd konsekwencje prawne nie stoją na przeszkodzie samodzielności zawodu, gdyż również lekarz na oddziale podlega ordynatorowi i musi realizować ustalony przez niego przebieg leczenia” – zob. *idem*, *Charakter prawny wykonywania zawodu pielęgniarki i odpowiedzialność cywilna za wyrządzone przez nią szkody*, PiM 2003, nr 13, s. 117 i n.

¹⁷⁰ Dz.U.2020.295 t.j. ze zm.

ust. 4-5 u.z.fiz. grupę profesjonalistów wykonujących ten zawód samodzielnie w zakresie wskazanych w ustawie świadczeń zdrowotnych (a więc czynności zawodowych definiujących istotę tego zawodu) oraz grupy fizjoterapeutów o ograniczonej samodzielności zawodowej, wykonujących czynności zawodowe albo wyłącznie na skierowanie lekarza lub samodzielnego fizjoterapeuty, albo tylko określone czynności¹⁷¹. Ujmując relację fizjoterapeuty z wykonawcami innych zawodów medycznych w kategoriach współpracy, ustawodawca przyznaje jednocześnie fizjoterapeucie prawo domagania się od lekarza, który wydał zlecenie, by uzasadnił potrzebę jego wykonania, a także prawo odmowy wykonania określonego świadczenia. Odmowę wykonania świadczenia fizjoterapeuta uzasadnia w dokumentacji medycznej i informuje o niej lekarza zlecającego (art. 6 ust. 1-2 ww. ustawy). Ciekawe wydaje się to, że wskazane uprawnienia nie są skorelowane z poziomami samodzielności zawodowej wynikającymi z art. 4 ust. 4-5 ww. ustawy. Oznacza to przyznanie tych uprawnień fizjoterapeutom przypisanym do każdej z wynikających z tego przepisu kategorii samodzielności.

Cechą szczególną regulacji prawnej dotyczącej zawodów medycznych takich jak pielęgniarki, położne i fizjoterapeuci jest zróżnicowanie zakresów samodzielności zawodowej poszczególnych przedstawicieli w zależności od wykształcenia, kwalifikacji i zajmowanych stanowisk w strukturze podmiotu leczniczego. Biorąc jednak pod uwagę funkcjonalne powiązanie cech typologicznych wolnego zawodu takich jak merytoryczna, intelektualna niezależność i samodzielność profesjonalisty (w istocie osoba samodzielna przeciw to taka, która nie wymaga ścisłego nadzoru i kierownictwa – J.B.), zasadne jest zatem przyjęcie, że pielęgniarki, położne i fizjoterapeuci, wykonując zawód w zakresie określonym w ich pragmatyce zawodowej w pełni samodzielnie i bazując na własnej wiedzy i doświadczeniu zawodowym, zachowują również poziom merytorycznej, intelektualnej niezależności zawodowej wystarczający do zakwalifikowania ich do grupy zawodów wolnych.

¹⁷¹ Zgodnie z art. 4 ust. 4 u.z.fiz. świadczeń zdrowotnych, o których mowa w ust. 2, udziela samodzielnie fizjoterapeuta posiadający tytuł: 1) magistra uzyskany w sposób, o którym mowa w art. 13 ust. 3 pkt 1; 2) magistra uzyskany w sposób, o którym mowa w art. 13 ust. 3 pkt 2-7, oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty; 3) licencjata uzyskany w sposób, o którym mowa w art. 13 ust. 3 pkt 2 lub 3, oraz co najmniej 6-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty; 4) zawodowy technika fizjoterapii uzyskany w sposób, o którym mowa w art. 13 ust. 3 pkt 8, oraz co najmniej 6-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 4a fizjoterapeuta nieposiadający okresu doświadczenia w zawodzie określonego w ust. 4 pkt 2-4 może udzielać świadczeń zdrowotnych w zakresie wynikającym z posiadanego tytułu zawodowego, wyłącznie na podstawie skierowania lekarza albo innego fizjoterapeuty posiadającego prawo samodzielnego udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu fizjoterapii. Zgodnie z kolei z art. 4 ust. 5 fizjoterapeuta, o którym mowa w ust. 4 pkt 3 i 4, nie może kwalifikować do fizykoterapii i kinezyterapii oraz udzielać świadczeń zdrowotnych określonych w ust. 2 pkt 5 i 9 ww. ustawy.

4.4. Zawód regulowany

W ujęciu ekonomicznym regulacja dostępu do danego zawodu występuje wtedy, kiedy „państwo na dowolnym szczeblu administracji kreuje ograniczenia (a co za tym idzie koszty) dla osób chcących wykonywać ten zawód. Ograniczenia te wiążą się na przykład z koniecznością uzyskania określonego wykształcenia, ukończenia kursu, zdania egzaminu, odbycia obowiązkowej praktyki”¹⁷². Z normatywnym określeniem „zawodu regulowanego” spotykamy się w przepisach obecnie obowiązującej ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*¹⁷³. Zgodnie z jej art. 5 pkt 4 zawodem takim jest „zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od posiadania określonych w przepisach regulacyjnych formalnych kwalifikacji niezbędnych do wykonywania tych czynności zawodowych oraz, o ile jest to wymagane, od spełnienia innych warunków określonych w tych przepisach”.

Jak już wskazano wcześniej, określanie wolnych zawodów jako „regulowanych” uznawane jest w doktrynie za element ich typologicznej charakterystyki¹⁷⁴. W literaturze na gruncie przepisów poprzedniej ustawy z dnia 18 marca 2008 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*¹⁷⁵ wyrażono przy tym pogląd, że wprowadzenie w jej przepisach definicji zawodu regulowanego (co do istoty tożsamej z ww. definicją ustawy z 22 grudnia z 2015 r.) prowadziło do zacierania różnic pomiędzy tym właśnie zawodem a zawodami wolnymi. Ślady utożsamiania tych dwóch pojęć w doktrynie są zresztą wyraźnie dostrzegalne. I tak, na przykład, J. Filipek stwierdzał kategorycznie, że istotne elementy każdego wolnego zawodu musi określać ustawa, regulując treść i zakres wolności zawodowej, zasady nabywania i utraty uprawnień do wykonywania zawodu, przesądzając istnienie, a także funkcjonowanie samorządu zawodowego¹⁷⁶. Podobnie uznanie przez J. Jacyszyna wolnego zawodu za regulowany łączyć się będzie z tym, że jego pojęcie i wykonywanie określone jest przez państwo m.in. w sposób administracyjny i ustawowy¹⁷⁷. Zdaniem tego autora musi więc istnieć określona regulacja prawna, która wskazuje status prawny,

¹⁷² Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 21 września 2012 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, s. 1, na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow> [dostęp 10.04.2013].

¹⁷³ Dz.U.2020.220.

¹⁷⁴ O wolnych zawodach jako „regulowanych” np. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 43-44; *idem*, *Wolny zawód...*, s. 552.

¹⁷⁵ Dz.U.2008.63.394; zgodnie z jej art. 2 ust. 1 pkt 1 zawodem regulowanym był „zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych polskich przepisach”.

¹⁷⁶ J. Filipek, *op. cit.*, s. 246.

¹⁷⁷ Tak np. Ł. Błaszczak, *W nawiązaniu do polemiki – jeszcze raz o statusie radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 93, z powołaniem się na J. Jacyszyna – patrz przypis 24.

procedurę uzyskiwania odpowiednich kwalifikacji, sposób i formy wykonywania wolnego zawodu, struktury organizacyjne samorządu zawodowego, odpowiedzialność osoby wykonującej ten zawód¹⁷⁸. W konsekwencji można przyjąć, że pojęcie zawodu regulowanego wynikające z przepisów ustawy z 22 grudnia z 2015 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej* obejmuje swoim zakresem także wiele wolnych zawodów ze względu na fakt poddania ich przez ustawodawcę polskiego przepisom regulacyjnym – czyli przepisom prawa polskiego określającym formalne kwalifikacje niezbędne do wykonywania zawodów regulowanych lub wymagania kwalifikacyjne, od spełnienia których jest uzależnione podejmowanie lub wykonywanie działalności regulowanych, oraz, o ile jest to wymagane, warunki wykonywania zawodów regulowanych, a także podejmowania lub wykonywania działalności regulowanych (art. 5 pkt 3 ww. ustawy). W konstrukcji wielu wolnych zawodów poddanych w Polsce regulacji prawnej występują zatem elementy charakterystyczne zawodu regulowanego w rozumieniu ww. ustaw. I tak, w szczególności, uzyskanie prawa wykonywania wolnego zawodu jest warunkowane odbyciem kształcenia regulowanego – czyli przygotowującego do wykonywania zawodu w państwie wnioskodawcy, uzupełnionego, o ile jest to wymagane, szkoleniem zawodowym, okresem próbnym lub praktyką zawodową, których poziom i program są określone przepisami państwa wnioskodawcy lub podlegają zatwierdzeniu lub ocenie przez instytucję powołaną w tym celu w państwie wnioskodawcy (art. 5 pkt 9 ww. ustawy). Osoba aspirująca do wolnego zawodu musi w konsekwencji legitymować się posiadaniem formalnych kwalifikacji – czyli kwalifikacji zawodowych potwierdzonych dyplomem, świadectwem lub innym dokumentem, poświadczającym posiadanie specjalistycznej wiedzy, umiejętności i kompetencji do wykonywania zawodu albo działalności (art. 5 pkt 1 ww. ustawy). Elementem w węższym lub w szerszym zakresie występującym w procesie uzyskiwania prawa do wykonywania wolnego zawodu jest zdobywanie doświadczenia zawodowego poprzez jego faktyczne wykonywanie w określonym wymiarze czasowym – jak np. w przypadku zawodu lekarza (art. 5 pkt 2 ww. ustawy).

W podobny sposób odnieść się można do relacji pomiędzy wskazanym normatywnym pojęciem zawodu regulowanego a terminem „zawód zaufania publicznego”. Podkreślić przy tym trzeba, że o ile istnieją zawody wolne/zawody zaufania publicznego, które jednocześnie mają charakter regulowany w rozumieniu przepisów ww. ustawy – o tyle istnieją również zawody regulowane w jej rozumieniu nie cechujące się przymiotami wolności i/lub zaufania publicznego¹⁷⁹. Jednocześnie można przyjąć istnienie zawodów

¹⁷⁸ J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 552.

¹⁷⁹ W literaturze podnoszone są też głosy kwestionujące możliwości delimitacji tych pojęć. Np. Z. Leński krytycznie odnosi się przy tym do prób rozróżniania pojęć wolnego zawodu, zawodu zaufania

wolnych nie objętych regulacją prawną lub objętych nią, ale w zakresie węższym, czy zgoła szczątkowym (można by tu wskazać na rozmaite zawody artystyczne, a może także zawody związane z nowymi technologiami i informatyką) w porównaniu z tradycyjnymi regulowanymi wolnymi zawodami.

Akceptując uznanie niektórych z wolnych zawodów za regulowane, należy odnieść się do zaznaczającej się w Polsce współcześnie polityki tzw. deregulacji. Postulat „otwierania” zawodów stanowił w pierwszych dwóch dziesięcioleciach XXI wieku wyraz poszukiwania odpowiedzi na zjawisko masowego bezrobocia w grupie ludzi młodych, w szczególności absolwentów szkół wyższych. Można i należy zatem ową deregulację rozpatrywać nie tylko w kategoriach ekonomicznych, ale także w kategorii działań z zakresu polityki społecznej. Do istoty deregulacji należeć ma redukcja ograniczeń stawianych przez ustawodawcę przed osobami chcącymi wykonywać dany zawód, przy jednoczesnym pozostawieniu go w katalogu zawodów regulowanych¹⁸⁰. Dostęp do tych zawodów jest zatem nadal reglamentowany, aczkolwiek niektóre rygory związane z ich wykonywaniem zostały poluzowane. Działania podejmowane w tym zakresie nakierowane były na grupę niektórych spośród ok. 380 zawodów regulowanych¹⁸¹, przy czym dostrzegalny był nacisk kładziony na zawody zaufania publicznego. Deregulacja obejmować miała tym samym także niektóre profesje uznawane za wolne zawody regulowane (w tym kontekście wymieniano zawody: adwokata, radcy prawnego, notariusza, komornika, syndyka, biegłego rewidenta, doradcy podatkowego, ale także maklera papierów wartościowych, maklera giełd towarowych, architekta i inżyniera – jeżeli posiadają uprawnienia budowlane, urbanisty¹⁸²). Działania na rzecz „otwierania” zawodów mają także dość istotny kontekst ideologiczny związany z lansowaniem w Polsce w początkach XXI w. przez rozmaite ugrupowania działające na polskiej scenie politycznej oraz powiązane z nimi media obrąwu walki z korporacyjnymi przywilejami skutkującymi tworzeniem w ramach rozmaitych profesji nieformalnych struktur zawodowo-klanowych bazujących na więziach rodzinnych. Korporacyjne przywileje, w szczególności wyrażające się m.in. w kontrolowaniu dostępu do zawodu, skutkować mają, z jednej strony, ograniczeniem dostępności tych zawodów

publicznego i zawodu regulowanego dokonywanych przez K. Wojtczak, jako nieopartego na wystarczająco ostrych kryteriach – *idem*, *Materialne...*, 2006, s. 93-94 i cytowana tam literatura.

¹⁸⁰ Nie następuje zatem dereglamentacja tych zawodów, czyli wyłączenie danego zawodu z katalogu zawodów regulowanych – z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 21 września 2012 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, s. 5-6, na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow> [dostęp 16.07.2013].

¹⁸¹ Liczba zawodów podana na podstawie uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 21 września 2012 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, s. 1, uzasadnienie publikowane było na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow> [dostęp 16.04.2013].

¹⁸² Informacje i projekty ustaw były publikowane na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow> [dostęp 16.04.2013].

dla osób z zewnątrz, z drugiej zaś strony ograniczeniem dostępności usług zawodowych dla szerokiego grona obywateli. Racjonalizacja krytyki zamkniętego charakteru wolnych zawodów regulowanych dokonywana jest poprzez odwołanie się do sfery życia społeczno-gospodarczego. Obok zjawiska masowego bezrobocia młodych oraz utrudnień w dostępie do zawodów zaufania publicznego, jakich doświadczają absolwenci szkół wyższych (czy też generalnie osoby nie związane rodzinnie z daną korporacją), wskazuje się tu w szczególności na monopolizowanie danej kategorii usług przez przedstawicieli danej korporacji zawodowej i wynikające stąd ograniczenie konkurencji, zbyt małą liczbę przedstawicieli profesji oraz dyktowanie przez korporacje wysokich cen usług zawodowych skutkujące zawężeniem ich dostępności dla szerszych grup obywateli. Negatywne oceny odnoszą się również do kwestii reagowania przez korporacje zawodowe na przypadki błędów w sztuce wykonywania zawodu przez poszczególnych przedstawicieli danej profesji oraz braku etyki zawodowej. Powyższe stwierdzenia tworzą klimat sprzyjający kontestacji „wolnego” charakteru niektórych zawodów oraz podejmowania działań zmierzających do ograniczania autonomii wolnych zawodów i ich korporacji (np. w sferze sądownictwa dyscyplinarnego). Sprzyja to także erozji rzeczywistego zaufania społecznego dla tych zawodów, sprowadzając ten element ich charakterystyki do kategorii czysto dekoracyjnej, fasadowej. To zderza się w naturalny sposób z opozycją ze strony korporacji zawodowych, działaniami na rzecz rozszerzenia na drodze prawnej zakresu monopolizowanych przez nie usług, a także aspiracjami kolejnych grup zawodowych do uzyskania statusu wolnego zawodu regulowanego (np. psychologowie).

Proponowana w Polsce w latach 2012-2013 metodyka deregulacji w odniesieniu do niektórych wolnych zawodów prawniczych sprowadzać się miała do zmiany przepisów prawa tak, aby w konsekwencji doprowadzić do poszerzenia katalogu osób uprawnionych do wpisu na listy adwokatów i radców prawnych bez konieczności odbycia odpowiedniej aplikacji i złożenia odpowiednich egzaminów zawodowych, poszerzenia katalogu osób uprawnionych do przystąpienia do tych egzaminów bez wymogu odbycia aplikacji, skrócenia okresu stażu umożliwiającego przystąpienie do ww. egzaminów bez wymogu odbycia aplikacji, likwidacji części testowej egzaminów zawodowych. Ukoronowaniem podejmowanych w tym względzie działań była rozpoczynająca proces deregulacji ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. *o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów*¹⁸³ zawierająca bazujące na wskazanej metodyce unormowania odnoszące się m.in. także do uznawanych za wolne zawodów: adwokata (art. 2), radcy prawnego (art. 3), notariusza (art. 6). Proces ten kontynuowano, uchwalając ustawę z dnia 9 maja 2014 r. *o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych*¹⁸⁴, odnoszącą

¹⁸³ Dz.U.2013.829. Utraciła moc z dniem 1 stycznia 2019 r.

¹⁸⁴ Dz.U.2014.768.

się m.in. do doradców podatkowych (art. 3.) i zawodów architektoniczno-budowlanych (art. 1, art. 5), a także ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. *o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów*¹⁸⁵, odnoszącą się m.in. do rzeczników patentowych (art. 12).

5. Uwagi końcowe

W podsumowaniu rozważań prowadzonych w niniejszym rozdziale wskazać należy na zawody, które w świetle ich typologicznej charakterystyki odniesionej do przepisów aktów prawnych normujących ich wykonywanie uznaje się za wolne i które – jako takie – stanowić będą przedmiot dalszej analizy prowadzonej z punktu widzenia ich wykonywania w ramach stosunku pracy. Na wstępie warto stwierdzić, że właściwością typologicznej charakterystyki wolnego zawodu jest to, że obok stwarzania podstawy do wyrażania ocen typu: „cecha X istnieje/nie istnieje” w przypadku danego zawodu, pozwala ona również na podejmowanie próby oceny stopnia natężenia danej jego cechy. Dana cecha typologiczna wolnego zawodu może zatem w przypadku określonej profesji występować – ale czy w formie lub natężeniu, które można uznać za wystarczające dla wolnego zawodu? Kluczowym z punktu widzenia tematyki niniejszej rozprawy przykładem takich dylematów będzie kwestia poziomu niezależności i samodzielności zawodowej, jaki niezbędny jest dla zakwalifikowania danego zawodu do grupy profesji „wolnych”. Można też zadać pytanie o to, czy brak pewnych cech (a jeśli tak, to których?) przesądza w sposób bezwzględny o niemożności uznania danego zawodu za wolny. Zakładając, że cechy typologiczne wolnego zawodu mogą przejawiać się w konkretnym przypadku w różnych formach lub w różnym natężeniu – lub też że niektóre z nich mogą się nie przejawiać – można zasadnie przyjąć, że współcześnie wolny zawód w Polsce jest w istocie kategorią niejednorodną, obejmującą profesje, które nawet jeśli dzielą wszystkie lub większość jego kluczowych cech typologicznych, to przejawiają również rozmaite odrębności. Na możliwość zastosowania takiego podejścia do wolnych zawodów wydadają się wskazywać podejmowane niekiedy w doktrynie próby ich klasyfikowania. Odbywać się to może przy przyjęciu różnych kryteriów. Jednym z zastosowanych w literaturze jest rodzaj/zakres wykonywanych czynności mieszczących się w ustawowo zdefiniowanym (lub zwyczajowo ukształtowanym) przedmiocie danego zawodu. Ponieważ przedmiotem rozważań prowadzonych w niniejszej rozprawie będą wolne zawody regulowane – ich cechą wspólną jest właśnie ustawowe określenie przedmiotu danego zawodu. Zwraca się w związku z tym uwagę na możliwość wyodrębnienia profesji,

¹⁸⁵ Dz.U.2015.1505.

których przedstawiciele, zachowując odrębność zawodową wynikającą typowo z określonej prawem lub tradycją specjalizacji, świadczą usługi w tej samej sferze potrzeb społecznych. Są to tzw. grupowe wolne zawody. W tym sensie można wyodrębnić np. regulowane zawody prawnicze związane z zapewnieniem obsługi prawnej (adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, notariusz), regulowane zawody ekonomiczne (doradca podatkowy, biegły rewident, księgowy), techniczne (architekt, inżynier budownictwa), czy też zawody medyczne (do których zalicza się profesje lekarza, lekarza dentystry, farmaceuty-aptekarza, pielęgniarki i położnej, felczera, fizjoterapeuty, diagnosty laboratoryjnego, lekarza weterynarii, a także, z pewnymi zastrzeżeniami, psychologa)¹⁸⁶. Nie ma zatem jednej, wyodrębnionej dziedziny życia społecznego czy gospodarczego (w ich wymiarach jednostkowych i grupowych), w której operują wolne zawody. Przedmiot wolnego zawodu wyznaczany jest przede wszystkim przez jego wagę (istotność) społeczną i publiczną oraz wysokie wymagania merytoryczne i etyczne, jakich spełnienie jest niezbędne do zapewnienia efektywnej pomocy podmiotom nią zainteresowanym. Dlatego też wraz ze zmianą istotnych potrzeb społecznych i gospodarczych zmieniają się wolne zawody, a w szczególności powstają nowe. Zróżnicowanie wolnych zawodów regulowanych wynikające z różnic ich przedmiotów jest zatem naturalne, aczkolwiek zawsze warto odnotowania dla potrzeb właściwego ustalenia treści konkretnej cechy typologicznej przejawiającej się w przypadku profesji skoncentrowanej na konkretnej dziedzinie. Jednocześnie trzeba zauważyć, że w różnym zakresie w poszczególnych wymienionych tu obszarach potrzeb społecznych i gospodarczych działań mogą przedstawiciele innych wyspecjalizowanych zawodów, w tym także takich, które nie są regulowanymi we wcześniej podanym rozumieniu (np. tzw. doradcy prawni działający w obszarze pomocy prawnej czy rozmaici psychoterapeuci nie będący jednocześnie psychologami), albo nie będących w sensie typologicznym wolnymi przy jednoczesnym uregulowaniu zasad ich wykonywania (np. sędziowie). Co więcej, w zawodach takich mogą także występować w różnych konfiguracjach i natężeniu rozmaite elementy znane z opisu wolnego zawodu – na przykład faktyczna konieczność lub prawny wymóg posiadania określonych, specjalistycznych kwalifikacji i/lub wykształcenia kierunkowego lub podyplomowego albo szczególna formuła niezależności zawodowej (taka jak na

¹⁸⁶ Zob. np. Z. Leoński, *Materialne...*, 2006, s. 96 i n.; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 276-281. W odniesieniu do zawodu psychologa wskazuje się m.in., że z uwagi na szeroki zakres pracy psychologów nie można stwierdzić, że wszyscy oni wykonują zawód medyczny. Jak w związku z tym stwierdza L. Żukowski, można tak przyjąć w przypadku, gdy psycholog zawodowo udziela świadczeń zdrowotnych (niektóre czynności zawodowe psychologa uznawane są przez prawo za procedury medyczne – np. prowadzenie testów psychologicznych czy terapii psychologicznej), dysponując obok wyższego wykształcenia psychologicznego także specjalistycznymi kwalifikacjami (wskazuje się tu przypadek psychologów klinicznych). Autor ten stwierdza ponadto, że określenie psychologów mianem zawodu medycznego jest istotne przede wszystkim w sferze publicznych świadczeń zdrowotnych – zob. szerzej *idem*, *Psycholog a zawody medyczne*, PiM 2017, nr 1, s. 618 przytaczane wyżej poglądy na s. 17-18.

przykład niezawisłość sędziowska) czy odwoływanie się do zasad etycznych w wykonywaniu zawodu.

Interesujące z punktu widzenia tezy o generalnej niejednorodności profesji zaliczanych do kategorii zawodów wolnych jest wyróżnienie zawodów określanych w literaturze jako „hybrydalne”. Warto w związku tym podkreślić, że krąg znaczeń językowych, jakie przypisywane są pojęciu „hybrydy” czy „hybrydalności”, obejmuje łączenie w całość różnych elementów – w tym, co warto podkreślić, także elementów do siebie niepasujących¹⁸⁷. Pojęciem tym obejmuje się zatem w literaturze przedmiotu zawody, w przypadku których wyrażane są rozmaite zastrzeżenia w odniesieniu do możliwości zaliczenia ich w sposób niebudzący wątpliwości do kategorii wolnych zawodów. Kwalifikowane bywają one w literaturze jako „quasi-wolne zawody”, wolne zawody „niepełne”, „ograniczone”, „warunkowe”, „mieszane” lub właśnie – „hybrydalne”¹⁸⁸. W przypadku pewnych zawodów zwraca się zatem uwagę na niewystępowanie w ich charakterystyce niektórych cech typologicznych wolnego zawodu. W przypadku innych profesji pełny zestaw cech uznawanych w doktrynie za typowe dla wolnego zawodu daje się co do zasady zidentyfikować, jednakże jedna lub kilka z nich występuje w formie zmodyfikowanej, przejawiając się słabiej, nie w pełni w charakterystyce danej profesji. Przyjmując pojęcie zawodu hybrydalnego, należy uwzględnić także przypadki zawodów łączących w sobie elementy typowe dla wolnego zawodu z elementami „obcymi”, do jego typowej charakterystyki zgoła niepasującymi.

Przykładem profesji mających ilustrować kategorię zawodu hybrydalnego są pielęgniarki i położne. W przeszłości, kwestionując wolny charakter tych zawodów, wskazywano na zbyt niski w stosunku do uznawanego za znamienny dla wolnego zawodu poziom prawnie wymaganych kwalifikacji zawodowych. Argument ten w obecnym stanie prawnym stracił na aktualności, jako że pielęgniarki i położne uzyskują uprawnienia zawodowe po ukończeniu nauki w szkole wyższej¹⁸⁹. Aktualność w świetle obowiązujących przepisów zachowywać może spostrzeżenie o ograniczeniu samodzielności w wykonywaniu niektórych czynności zawodowych przez przedstawicieli tych profesji, wynikające w szczególności z włączenia w zakres czynności zawodowych wykonywania tzw. zleceń lekarskich¹⁹⁰. We wcześniejszych rozważaniach dotyczących pojęcia zawodu samodzielnego wskazano jednak, że o ile można zgodzić się, że ustawodawca w sposób szczególnie ukształtował aspekty ich samodzielności i niezależności zawodowej, to przy uwzględnieniu zmian

¹⁸⁷ Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/hybrydalny.html> [dostęp 7.06.2019].

¹⁸⁸ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 277, 288-289. W literaturze zwraca się uwagę, że na gruncie ustawodawstwa niemieckiego dotyczącego zawodów wykonywanych w ramach spółki partnerskiej wprowadza się kategorię „zawodów podobnych” o zbliżonej charakterystyce do zawodów wolnych w rozumieniu prawa niemieckiego – zob. *idem*, *Wolny zawód...*, s. 546 i przytaczana tam literatura.

¹⁸⁹ Zob. art. 52-55 u.z.p.p.

¹⁹⁰ Zob. np. K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 103 i n.

w zakresie podniesienia poziomu wykształcenia niezbędnego do zdobycia uprawnień zawodowych oraz całościowego sposobu uregulowania zasad ich wykonywania brak jest podstaw do zanegowania ich wolnego – co do zasady – charakteru. Z podobnych względów kategorię zawodu hybrydalnego odnieść można do diagnostów laboratoryjnych i fizjoterapeutów¹⁹¹. W przypadku tych pierwszych, zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o *diagnostyce laboratoryjnej*¹⁹², diagnosta laboratoryjny bierze udział w postępowaniu diagnostycznym, profilaktycznym i monitorowaniu terapii. O ostatecznym zestawie zleconych badań decyduje jednak prowadzący terapię lekarz. Podobnie jak w przypadku pielęgniarek i położnych, diagnoście laboratoryjnemu przyznaje się jednak prawo odmowy wykonania zlecenia lekarskiego przy spełnieniu odpowiednich przesłanek prawnych takiej odmowy (art. 28 ww. ustawy). Łączyć to należy z przyznaniem diagnoście laboratoryjnemu prawa do wyrażenia niezależnej intelektualnie, merytorycznej oceny zlecenia lekarskiego. Hybrydalność zawodu diagnosty laboratoryjnego znajduje swój wyraz także w dopuszczeniu przez ustawodawcę do wykonywania niektórych czynności wchodzących w zakres tego zawodu przez osoby nie mające statusu uprawnionego diagnosty laboratoryjnego. W takiej sytuacji ten ostatni wykonuje swój zawód poprzez sprawowanie nad nimi nadzoru i autoryzację efektów ich pracy (art. 6a-6b ww. ustawy). Tak więc także w tym przypadku samodzielność zawodowa diagnosty laboratoryjnego ma szczególną treść normatywną¹⁹³. W przypadku diagnostów laboratoryjnych kwestionować można także charakter wkładu intelektualnego w wykonywane czynności zawodowe w sytuacji dostrzegalnej szerokiej automatyzacji i informatyzacji czynności wchodzących w zakres tego zawodu¹⁹⁴. Należy uznać jednakże, że dopóki wynik badania diagnostycznego generowany przy użyciu wysoce zautomatyzowanych urządzeń wymagał będzie autoryzacji uprawnionego diagnosty, dopóty pozostawał on będzie osobą uprawnioną do niezależnej i samodzielnej merytorycznej oceny poprawności badań i ich wyników. Kolejny argument na rzecz tezy o braku wolnego charakteru ww. zawodu, jaki bywa podnoszony w literaturze, wskazuje na organizacyjnie zależny i niejednokrotnie pracowniczy charakter jego wykonywania¹⁹⁵. W tym przypadku przypomnieć należy jednak przypadki zawodów, których wolnego charakteru co do zasady się nie kwestionuje, a które mogą być wykonywane m.in. także w ramach stosunku pracy (np. lekarze czy radcowie prawni). Podobne do wymienionych wyżej

¹⁹¹ Czy też ratowników medycznych – w przypadku wprowadzenia w przyszłości planowanych zmian regulacji prawnej i nadania tej profesji charakteru zawodu zaufania publicznego – J.B.

¹⁹² Dz.U.2019.849 t.j.

¹⁹³ O spornych kwestiach statusu diagnosty laboratoryjnego patrz szerzej: J. Borowicz, *Uwagi o statusie prawnym diagnosty laboratoryjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3508, „Prawo” 2013, t. 315/1 oraz Z. Kubot, *Status prawny diagnosty laboratoryjnego*, PiM 2010, nr 4.

¹⁹⁴ J. Borowicz, *Uwagi o statusie...*, s. 40.

¹⁹⁵ Patrz Z. Kubot, *Status prawny diagnosty...*, s. 75-79.

elementy wskazywać mogą na hybrydalny charakter zawodu fizjoterapeuty¹⁹⁶. W kontraście do zastrzeżeń formułowanych wobec zawodów pielęgniarek, położnych, diagnostów laboratoryjnych i fizjoterapeutów usytuować można by zawód medyczny, którego wolnego charakteru z zasady się nie kwestionuje – czyli lekarza/lekarza dentysty. Tymczasem pamiętać należałoby nie tylko o fakcie wykonywania tego zawodu w ramach rozmaitych zależności organizacyjnych wynikających z zatrudnienia cywilnoprawnego lub pracowniczego w strukturach podmiotów leczniczych. Wskazać można także na przypadki merytorycznego wpływu dysponujących określonymi kwalifikacjami lekarzy zajmujących stanowiska kierownicze – w szczególności ordynatorów – na czynności lecznicze lekarzy zatrudnionych bezpośrednio przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Należy przy tym pamiętać, że przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o *działalności leczniczej*, odnosząc się do stanowiska ordynatora, nie określają jego statusu, także w zakresie przyznania mu kompetencji wydawania poleceń podczas czynności merytorycznych lekarzy. Zjawisko to, jeśli występuje, ma zatem charakter nieformalny, związany jednak z pojmowaniem funkcji ordynatora także jako kierownika merytorycznego lekarzy podległych mu organizacyjnie. Innym przykładem sytuacji, w których dochodzi do poddania lekarza nadzorowi merytorycznemu, są przypadki staży podyplomowych i specjalizacji odbywanych pod nadzorem lekarzy dysponujących określonymi prawem kwalifikacjami i doświadczeniem zawodowym. Zawody medyczne obejmujące lekarzy, lekarzy dentystów, pielęgniarzy, położne, diagnostów laboratoryjnych, farmaceutów-aptekarzy, fizjoterapeutów czy ratowników medycznych jawią się jako współzależne i wysoce skoooperowane. Wynika to z jednej strony ze stopnia komplikacji współczesnej wiedzy medycznej, z drugiej ze społecznej i jednostkowej wagi dóbr takich jak zdrowie i życie, dla ochrony których przedstawiciele tych zawodów są powołani. Konieczne jest zatem, żeby czynności te wykonywane były przez profesjonalistów dysponujących odpowiednią, można by rzec – ekspercką (wyspecjalizowaną) wiedzą i umiejętnościami, umożliwiającą im działanie w warunkach ryzyka i niepewności co do ostatecznego efektu wykonywanych czynności. Przepisy wskazujące prawne formy ich współdziałania (takie jak np. zlecenia lekarskie) wypełniają treścią powinność zawodowej staranności w wykonywaniu wolnego zawodu medycznego, nie niwecząc przy tym intelektualnie niezależnego, osobistego i samodzielnego wkładu poszczególnych profesjonalistów – uczestników procesu leczniczego.

Przedstawione rozważania ilustrujące zróżnicowane formy przejawiania się cech typologicznych wolnego zawodu na przykładzie wolnych zawodów medycznych nie

¹⁹⁶ Zob. art. 4 ust. 4-5 u.z.fiz. pozwalający na wyodrębnienie na podstawie kryterium poziomu wykształcenia fizjoterapeutów o różnych zakresach samodzielności zawodowej, w tym fizjoterapeutów poddanych merytorycznemu kierownictwu lekarza lub samodzielnego fizjoterapeuty czy przepis art. 4 ust. 6 ww. ustawy wskazujący na dopuszczalność wykonywania zawodu fizjoterapeuty m.in. na podstawie umowy o pracę; w ramach stosunku służbowego; na podstawie umowy cywilnoprawnej.

wyczerpują zakresu możliwych sporów wokół statusu innych profesji. W doktrynie podkreślano więc na przykład, że w przypadku pewnych zawodów wykonywanie czynności wchodzących w ich zakres może nabierać cech działalności gospodarczej albo też – co istotne z punktu widzenia problematyki podejmowanej w niniejszej rozprawie – pracy w ramach stosunku pracy. Wskazywano w związku z tym m.in. na farmaceutów, w przypadku których pewne czynności zawodowe można ujmować w kategoriach prowadzenia działalności gospodarczej, inne zaś w kategoriach wykonywania wolnego zawodu¹⁹⁷. Można zgodzić się, że kategoria działalności gospodarczej, jako zorganizowanej działalności zarobkowej¹⁹⁸, wraz z właściwymi dla niej kategoriami efektywności ekonomicznej i maksymalizacji zysku przy jednoczesnej redukcji kosztów, wchodzić będzie w konflikt z jego misyjnością i etosem zawodowym. Dalej, dla oceny wolnego charakteru zawodu istotny być może zakres wpływu administracji państwowej na funkcjonowanie zawodu. Pojawiać się tu może na przykład kwestia skutkującego ograniczeniem samorządności zawodowej wpływu jej organów na procedury uzyskiwania uprawnień zawodowych lub zgoła bezpośrednio, w braku takiego samorządu, organizowanie takich procedur i dysponowanie kompetencją przyznawania uprawnień zawodowych (np. w przypadku maklerów i doradców inwestycyjnych¹⁹⁹). Wykonywanie wolnego zawodu – tak, jak to ma miejsce na przykład w przypadku biegłych rewidentów – poddane być może nadzorowi publicznemu realizowanemu niekiedy przez powołane w tym celu, wyspecjalizowane podmioty²⁰⁰. Szereg szczegółowych kontrowersji powstaje także chociażby wokół złożonego statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego korzystającej z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, a jednocześnie szczególnego przedsiębiorcy, odpłatność za usługi zawodowe którego nie jest ustalana dobrowolnie i swobodnie w umowie z jego klientem, ale wynika z tzw. taksy notarialnej, określanej rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości wydanym na podstawie art. 5 § 3 Pr. not. Minister Sprawiedliwości posiada w odniesieniu do notariuszy także szereg innych kompetencji

¹⁹⁷ Zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 289.

¹⁹⁸ Zob. obowiązująca definicja działalności gospodarczej, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców*, Dz.U.2019.1292 t.j. – działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

¹⁹⁹ Uprawnienia do nadawania i odbierania uprawnień zawodowych maklera i doradcy inwestycyjnego przypisane są Komisji Nadzoru Finansowego – zob. ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi*, Dz.U.2020.89 t.j., art. 127-131.

²⁰⁰ Podmiotem takim jest Polska Agencja Nadzoru Audytowego. Zgodnie z art. 88 ust. 1 u.b.rew. sprawuje ona nadzór publiczny nad: „1) wykonywaniem zawodu biegłego rewidenta; 2) działalnością firm audytorskich; 3) działalnością Polskiej Izby Biegłych Rewidentów [...]; 4) działalnością firm audytorskich zatwierdzonych w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie Unii Europejskiej [...]; 5) działalnością jednostek audytorskich pochodzących z państwa trzeciego i wpisanych na listę [...]”. Szeroki zakres ponad 15 zadań i uprawnień ww. Agencji określa art. 90 ust. 1-8 ww. ustawy.

rzutujących na możliwość oceny tego zawodu jako w pełni wolnego²⁰¹. Nie może zatem dziwić, że wśród elementów konstrukcyjnych danego zawodu, których występowanie może stanowić podstawę do formułowania poglądów kwestionujących jego „wolny” charakter, występują ograniczające w różnym stopniu samodzielność oraz niezależność zawodową (intelektualną, merytoryczną) okoliczności, takie jak: dopuszczalność wykonywania go wyłącznie lub przede wszystkim w ramach działalności podmiotów świadczących w sposób zorganizowany usługi wchodzące w zakres danego zawodu (jak to ma miejsce w przypadku maklerów, doradców inwestycyjnych lub biegłych rewidentów)²⁰², a w szczególności fakt dopuszczenia przez ustawodawcę w przypadku wielu profesji regulowanych możliwości wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy. W konsekwencji wskazywanie chociażby na powyższe przykłady zróżnicowania poszczególnych profesji utożsamianych z kategorią wolnego zawodu w dużym uproszczeniu uznać by można, że, co do zasady, jedyną wolną (lub też maksymalnie wolną – J.B.) spośród „klasycznych” profesji regulowanych, w najszerszym zakresie odzwierciedlającą typologiczną jego charakterystykę pozostaje profesja adwokata. Przesądzać ma o tym w gruncie rzeczy brak dopuszczalności wykonywania jej w ramach stosunku pracy. Abstrahuje się w tym momencie od kwestii zakresu wpływu administracji państwowej na proces przyznawania uprawnień zawodowych, specyficznej organizacji świadczenia usług w ramach zespołów adwokackich, kwestii pomocy prawnej udzielanej z urzędu, którą rozpatrywać można także w kategoriach narzucenia adwokatowi powinności świadczenia określonych usług na określonych warunkach czy możliwych w przyszłości konsekwencji procesu zbliżania profesji adwokata i radcy prawnego i związanego z tym problemu rozszerzania lub odwrotnie, wyłączenia dopuszczalności ich wykonywania w ramach stosunku pracy. Powyższe wywody można zatem zreasumować, stwierdzając, że współcześnie funkcjonujące w polskim porządku prawnym wolne zawody regulowane są w istocie zawodami w różnym zakresie hybrydalnymi.

Podsumowując, należy wskazać, że dalszej analizie prowadzonej w niniejszej rozprawie poddawane będą zawody, które w ujęciu potocznym i na mocy pewnej

²⁰¹ W szczególności zgodnie z art. 10 § 1 Pr. not. notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości, na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej, odpowiednio, na zasadach określonych w art. 16 § 1-4 Minister Sprawiedliwości odwołuje notariusza, mając m.in. uprawnienie do oceny wykonywania zawodu w ramach prowadzonych wizytacji. Zob. także uwagi sformułowane na temat mieszanego statusu notariusza przez J. Jacyszyna [w:] *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 291; *idem*, *Wolny zawód...*, s. 547. Szczegółowo złożona sytuacja prawna notariusza przedstawiana jest w przytaczanej tu wielokrotnie monografii W. Boć, *Status prawny notariusza...*

²⁰² Zob. J. Jacyszyn o maklerach i doradcach inwestycyjnych [w:] *idem*, *Wolny zawód...*, s. 545. W przypadku maklerów i doradców inwestycyjnych zatrudniającymi ich podmiotami zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi* są tzw. firmy inwestycyjne oraz domy maklerskie (zob. art. 83 i art. 95 ustawy). W przypadku biegłych rewidentów zgodnie z przepisami art. 3 ust. 3 u.b.rew. wykonują oni zawód w imieniu tzw. firmy audytorskiej (ustawy) występującej w formach prawno-organizacyjnych określonych w tej ustawie (art. 46 i n. u.b.rew.).

historycznej tradycji uznawane są za wolne i jednocześnie, ze względu na poddanie ich wykonywania reglamentacji prawnej, mające przymiot zawodów regulowanych. Ich typologiczna charakterystyka, przy uwzględnieniu elementu reglamentowanego dostępu do zawodu oraz podkreśleniu faktu obowiązkowej przynależności jego wykonawców do samorządu zawodowego, sprawującego pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, pozwala uznać je za zawody zaufania publicznego. Dla potrzeb rozważań podjętych w niniejszej rozprawie uwaga zostanie skoncentrowana na tych wolnych zawodach, które przy zachowaniu kluczowych cech typologicznych i sposobu normowania charakterystycznego dla wolnych zawodów wyróżniają się tym, że mogą być zgodnie z wyrażoną wprost lub pośrednio wolą ustawodawcy wykonywane także w ramach stosunku pracy. Analizie poddane zostaną zatem w pierwszym rzędzie przepisy dotyczące radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych, biegłych rewidentów, lekarzy, lekarzy weterynarii, diagnostów laboratoryjnych, farmaceutów-aptekarzy, pielęgniarek i położnych, felczerów, fizjoterapeutów, ratowników medycznych, psychologów, architektów i inżynierów budownictwa. W zakresie niezbędnym dla porównania istotnych dla niniejszych rozważań elementów statusu prawnego poszczególnych profesji konieczne będzie odniesienie się do pozostałych wolnych zawodów (w szczególności na przykład adwokatów czy notariuszy) oraz niektórych innych zawodów regulowanych, w przypadku których w miarę wyraźnie występują wybrane elementy charakterystyki typologicznej wolnego zawodu (np. doradców inwestycyjnych i maklerów).

Rozdział II

Formy organizacyjnoprawne wykonywania wolnego zawodu

1. Forma organizacyjnoprawna wykonywania wolnego zawodu – uwagi wprowadzające

Dokonanie przeglądu i klasyfikacji form wykonywania wolnych zawodów regulowanych warto zacząć od zaprezentowania kilku uwag pojęciowych odnoszących się do określenia „forma organizacyjnoprawna”. Zastrzec należy przy tym, że ustawodawca w przepisach regulujących zasady wykonywania wolnych zawodów nie posługuje się tym właśnie zwrotem. W przepisach tych można natomiast spotkać sformułowania, zgodnie z którymi dany zawód wykonywany jest na pewnych „zasadach” (np. „na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej”), lub też że wykonuje się go jako podmiot określonego typu (np. „jako osoba fizyczna prowadząca działalność we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej”, „wspólnik” określonego podmiotu, „osoba pozostająca w stosunku pracy”), albo że wykonuje się go w określonej jednostce organizacyjnej (np. w kancelarii, w zespole adwokackim), ewentualnie w ramach określonej więzi prawnej (np. „w ramach stosunku pracy” albo „na podstawie umowy cywilnoprawnej”), łączącej go z określonym podmiotem (np. wykonuje zawód „na rzecz pracodawcy”).

Określenie „forma organizacyjnoprawna” oraz różne jego warianty występują w języku prawniczym. W literaturze przedmiotu stwierdza się na przykład, że wolny zawód może być wykonywany w ramach określonych „form organizacyjnoprawnych”, „form organizacyjnych”, „form prawnych”, „form wykonywania” lub też w oparciu o „odpowiednią infrastrukturę organizacyjno-prawną”²⁰³. Jak wskazuje B. Sołtys,

²⁰³ Zob. np. terminologia stosowaną przez J. Jacyszyna [w:] *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 69-70 i w przytoczonej tam literaturze oraz *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych*

określenie „forma organizacyjnoprawnych” jako pojęcie doktrynalne używane jest w celu zbiorczego określenia różnego rodzaju przewidzianych przez prawo i na ogół definiowanych normatywnie form prowadzenia oznaczonej działalności²⁰⁴. Przyjmując dla potrzeb prowadzonych tu rozważań jednolitą kategorię pojęciową, jaką jest określenie „forma organizacyjnoprawna wykonywania zawodu”, warto podjąć próbę dalszego doprecyzowania jego treści. Punktem wyjścia może być analiza językowa jego elementów składowych oraz próba ustalenia ich wzajemnych powiązań. I tak słownikowe treści przypisywane pojęciu „formy” koncentrują się w pierwszym rzędzie na zewnętrznych, dostrzegalnych aspektach danego obiektu/zjawiska. „Forma” zatem to tyle, co kształt, wygląd zewnętrzny, postać, zarys, figura, typ ukształtowania czegoś, model, szablon. „Forma”, generalnie rzecz biorąc, służy uzewnętrznieniu czegoś, uczynieniu czegoś widzialnym i uchwytym dla obserwatora. Pojęcie „formy” nie wydaje się być jednak jednoznacznie rozumiane w nauce. Na przykład w niektórych wypowiedziach teorii organizacji i zarządzania uznaje się, że szczególną wartością dla stworzenia poznawczej wizji bytu określanego jako „struktura organizacyjna” może być wiązanie go właśnie z pojęciem „formy” rozumianej jako... „układ części”. Zaznacza się przy tym, że do tak rozumianej „formy” zbliżone jest pojęcie „struktury”, oznaczające formy nieprzypadkowe, intencjonalnie ukształtowane²⁰⁵. Próba odniesienia terminu „forma” do pojęcia „organizacji” na gruncie języka polskiego wydaje się nie dawać satysfakcjonującego do końca wyniku. Pomijając konteksty: socjologiczny (widzący w organizacji grupy ludzi mające wspólne cele, plany, programy²⁰⁶) lub instytucjonalny (organizacja jako instytucja społeczna czy też polityczna), pozostałe łączą „organizację” ze sposobem, systemem – ale też... „formą”, w jaką „coś” jest „zorganizowane” lub zbudowane. W konsekwencji przyjmuje się, że forma to tyle co układ skoordynowanych elementów²⁰⁷. Organizacje przyjmują zatem określone formy struktury organizacyjnej²⁰⁸. Pojęcia „formy” i „organizacji” swoimi zakresami znaczeniowymi wydają się do pewnego stopnia nakładać na siebie. Można zatem przyjąć, że „forma organizacyjna” wolnego zawodu oznaczać będzie możliwy do zaobserwowania sposób, w jaki określony byt (tu – zawód), podmiot został w sposób intencjonalny zbudowany dla

w *Unii Europejskiej*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 172-173; patrz też: J. Filipek, *op. cit.*, s. 256; K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 188-246.

²⁰⁴ Zob. szerzej B. Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, Wrocław 2017, s. 199 i n., <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638> [dostęp 4.08.2019].

²⁰⁵ Patrz np.: M. Przybyła, W. Wudarszewski, J. Koziński, *Struktura organizacyjna jako narzędzie zarządzania*, Wrocław 1993, s. 23.

²⁰⁶ Zob. np. R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, tłum. A. Jankowiak, Warszawa 1996, s. 35.

²⁰⁷ Zob. np. hasło „forma” [w:] W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1960, s. 930 oraz hasło „organizacja” [w:] *ibidem*, t. 5, Warszawa 1963, s. 1084.

²⁰⁸ J. Penc, *Encyklopedia zarządzania. Podstawowe kategorie i terminy*, Łódź 2008, s. 167.

potrzeb prowadzenia ludzkiej działalności określonego typu (tu działalności zawodowej – J.B.)²⁰⁹. Tak rozumiana forma organizacyjna obejmuje zatem jego postać zewnętrzną, kształt oraz dającą się zaobserwować strukturę wewnętrzną, rozumianą jako układ powiązanych ze sobą elementów. Forma organizacyjna może być poznana przez obserwatora zewnętrznego w sposób pośredni, na przykład poprzez analizę uregulowań prawnych i/lub dokumentacji organizacyjnej, które jej dotyczą, albo w sposób bezpośredni poprzez obserwowanie przypadku wykonywania wolnego zawodu na podstawie ww. uregulowań prawnych i dokumentacji organizacyjnej. Dla bytu tak rozumianej formy organizacyjnej wydaje się być także istotne wyodrębnienie zespołu reguł opisujących wzajemne relacje poszczególnych elementów struktury wewnętrznej. Nadanie jakiejś formie organizacyjnej przymiotu „prawnej” w rozważaniach o wolnym zawodzie pozwala z kolei zaakcentować to, że:

- a) dana forma organizacyjna jest przewidziana przez obowiązujące prawo i dedykowana na mocy przepisu prawa wykonywaniu konkretnego wolnego zawodu,
- b) niektóre formy organizacyjnoprawne wykonywania wolnego zawodu są nie tylko przez prawo przewidziane (nazwane), ale także przez nie kształtowane. Prawo może zatem z jednej strony określać, z jakich elementów składowych zbudowana jest dana forma wykonywania zawodu, wskazując na przykład na jej substrat osobowy i majątkowy, z drugiej może opisać ich wzajemne powiązania i relacje. Przedmiotem szczegółowej regulacji prawnej mogą być m.in. tryby ich powoływania, skład osobowy i relacje pomiędzy tworzącymi je podmiotami, zasady reprezentacji, czy też kluczowe kwestie majątkowe, nazwa, organizacja wewnętrzna, wymogi: kadrowe, lokalowe oraz dotyczące wyposażenie danej jednostki organizacyjnej²¹⁰. Przykładami takiej szczegółowej regulacji będą np. przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* odnoszące się do spółek, w ramach których może być wykonywana działalność zawodowa lub przepisy ustaw i rozporządzeń wykonawczych odnoszące się do pewnych szczególnych jednostek organizacyjnych dedykowanych działalności zawodowej określonego typu (np. medycznych laboratoriów

²⁰⁹ Nawiązuję tu do zaproponowanego w orzecznictwie ujęcia szeroko stosowanego w ustawodawstwie terminu – „jednostki organizacyjnej”, rozumianej jako twór społeczny przejawiający się w postaci zorganizowanej formy działalności ludzkiej – zob. uchwała SN z dnia 26 stycznia 1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996/5/63.

²¹⁰ Patrz szerzej: J. Borowicz, *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 37-49.

diagnostycznych²¹¹, podmiotów leczniczych²¹² czy też zakładów leczniczych dla zwierząt²¹³),

- c) w typowym przypadku wykonawca wolnego zawodu jest prawnie zobligowany do dokonania wyboru konkretnej formy organizacyjnej jego wykonywania spośród tych, które zawarto w ustawowym ich katalogu. Typowym rozwiązaniem przy tym jest zapewnienie mu prawnej swobody wyboru formy organizacyjnej wykonywania zawodu spośród tych, które są dla niego przez prawo przewidziane – lub które nie zostają przez prawo wyraźnie wyłączone.

Zastosowanie zwrotu „forma organizacyjnoprawna” pozwala przede wszystkim zaakcentować, że przy wyróżnieniu tych dwóch aspektów przejawiania się wolnego zawodu zachodzi pomiędzy nimi ścisły związek wynikający z tego, że ustawodawca łączy określone formy organizacyjne z odpowiednimi formami prawnymi prowadzenia działalności zawodowej, zakreślając tym samym pole wyboru, jakiego dokonać może osoba wykonująca dany zawód. Możliwe jest przy tym także to, że jedna i ta sama forma organizacyjna może przybierać różne formy prawne. Przykładem tego może być chociażby wykonywanie wolnego zawodu prawniczego w formie organizacyjnej kancelarii. Na przykład, rzecznik patentowy wykonuje swój zawód w kancelarii patentowej, która zgodnie z art. 5 ust. 1-5 u.r.pat. może być utworzona i prowadzona: indywidualnie przez rzecznika patentowego na własny rachunek w ramach działalności gospodarczej lub jako jedna ze wskazanych przez ustawodawcę spółek o reglamentowanym składzie osobowym lub określonej strukturze właścicielskiej²¹⁴. Innych przykładów łączenia różnych form

²¹¹ Patrz art. 16-19 u.d.lab. Patrz także szczegółowe przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne, Dz.U.2004.43.408 ze zm.

²¹² Przewidywanych przez przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o *działalności leczniczej*.

²¹³ Zgodnie z art. 1 ust. 1-2 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o *zakładach leczniczych dla zwierząt*, Dz.U.2019.24 t.j., zakład leczniczy dla zwierząt definiowany jest jako placówka ochrony zdrowia i dobrostanu zwierząt utworzona w celu świadczenia usług z zakresu medycyny weterynaryjnej (usług weterynaryjnych) wyposażona w środki majątkowe, a w szczególności w pomieszczenia, aparaturę i sprzęt dostosowane do zakresu świadczonych usług. Zakład taki może być utworzony i utrzymywany również w celu realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu ze świadczeniem usług weterynaryjnych. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy zakładem leczniczym dla zwierząt jest: 1) gabinet weterynaryjny; 2) przychodnia weterynaryjna; 3) lecznica weterynaryjna; 4) klinika weterynaryjna; 5) weterynaryjne laboratorium diagnostyczne.

²¹⁴ Kancelaria patentowa może być zatem utworzona i prowadzona: jako spółka cywilna lub jawna, w której współnikami są rzecznicy patentowi lub rzecznicy patentowi i adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o *świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U.2020.823 t.j.) lub doradcy podatkowi, o ile wykonują swój zawód wspólnie z rzecznikami patentowymi w kancelarii patentowej; jako spółka partnerska, w której partnerami są rzecznicy patentowi lub rzecznicy patentowi i adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o *świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej* lub doradcy podatkowi, o ile wykonują swój zawód wspólnie z rzecznikami patentowymi w kancelarii patentowej; jako spółka komandytowa lub komandytowo-akcyjna, w której komplementariuszami są rzecznicy

organizacyjnych wykonywania wolnego zawodu z różnymi jej formami prawnymi dostarczają przepisy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* odnoszące się do zawodu lekarza. Zgodnie więc z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.d.l. zawód ten może być wykonywany w dwóch podstawowych formach organizacyjnych prowadzenia działalności leczniczej: indywidualnej praktyki lekarskiej oraz grupowej praktyki lekarskiej. Indywidualne praktyki lekarskie mogą być dalej podzielone ze względu na ich przedmiot (indywidualna praktyka ogólna oraz indywidualna praktyka specjalistyczna) i miejsce wykonywania (indywidualna praktyka lekarska ogólna/specjalistyczna: a) wyłącznie w miejscu wezwania lub b) wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem). Wymienione praktyki zawodowe są kwalifikowane jako przypadki jednoosobowej działalności gospodarczej. Z kolei grupowa praktyka lekarska może być wykonywana w ramach jednej ze wskazanych w ustawie spółek: spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej. Grupowa praktyka lekarska nie może być przy tym wykonywana w podmiocie leczniczym na podstawie umowy cywilnoprawnej o udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 50a u.z.l.l.d.).

Rozważania dotyczące pojęcia formy organizacyjnoprawnej wykonywania wolnego zawodu warto uzupełnić, wskazując na wprowadzone przez B. Sołtysa rozróżnienie pojęć: formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług zawodowych (w przypadku rozważań tego autora – usług prawniczych) oraz formy wykonywania zawodu (nieobdarzanej przez autora przymiotem „organizacyjnoprawnej”). Zdaniem B. Sołtysa zakresy tych pojęć nie pokrywają się całkowicie, lecz mają jedynie część wspólną. W konkretnym przypadku usług prawniczych dla wyodrębnienia kategorii form organizacyjnoprawnych ich wykonywania istotne jest zaakcentowanie, że obejmuje się nią przypadki świadczenia ich przez profesjonalistów wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego oraz świadczenia ich przez inne podmioty. Wymieniony autor wyróżnia trzy możliwe ujęcia form organizacyjnoprawnych wykonywania usług prawniczych: podmiotowe, przedmiotowe i podmiotowo-przedmiotowe. I tak forma organizacyjnoprawna w ujęciu podmiotowym wskazuje na podmiot świadczący usługi prawnicze (usługodawcę). Może nim być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna wyposażona w zdolność prawną (osoba ustawowa), przy czym, zdaniem tego autora, w przypadku osoby

patentowi lub rzeczniczy patentowi i adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej* lub doradcy podatkowi, o ile wykonują swój zawód wspólnie z rzecznikami patentowymi w kancelarii patentowej; jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna spełniająca następujące warunki: a) większość udziałów (akcji) posiadają rzeczniczy patentowi, b) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) oraz w organach nadzoru przysługuje rzecznikom patentowym, c) większość członków zarządu stanowią rzeczniczy patentowi, d) w spółce akcyjnej wydawane są wyłącznie akcje imienne, e) zbycie udziałów lub akcji albo ustanowienie na nich zastawu wymaga zezwolenia udzielonego przez zarząd spółki.

fizycznej można zasadnie mówić o formie organizacyjnoprawnej tylko w przypadku prowadzenia przez nią działalności gospodarczej i tylko w odniesieniu do przedmiotu tej działalności²¹⁵. Z kolei przedmiotowo ujęta forma organizacyjnoprawna świadczenia usług prawniczych odnosi się według ww. autora do organizacji prowadzonej działalności, niezależnie od kwestii, kto te usługi wykonuje. Świadczenie usług prawniczych ma typowo miejsce w ramach działalności gospodarczej, może też przybrać postać niestanowiącą takiej działalności. W pierwszym przypadku typową formą organizacyjną świadczenia usług prawniczych stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*²¹⁶ (w przypadku wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego określane jako kancelaria), drugi przypadek ilustruje przykład wolnych zawodów regulowanych, takich jak radcy prawni oraz rzecznicy patentowi. Mogą oni świadczyć usługi oparte na umowach cywilnoprawnych, przy czym przepisy właściwych pragmatyk zawodowych wyraźnie tę formę wykonywania zawodu odróżniają od uczestnictwa w spółkach oraz prowadzenia kancelarii (art. 8 ust. 1 u.r.pr., art. 4 ust. 2-3 u.r.pat.)²¹⁷. Forma organizacyjnoprawna świadczenia usług prawniczych w rozumieniu podmiotowo-przedmiotowym występuje według B. Sołtysa z kolei w przypadkach, w których strony podejmujące działalność w powyższym zakresie łączą określoną formę organizacyjną w znaczeniu podmiotowym z określoną formą organizacyjną w znaczeniu przedmiotowym. W pierwszym przypadku sytuacja takiego połączenia występuje np. w handlowych spółkach osobowych, które od strony podmiotowej są jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi w zdolność prawną, lecz nieposiadającymi osobowości prawnej (tzw. osoby ustawowe), natomiast od strony przedmiotowej ich działalność zorganizowana jest w formie przedsiębiorstwa. Drugi przypadek może występować na przykład w przypadku spółek kapitałowych, które od strony podmiotowej są jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną, natomiast od strony przedmiotowej ich działalność może zostać zorganizowana w różne formy²¹⁸.

Na uwagę zasługuje wyrażony przez B. Sołtysa pogląd, zgodnie z którym „za formę organizacyjnoprawną świadczenia usług prawniczych nie można uznać takich form wykonywania zawodu, które nie są związane z organizacją w ujęciu podmiotowym lub/i przedmiotowym, lecz wyłącznie z kontraktową podstawą wykonywania czynności zawodowych

²¹⁵ Zob. szerzej B. Sołtys, *op. cit.*, s. 202 i n. [dostęp 4.08.2019]. Według tego autora do form organizacyjnoprawnych wskazujących na podmiotowość jednostek organizacyjnych należy zaliczyć w szczególności spółki osobowe będące osobami ustawowymi (tj. spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych), spółki kapitałowe będące osobami prawnymi (tj. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę akcyjną, spółkę europejską i spółdzielnię europejską), spółdzielnie, fundacje, stowarzyszenia, zespoły adwokackie oraz inne osoby prawne – zob. *ibidem*.

²¹⁶ Dz.U.2019.1145 t.j. ze zm.

²¹⁷ Zob. szerzej B. Sołtys, *op. cit.*, s. 205 i n. [dostęp 4.08.2019].

²¹⁸ Zob. szerzej *ibidem*, s. 214 i n.

opartą na umowach cywilnoprawnych lub umowach o pracę²¹⁹. Należy zatem przyjąć, że w tym ujęciu wykonywanie wolnego zawodu regulowanego w ramach zatrudnienia pracowniczego (lub cywilnoprawnego) stanowi tu jedną z „form wykonywania zawodu”. Odnosząc się do poglądów B. Sołtysa, należałoby przede wszystkim opowiedzieć się (ze względów wcześniej już w tym rozdziale przedstawionych – J.B.) za określeniem także form wykonywania zawodu mianem „organizacyjnoprawnych”. Wydaje się również, że można zasadnie podnieść, iż rozróżnienie form organizacyjnoprawnych świadczenia usług określonego rodzaju oraz form wykonywania zawodu nie będących formami świadczenia tychże usług (należy przypomnieć, że autor ten wydaje się wskazywać na możliwość pokrywania się tych pojęć) uznać można za adekwatne dla przypadku usług prawniczych, ewentualnie ekonomicznych – czyli tam, gdzie można wyodrębnić przypadek podmiotów innych niż profesjonaliści świadczących dane usługi. Nie wydaje się natomiast, by mogło ono przystawać na przykład do usług takich wolnych zawodów jak medyczne, w przypadku których ze względu na ich komplementarność cały ich zakres zastrzeżony jest dla wykonawców wyspecjalizowanych zawodów regulowanych, przy istnieniu pewnych możliwości wykonywania czynności danego zawodu medycznego przez przedstawiciela innej profesji medycznej (np. lekarz uprawniony do wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej²²⁰). Zastanawiać się więc można nad zakwalifikowaniem sytuacji, w której profesjonalista zatrudniony jest w ramach stosunku pracy przez pracodawcę, przedmiotem działalności którego jest zorganizowane świadczenie usług wchodzących w zakres danego zawodu – np. przez podmiot leczniczy w rozumieniu przepisów ustawy z dn. 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Pracodawca taki stanowi jednostkę organizacyjną występującą w formach prawnych określonych przez ustawę i podlegającą regulacjom określającym rozmaite aspekty jego organizacji wewnętrznej, wyposażenia i kadry²²¹. Pracodawca taki oferuje świadczenia lecznicze danego rodzaju poprzez zatrudnionych przez siebie profesjonalistów. Przypadek zatrudnienia osoby wykonującej zawód medyczny przez podmiot leczniczy należałoby zatem ujmować zarówno w kategoriach formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług zdrowotnych, jak i formy organizacyjnoprawnej wykonywania danego zawodu medycznego.

²¹⁹ *Ibidem*, s. 216.

²²⁰ Zob. art. 6 pkt 2 u.d.lab.

²²¹ W świetle przepisów z art. 4 ust. 1 u.d.l. podmiotami leczniczymi są m.in. przedsiębiorcy, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej czy instytuty badawcze – w zakresie, w jakim prowadzą działalność leczniczą.

2. Stan regulacji prawnej form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego zawodu

Jak podkreśla się w literaturze, jedną z typowych konsekwencji ustanowienia regulacji prawnej warunków wykonywania wolnego zawodu jest sformułowanie przez ustawodawcę katalogu form organizacyjnoprawnych jego wykonywania. Ustawodawca, formułując takowy katalog w odniesieniu do danego zawodu, pozostawia kwestię wyboru konkretnej formy jego wykonywania osobie samego wykonawcy²²². Formułowanie w przepisach prawa katalogów form wykonywania wolnych zawodów traktowane jest przy tym jako przejaw szerszego zjawiska, jakim jest reglamentacja prawna wykonywania zawodów. Ustawodawca zatem z jednej strony reglamentuje dostęp do samego wolnego zawodu, z drugiej zaś określa normatywnie sposoby jego wykonywania²²³. Ponieważ jednakże, jak to już podkreślano, w prawie polskim nie istnieje jednolity, ogólny standard ustawodawczy stosowany przy normowaniu zasad wykonywania wolnych zawodów – także sposób, w jaki ustawodawca polski odnosi się do kwestii regulowania form organizacyjnoprawnych ich wykonywania, jest zróżnicowany. Tak więc po pierwsze, w aktach prawnych regulujących zasady wykonywania poszczególnych wolnych zawodów można mieć do czynienia z brakiem unormowań precyzujących formy organizacyjnoprawne jego wykonywania. Tytułem przykładu wskazać można na podstawowe akty prawne regulujące zasady wykonywania zawodów architektów i inżynierów budownictwa, w postaci ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa*²²⁴ oraz ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*²²⁵. Nie zawierają one unormowań wprost określających i/lub reglamentujących formy organizacyjnoprawne ich wykonywania. Co do zasady należy zatem uznać, że wykonawcy tych akurat zawodów mają swobodę wyboru każdej dopuszczonej przez prawo formy prowadzenia zarobkowej działalności zawodowej – w tym także, co istotne – mogą zawód wykonywać na zasadach pracowniczych (na co akurat wskazuje incydentalne odwołanie się w art. 45 ust. 2 u.s.a.i.b. do przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*²²⁶ dotyczących odpowiedzialności porządkowej – J.B.). Z kolei w przypadku profesji lekarza i lekarza dentystry przepisy pozwalające na zrekonstruowanie pełnego katalogu form organizacyjnoprawnych ich wykonywania są rozproszone w kilku różnych aktach prawnych. Sama pragmatyka zawodowa lekarzy

²²² Na przykład J. Jacyszyn uznaje za regułę, że w sytuacji gdy wolny zawód jest jednocześnie zawodem regulowanym, to wówczas ustawy wskazują formy, w jakich osoby uprawnione „mogą (muszą) wykonywać swój zawód” – zob. *idem, Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 70 oraz rozważania poświęcone wolnym zawodom technicznym, *ibidem*, s. 281.

²²³ K. Wojteczak, *op. cit.*, s. 188 i n.

²²⁴ Dz.U.2019.1117 t.j.

²²⁵ Dz.U.2020.1333 t.j.

²²⁶ Dz.U.2020.1320 t.j.

i lekarzy dentystów nie zawiera przepisów formułujących kompletny katalog form organizacyjnoprawnych wykonywania tych zawodów. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*²²⁷, regulując rozmaite szczegółowe aspekty wykonywania tych profesji, odwołuje się natomiast w swoich przepisach do kategorii pojęciowych zatrudnienia²²⁸, stosunku pracy lub służby²²⁹, umowy o pracę²³⁰, czy też wskazuje na przypadki wykonywania zawodu w ramach indywidualnych i grupowych praktyk zawodowych²³¹. Drugim podstawowym aktem prawnym, który stanowić może bazę do ustalenia form organizacyjnoprawnych, w jakich wykonywane są zawody lekarza i lekarza dentysty, stanowi ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Również w jej przypadku dopiero lektura poszczególnych szczegółowych unormowań (oczywiście przy uwzględnieniu ww. pragmatyki zawodowej lekarzy – J.B.) daje pełny obraz form wykonywania tych profesji. Należy przy tym pamiętać, że jej przepisy mają także znaczenie dla określenia form wykonywania innych wolnych zawodów medycznych (pielęgniarek, położnych, fizjoterapeutów, farmaceutów-aptekarzy czy diagnostów laboratoryjnych) – niezależnie jak szczegółowo podchodzi do tej kwestii właściwa pragmatyka danego zawodu. Ta zaś, jak to ma miejsce w przypadku pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów, może zawierać szczegółowy i zamknięty katalog form wykonywania danego zawodu medycznego²³². Natomiast z modelowym rozwiązaniem kwestii prawnego sposobu określenia katalogu form wykonywania wolnych zawodów regulowanych spotkać się można w przypadku zawodów prawniczych (adwokaci, radcy prawni, rzecznicy patentowi, notariusze) oraz ekonomicznych (doradcy podatkowi, biegli rewidenci). W ich przypadku ustawodawca wprowadza szczegółowe i zamknięte katalogi form organizacyjnoprawnych ich wykonywania. W konsekwencji w przypadku tych profesji formy organizacyjnoprawne wykonywania zawodu inne niż przewidziane ustawą nie są dopuszczalne²³³.

W obowiązujących unormowaniach regulujących wykonywanie niektórych wolnych zawodów dostrzegalne jest również to, że ustawodawca, określając formy organizacyjnoprawne ich wykonywania, wprowadza w tym względzie rozwiązania podobne,

²²⁷ Dz.U.2020.514 t.j. ze zm.

²²⁸ Np. zgodnie z art. 53 ust. 2 u.z.l.l.d. lekarz, lekarz dentysta wykonujący indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, lub grupową praktykę lekarską, prowadzący odpowiednio staż podyplomowy lub szkolenie specjalizacyjne może zatrudniać lekarza, lekarza dentystę w celu odbywania przez niego stażu podyplomowego lub szkolenia specjalizacyjnego.

²²⁹ Tak np. zgodnie z art. 38 ust. 3 u.z.l.l.d. jeżeli lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia, jeżeli istnieją poważne ku temu powody, po uzyskaniu zgody swojego przełożonego.

²³⁰ Np. zgodnie z art 15a. ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz, lekarz dentysta odbywa staż podyplomowy na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony, w celu przygotowania zawodowego obejmującego realizację programu stażu podyplomowego.

²³¹ Zob. np. art. 50a czy art. 53 u.z.l.l.d.

²³² Zob. art. 19 ust. 1 u.z.p.p., art. 4 ust. 6 u.z.fiz.

²³³ Na ten temat patrz też wyrok NSA z dnia 4 listopada 2003 r., SA/Rz 2790/01, LEX nr 102771.

w identyczny lub zbliżony sposób kształtując katalogi tychże form. Najwyraźniejszym przykładem są tu przede wszystkim wolne zawody prawnicze (szczególnie adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, notariusze). Ustawodawca w ich przypadku wskazuje na przykład na typową formę organizacyjną wykonywania zawodu, jaką jest kancelaria, w identyczny lub zbliżony sposób określa także rodzaje spółek, jakie mogą być tworzone dla świadczenia pomocy prawnej przez wykonawców tych zawodów²³⁴. Uwagę zwraca także jednorodność rozwiązań przyjętych w stosunku do wolnych zawodów medycznych (lekarze, lekarze dentyści, pielęgniarki, położne i fizjoterapeuci) w zakresie prowadzenia indywidualnych i grupowych praktyk²³⁵. Pewne podobieństwa dostrzegalne są również w grupie zawodów ekonomicznych (biegli rewidenci, doradcy podatkowi²³⁶). Na uwagę zasługują przy tym bez wątpienia te z wolnych zawodów, w przypadku których ustawodawca w sposób wyczerpujący określił katalog dopuszczalnych form wykonywania zawodu. Należy bowiem zaakceptować pogląd wyrażony np. w wyżej przytoczonym orzecznictwie i literaturze, przyjmując, że w przypadkach tych katalogi te mają charakter zamknięty i dany zawód można wykonywać wyłącznie w formach organizacyjnych i prawnych w przepisie prawa wskazanych. Odrębnym zagadnieniem pozostaje natomiast różnie rozwiązywana przez prawo kwestia dopuszczalności łączenia ze sobą różnych form wykonywania zawodu przez przedstawiciela konkretnego zawodu²³⁷.

3. Klasyfikacja form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów regulowanych

Podjęwając zamiar stworzenia klasyfikacji form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów regulowanych, należy po pierwsze zauważyć, że w świetle obowiązującego ustawodawstwa wykonujący wolny zawód może występować jako indywidualny podmiot zachowujący niezależność i samodzielność zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i organizacyjnym w zakresie swojej działalności profesjonalnej lub ewentualnie jako podmiot wykonujący swój zawód indywidualnie, ale na bazie określonej

²³⁴ Patrz np.: art. 4a Pr. adw., art. 8 u.r.pr., art. 4 ust. 2-3 u.r.pat., art. 5 u.r.pat.

²³⁵ Patrz art. 5 u.d.l.

²³⁶ W przypadku tych zawodów do katalogu form wykonywania zawodu wchodzi wykonywanie go jako osoba fizyczna prowadząca działalność we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej, wykonywanie go w ramach stosunku pracy (lub w przypadku biegłych rewidentów także umowy cywilnoprawnej) nawiązanego ze specjalną kategorią pracodawców (są tzw. podmioty uprawnione do wykonywania czynności doradztwa podatkowego/firmy audytorskie) – patrz art. 3 u.d.pod., 4 ust. 1 u.d.pod. i 27 u.d.pod., art. 3 ust. 2 u.b.rew. i 46 u.b.rew.

²³⁷ Na przykład w przypadku rzeczników patentowych wskazuje się na dopuszczalność wykonywania zawodu w kancelarii patentowej i na podstawie umów cywilnoprawnych – zob. J. Borowicz, *Pracowniczy status rzecznika patentowego*, „Rzecznik Patentowy” 2003, nr 1-2, s. 16-18.

przez prawo, wyspecjalizowanej platformy organizacyjnej – z wykorzystaniem personelu pomocniczego i wyodrębnionych zasobów materialnych. Wykonywanie przezeń działalności zawodowej kwalifikowane będzie w kategoriach wykonywania działalności gospodarczej. Wykonujący wolny zawód może także występować wspólnie z innymi jego wykonawcami jako uczestnik przewidzianego przez prawo podmiotu przyjmującego różne formy prawne, na bazie którego świadczone być mogą usługi danego zawodu. Na koniec może on występować jako podmiot, który zachowując merytoryczną, zawodową niezależność i samodzielność, pozostaje w stałej zależności o prawnym charakterze samozatrudnienia lub zatrudnienia u innego podmiotu korzystającego z jego usług w związku z prowadzoną przez siebie działalnością danego typu. W konsekwencji zaproponować można następującą klasyfikację form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów przewidywanych przez polskie prawo:

1. Indywidualne formy o charakterze niezależnym.
 - 1.1. Indywidualne wykonywanie wolnego zawodu bez kwalifikowanej formy organizacyjnej prowadzenia działalności zawodowej.
 - 1.2. Indywidualne wykonywanie wolnego zawodu w ramach kwalifikowanej formy organizacyjnej prowadzenia działalności zawodowej.
2. Grupowe formy organizacyjnoprawne wykonywania wolnego zawodu.
 - 2.1. Wykonywanie wolnego zawodu w spółkach.
 - 2.2. Wykonywanie wolnego zawodu w szczególnych jednostkach organizacyjnych wolnego zawodu.
 - 2.3. Wykonywanie wolnego zawodu u pracodawcy w ramach komórek organizacyjnych powołanych do czynności wchodzących w zakres wolnego zawodu.
3. Indywidualne zależne formy wykonywania wolnego zawodu.
 - 3.1. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach samozatrudnienia.
 - 3.2. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia (cywilnoprawnego, pracowniczego, służbowego).

4. Charakterystyka form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego zawodu

4.1. Indywidualne formy organizacyjnoprawne o charakterze niezależnym

Wykonywanie zawodu w tej formie oznacza, że jego uprawniony wykonawca oferuje swoje usługi pewnemu kręgowi odbiorców, nie wchodząc jednocześnie z żadnym z tych odbiorców we względnie stałą, sformalizowaną organizacyjnie i prawnie relację. Wykonawca wolnego zawodu, działając indywidualnie i na własny rachunek, może zatem

pozostawać podmiotem organizacyjnie niezależnym świadczącym usługi zawodowe samodzielnie, bez tworzenia na własne potrzeby określonej infrastruktury organizacyjnej służącej obsłudze jego działalności zawodowej. Podstawę prawną, na bazie której wykonywana będzie usługa zawodowa, stanowić będzie umowa cywilnoprawna zawarta z bezpośrednim odbiorcą usługi, przy czym krąg odbiorców ma charakter otwarty, obejmując, stosownie do rodzajów usług wchodzących w zakres zawodu, zarówno osoby fizyczne, jak i jednostki organizacyjne (indywidualne wykonywanie wolnego zawodu bez kwalifikowanej formy organizacyjnej prowadzenia działalności zawodowej). Rozwiązanie takie przyjęte jest m.in. jako jedna z możliwości wykonywania zawodu przez radców prawnych i rzeczników patentowych. Językowa wykładnia art. 8 ust. 1 u.r.pr., zgodnie z którym „radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce” wskazuje, moim zdaniem, że indywidualne i samodzielne wykonywanie zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej bez tworzenia kancelarii prawnej jest tu odrębną formą wykonywania tego zawodu. Podobnie jest w przypadku rzeczników patentowych. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.r.pat. „rzecznik patentowy wykonuje zawód, na warunkach określonych w ustawie, w kancelarii patentowej lub na rzecz pracodawcy”. Jednakże zgodnie z ust. 3 tego artykułu „rzecznik patentowy może wykonywać zawód, na warunkach określonych w ustawie, także na podstawie umów cywilnoprawnych” (podkr. – J.B.). W niektórych przypadkach działający indywidualnie wykonawca wolnego zawodu doznaje jednak ograniczenia w zakresie swobody wyboru podmiotu, z którym zawrze takową umowę. Wykonuje on wówczas swój zawód indywidualnie, ale w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem kwalifikowanym. Na przykład, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 4 u.b.rew., biegły rewident może wykonywać zawód m.in. jako osoba fizyczna (w tym osoba prowadząca działalność gospodarczą, inna niż biegły rewident prowadzący indywidualnie firmę audytorską, o której mowa w art. 46 pkt 1 u.b.rew.), która zawarła umowę cywilnoprawną z firmą audytorską, o której mowa w art. 46 u.b.rew. Zgodnie tym przepisem firmą audytorską jest jednostka, w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidenty, wpisana na listę firm audytorskich i prowadząca działalność w jednej z następujących form: działalności gospodarczej prowadzonej przez biegłego rewidenta we własnym imieniu i na własny rachunek, spółki cywilnej, spółki jawnej lub spółki partnerskiej, spółki komandytowej, spółki kapitałowej lub spółdzielni, lub spółdzielczego związku rewizyjnego spełniających wymogi określone w tym przepisie ustawy. Firma audytorska jest więc w tym przypadku kwalifikowanym podmiotem o statusie prawnym regulowanym przepisami ww. ustawy działającym w jednej z form organizacyjnych tam wymienionych. W jej imieniu, na podstawie zawartej umowy cywilnoprawnej, swój zawód może wykonywać biegły rewident (art. 3 ust. 2 pkt 4

w zw. z art. 3 ust. 3 u.b.rew.). Należy przy tym uznać, że jeżeli wykonywanie zawodu biegłego rewidenta na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z danym podmiotem kwalifikowanym przybierze względnie trwały charakter, to sytuację tę będzie trzeba rozważać w kategoriach wykonywania zawodu w ramach samozatrudnienia.

W innych przypadkach indywidualne wykonywanie zawodu odbywa się na bazie kwalifikowanej formy organizacyjnej prowadzenia działalności zawodowej. Ustawodawca, wskazując na kwalifikowany sposób zorganizowanego wykonywania usług zawodowych przez profesjonalistę, ogranicza się niekiedy do wskazania danej formy z jednoczesnym nadaniem jej specyficznej nazwy własnej. Są jednak sytuacje, w których określa on także pewne wymogi odnoszące się do elementów majątkowych i osobowych, na bazie których zorganizowana jest dana działalność zawodowa (wyposażenie, pomieszczenia, charakterystyka kwalifikacji i stanowisk zatrudnianych osób w ramach danej formy organizacyjnej), a w poszczególnych przypadkach także sposobów i procedur działania oraz zasad odpowiedzialności wyspecjalizowanego podmiotu stanowiącego platformę organizacyjną świadczenia usług zawodowych. Odwołać się tu można do przykładu przywołanej już wyżej **firmy audytorskiej**. Zgodnie z art. 46 pkt 1 u.b.rew. może być ona prowadzona w formie działalności gospodarczej wykonywanej przez biegłego rewidenta we własnym imieniu i na własny rachunek. Ustawodawca (oczywiście tak jak w przypadku pozostałych form prawnych firmy audytorskiej – J.B.) określa jej przedmiot działania, organizację i wymagane procedury postępowania (m.in. ze szczególnym uwzględnieniem prawnej pozycji i ról zarządzających firmą audytorską, biegłego rewidenta, personelu pomocniczego) oraz zasady i zakres ponoszonej przez nią odpowiedzialności, poddając ją dodatkowo nadzorowi zewnętrznemu²³⁸. W przypadku wolnych zawodów prawniczych kwalifikowaną formą organizacyjną indywidualnego wykonywania zawodu będzie **kancelaria (kancelaria prawnicza)**. W literaturze podkreśla się typowość ustanawiania prawnego wymogu wykonywania zawodów prawniczych za pomocą kancelarii oraz wskazywanie jej jako miejsca świadczenia pomocy prawnej (obok innych prawnie dopuszczalnych form wykonywania danego zawodu)²³⁹. Należy podkreślić, że przepisy prawa regulujące wykonywanie wolnych zawodów prawniczych niezwykle rzadko definiują samo pojęcie kancelarii czy też kancelarii prawniczej. W przypadku zawodów prawniczych (adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych) ustawodawca zadawała się jedynie wymienieniem kancelarii jako formy organizacyjnej

²³⁸ Zob. odpowiednio następujące rozdziały ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym: rozdział 4 (*Firmy audytorskie*), rozdział 5 (*Organizacja firmy audytorskiej*), rozdział 6 (*Zasady przeprowadzania badań oraz świadczenia usług na rzecz badanej jednostki*), 7 (*Nadzór publiczny, organizacja i finansowanie Agencji*) i 10 (*Odpowiedzialność firm audytorskich, jednostek zainteresowania publicznego oraz osób trzecich*).

²³⁹ Patrz J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 73 i cyt. tam literatura.

indywidualnego (a także, o czym należy pamiętać, grupowego) wykonywania zawodu. Najszersze unormowanie odnoszące się do kancelarii prawniczej znaleźć można natomiast w przepisach *Prawa o notariacie*. Ustawodawca nakłada na notariusza obowiązek posiadania kancelarii notarialnej. Zgodnie z art. 3 Pr. not. kancelaria notarialna jest, co do zasady, wyłącznym miejscem, w którym notariusz dokonuje czynności notarialnych. Z kolei zaś zgodnie z art. 4 § 2 Pr. not. notariusz zatrudnia pracowników kancelarii, a także zapewnienia warunki lokalowe i wyposażenie kancelarii, stosowne dla notariatu. Notariusz ma zatem obowiązek prawny zorganizować ją w jej aspekcie organizacyjnym i materialnym (zapewnić jej wyposażenie i warunki lokalowe), przy czym sposób, w jaki to robi, nie jest obojętny prawnie – ma być on bowiem „stosowny dla notariatu”. Notariusz, organizując kancelarię, odpowiada przy tym nie tylko za przygotowanie niezbędnej bazy materialnej dla swej kancelarii, ale także za zatrudnienie odpowiedniej ilościowo i jakościowo kadry. Zastosowanie przez ustawodawcę w treści art. 4 § 2 Pr. not. pojęcia „pracowników” na oznaczenie personelu kancelarii notarialnej wskazuje, że wyłącznym, wynikającym z przepisów prawa rodzajem zatrudnienia realizowanego w kancelarii notarialnej jest zatrudnienie pracownicze, zaś osobami zatrudnianymi przez notariusza są pracownicy w rozumieniu art. 2 k.p.²⁴⁰ Przyjęcie takiego rozumienia pojęcia kancelarii prowadzić będzie zatem również do wniosku, że istnienie kancelarii stwarza materialne i organizacyjne warunki do wykonywania pracy przez pracowników zatrudnionych w niej do wykonywania funkcji administracyjnych związanych z obsługą działalności zawodowej danego profesjonalisty. Kancelaria stanowi zatem placówkę zatrudnienia dla pracowników zatrudnionych przez wykonawcę wolnego zawodu prawniczego – a tym samym zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym²⁴¹.

²⁴⁰ Patrz szerzej: W. Boć, *Status prawny kancelarii notarialnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 2842, „Prawo” 2006, t. CCC, s. 219 i n.; J. Borowicz, *Notariusz jako pracodawca w rozumieniu art. 3 kodeksu pracy*, „Rejent” 2008, nr 10, s. 53 i n.; zob. też *idem*, *Uwagi o pojęciu „stosowność dla notariatu” (art. 4 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie)*, „Rejent” 2014, nr 12, s. 2-3, 13. Przy wszelkich możliwych współcześnie zastrzeżeniach co do ograniczenia wolnego statusu zawodowego komorników wspomnieć warto, że w świetle przepisów art. 7 ust. 1-2 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, Dz.U.2020.0.121 t.j., komornik, w ramach pełnionej służby, organizuje indywidualną kancelarię komorniczą, którą jest zespół osób i środków materialnych służących do obsługi komornika w zakresie powierzonych mu zadań i czynności. Powyższa definicja legalna kancelarii komorniczej również odpowiada poglądom literatury, która ujmuje kancelarię jako komórkę organizacyjną wraz z pewnym zadaniami/funkcjami w niej wykonywanymi (np. prowadzenie dokumentacji, jej wysyłanie i odbiór, przyjmowanie interesantów), infrastrukturą lokalową i techniczną (pomieszczenia, urządzenia, sprzęt) oraz zespołem pracowników wypełniających w tak rozumianej kancelarii swoje obowiązki – zob.: J. Jacyszyn, *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 71-72 i przytoczona tam literatura, a w szczególności akceptowane przez autora poglądy, które wcześniej sformułował R. Szytk, *Powstanie i likwidacja kancelarii notarialnej*, „Rejent” 1998, nr 5, s. 176-180, podobnie na ten temat zob. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 235.

²⁴¹ Szerzej na ten temat patrz: J. Borowicz, *Notariusz jako pracodawca...*, s. 56 i n.

Możliwość indywidualnego wykonywania wolnego zawodu z kwalifikowaną formą organizacyjną przewidują przepisy odnoszące się do zawodów medycznych. I tak w przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów, pielęgniarek/położnych i fizjoterapeutów przewidzianą przez prawo, kwalifikowaną formą organizacyjną indywidualnego wykonywania zawodu będzie **indywidualna praktyka** oraz **indywidualna specjalistyczna praktyka**²⁴². Na podkreślenie zasługuje tu fakt, iż ustawodawca, określając zasady wykonywania zawodów w tych formach organizacyjnych, formułuje także podstawowe wymogi odnoszące się do siedziby praktyki, charakterystyki pomieszczeń i wyposażenia, a więc aspektu materialnego tak zorganizowanego wykonywania zawodu, dopuszczając jednocześnie zatrudnianie innych osób (niemających statusu wykonawcy zawodu, a w szczególnych przypadkach także status ten posiadających) do wykonywania czynności pomocniczych²⁴³. Innego przykładu kwalifikowanej formy organizacyjnej indywidualnego wykonywania zawodu dostarczają przepisy dotyczące diagnostów laboratoryjnych. Zgodnie z art. 16 u.d.lab. wykonywanie zawodu diagnosty laboratoryjnego polega na wykonywaniu tzw. czynności diagnostyki laboratoryjnej, w **laboratorium**. Sposób ukształtowania substratu materialnego i niematerialnego tego laboratorium nie jest przy tym obojętny prawnie – wymagania, jakie powinny spełniać pomieszczenia i urządzenia medycznego laboratorium diagnostycznego, ze szczególnym uwzględnieniem funkcji pomieszczeń laboratorium, warunków sanitarnych pomieszczeń i urządzeń, wymagań fachowych wobec personelu i kierownika laboratorium, a także powiązanej z tymi wymaganiami typologii stanowisk pracy, stanowią przedmiot szczegółowej regulacji prawnej zawartej w przepisach wykonawczych do tej ustawy²⁴⁴. Wykonywanie zawodu farmaceuty-aptekarza z kolei obejmuje w świetle przepisów ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. *o izbach aptekarskich* udzielanie tzw. usług farmaceutycznych (a także sprawowanie funkcji kierowniczych) m.in. w jednostkach organizacyjnych określanych jako **apteka, punkt apteczny, dział farmacji szpitalnej** lub **hurtownia farmaceutyczna**²⁴⁵. Jednostki te podlegają szczegółowym rygorom odnoszącym się do organizacji i procedur ich funkcjonowania oraz kwalifikacji osób w nich zatrudnianych wynikającym z ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne*²⁴⁶ oraz przepisów wykonawczych. Również zawód lekarza weterynarii może być wykonywany indywidualnie przy

²⁴² Warto zauważyć, że w języku potocznym na określenie praktyki lekarskiej używa się tradycyjnie pojęcia *gabinetu lekarskiego* czy też *prywatnego gabinetu*. Spotykane ono bywa niekiedy w literaturze przedmiotu – patrz np. K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 189, patrz też J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 73.

²⁴³ Patrz np. art. 18-19 u.d.l., art. 53 ustawy u.z.l.l.d.

²⁴⁴ Patrz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne, Dz.U.2004.43.408 ze zm.

²⁴⁵ Zob. np. art. 2a ust. 1 pkt 3, 4, 6, 8 u.i.ap.

²⁴⁶ Dz.U.2019.499 t.j. ze zm.

wykorzystaniu infrastruktury zorganizowanej w określonej ustawowo formie – zgodnie z przepisami ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. *o zakładach leczniczych dla zwierząt*²⁴⁷ będzie to **gabinet weterynaryjny, przychodnia weterynaryjna, lecznica weterynaryjna, klinika weterynaryjna i weterynaryjne laboratorium diagnostyczne** spełniające określone prawem wymogi co do sposobów ich zorganizowania²⁴⁸. Nadmienić warto, że wskazane wyżej kwalifikowane formy organizacyjne wykonywania zawodów medycznych, w świetle istnienia prawnych wymogów określających ich aspekty organizacyjne, majątkowe i osobowe, mogą być – podobnie jak kancelaria prawnicza – kwalifikowane z punktu widzenia prawa pracy jako zakłady pracy dla zatrudnianych tam pracowników.

4.2. Grupowe formy wykonywania wolnego zawodu

Dokonując charakterystyki grupowych form wykonywania wolnego zawodu, należy przede wszystkim wskazać, że wykonywane one z reguły są w ramach podmiotów o prawnie reglamentowanym składzie osobowym i właścicielskim. Ustawodawca wskazuje zatem daną formę organizacyjnoprawną jako platformę wykonywania konkretnego wolnego zawodu przez kilku jego uprawnionych wykonawców (lub też kilku wykonawców różnych, wyraźnie wskazanych, a w pewien sposób pokrewnych lub powiązanych merytorycznie wolnych zawodów – patrz dalej). W przypadku podmiotów takich wiązać się to będzie ze wskazaniem wykonawców konkretnego zawodu/zawodów jako współników, partnerów, komplementariuszy albo większościowych udziałowców lub akcjonariuszy. Aby zatem dany podmiot mógł stanowić platformę organizacyjnoprawną grupowego wykonywania danego wolnego zawodu, spełnione muszą być ustawowe wymogi co do charakteru i składu jego uczestników i właścicieli (prawna reglamentacja składu lub struktury właścicielskiej). Idąc dalej – ustawodawca w niektórych przypadkach reglamentuje także skład organów danego podmiotu (np. organów nadzoru, zarządów spółek kapitałowych), zastrzegając w nich większościowy udział reprezentantów danego zawodu. Co jest równie istotne, prawnie reglamentowany jest także przedmiot działania podmiotu powołanego do grupowego wykonywania zawodu. Ustawodawca odwołuje się tu bezpośrednio do ustawowo określonego przedmiotu danego wolnego zawodu/zawodów. Zasadniczym celem powołania danej grupowej formy wykonywania wolnego zawodu jest zapewnienie jej uczestnikom właściwej infrastruktury materialnej niezbędnej do wykonywania danej profesji (np. odpowiedni lokal, specjalistyczne wyposażenie) oraz wsparcia zatrudnianego personelu (w zakresie spraw administracyjnych, organizacyjnych lub wykonywania merytorycznych czynności pomocniczych bezpośrednio związanych

²⁴⁷ Dz.U.2019.24 t.j.

²⁴⁸ Patrz art. 4 u.z.l.z., art. 7-11 u.z.l.z.

z usługami danego wolnego zawodu). Przedstawiając w zarysie kwestię wykonywania wolnych zawodów w formach grupowych, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na najczęstszy i uznawany za tradycyjny przypadek, jakim jest wykonywanie ich w spółkach osobowych²⁴⁹. Szczególną pozycję wśród tych spółek zajmuje, zgodnie z intencją ustawodawcy, **spółka partnerska** jako ta, która z definicji tworzona jest w celu wykonywania wolnego zawodu (art. 86 k.s.h). Przepisy regulujące formy organizacyjnoprawne wykonywania poszczególnych wolnych zawodów zawierają jednakże typowo szersze katalogi spółek. Stosownie więc do obowiązujących przepisów prawa przedmiotem rozważań literatury jest wykonywanie wolnych zawodów w spółkach: **cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej**²⁵⁰. Współcześnie uwagę zwrócić należy na poszerzenie katalogu spółek, w ramach których wykonywane mogą być niektóre wolne zawody, o **spółki kapitałowe: z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną**. Charakterystyczne w tym względzie mogą być przepisy dotyczące wykonywania wolnych zawodów prawniczych. I tak, na przykład, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. *Prawo o adwokaturze*, adwokat może wykonywać zawód w spółce: 1) **cywilnej** lub **jawnej**, w której wspólnikami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, 2) **partnerskiej**, w której partnerami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, 3) **komandytowej** lub **komandytowo-akcyjnej**, w której komplementariuszami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej* (art. 4a Pr. adw.). Z identycznym katalogiem spółek mamy do czynienia w przypadku radców prawnych (art. 8 ust. 1 u.r.pr.). Co istotne, ustawodawca w obu przypadkach zastrzega wyraźnie, że wyłącznym przedmiotem działalności ww. spółek może być świadczenie pomocy prawnej, której przedmiot określony jest w przepisach obu wymienionych wyżej ustaw. Uregulowania dotyczące rzeczników patentowych powielają w zasadniczej części przedstawiony wyżej katalog spółek. W odróżnieniu od kancelarii adwokackich i radcowskich prowadzonych w formach wyżej wymienionych spółek ustawodawca zastrzega jednak, że kancelaria patentowa

²⁴⁹ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 109.

²⁵⁰ Szerokie i szczegółowe rozważania na temat tych spółek w kontekście wykonywania wolnego zawodu prezentuje przede wszystkim J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 108-275.

może być utworzona i prowadzona w formie wskazanych w ustawie spółek, gdy co najmniej połowę wspólników w spółce cywilnej lub jawnej, partnerów w spółce partnerskiej lub komplementariuszy w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej stanowią rzecznicy patentowi (art. 5 ust. 1 pkt 2-4 u.r.pat., art. 5 ust. 2 u.r.pat.). Znamienne jest także to, że przepisy ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. *o rzecznikach patentowych* dopuszczają obecnie prowadzenie kancelarii patentowej w formie **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością** lub **spółki akcyjnej**. Spółki te zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 5 u.r.pat. muszą przy tym spełniać dodatkowe warunki: a) większość udziałów (akcji) posiadają rzecznicy patentowi, b) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) oraz w organach nadzoru przysługuje rzecznikom patentowym, c) większość członków zarządu stanowią rzecznicy patentowi, d) w spółce akcyjnej wydawane są wyłącznie akcje imienne, e) zbycie udziałów lub akcji albo ustanowienie na nich zastawu wymaga zezwolenia udzielonego przez zarząd spółki. Na tle powyższych unormowań wyróżniają się przepisy wskazujące na możliwość prowadzenia kancelarii notarialnej przez kilku notariuszy. Zgodnie z art. 4 § 3 Pr. not. kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię wyłącznie na zasadach **spółki cywilnej** lub **partnerskiej**. W przypadku wolnych zawodów ekonomicznych (biegły rewidenci, doradcy podatkowi) istnieje nieco większe zróżnicowanie katalogów grupowych form ich wykonywania. Przepisy dotyczące biegłych rewidentów charakteryzują się tym, że wśród grupowych form wykonywania zawodu obok wymienionych w nich spółek osobowych i kapitałowych pojawiają się również **spółdzielnie**. Tak więc zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym* biegły rewident może wykonywać zawód m.in. jako wspólnik firmy audytorskiej, o której mowa w art. 46 pkt 2-4 u.b.rew., czyli: **spółki cywilnej**, **spółki jawnej** lub **spółki partnerskiej**, w której większość głosów posiadają biegły rewident lub firmy audytorskie, zatwierdzone co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; w spółkach, w których powołano zarząd, większość członków zarządu stanowią biegły rewident i zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident; **spółki komandytowej**, w której komplementariuszami są wyłącznie biegły rewident lub firmy audytorskie zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; **spółki kapitałowej** lub **spółdzielni**, które spełniają następujące wymagania: a) większość członków zarządu stanowią biegły rewident i zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident, b) większość głosów na walnym zgromadzeniu posiadają biegły rewident lub firmy audytorskie zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej, c) większość członków organów nadzorczych stanowią biegły rewident i zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej

(art. 3 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy). Skromniejszy jest katalog grupowych form wykonywania zawodu doradcy podatkowego. Zgodnie zatem z art. 27 ust. 1 pkt 1a i art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym*²⁵¹ (dalej jako u.d.pod.) doradca podatkowy wykonuje ten zawód m.in. jako: uczestnik **spółki niemającej osobowości prawnej**, pod warunkiem jednakże, że komplementariuszami w spółce komandytowej i spółce komandytowo-akcyjnej oraz wspólnikami w pozostałych spółkach są wyłącznie doradcy podatkowi, adwokaci, radcowie prawni, biegli rewidenci, rzecznicy patentowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. *o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej*, z tym że większość komplementariuszy w spółce komandytowej i spółce komandytowo-akcyjnej oraz wspólników w pozostałych spółkach stanowią podmioty uprawnione do zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego. Jeżeli w spółce komandytowej i spółce komandytowo-akcyjnej jest nie więcej niż dwóch komplementariuszy lub pozostałe spółki składają się z dwóch wspólników, jeden z nich powinien być podmiotem uprawnionym zgodnie z art. 3 ust. 1-3 u.d.pod. do zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego. Do podmiotów tych zalicza się zaś osoby fizyczne, wpisane na listę doradców podatkowych, adwokatów i radców prawnych oraz, w zakresie określonym ustawą, biegłych rewidentów.

Z kolei dla zawodów medycznych, takich jak lekarze i pielęgniarki, typową grupową formą wykonywania zawodu jest, *nomen omen*, grupowa praktyka lekarska/pielęgniarska. Zgodnie z przywoływanymi już wcześniej przepisami może być wykonywana w formie jednej ze wskazanych w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* spółek osobowych: **cywilnej**, **jawnej** albo **partnerskiej**. Z kolei w przypadku psychologów ustawodawca przewiduje możliwość grupowego wykonywania zawodu jedynie w ramach praktyki w formie spółki partnerskiej (art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. *o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów*).

Obok kancelarii, gabinetów czy rozmaitych praktyk zawodowych prowadzonych grupowo w formie wyżej wymieniony spółek uwagę zwraca przypadek szczególnej jednostki organizacyjnej dedykowanej wykonywaniu wolnego zawodu, jaką jest **zespół adwokacki**. Zgodnie z art. 4 a Pr. adw. adwokat wykonuje swój zawód m.in. w zespole adwokackim. Zgodnie zaś z art. 17 tej ustawy zespół adwokacki jest jednostką organizacyjną adwokatury. Jest on podmiotem o reglamentowanym składzie osobowym. Członkiem zespołu adwokackiego może być bowiem tylko osoba wpisana na listę adwokatów (art. 18 ust. 1 Pr. adw.). Struktura organizacyjna zespołu adwokackiego, jego organy oraz kompetencje kształtowane są przez przepisy prawa. Organami zespołu adwokackiego są: 1) zebranie zespołu decydujące w szczególności o przyjęciu adwokata do zespołu,

²⁵¹ Dz.U.2020.130 t.j.

wypowiadaniu członkostwa i wykluczaniu z zespołu czy też o wyborze/odwołaniu kierownika zespołu²⁵², 2) kierownik zespołu, zawierający umowy z klientami w imieniu zespołu przy uwzględnieniu (co do zasady) życzenia klienta co do wyboru adwokata, przy czym pełnomocnictwa klient udziela adwokatowi²⁵³, 3) komisja rewizyjna w zespołach liczących więcej niż 12 członków, a w zespołach mniejszych, jeżeli zostanie ona powołana uchwałą zebrania zespołu. Przepisy kształtują również specyficzny, *quasi*-zatrudnieniowy status członka zespołu adwokackiego poprzez przyznanie mu z tytułu członkostwa w tym zespole prawa do: udziału w pracach i w dochodzie zespołu (z wyjątkiem okresu niezdolności do pracy spowodowanej chorobą lub macierzyństwem) oraz corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego (art. 23 Pr. adw.)²⁵⁴. Co więcej, zgodnie z art. 24 ust. 1 Pr. adw. adwokaci – członkowie zespołów (i ich rodziny) mają na równi z pracownikami prawo do świadczeń z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby, macierzyństwa i ubezpieczenia rodzinnego oraz z tytułu powszechnego zaopatrzenia emerytalnego pracowników i ich rodzin, przy czym przy ustalaniu prawa do świadczeń i ich wysokości pracę w zespołach traktuje się jako zatrudnienie, a otrzymywane wynagrodzenie – jako wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia. Jak podkreślano w orzecznictwie, powyższego nie można jednak utożsamiać z nadaniem adwokatowi – członkowi zespołu adwokackiego statusu pracowniczego²⁵⁵.

Odrębnym przypadkiem grupowego wykonywania wolnego zawodu jest sytuacja, w której wykonawcy danej profesji zatrudniani są w ramach stosunku pracy i jako tacy świadczą swoją pracę na rzecz danego pracodawcy **w ramach wyodrębnionej wyspecjalizowanej komórki organizacyjnej zakładu pracy** (np. radcowie prawni zatrudnieni w dziale prawnym przedsiębiorstwa) lub w ramach zakładu pracy, przedmiotem działalności którego jest zorganizowane świadczeń usług wolnego zawodu (np. lekarze zatrudnieni na różnych stanowiskach w podmiocie leczniczym). Zawód wykonywany jest zatem w formie pracowniczej, natomiast przepisy prawa w pewnym zakresie określają pozycję organizacyjną wykonującego wolny zawód oraz relacje pomiędzy nim

²⁵² Zob. art. 31 ust. 1 Pr. adw. Zgodnie z tym przepisem do zakresu działania zebrania zespołu należy także: ocena pracy zawodowej członków zespołu i aplikantów adwokackich; kontrola działalności kierownika zespołu, a zwłaszcza badanie i zatwierdzanie jego sprawozdań; wybór komisji rewizyjnej; uchwalanie preliminarza dochodów i wydatków zespołu; podejmowanie uchwały w sprawie zmiany lokalu zespołu; podejmowanie uchwały w sprawie likwidacji zespołu.

²⁵³ Zob. art. 25 ust. 1-2 Pr. adw. Kierownik zespołu uwzględnia życzenia klienta co do wyboru adwokata, chyba że uzasadnione względy uniemożliwiają temu adwokatowi udzielenie pomocy prawnej.

²⁵⁴ Ujmowanie wykonywania zawodu adwokata w ramach zespołu adwokackiego w kategoriach formy zatrudnienia mieszczącej się w szerszym zakresie nowego modelu prawa pracy postulował A. Chobot – zob. *idem*, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunku rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 194.

²⁵⁵ Zdaniem NSA treść art. 24 Pr. adw. nie oznacza, że adwokatom zrzeszonym w zespołach adwokackich przyznaje się status pracowników, a zespołom adwokackim – status pracodawcy. Traktowanie zaś adwokatów na równi z pracownikami dotyczy jedynie sfery ubezpieczenia społecznego i ustalania prawa i wysokości świadczeń z tego ubezpieczenia – zob. wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2009 r., II FSK 1427/07, LEX nr 508234.

a innymi pracownikami – w szczególności zaś pomiędzy profesjonalistą i kierownikiem jednostki organizowanej oraz pomiędzy nim a innymi wykonawcami tego zawodu zatrudnionymi u danego pracodawcy. I tak, na przykład, radca prawny i rzecznik patentowy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmować mają samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi zatrudniającej ich jednostki organizacyjnej. W przypadku zaś, gdy jednostka organizacyjna zatrudnia dwóch lub więcej radców prawnych/rzeczników patentowych, jednemu z nich powierza się „koordynację pracy świadczonej przez nich w tej jednostce”²⁵⁶.

4.3. Indywidualne zależne formy wykonywania zawodu – wykonywanie wolnego zawodu w ramach samozatrudnienia

Pojęcie samozatrudnienia nie posiada swojej definicji ustawowej. Odnoszone jest ono typowo do przypadku osobistego (realizowanego we własnej osobie i bez zatrudniania pracowników) i relatywnie trwałego (ciągłego) świadczenia usług przez osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą i mającą status przedsiębiorcy wyłącznie lub głównie na rzecz jednego podmiotu²⁵⁷. Na podkreślenie zasługuje fakt umieszczania w kontekście samozatrudnienia także wykonywania wolnego zawodu. Status przedsiębiorcy/wykonawcy wolnego zawodu, jaki posiada samozatrudniona osoba fizyczna, wskazuje na jej niezależność i samodzielność wobec zamawiającego usługi – faktycznie osoba ta wykonuje jednak pracę zależną w warunkach prawnej i ekonomicznej dominacji kontrahenta²⁵⁸. Zależność ta znajduje wyraz w akcie kształtowania warunków umowy o współpracy stanowiącej podstawę wykonywania usług/pracy (np. w zakresie wynagrodzenia, czasu trwania umowy, w tym momentu jej zakończenia), czy też kontroli i ocenie jej wyników. Jednocześnie samozatrudnionemu co do zasady zostaje pozostawiona niezależność sposobu wykonania usługi/pracy będącej przedmiotem kontraktu. Wiąż pomiędzy samozatrudnionym a jego kontrahentem cechuje się brakiem kluczowego dla stosunku pracy

²⁵⁶ Zob. art. 9 ust. 1-2 u.r.pr., art. 4 ust. 4 u.r.pat.

²⁵⁷ Względ na różne ukształtowanie relacji samozatrudnionego z jego klientem skłania do wyróżnienia kategorii samozatrudnienia zależnego i samozatrudnienia niezależnego – zob. T. Duraj, *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, PiZS 2009, nr 11, s. 25.

²⁵⁸ Tak o pojęciu samozatrudnienia na przykład: Z. Kubot, [w:] H. Szurgacz (red.), Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 95 i n.; Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] *idem* (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 17 i n. – autor ten w swoich pracach wskazuje na przypadek wykonywania wolnego zawodu w ramach samozatrudnienia; M. Piotrowski, *Rozdział VI. Nietypowe formy zatrudnienia*, [w:] Z. Niedbała (red.), Z. Niedbała, D.E. Lach, M. Piotrowski, S. Samol, M. Skąpski, K. Ślęzak, *Prawo pracy*, Warszawa 2009, s. 98 – przy czym autor ten uzupełnia charakterystykę samozatrudnienia przez wskazanie, że łączy się ono z prowadzeniem działalności gospodarczej „w niewielkim rozmiarze”; A. Powalowski, „*Samozatrudnienie*” na gruncie prawa polskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXX. *Wybrane zagadnienia prawa pracy i prawa socjalnego*, s. 89 – autor ten nadmienia także o wykonywaniu wolnego zawodu w ramach samozatrudnienia. Zob. też H. Tuchołka, *Samozatrudnienie*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10, s. 272, przy czym autor ten pomija milczeniem aspekt względnej trwałości więzi pomiędzy samozatrudnionym a jego kontrahentem.

elementu podporządkowania. Nie wyklucza to jednak całkowicie rozmaitych form wpływu jego kontrahenta na ostateczny kształt usługi²⁵⁹. W takim ujęciu samozatrudnienie jako formę pracy/działalności osób fizycznych uznaje się za szczególne zjawisko, w którym należy uwzględnić nie tylko formalnoprawny status osoby fizycznej (przedsiębiorca, wykonawca wolnego zawodu), ale także opisaną zależność tej osoby od zamawiającego usługę/pracę²⁶⁰. Możliwość wykonywania wolnego zawodu w ramach samozatrudnienia wynikać będzie z przepisów dopuszczających wykonywanie go w ramach umowy cywilnoprawnej. Obok zawodów prawniczych czy ekonomicznych, w przypadku których zakładać można raczej ograniczony zasięg tej formy wykonywania zawodu, samozatrudnienie występuje współcześnie na bardzo szeroka skalę w przypadku zawodów medycznych, przede wszystkim takich jak lekarze/lekarze dentyści czy pielęgniarki/położne.

4.4. Indywidualne zależne formy wykonywania zawodu – wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia

Wprowadzając w zaproponowanej wyżej klasyfikacji form organizacyjnoprawnych wolnego zawodu kategorię **zatrudnienia**, należy na wstępie podjąć próbę dookreślenia treści tego pojęcia. W literaturze wyraża się przekonanie o jego ogólności i wieloznaczności²⁶¹. Wskazuje się, że jego rozumienie uzależnione być musi od kontekstu, w jakim będzie zastosowane (np. politycznego, administracyjnego, w kontekście polityki zatrudnienia – czy też ekonomicznego i społecznego, jako przedmiotu polityki społecznej). Jednocześnie zatrudnienie jest kategorią prawną zarówno w zakresie prawa pracy, jak też w odniesieniu do przypadków wykonywania pracy na innych podstawach prawnych²⁶². W konsekwencji jest ono rozpatrywane na różnych płaszczyznach, są mu nadawane szersze lub węższe zakresy znaczeniowe, jest przedmiotem rozmaitych zabiegów klasyfikacyjnych i przypisuje mu się różną wagę i znaczenie w rozważaniach teoretycznych.

Pojęcie „zatrudnienia” ujmowane może być szeroko, z uwzględnieniem znaczeń przypisywanych mu w języku potocznym. Odnoszone jest ono wtedy typowo do sytuacji przyjęcia kogoś do (lub podjęcia przez kogoś) pracy zarobkowej (pracy płatnej)²⁶³. Można zauważyć, że jako takie używane jest ono na ogół w oderwaniu od kwestii form prawnych owego zatrudnienia, akcentuje się natomiast cechę jego względnej trwałości.

²⁵⁹ Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 19. Podkreśla to także A. Powałowski, *op. cit.*, s. 90; H. Tuchołka, *op. cit.*, s. 274.

²⁶⁰ Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 18.

²⁶¹ Niejednolitość rozumienia zatrudnienia w prawie i doktrynie polskiej akcentują na przykład: Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 10-11; M. Piotrowski, [w:] Z. Niedbała (red.), *op. cit.*, s. 97.

²⁶² Zob. J. Jończyk, *Rodzaje i formy zatrudnienia*, PiZS 2012, nr 6, s. 2 i n.

²⁶³ T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] Z. Kubot (red.), *op. cit.*, s. 55. W sensie językowym zatrudnienie jako podjęcie płatnej pracy jest równoznaczne z uzyskaniem „posady” – patrz np. *Słownik języka polskiego PWN*, www.sjp.pwn.pl [dostęp 3.07.2019].

A zatem osoba zatrudniona to taka, która w sposób trwały i za wynagrodzeniem wykonuje jakąś pracę²⁶⁴. Wydaje się, że dla pełnego obrazu potocznie rozumianego zatrudnienia powinno uwzględnić się jeszcze partnera osoby zatrudnionej, czyli podmiot, który przyjmuje ją do pracy, zatrudnia w sposób trwały i wypłaca zarobek jako ekwiwalent wykonanej na jego rzecz pracy. Potocznie rozumiane zatrudnienie wykonywane jest więc w warunkach istnienia faktycznej i/lub prawnej więzi osoby, która jest zatrudniona z podmiotem ją zatrudniającym. Próba sprecyzowania treści terminu „zatrudnienie” w języku prawnym napotyka z kolei na podstawową przeszkodę, jaką jest brak w systemie prawa jego jednolitej definicji. Obowiązujące ustawodawstwo dostarcza natomiast szeregu przykładów unormowań odnoszących się bezpośrednio lub pośrednio do „zatrudnienia”. Pojęcie to wprowadzane jest przez ustawodawcę niejednokrotnie już w tytułach aktów prawnych, wskazującego w ten sposób na przedmiot ich regulacji, umieszczając tym samym „zatrudnienie” w określonym kontekście. Przykładowo wskazać można zatem ustawy: z dnia 20 kwietnia 2004 r. o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*²⁶⁵, z dnia 27 sierpnia 1997 r. o *rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*²⁶⁶ czy też z dnia 13 czerwca 2003 r. o *zatrudnieniu socjalnym*²⁶⁷ (podkr. – J.B.).

W przypadku aktu prawnego mającego kluczowe znaczenie dla problematyki zatrudnienia, jakim jest ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, pojęcie „zatrudnienia” występuje jako element jego siatki pojęciowej, nie posiadające jednak ustawowej definicji. Jako takie analizowane być musi w kontekście przedmiotu jego regulacji. T. Zieliński zwracał jednocześnie uwagę, że w treści kodeksu pracy pojęcie „zatrudnienia” występuje w odmiennych znaczeniach²⁶⁸. Szczególną wagę należy przypisać temu, że ma ono kluczowe znaczenie dla konstrukcji samego stosunku pracy. Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. *in fine* pracodawca jako strona stosunku pracy ma bowiem „zatrudnić pracownika za wynagrodzeniem”. Obowiązkwowi zatrudnienia pracownika wynikającemu ze wskazanego przepisu przypisać należy określoną treść prawną. Zatrudnienie oznacza tu zatem dopuszczenie pracownika do świadczenia umówionej pracy oraz powierzenie mu wykonywanie czynności wchodzących w jej zakres. Zdaniem T. Zielińskiego kodeksowe pojęcie zatrudnienia można także rozumieć inaczej, wiążąc je na przykład z aktem określenia przez pracodawcę z pracownikiem w umowie o pracę rodzaju pracy umówionej (art. 176 k.p.), lub też z dokonywaniem przez pracodawcę czynności zmierzających do czasowej zmiany

²⁶⁴ W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 309.

²⁶⁵ Dz.U.2020.1409 t.j.

²⁶⁶ Dz.U.2020.426 t.j. ze zm.

²⁶⁷ Dz.U.2019.217 t.j. ze zm.

²⁶⁸ Podkreśla to T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie...*

rodzaju pracy umówionej (art. 178, 191, 204 k.p.)²⁶⁹. Zdaniem autora niniejszej rozprawy wyróżnić można także szerokie ujęcie zatrudnienia jako wieloetapowego procesu, w który zaangażowana jest najpierw osoba fizyczna niemająca jeszcze statusu pracownika (osoba ubiegająca się o przyjęcie do pracy), a następnie pracownik w rozumieniu kodeksu pracy²⁷⁰. Sytuacja prawna tej osoby w zatrudnieniu rozumianym jako proces podlega różnym zmianom w zakresie poszczególnych elementów kształtujących jego warunki pracy i płacy (np. podnoszenie kwalifikacji, awans, zmiany w zakresie wynagrodzenia z pracą). Takie właśnie ujęcie zatrudnienia wydaje się występować w kodeksowej regulacji dotyczącej równego traktowania w zatrudnieniu i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 11², art. 11³, art. 18^{3a} i n. k.p.)²⁷¹.

W przypadku niektórych innych aktów prawnych operujących pojęciem „zatrudnienia” ustawodawca w braku jego systemowej definicji wskazuje w nich samych – wprost lub opisowo – przypisywane mu znaczenie. Na przykład ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*, która nie definiuje na swój użytek pojęcia „zatrudnienia” jako takiego, rozróżnia osoby niepełnosprawne zatrudnione przez pracodawcę (a więc pracowników w rozumieniu prawa pracy) i osoby niepełnosprawne wykonujące działalność gospodarczą lub rolniczą²⁷². Przy spełnieniu pewnych dodatkowych kryteriów na gruncie tej ustawy do kategorii osób zatrudnionych jako pracowników zaliczeniu podlegają także osoby wykonujące na rzecz danego pracodawcy pracę nakładczą²⁷³. Odmiennie w przepisach określających zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* ustawodawca wprost wskazuje, że przez zatrudnienie rozumie wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą²⁷⁴. Tak rozumiane zatrudnienie odróżniane jest zaś na gruncie tej ustawy od „innej pracy zarobkowej”, którą wiąże się z wykonywaniem pracy lub świadczeniem usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło albo wykonywaniem pracy w okresie członkostwa

²⁶⁹ Na przykłady tych przepisów uwagę zwraca T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie...*, s. 55.

²⁷⁰ Patrz A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 66.

²⁷¹ Zdaniem Z. Górala przyjęcie przez ustawodawcę w art. 11², art. 11³ k.p. zwrotu „w zatrudnieniu” wydaje się oznaczać przyjęcie pojemniejszej formuły, w szczególności wykraczającej poza obszar „stosunków pracy” (odnosi się m.in. do fazy poprzedzającej nawiązanie stosunku pracy) – zob. *idem*, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy, t. I. Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 625.

²⁷² Patrz np. terminologia stosowana w art. 2a, 12a i 13 ustawy *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*.

²⁷³ Patrz art. 28 ust. 3 ustawy *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*.

²⁷⁴ Patrz art. 2 ust. 1 pkt 43 ustawy *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*.

w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych²⁷⁵. Uwagę zwrócić można także na ustawę z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*²⁷⁶. W świetle jej przepisów „zatrudnienie” członków spółdzielni pracy może być realizowane, stosownie do zapisów jej statutu, na podstawie spółdzielczej umowy o pracę umowy, umowy o pracę – albo też umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem działalności spółdzielni²⁷⁷. Ze szczególnym rozumieniem zatrudnienia spotkać się można z kolei na gruncie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. *o zatrudnieniu socjalnym*. Owo tytułowe zatrudnienie socjalne obejmuje w gruncie rzeczy szerokie spektrum aktywności, poczynając od uczestniczenia w szkoleniach zawodowych, po tzw. zatrudnienie wspierane polegające na udzielaniu wsparcia o charakterze doradczym i finansowym w utrzymaniu aktywności zawodowej umożliwiającej podjęcie zatrudnienia w ramach stosunku pracy, prac społecznie użytecznych w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, założenie lub przystąpienie do spółdzielni socjalnej lub podjęcie działalności gospodarczej. Podane wyżej przykłady ilustrują różnorodność znaczeń terminu „zatrudnienie” w obowiązującym prawie. Aktualność zachowują w ich świetle ustalenia literatury wskazującej, że pojęcie to może być rozumiane m.in. jako: fakt nawiązania stosunku prawnego, którego treścią jest wykonywanie określonej działalności zarobkowej na rzecz innego podmiotu, czynność prawną, której efektem jest nawiązanie stosunku prawnego zobowiązującego do świadczenia pracy za wynagrodzeniem, sam stosunek prawny, w ramach którego świadczona jest praca za wynagrodzeniem, fakt wykonywania pracy w ramach tego stosunku²⁷⁸.

W literaturze przedmiotu pojęcie „zatrudnienia” pojawia się w ramach dyskusji dotyczącej fundamentalnych kwestii zakresu znaczeniowego pojęcia stosunku pracy i w konsekwencji przedmiotu prawa pracy jako takiego. Jak wskazywał W. Sanetra, konkurujące w tym zakresie koncepcje teoretyczne zakładały – z jednej strony maksymalne zawężenie jego zakresu znaczeniowego w oparciu o kryterium prawnego podporządkowania pracownika pracodawcy w procesie pracy – z drugiej zaś strony objęcie ramami tego stosunku

²⁷⁵ Patrz art. 2 ust. 1 pkt 11 ustawy *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*. „Zatrudnienie” oraz „inną pracę zarobkową” odróżnia się również od „pełnienia funkcji w zarządach osób prawnych, które uzyskały wpis do rejestru przedsiębiorców na podstawie przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym lub są spółkami kapitałowymi w organizacji” (zob. art. 2 ust. 1 pkt 40 ww. ustawy definiujący wykonywanie pracy przez cudzoziemca).

²⁷⁶ Dz.U.2020.275 t.j. ze zm.

²⁷⁷ Patrz art. 201-202 ustawy z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*. Uwagę zwrócić warto także na regulacje art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. *o spółdzielniach socjalnych*, Dz.U.2018.1205 t.j., odsyłające w zakresie form zatrudniania członków takiej spółdzielni do art. 201 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – *Prawo spółdzielcze*.

²⁷⁸ Zob. W. Sanetra, *Zasady zatrudniania cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1993, s. 45 oraz T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie...*, s. 55.

przypadków świadczenia pracy, uchodzących za leżące co prawda na granicy prawa pracy, ale niemieszczące się w pojęciu stosunku pracy. W tym przypadku należało oprzeć się na kryterium ogólniejszym i bardziej elastycznym, jakim jest ekonomiczna zależność podmiotu świadczącego pracę. Pozwalać to miało m.in. na przykład na uznanie niektórych stosunków cywilnoprawnych (na podstawie umów: o pracę nakładczą, o świadczenie usług, zlecenia, o dzieło czy agencyjnej) za rodzące stosunki pracy podlegające prawu pracy, mimo że ich źródłem jest czynność cywilnoprawna²⁷⁹. Za stanowisko pośrednie uznać należało to, które w opozycji do nadmiernego rozciągania ram stosunku pracy zakładało wyodrębnienie w ramach pojemniejszej kategorii zatrudnienia także niepracowniczych stosunków zatrudnienia (albo niepracowniczego zatrudnienia) – i zaliczenie ich do prawa pracy, mimo że ich źródła tkwią w przepisach np. kodeksu cywilnego (niepracownicze zatrudnienie typu cywilnoprawnego)²⁸⁰. W konsekwencji, zdaniem W. Sanetry, obok zatrudnienia pracowniczego na podstawie stosunku pracy wyróżnić należało niepracownicze stosunki zatrudnienia o zróżnicowanej naturze prawnej: cywilnej, administracyjnej, penalnej, ustrojowej będące podstawą odpowiednio zatrudnienia cywilnoprawnego, administracyjnoprawnego, penalnego czy ustrojowego²⁸¹. Określenie „niepracownicze stosunki zatrudnienia” stanowić ma zatem zbiorcze pojęcie dla stosunków prawnych, wyróżnionych ze względu na wspólny element, którym jest zobowiązanie do świadczenia pracy za wynagrodzeniem – ale na innych niż pracownicze warunkach. W zakresie podstawowego elementu charakterystyki, jakim jest świadczenie pracy za wynagrodzeniem, wykazują one podobieństwo do pracowniczego stosunku pracy. Ich rodzajowy wyróżnik stanowi okoliczność, że osoba świadcząca pracę nie jest pracownikiem w rozumieniu prawa pracy, chociaż może niekiedy korzystać z niektórych elementów pracowniczego statusu²⁸². Powyższa koncepcja wydaje się zachowywać aktualność i znajdować akceptację w doktrynie. I tak, na przykład, Z. Kubot uznaje współwystępowanie zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego za zjawisko trwałe i perspektywiczne²⁸³. Z kolei K.W. Baran, uznając, że w cywilizacji przemysłowej, w warunkach upowszechnienia mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej, praca jest świadczona w rozmaitych reżimach prawnych, postuluje

²⁷⁹ W. Sanetra, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994, s. 27-28.

²⁸⁰ Współcześnie do będącego w powszechnym użyciu pojęcia „zatrudnienie cywilnoprawne” odnosi się krytycznie J. Jończyk. Autor ten podkreśla, że przedmiotem prawa cywilnego nie jest zatrudnienie oraz że kategoria pojęciowa zatrudnienia – o ile występuje w kodeksie cywilnym, to wyłącznie w znaczeniu przyjętym w prawie pracy. J. Jończyk wskazuje tu na pojęcie „osoby zatrudnionej” zastosowane w art. 682, 846, 852 „[...] trafnie i ściśle w ujęciu podmiotowym z odesłaniem do prawa pracy” – *idem*, *Rodzaje i formy...*

²⁸¹ W. Sanetra, *Prawo pracy...*, s. 54-57; koncepcję tę autor podtrzymuje [w:] *Uwagi w kwestii...*, s. 315. Z wyróżnianiem zatrudnienia niepracowniczego można się spotkać także np. u M. Seweryńskiego, *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *op. cit.*, s. 323 oraz T. Wyki, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego* – [w:] Z. Kubot (red.), *op. cit.*, s. 161 i przytaczana przez autorkę literatura.

²⁸² J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 102.

²⁸³ Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia...*, s. 9.

rozbudowanie zbioru kryteriów, wyróżnienie poszczególnych kategorii zatrudnienia niepracowniczego poprzez dodanie obok kwestii przynależności gałęziowej norm regulujących świadczenie pracy także kryteria: celu i specyficznego charakteru wykonywanej pracy. W konsekwencji autor ten proponuje uzupełnienie klasyfikacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia przyjętej przez W. Sanetrę o kolejne kategorie zatrudnienia: gospodarczoprawnego, handlowoprawnego, społecznoprawnego, naukowoprawnego, sportowoprawnego oraz agralnoprawnego, uznając przy tym, że proponowane wyliczenie typów zatrudnienia niepracowniczego nie jest zamknięte i lista ta może być poszerzana²⁸⁴. Zastrzeżenia względem ujmowania w przedmiocie prawa pracy ogółu stosunków zatrudnienia wyrażał z kolei J. Stelina, wskazując m.in. na to, że zaliczenie do prawa pracy ogółu stosunków zatrudnienia rozproszyłoby tę gałąź prawa, czyniąc zeń zbiór norm o różnorodnym charakterze, zacierając przy tym granice pomiędzy gałęziami prawa oraz skutkując poddaniem określonych sytuacji dwóm reżimom prawnym (np. prawu pracy i prawu cywilnemu). Wątpliwości J. Steliny budziła także praktyczna możliwość rozszerzania prawa pracy poza granice wytyczone stosunkiem pracy. Wymagałoby to jego zdaniem, w szczególności, znalezienia innych niż podporządkowanie kryteriów definiujących stosunki należące do prawa pracy. Autor wskazywał, że funkcję taką spełniać by mogło do pewnego stopnia kryterium zależności ekonomicznej – aczkolwiek wydawał się zachowywać sceptycyzm konsekwencji wobec jego przyjęcia. Autor zwracał uwagę, że uznawanie za przedmiot prawa pracy większości stosunków zatrudnienia niepracowniczego doprowadziłoby to do ujmowania prawa pracy w kategoriach prawo zatrudnienia składającego się z szeregu całkowicie lub niemal całkowicie autonomicznych podsystemów. Wydaje się, że J. Stelina skłonny jednak byłby do akceptacji przekształcenie prawa pracy w prawo zatrudnienia pod warunkiem objęciem stosunków pracy i stosunków zatrudnienia niepracowniczego wspólnymi zasadami ogólnymi oraz wspólną, przynajmniej do pewnego stopnia, aksjologią. Jednocześnie w swoich wywodach podnosił on, że już obecnie uzasadnionym może być wyodrębnienie szeroko pojmowanego prawa zatrudnienia w ramach kategorii stworzonej dla celów dydaktycznych lub praktycznych („przedstawienie wszystkich możliwych form zatrudniania osób fizycznych”)²⁸⁵.

W doktrynie formułowano również radykalne postulaty zmiany dotychczasowego modelu prawa pracy lub zgoła wykreowania nowej dziedziny prawa – prawa zatrudnienia obejmującego pracownicze i pozapracownicze podstawy zatrudnienia. W tym zakresie ciekawymi także z punktu widzenia problematyki poruszanej w niniejszej rozprawie są

²⁸⁴ Zob. K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *op. cit.*, s. 27 i n. oraz *idem*, *Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego*, [w:] *idem* (red.), *System prawa pracy*, t. VII. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 23.

²⁸⁵ Patrz szerzej: J. Stelina, *Przedmiot prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I, *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 121-123.

poglądy A. Chobota. Autor ten bowiem, analizując zjawisko powstawania nowych form zatrudnienia, zwracał szczególną uwagę na leżącą u jego podłoża tendencję do poszerzania wolności pracy, której przejawem stała się rosnąca autonomia pracownika w procesie wykonywania pracy umówionej²⁸⁶. Według A. Chobota wyrazem zmniejszania zależności pracownika od pracodawcy jest m.in. obejmowanie statusem pracowniczym coraz szerszej grupy pracowników wykonujących tzw. prace samodzielne. Autor ten wskazuje tu w szczególności na przykłady sędziów, nauczycieli, pracowników nauk, wynalazców, a także, co istotne z punktu widzenia prowadzonych w niniejszej rozprawie rozważań, wykonawców takich wolnych zawodów, jak radcy prawni i lekarze. Uznaje, że prace samodzielne należy uznać za objęte przedmiotem prawa pracy²⁸⁷. Określając podstawy prawne samodzielności pracownika w procesie wykonywania pracy umówionej, wskazuje m.in. na przypadki ustawowego jej unormowania w przypadku ww. zawodów. Z punktu widzenia problematyki wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy istotne może być przywołanie poglądu ww. autora, który podkreślając wagę przyrodniczych, technicznych i sprawnościowych reguł wykonywania pracy danego rodzaju jako potencjalnych determinant jej samodzielności, uznaje, że w momencie, w którym praca taka staje się przedmiotem obowiązku prawnego w ramach stosunku pracy, reguły te poprzez pracowniczy obowiązek starannego wykonywania pracy nabierają znaczenia prawnego²⁸⁸.

Postulowane przez A. Chobota „prawo świata pracy” miałyby odpowiadać zmienionym warunkom wykonywania pracy i kształtowania procesów wytwórczych, które odmiennie niż dawniej, w erze industrialnej wymagają elastyczności i szybkości reakcji na zmienne sygnały płynące z rynku, na którym operuje dany pracodawca. To zaś wiązało się z przekształceniem firm (upraszczania struktur organizacyjnych, ograniczania hierarchii) oraz poszerzeniem autonomii i samodzielności zarówno zespołów pracowniczych, jak i indywidualnych pracowników przy zwiększaniu ich odpowiedzialności i wdrażaniu mechanizmów samokontroli²⁸⁹. Jak stwierdzał A. Chobot, „nowy model prawa pracy obejmować powinien wszelkie formy wykonywania pracy zależnej – od pracy jednostronnie wyznaczonej do zależnej w tym jedynie sensie, że wytwory pracy są sprzedawane niejako za pośrednictwem silniejszego gospodarczo partnera”²⁹⁰. W konsekwencji pojęcie pracownika obejmowałoby wszystkich wykonawców pracy niezajdujących się w sytuacji gospodarczo samodzielnych przedsiębiorców. Proponowana przez ww. autora jednolita koncepcja stosunku pracy sprowadzałaby się do sytuacji, w której pracownik jest obowiązany do wykonywania na rzecz pracodawcy zależnie (także

²⁸⁶ A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 13.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 176.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 184-185.

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 30, s. 200 i n.

²⁹⁰ *Ibidem*, s. 192.

niedobrowolnie) określonej pracy zarobkowej. Model ten podlegałby dalszemu normatywnemu różnicowaniu, którego najistotniejszym kryterium byłyby zakres swobody, w jakiej praca jest wykonywana, i proporcjonalny do niej zakres ryzyka ponoszonego przez wykonawcę pracy²⁹¹. Co należy uznać za istotne – oznaczałoby to wyróżnienie m.in. kategorii stosunków pracy względnie samodzielnej z częściowo wyłączonym obowiązkiem wykonywania poleceń dotyczących pracy i osłabioną zależnością organizacyjną od podmiotu zatrudniającego (sędziowie, radcy prawni lekarze, twórcy)²⁹².

J. Jończyk z kolei, akcentując ogólność i wieloznaczność pojęcia zatrudnienia, wskazywał na jego zależność od kontekstu politycznego, administracyjnego (w kontekście polityki zatrudnienia), czy też ekonomicznego i społecznego (jako przedmiotu polityki społecznej). Zatrudnienie jest także kategorią prawną zarówno w zakresie prawa pracy, jak też w odniesieniu do przypadków wykonywania pracy na innych podstawach prawnych²⁹³. Autor ten skłania się przy tym do tezy o utracie znaczenia przez kodeksowy stosunek pracy i postuluje skonstruowanie nowej umowy o zatrudnienie zróżnicowanej według kryterium społeczno-gospodarczego jej przeznaczenia²⁹⁴. Należy podkreślić, że w ramach powyższej koncepcji wyróżnia on m.in. umowę o zatrudnienie w celu wykonywania zawodu, wyodrębnioną ze względu na potrzebę uwzględnienia specyfiki relacji zachodzącej pomiędzy autonomią zawodową pracownika, który dysponując potwierdzonymi w szczególnym trybie kwalifikacjami, podejmowałby samodzielnie decyzje o tym, co i jak ma robić, a odpowiedzialnością zatrudniającego²⁹⁵.

W przypadku proponowanej przez M. Gersdorf koncepcji prawa zatrudnienia istotne wydaje się spostrzeżenie o trwałości zjawiska rozwoju zatrudnienia w formach pozapracowniczych. Rozwój tych form zatrudnienia traktować można w szczególności w kategoriach reakcji na nowe wyzwania dla gospodarki i rynku pracy XXI w. Wynikają one m.in. z nieprzewidywalnych warunków ekonomicznych generujących nacisk na elastyczność i dostosowywanie zatrudnienia do płynnego, zmieniającego się zapotrzebowania na

²⁹¹ *Ibidem*, s. 193.

²⁹² Poza tym A. Chobot wyróżniał w ramach swojej koncepcji: stosunki pracy bezwzględnie podporządkowanej (jednostronnie wyznaczonej – np. przypadek pracy więźniów, żołnierzy lub służb zmilitaryzowanych), stosunki pracy względnie podporządkowanej z obowiązkiem wykonywania poleceń dotyczących pracy, lecz ograniczonym prawem odmowy wykonywania poleceń (większość tradycyjnie rozumianych stosunków pracy), stosunki pracy wykonywanej na cudzą rzecz bezwzględnie samodzielne, pozbawione zależności organizacyjnej, a tym bardziej obowiązku wykonywania poleceń – ale wykonywane w układzie zależności ekonomicznej (m.in. telepraca, praca nakładcza, umowy zlecenia, umowy nienazwane o świadczenie usług, umowy o dzieło, ale też praca adwokata w zespole adwokackim) – zob. *idem*, *Nowe formy...*, s. 193-194.

²⁹³ J. Jończyk sprzeciwiał się jednak stosowaniu terminu zatrudnienie cywilnoprawne. Autor ten wskazuje w szczególności na to, że zatrudnienie nie jest przedmiotem regulacji prawa cywilnego i nie funkcjonuje ono jako kategoria prawa lub termin kodeksu cywilnego – zob. szerzej *idem*, *Rodzaje i formy...*, s. 2.

²⁹⁴ J. Jończyk, *Umowa o zatrudnienie*, PiZS 2012, nr 2, s. 3.

²⁹⁵ J. Jończyk, *Rodzaje i formy...*, s. 6 i n.

produkty i usługi. Jednocześnie wprowadzenie nowych form zatrudnienia stanowi przejaw mniej lub bardziej trafnych prób znalezienia rozwiązania dla problemu bezrobocia. Nie bez znaczenia jest także wpływ, jaki na organizację i metody wykonywania pracy wywiera postęp technologiczny. Autorka wskazuje także na wzrost znaczenia zatrudnienia zadaniowego, samozatrudnienia oraz przeniesienie akcentu z produkcji na usługi, w przypadku których m.in. ze względu na wpływ postępu naukowo-technicznego wymagane są wysokie, specjalistyczne kwalifikacje ich wykonawców. Co jest ciekawe w kontekście problematyki podnoszonej w niniejszej rozprawie – łączy ona wykonywanie wielu wyspecjalizowanych usług z kategorią wolnych zawodów, wykonywanych w ramach działalności gospodarczej albo umów cywilnoprawnych. Wskazuje tu na przykład na zawody takie jak informatycy, specjaliści do spraw biznesu i finansów czy ochrony zdrowia²⁹⁶. W konsekwencji M. Gersdorf, bazując na pogłębionych badaniach nad umowami cywilnoprawnymi, których przedmiotem jest wykonywanie pracy, dostrzega potrzebę objęcia ochroną pracujących stale na rzecz osoby trzeciej i za wynagrodzeniem na innej niż umowa o pracę podstawie kontraktowej. Opowiada się w konsekwencji za ideą prawa zatrudnienia, „którego jądrem, ale nie jedynym elementem byłoby tradycyjne prawo pracy”. Prawo zatrudnienia rozumiane jest przez tę autorkę jako prawo dla osób żyjących z pracy rąk (w znaczeniu, jak to podkreśla autorka, przysłowiowym – J.B.), którym należy się z tego tytułu ochrona. Zakres i przedmiot tej ochrony wynikać ma ze specyfiki tego zatrudnienia i właściwości danego kontraktu oraz jego znaczenia dla obrotu, rodzaju więzi prawnej między stronami, statusu wykonawcy (co ciekawe, autorka wprost wskazuje tu na jego status członka korporacji) i konieczność zabezpieczenia słusznego interesu stron²⁹⁷.

Podsumowując powyższe rozważania, wskazać należy na następujące podstawowe aspekty zatrudnienia jako formy wykonywania wolnego zawodu: po pierwsze, z zatrudnieniem profesjonalisty mamy do czynienia w sytuacji, w której osoba fizyczna dysponująca uprawnieniami zawodowymi wykonuje w celach zarobkowych czynności objęte prawną definicją wolnego zawodu regulowanego na rzecz innego podmiotu. Ze względu na to, że tak rozumiane zatrudnienie obejmować będzie zespół różnorodnych przypadków wykonywania pracy nakierowanych na osiągnięcie różnych celów, należy, moim zdaniem, zgodzić się z poglądami akcentującymi względnie trwałe (stałe lub periodyczny) charakter tak rozumianego zatrudnienia²⁹⁸. Po drugie, podstawą tak rozumianego zatrudnienia

²⁹⁶ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 26 i n.

²⁹⁷ Zob. *ibidem*, s. 11-12, s. 33-34, s. 180.

²⁹⁸ Jak na przykład zauważa Z. Góral w analizie przepisów ustawy o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, zastosowana w niej konwencja terminologiczna oparta jest na założeniu, zgodnie z którym zatrudnienie jest wyznacznikiem roli społeczno-zawodowej o znamionach większej trwałości – nie jest jedynie tytułem uzyskiwania dochodów (praca zarobkowa w rozumieniu tej ustawy), który takiej roli nie determinuje – patrz *idem*, Art. 2, [w:] *idem* (red.), *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587300340/508261> [dostęp 31.07.2019]. O trwałości zatrudnienia

jest stosunek prawny określonego rodzaju. Zatrudnienie jest zatem ogólną kategorią prawną, w ramach której występują rozmaite szczegółowe prawne stosunki zatrudnienia. Po trzecie, zatrudnienie realizowane jest w układzie zależności osoby zatrudnionej od podmiotu zatrudniającego. Na zależność tę składać się będą komponenty prawne i/lub ekonomiczne występujące w różnych proporcjach wynikających z charakteru łączącego strony stosunku prawnego.

4.5. Zatrudnienie wykonujących wolne zawody w świetle przepisów prawa

Pojęcie „zatrudnienia” stosunkowo rzadko występuje w przepisach normujących wykonywanie wolnych zawodów. W tych zaś przypadkach, w których ustawodawca po nie sięga, wydaje się nadawać mu niejednolite znaczenie. I tak, na przykład, w przepisach ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym* wskazuje się z jednej strony, że tzw. podmioty uprawnione do wykonywania doradztwa podatkowego spełniają te czynności wyłącznie przez doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów zatrudnionych (podkr. – J.B.) w tych podmiotach (art. 4 ust. 2 u.d.pod.). Jednocześnie przepisy tej samej ustawy wskazują, że zawód swój doradca podatkowy wykonywać może m.in. jako osoba pozostająca w stosunku pracy z tymi podmiotami, milcząc o możliwości wykonywania tego zawodu na podstawie umów cywilnoprawnych (art. 27 ust. 1 pkt 2 u.d.pod.). Ta ostatnia możliwość jest zaś przewidziana dla wykonywania zawodów radcy prawnego i biegłego rewidenta w przepisach tych zawodów dotyczących. Z kolei w przepisach ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, w kontekście wykonywania zawodów medycznych (a więc w szczególności lekarzy, lekarzy dentystów, pielęgniarek i położnych), niejednokrotnie pojawia się wyraźne rozróżnienie przypadku osób zatrudnionych i tych, które pozostają w stosunku cywilnoprawnym z podmiotem leczniczym. Osobami zatrudnionymi są przy tym takie, z którymi nawiązano stosunek pracy²⁹⁹. O farmaceutach jako osobach zatrudnionych w aptece lub hurtowni farmaceutycznej, bez sprecyzowania charakteru prawnego tego zatrudnienia, mowa jest również w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne*³⁰⁰. Wspomniane wyżej przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* umieszczają pojęcie zatrudnienia w kontekście stosunku pracy lub stosunku służbowego. Uregulowania ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. *o rzecznikach patentowych* nie są w tym względzie precyzyjne, chociaż na przykład kontekst art. 4 ust. 4 tej ustawy wskazuje, moim zdaniem, raczej na odwołania do zatrudnienia pracowniczego. Pozostawiając na boku doktrynalną dyskusję

jako elemencie jego charakterystyki patrz też: T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie...*; K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji...*. Cechy tej nie akcentuje M. Piotrowski, [w:] Z. Niedbała (red.), *op. cit.*

²⁹⁹ Zob. np. art. 36 ust. 1 u.d.l., art. 47 ust. 1 u.d.l.

³⁰⁰ Zob. np. art. 77 ust. 1 pkt 2 lub art. 90 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne*.

na temat zasadności dopuszczenia możliwości wykonywania wolnych zawodów w formach zależnych, podkreślić należy fakt, że większość obowiązujących unormowań prawnych przewiduje możliwość ich wykonywania w ramach zatrudnienia. W powyższym zakresie najczęstszymi przypadkami będzie wykonywanie ich w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego i pracowniczego. Uwagę zwraca także możliwość wykonywania wolnego zawodu również na podstawie stosunku służbowego³⁰¹.

4.6. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia służbowego

Na możliwość wykonywania zawodu w ramach stosunku służbowego wskazują uregulowania dotyczących radców prawnych. Jak stanowi art. 8 ust. 5 u.r.pr., ilekroć w tej ustawie jest mowa o „stosunku pracy”, „zatrudnieniu”, „wynagrodzeniu”, rozumie się przez to również odpowiednio „stosunek służbowy”, „pełnienie służby” i „uposażenie”. Możliwość zatrudnienia wykonawcy wolnego zawodu w ramach stosunku służbowego wskazują obecnie także przepisy dotyczące wykonywania zawodów: lekarza/lekarza dentystry, pielęgniarki/położnej, fizjoterapeuty czy też farmaceuty. W przypadku lekarzy wskazują na to na przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* określające sposób realizacji przez lekarza wykonującego swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby (podkr. – J.B.) prawa do niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia oraz prawa powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (art. 38 ust. 3 i art. 39 ww. ustawy). W przypadku farmaceutów-aptekarzy wskazać należy przepis z art. 68 ust. 1 u.i.ap. Zgodnie z nim stosunek służbowy (podkr. – J.B.) i wynikające z niego prawa i obowiązki członków izb aptekarskich pełniących zawodową lub okresową służbę wojskową, a także ich odpowiedzialność za przewinienia dyscyplinarne, określają odrębne przepisy. O możliwości wykonywania zawodów pielęgniarki, położnej oraz fizjoterapeuty w ramach stosunku służbowego także przesądza wyraźny przepis prawa (zob. katalog form wykonywania tych zawodów w art. 19 ust. 1 pkt 2 u.z.p.p. i art. 4 ust. 6 pkt 2 u.z.fiz.).

4.7. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego

Jak już nadmieniono wcześniej, w omówieniu indywidualnych niezależnych form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów w przypadku szeregu z nich ustawodawca przewiduje dopuszczalność ich wykonywania na podstawie umów cywilnoprawnych. Nawiązanie przez radcę prawnego, rzecznika patentowego, biegłego

³⁰¹ Np. lekarzy czy radców prawnych. Na przypadek radców prawnych zwraca uwagę K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 192 i n.

rewidenta czy doradcę podatkowego względnie trwałej, opartej na umowie cywilnoprawnej więzi z podmiotem zamawiającym jego usługi profesjonalne, który jednocześnie jest jedynym lub głównym kontrahentem danego profesjonalisty, pozwalać będzie na objęcie tej sytuacji kategorią zatrudnienia. Będzie to w szczególności uzasadnione w przypadkach, w których przepisy prawa przewidują zawieranie takich umów z podmiotami kwalifikowanymi. Ponieważ, jak w przedstawionym wcześniej przykładzie – biegłych rewidentów, podmiot taki może świadczyć określone usługi wyłącznie poprzez uprawnionych wykonawców danego zawodu, trwałość relacji powstającej na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z profesjonalistą staje się w konkretnym przypadku przesłanką warunkującą możliwość prowadzenia jego działalności. Przepis prawa wskazujący na taką formę wykonywania wolnego zawodu (umowa cywilnoprawna zawarta z podmiotem kwalifikowanym) kreuje sytuację zależności po stronie profesjonalisty, który na taką formę wykonywania zawodu się zdecydował. Warto wskazać także na przypadki, w których ustawodawca, wskazując indywidualne zależne formy wykonywania wolnych zawodów, wydaje się wprost preferować zatrudnienie cywilnoprawne. Dzieje się tak w przypadku lekarzy, lekarzy dentyistów oraz pielęgniarek i położnych czy fizjoterapeutów. W ten sposób odczytywać należy przywoływane już wcześniej przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* zawierające katalog form wykonywania tych zawodów, a wskazujące m.in. na indywidualne praktyki lekarskie i pielęgniarские wykonywane wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem. Pomija się tu zatrudnienie pracownicze, mimo że z dalszych przepisów tej ustawy wynika, że co do zasady znajduje ono również zastosowanie. I tak, na przykład, w kontekście wykonywania zawodów medycznych niejednokrotnie pojawia się wyraźne rozróżnienie przypadku osób zatrudnionych i tych, które pozostają w stosunku cywilnoprawnym z podmiotem leczniczym³⁰². Pozwala to na uznanie, że na gruncie wyżej wymienionej ustawy osobami zatrudnionymi będą te, z którymi nawiązano stosunek pracy lub stosunek służbowy³⁰³.

³⁰² Zob. np. art. 36 ust. 1 u.d.l., zgodnie z którym osoby zatrudnione w szpitalu oraz pozostające w stosunku cywilnoprawnym z podmiotem leczniczym, którego przedsiębiorstwem jest szpital, są obowiązane nosić w widocznym miejscu identyfikator zawierający imię i nazwisko oraz funkcję tej osoby, czy też art. 47 ust. 1, zgodnie z którym kierownik podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, z którym podmiot tworzący nawiązał stosunek pracy na podstawie powołania, umowy o pracę albo zawarł umowę cywilnoprawną, wykonujący zawód medyczny, może udzielać świadczeń zdrowotnych, jeżeli zawarta z nim umowa przewiduje taką możliwość. W takim przypadku umowa określa również warunki udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym wymiar czasu pracy.

³⁰³ W przeszłości ustawodawca przejawiał pewną ambiwalencję odnośnie do stosowania zatrudnienia cywilnoprawnego w podmiotach leczniczych, nakazując w uchylonym obecnie art. 17 ust. 4 u.d.l., aby w celu monitorowania przestrzegania przepisów prawa pracy kierownik raz na kwartał przekazywał Państwowej Inspekcji Pracy oraz właściwym organom samorządu zawodów medycznych informacje o liczbie osób, które wykonują zawód medyczny na podstawie umów cywilnoprawnych albo jako praktykę zawodową, z którą podmiot leczniczy zawarł umowę cywilnoprawną.

4.8. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy

Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy stanowi jedną z wyodrębnionych form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego zawodu regulowanego. Stroną stosunku pracy i partnerem prawnym pracownika-profesjonalisty jest pracodawca, którym zgodnie z art. 3 k.p. jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudnia ona pracowników. W opisie tej formy wykonywania wolnego zawodu nie można ograniczać się do wskazania kontraktowej podstawy spełniania czynności zawodowych³⁰⁴. Należy uwzględnić istnienie komponentu organizacyjnego, jako że w konsekwencji nawiązania stosunku pracy zawód będzie wykonywany nie tylko na rzecz, ale i u danego pracodawcy – czyli w zakładzie pracy. Pojęcie zakładu pracy obejmuje następujące elementy konstrukcyjne: jego składniki materialne (np. nieruchomości, urządzenia techniczne, wyposażenie), niematerialne (np. w postaci przysługujących pracodawcy licencji, praw autorskich, znaków towarowych, tajemnic produkcyjnych, klientów) i, co ważne dla odróżnienia zakładu pracy od przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów k.c., jego substrat osobowy (pracowników tworzących załogę zakładu pracy). Uwzględnić należy spajającą te elementy strukturę organizacyjną adekwatną do realizacji celów danego pracodawcy oraz same cele i zadania pracodawcy. Przy użyciu odpowiednio zorganizowanych składników materialnych i niematerialnych wykonywana jest praca zespołu pracowników, dla których tak rozumiany zakład pracy stanowi placówkę zatrudnienia³⁰⁵. Należy zatem uznać związek wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy z przedmiotowo ujmowaną organizacją (zakładem pracy) służącą realizacji celów danego pracodawcy. Ponadto należy podkreślić, że pracownik-profesjonalista może zajmować w zakładzie pracy (czyli u danego pracodawcy) różne pozycje organizacyjne. W rozważaniach prowadzonych w dalszych częściach niniejszej rozprawy pokazane zostanie to, że profesjonalista zatrudniony w ramach stosunku pracy funkcjonuje w wyraźnym i specyficznym dla jego sytuacji pracowniczej kontekście organizacyjnym – poczynając od sytuacji zajmowania stanowisk pracy związanych z bezpośrednim wykonywaniem czynności wolnego zawodu, w tym stanowisk samodzielnych podległych kierownikowi jednostki organizacyjnej (np. radca prawny), poprzez wykonywanie zawodu na stanowiskach związanych z koordynacją działań zespołu profesjonalistów (radca prawny, rzecznik patentowy) lub nadzorem nad wykonywaniem czynności przez profesjonalistów o niepełnych uprawnieniach (np. lekarz-opiekun nadzorujący staż

³⁰⁴ Na czym na przykład wydaje się koncentrować wcześniej przywoływany B. Sołtys – patrz *idem*, *op. cit.*, s. 216 [dostęp 4.08.2019].

³⁰⁵ Na temat pojęcia zakładu pracy zob. szerzej A. Tomanek, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002, s. 22 i n.; zob. też K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 113; K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 32; J. Stelina (red.), *Prawo pracy*, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 133-134.

podyplomowy początkującego lekarza) – do zajmowania stanowisk związanych z kierowaniem zespołem profesjonalistów (tzw. kluczowy biegły rewident w zespole badającym sprawozdanie finansowe, pielęgniarka, położna, fizjoterapeuta) lub komórką organizacyjną wyspecjalizowanej jednostki organizacyjnej świadczącej usługi objęte przedmiotem wolnego zawodu (lekarz ordynator oddziału szpitalnego) lub zgoła stanowisk kierownika takiej wyspecjalizowanej jednostki (lekarz kierujący podmiotem leczniczym nie będącym przedsiębiorcą). Na koniec pamiętać należy, że wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy jest niejednokrotnie przewidywane przez ustawodawcę w przepisach określających formy organizacyjnoprawne wykonywania danej profesji.

Jak podkreśla się w literaturze, dopuszczalność wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy wprowadzana jest przez ustawodawcę albo wprost, albo też w sposób pośredni. W pierwszym przypadku przepis prawa wyraźnie wymienia taką formę wykonywania danego zawodu, na przykład w ramach ustawowego katalogu form organizacyjnoprawnych. W drugim przypadku ustawodawca albo zachowuje w tym zakresie milczenie, nie wykluczając przy tym wprost takiej formy, albo też nie wymieniając jej wprost w katalogu form organizacyjnoprawnych danego zawodu, odnosi się do niej wyraźnie w poszczególnych przepisach dotyczących rozmaitych szczegółowych aspektów jego wykonywania³⁰⁶. W sytuacji, w której obowiązujące przepisy prawa *expressis verbis* dopuszczają wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy, wyróżnić należy charakterystyczny przypadek, w którym przepis ten jednocześnie określa krąg potencjalnych pracodawców danego profesjonalisty (pracodawcy kwalifikowani). W rzadszych przypadkach ustawodawca, umieszczając formę pracowniczą w katalogu form organizacyjnoprawnych wykonywania danego zawodu, wyraźnie wyklucza pewne podmioty z kręgu potencjalnych pracodawców³⁰⁷.

³⁰⁶ Na tego typu dwa podejścia ustawodawcy do regulacji pracowniczej formy wykonywania wolnego zawodu uwagę zwraca na przykład K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 202. Jak zaś podkreśla J. Jacyszyn, w przypadku braku katalogu form wykonywania zawodu lekarza weterynarii wykonywanie go możliwe jest w każdej dopuszczalnej przez prawo formie, o ile przepisy tego nie zabraniają – patrz *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, *ibidem*, s. 116.

³⁰⁷ Przykładów tego właśnie typu rozwiązań dostarczają przepisy dotyczące radców prawnych i rzeczników patentowych. Na przypadek radców prawnych zwraca uwagę K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 202 i n. I tak, zgodnie z art. 28. ust. 1 u.r.pr., zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego następuje m.in. w wypadku podjęcia pracy w organach wymiaru sprawiedliwości, w organach ścigania lub kancelarii notarialnej, podjęcia pracy w Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Z kolei zgodnie z art. 23a ust. 1 u.r.pat. zawieszenie prawa wykonywania zawodu rzecznika patentowego następuje w przypadku: 1) zatrudnienia w Urzędzie Patentowym, urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw gospodarki, sądzie administracyjnym, Europejskim Urzędzie Patentowym lub Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznego, 2) sprawowania urzędu sędziego, wykonywania zawodu notariusza, komornika, zajmowania stanowiska prokuratora, asesora prokuratorskiego lub notarialnego, albo odbywania aplikacji ogólnej, sędziowskiej, prokuratorskiej, notarialnej lub komorniczej, oraz w razie podjęcia pracy w organach wymiaru sprawiedliwości lub w organach ścigania.

Jako osobny przypadek wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy potraktować należy zatrudnienie wykonawcy wolnego zawodu przez innego jego wykonawcę. W literaturze zaznaczyła się pewna rozbieżność poglądów w ocenie takiej sytuacji. Zgodnie z utrwalonym w niej stanowiskiem dopuszczenie zatrudnienia przez wykonawcę wolnego zawodu pracowników w tym samym zawodzie pozostaje w sprzeczności ze stanowiącym jeden z kluczowych elementów definicyjnych wolnego zawodu wymogiem zachowania jego samodzielności zawodowej, rozumianej jako intelektualnie niezależne i osobiste (realizowane we własnej osobie przez uprawnionego wykonawcę zawodu) spełnienie usługi wchodzącej w prawnie zdefiniowany zakres danego zawodu. Jednakże współcześnie podnosi się argument, że obowiązujące przepisy prawa można, co do zasady, interpretować jako dopuszczające taką możliwość. Zwraca się przede wszystkim uwagę, że dopuszczalność wykonywania wolnego zawodu regulowanego w ramach stosunku pracy jest jako taka typowym rozwiązaniem przyjętym w polskim ustawodawstwie. W tych zaś przypadkach, w których pracownicza forma wykonywania danego wolnego zawodu jest przez ustawodawcę dopuszczona (wprost – na mocy wyraźnego przepisu, lub pośrednio – poprzez brak wyłączenia takiej formy wykonywania zawodu), typowo nie ustanawia się prawnego zakazu zatrudnienia się u innego wykonawcy tegoż zawodu³⁰⁸. Co zaś istotne, istnieją przykłady konkretnych profesji, w przypadku których możliwość wejścia wykonawcy danego wolnego zawodu w rolę pracodawcy dla innego jego wykonawcy wynika bezpośrednio z przepisów prawa (patrz dalej)³⁰⁹.

Podjmując próbę usystematyzowania poszczególnych przypadków wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy, trzeba pamiętać, że nie zawsze możliwe jest pełne ich rozgraniczenie i dany zawód może być przypisywany do kilku różnych kategorii klasyfikacyjnych. W konsekwencji powyższych uwag kluczowe przypadki wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy przedstawić można w następującym układzie:

³⁰⁸ W kategoriach wyjątku i przykładu pośredniego wyłączenia możliwości zatrudnienia innego wykonawcy wolnego zawodu potraktować należy przepis art. 53 ust. 1 u.z.l.l.d., zgodnie z którym lekarz wykonujący indywidualną praktykę lekarską, indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską w miejscu wezwania może zatrudniać osoby niebędące lekarzami do wykonywania czynności pomocniczych (czyli wyłącznie takie osoby – J.B.). Z brzmienia art. 53 ust. 2 u.z.l.l.d. wynikałoby zaś, że zatrudnienie innego lekarza możliwe jest jedynie w ściśle określonym przypadku. A zatem lekarz, lekarz dentyista wykonujący indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską lub grupową praktykę lekarską lub grupową specjalistyczną praktykę lekarską, prowadzący odpowiednio staż podyplomowy, szkolenie specjalizacyjne lub szkolenia w celu uzyskania umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonego świadczenia zdrowotnego, może zatrudniać lekarza, lekarza dentyistę w celu odbywania przez niego stażu podyplomowego, szkolenia specjalizacyjnego lub szkolenia w celu uzyskania umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny lub udzielania określonego świadczenia zdrowotnego.

³⁰⁹ W zakresie poglądów doktryny na temat dopuszczalności zatrudnienia wykonawcy wolnego zawodu przez innego jego wykonawcę oraz mojego stanowiska aprobującego taka możliwość patrz szerzej: J. Borowicz, *Wykonujący wolny zawód...*, s. 19-20.

- 1) **pracownicza forma wykonywania wolnego zawodu bezpośrednio dopuszczona przez przepis prawa:**
 - **radcowie prawni.** Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.r.pr. „radca prawny wykonuje zawód [...] w ramach stosunku pracy”,
 - **rzecznicy patentowi.** Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.r.pat. „rzecznik patentowy wykonuje zawód [...] na rzecz pracodawcy”,
 - **pielęgniarki i położne.** W przypadku tych dwóch zawodów ustawodawca formułując w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej* zamknięty katalog form organizacyjnoprawnych ich wykonywania *expressis verbis*, dopuszcza wykonywanie ich w ramach stosunku pracy powstającego na podstawie umowy o pracę (art. 19 ust. 1 pkt 1 u.z.p.p.). Należy zaznaczyć, że niejednokrotnie zawody te będą wykonywane na rzecz pracodawców kwalifikowanych – np. podmiotów leczniczych w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*³¹⁰ albo podmiotów wymienionych w samej ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*³¹¹,
 - **fizjoterapeuci.** Podobnie jak w przypadku pielęgniarek i położnych – także pragmatyka zawodowa fizjoterapeutów wprost przewiduje możliwość wykonywania zawodu na podstawie umowy o pracę (art. 4 ust. 6 pkt 1 u.z.fiz.),
- 2) **pracownicza forma wykonywania wolnego zawodu bezpośrednio dopuszczona przez przepis prawa ze wskazaniem pracodawcy kwalifikowanego – z dalszym podziałem na:**
 - a) **wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy zawartego z pracodawcą prowadzącym działalność kwalifikowaną:**
 - **biegły rewidenci** – zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 3 u.b.rew. biegły rewident może wykonywać zawód jako osoba pozostająca w stosunku pracy z firmą audytorską, o której mowa w art. 46 u.b.rew.³¹² Uzyskanie statusu firmy audytorskiej,

³¹⁰ Zob. art. 4-5 u.d.l.

³¹¹ Lista tych podmiotów jest bardzo obszerna. Tytułem przykładu wskazać można, że zgodnie z art. 4 ust. 2 u.z.p.p. za wykonywanie zawodu pielęgniarki uważa się również: zatrudnienie w podmiocie leczniczym na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz.U.2019.1373 t.j.) lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; zatrudnienie w organach administracji publicznej, których zakres działania obejmuje nadzór nad ochroną zdrowia; zatrudnienie w domach pomocy społecznej określonych w przepisach o pomocy społecznej, z uwzględnieniem uprawnień zawodowych pielęgniarki określonych w ustawie; 10) zatrudnienie na stanowisku pielęgniarki w żłobku lub klubie dziecięcym, o których mowa w ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. *o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3* (Dz.U.2019.409 t.j.).

³¹² Są to podmioty wymienione w art. 46 u.b.rew.

- zgodnie z tą ustawą, jest warunkowane m.in. tym, aby w danej jednostce czynności badania sprawozdań finansowych wykonywali właśnie biegli rewidenci,
- **doradcy podatkowi** – zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt 2 u.d.pod. doradca podatkowy wykonuje ten zawód „jako [...] osoba pozostająca w stosunku pracy z podmiotami, uprawnionymi do wykonywania czynności doradztwa podatkowego”³¹³. Co jest przy tym istotne, zgodnie z art. 4 ust. 2 u.d.pod. podmioty te wykonują czynności doradztwa podatkowego „wyłącznie przez doradców podatkowych” (ewentualnie wykonawców innych zawodów zrównanych z nimi w zakresie wykonywania tych czynności).

Warto w tym miejscu tytułem uzupełnienia dodać, że z przypadkami wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy zawartego z pracodawcą prowadzącym działalność kwalifikowaną mamy do czynienia także w przypadku takich hybrydalnych ekonomicznych zawodów regulowanych, jak maklerzy giełd towarowych, maklerzy giełdowi i doradcy inwestycyjni. Jakkolwiek sposób, w jaki zawody te są skonstruowane w przepisach prawa, nasuwać może wątpliwości co do możliwości zakwalifikowania ich jako zawodów wolnych odpowiadających w sposób pełny ich charakterystyce, to pamiętać trzeba, że dwie ostatnie z wymienionych profesji umieszczone są w art. 88 k.s.h. w katalogu wolnych zawodów mogących być wykonywanymi w ramach dedykowanej im wykonywaniu spółki partnerskiej³¹⁴. W odniesieniu do kwestii wykonywania ich na rzecz pracodawcy kwalifikowanego należy wskazać, że zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 2000 r. *o giełdach towarowych*³¹⁵ przez wykonywanie zawodu maklera giełd towarowych rozumie się „pozostawanie osoby wpisanej na listę maklerów giełd towarowych w stosunku pracy [...]: 1) z członkiem giełdy, 2) ze spółką prowadzącą giełdę, 3) ze spółką będącą giełdową izbą rozrachunkową)”. Z kolei w przypadku maklerów giełdowych i doradców inwestycyjnych – przez wykonywanie tych zawodów rozumie się wykonywanie czynności wymienionych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi*³¹⁶ przez maklera lub doradcę m.in. w ramach pozostawania tej osoby w stosunku pracy z firmą inwestycyjną lub bankiem powierniczym albo podmiotem, który jest obowiązany do zatrudniania maklerów lub doradców na podstawie odrębnych przepisów prawa przy wykonywaniu lub nadzorowaniu wykonywania czynności określonych w tych przepisach (art. 125 ust. 1, art. 125 ust. 2 pkt 1-2 ww. ustawy),

b) wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy zawartego z pracodawcą kwalifikowanym będącym wykonawcą wolnego zawodu:

³¹³ Są to podmioty uprawnione do wykonywania czynności wymienionych w art. 2 ust. 1 u.d.pod. wskazane w art. 27 pkt 1a u.d.pod. oraz w art. 3 u.d.pod. i art. 4 ust. 1 u.d.pod.

³¹⁴ J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 544.

³¹⁵ Dz.U.2019.312 t.j.

³¹⁶ Dz.U.2020.89 t.j.

- **doradca podatkowy.** Zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt 1a u.d.pod. wykonuje on zawód również jako osoba fizyczna prowadząca działalność we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej. Jako taki doradca ten ma status podmiotu uprawnionego do wykonywania czynności doradztwa podatkowego. Zgodnie zaś z wyżej przywołanym art. 27 ust. 1 pkt 2 u.d.pod. doradca podatkowy może wykonywać swój zawód właśnie jako osoba pozostająca w stosunku pracy także z wyraźnie wskazanymi, z odesłaniem do art. 27 ust. 1 pkt 1a u.d.pod., podmiotami. Co więcej, podmiotami uprawnionymi do wykonywania czynności doradztwa podatkowego są w świetle art. 3 u.d.pod. także przedstawiciele takich, wyraźnie wskazanych wolnych zawodów, jak adwokaci, radcy prawni oraz biegli rewidenci, którzy w świetle art. 27 ust. 1 pkt 2 u.d.pod. mogą wystąpić w pozycji pracodawcy zatrudniającego doradcę podatkowego,
 - **biegły rewident** – zgodnie z wyżej wskazanym przepisem art. 3 ust. 1 pkt 3 u.b.rew. biegły rewident może wykonywać zawód „jako osoba pozostająca w stosunku pracy z firmą audytorską, o której mowa w art. 46” tej ustawy. Przepis ten zaś wśród podmiotów tego typu wymienia m.in. biegłego rewidenta prowadzącego działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek (art. 46 pkt 1 u.b.rew.),
 - **lekarz, lekarz dentysta** – zgodnie z art. 53 ust. 2 u.z.l.l.d. wykonujący indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, lub grupową praktykę lekarską, prowadzący odpowiednio staż podyplomowy lub szkolenie specjalizacyjne może zatrudniać **lekarza, lekarza dentystę** w celu odbywania przez niego stażu podyplomowego lub szkolenia specjalizacyjnego,
- 3) **pracownicza forma wykonywania wolnego zawodu milcząco dopuszczona przez przepisy prawa.** Możliwa jest tu sytuacja milczenia ustawodawcy przy jednoczesnym braku wyraźnego wykluczenia pracowniczej formy wykonywania wolnego zawodu lub wskazywanie na formę pracowniczą w szczegółowych uregulowaniach dotyczących rozmaitych aspektów wykonywania zawodu. Wskazać tu należy na zawody takie, jak:
- **felczerzy.** Przepisy ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. *o zawodzie felczera*³¹⁷ nie zawierają postanowień odnośnie do form organizacyjnoprawnych jego wykonywania. Na podstawie przepisu art. 2. ust. 2 stanowiącego, że swoje czynności zawodowe felczer wykonuje w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej albo w utworzonym punkcie felczerskim, przyjąć należy, że względem wykonawcy tego zawodu zastosowanie mogą znaleźć te same

³¹⁷ Dz.U.2018.2150 t.j.

formy zatrudnienia, jakie przewidywane są w odniesieniu do osób wykonujących zawody medyczne w podmiotach leczniczych. Tak więc felczer może być również zatrudniony w tym podmiocie w ramach stosunku pracy,

- **psychologowie.** W tym przypadku ustawodawca poza wskazaniem w art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. *o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów* prywatnej praktyki psychologicznej prowadzonej w ramach działalności gospodarczej lub spółki partnerskiej zachowuje milczenie w odniesieniu do innych form organizacyjnoprawnych wykonywania tej profesji, co pozwala uznać dopuszczalność wykonywania jej w ramach zatrudnienia pracowniczego.
- **diagności laboratoryjni.** W odniesieniu do tego zawodu wskazać trzeba, że regulująca wykonywanie tego zawodu ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. *o diagnostyce laboratoryjnej*, odmiennie od przepisów dotyczących np. lekarzy czy pielęgniarek, nie zawiera nawet częściowej regulacji odnoszącej się do kwestii form organizacyjnoprawnych wykonywania tego zawodu. Uprawniona jest w związku z tym interpretacja, zgodnie z którą w braku przepisów reglamentujących formy organizacyjnoprawne wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego ustawodawca pozostawia diagnostom swobodę wyboru formy wykonywania swego zawodu. Należy jednakże zastrzec, że forma ta łączyć się musi z istnieniem wspomnianej już wyżej kwalifikowanej placówki wykonywania tego zawodu (kwalifikowanego miejsca wykonywania tego zawodu), jaką jest „medyczne laboratorium diagnostyczne” (art. 1 i 1a u.d.lab.)³¹⁸. W świetle art. 16 u.d.lab. diagnosta laboratoryjny wykonuje bowiem swój zawód wyłącznie „w laboratorium” (medycznym laboratorium diagnostycznym). Zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 1 u.d.lab. laboratorium to jest „przedsiębiorstwem podmiotu leczniczego” w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Laboratorium może być także jednostką organizacyjną przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, instytutu badawczego albo uczelni medycznej (art. 17 ust. 2 u.d.lab.). W literaturze podkreśla się, że należy odróżniać diagnostę jako podmiot wykonujący czynności zawodowe „w laboratorium” od podmiotu to laboratorium prowadzącego. Jednocześnie wskazuje się, że w świetle przepisów ustawy możliwe są sytuacje, w których te dwa wymienione podmioty (diagnosta laboratoryjny i podmiot prowadzący laboratorium) są tożsame (diagnosta laboratoryjny jednocześnie prowadzi laboratorium, w którym wykonuje czynności zawodowe), jak i występują rozdzielnie, ale w ramach

³¹⁸ Co do zasady, laboratorium takowe może być prowadzone w rozmaitych formach organizacyjnoprawnych, o wyborze formy konkretnej podmiot, który prowadzi laboratorium informuje Krajową Radę Diagnostów Laboratoryjnych we wniosku o wpis do ewidencji diagnostycznych laboratoriów medycznych (art. 19 ww. ustawy). Na ten temat zob. też: J. Borowicz, *Zakłady pracy...*, s. 43-44.

określonej więzi prawnej mogącej mieć charakter np. stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej. Powyższe wskazuje zatem, że zawód diagnosty laboratoryjnego może być wykonywany także w ramach zatrudnienia pracowniczego, w którym pracodawcą diagnosty jest podmiot prowadzący w określonej formie prawnej medyczne laboratorium diagnostyczne. Należy przy tym dopuścić sytuację, w której diagnosta będący podmiotem prowadzącym laboratorium zatrudnia innego diagnostę na zasadach pracowniczych³¹⁹,

- **ratownicy medyczni.** W ich przypadku ustawodawca wskazuje w art. 11 ust. 3 u.p.r.m. podmioty, w których wykonują oni przypisane im przez prawo zadania zawodowe, nie określając w samych przepisach regulujących podstawowe zasady wykonywania tego zawodu podstaw zatrudnienia jego wykonawców. Lektura obszernej listy tych podmiotów pozwala uznać możliwość zatrudniania ratowników medycznych w ramach stosunku pracy, w tym także stosunku pracy nawiązywanego z pracodawcą kwalifikowanym, a także w ramach innych form zatrudnienia niepracowniczego³²⁰,
- **wolne zawody architektoniczno-budowlane.** Podstawowe akty prawne określające status architektów i inżynierów budownictwa – ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. *o samorządzie architektów i inżynierów budownictwa* oraz ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane* nie zawierają żadnych unormowań wprost lub pośrednio określających i/lub reglamentujących ich formy organizacyjne i/lub prawne. Co do zasady należy zatem uznać, że wykonawcy tych akurat zawodów mają swobodę co do wyboru każdej dopuszczonej przez prawo formy prowadzenia zarobkowej działalności zawodowej – w tym także na zasadach pracowniczych. Co ciekawe, stanowisko takie jest podzielane i sankcjonowane przez odpowiednie samorządy zawodowe. Na przykład, w wyjaśnieniach do Kodeksu Etyki Zawodowej Architektów uchwałodawcy odwołują się m.in. do sytuacji zatrudnienia architektów przez firmy architektoniczne, firmy multidyscyplinarne lub

³¹⁹ Poza tym zawód diagnosty laboratoryjnego może być wykonywany jako: własna indywidualna działalność diagnosty mającego status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów obecnie obowiązującej ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców*, Dz.U.2019.1292 t.j. ze zm., wspólna działalność gospodarcza diagnostów laboratoryjnych (albo diagnostów i innych podmiotów) w ramach spółki prowadzącej laboratorium (z wyłączeniem spółki partnerskiej), wykonywanie umowy cywilnoprawnej zawartej pomiędzy podmiotem prowadzącym laboratorium a diagnostą – zob. szerzej J. Borowicz, *Uwagi o statusie...*, s. 31-33.

³²⁰ Zgodnie z ww. przepisem u.p.r.m. swoje zadania wykonywać oni zatem mogą w podmiotach i sytuacjach podlegających odrębnej regulacji prawnej, takich jak podmioty lecznicze, a także w ramach ratownictwa górskiego i narciarskiego; w ramach ratownictwa wodnego; w ramach ratownictwa górniczego; w ramach Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa; w jednostkach podległych Ministrowi Obrony Narodowej niebędących podmiotami leczniczymi; w jednostkach ochrony przeciwpożarowej; w ramach działań antyterrorystycznych realizowanych przez służby podległe lub nadzorowane przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych; w wyodrębnionych oddziałach prewencji Policji; w ramach zadań Służby Ochrony Państwa; w ramach zadań Straży Granicznej; na lotniskach.

inne podmioty, a w jego niektórych postanowieniach szczegółowych wprost wskazuje się na przypadek zatrudnienia architekta na podstawie umowy o pracę³²¹. W przypadku zaś inżynierów budownictwa niektóre zapisy Kodeksu Zasad Etyki Zawodowej Członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa odwołują się bezpośrednio do relacji wykonawców tego zawodu ze zleceniodawcą lub pracodawcą³²²,

- **lekarze, lekarze dentyści.** Ustawodawca nie wprowadza w lekarskiej pragmatyce zawodowej odrębnego przepisu mającego na celu wskazanie stosunku pracy jako jednej z możliwych form wykonywania tych zawodów. Dopuszczalność wykonywania ich w ramach stosunku pracy potwierdza natomiast istnienie licznego zespołu szczegółowych przepisów operujących pojęciami i konstrukcjami prawa pracy rozproszonych w podstawowych aktach prawnych regulujących wykonywanie tych zawodów w ramach działalności leczniczej. Ustawodawca, kształtując zasady wykonywania zawodów, uwzględnia zatem bez żadnych wątpliwości także przypadek lekarza, lekarza dentystry zatrudnionych w ramach stosunku pracy. W tym kontekście odczytywać należy także przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Jak już wspomniano wcześniej w odniesieniu do wykonywania zawodów medycznych w jej rozumieniu (do których zaliczyć należy profesje wymienione wyżej³²³), pojawia się wyraźne rozróżnienie przypadku osób zatrudnionych i tych, które pozostają w stosunku cywilnoprawnym z podmiotem leczniczym. Na przykład, art. 36 ust. 1 u.d.l. nakazuje, aby osoby zatrudnione w szpitalu oraz pozostające w stosunku cywilnoprawnym z podmiotem leczniczym, którego przedsiębiorstwem jest szpital, nosiły w widocznym miejscu identyfikator zawierający imię i nazwisko oraz funkcję tej osoby. Z kolei art. 47 ust. 1 u.d.l. reguluje pewne aspekty sytuacji kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, z którym podmiot tworzący nawiązał stosunek pracy na podstawie powołania, umowy o pracę albo zawarł umowę cywilnoprawną, wykonujący zawód

³²¹ Zob. np. Zasada 1– Zobowiązania ogólne, Reguła 1.5. Kodeksu Etyki Zawodowej Architektów stanowiącego załącznik do uchwały 01 III Sprawozdawczego Krajowego Zjazdu Izby Architektów podjętej w dniu 18 czerwca 2005 r., zgodnie z którą „architekci rezygnują z *umowy o pracę*, jeśli zakres obowiązków wymaga kompromisów zawodowych, grożących możliwością utraty zaufania publicznego”, opublikowane na <http://www.izbaarchitektow.pl/pokaz.php?id=194> [dostęp 30.11.2019].

³²² Zob. część 4 Kodeksu Zasad Etyki Zawodowej Członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, poprawionego i uzupełnionego przez XII Krajowy Zjazd PIIB 28–29 czerwca 2013 r., http://www.piib.org.pl/pliki/pdf/Podstawowe_dok_2018.pdf [dostęp 30.11.2019].

³²³ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l. przez osobę wykonującą zawód medyczny należy rozumieć osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

medyczny (podkr. – J.B.)³²⁴. Pojęcie osób zatrudnianych na gruncie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* można więc wiązać bez wątplenia z kategorią osób, z którymi nawiązano stosunek pracy. Co zaś istotne, wprost do sytuacji pracowników wykonujących zawody medyczne (więc także lekarzy i lekarzy dentyków) odnosi się szereg dalszych przepisów tej ustawy. Ustawodawca posługuje się w nich samym określeniem „pracownika”³²⁵ oraz reguluje szczegółowo niektóre uprawnienia i obowiązki pracownicze – na przykład w zakresie wynagrodzenia za pracę i jego składników³²⁶ czy też czasu pracy³²⁷. Szereg bezpośrednich odniesień do wykonywania zawodu lekarza w ramach stosunku pracy zawiera ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentyka*. Szczególnie obfitują w nie przepisy określające etapy kształcenia podyplomowego lekarzy. Wskazują one na przykład na „umowę o pracę”, jaką lekarz zawiera z podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne, lub „urlop szkoleniowy” udzielony lekarzowi – pracownikowi jako podstawę odbywania szkolenia specjalizacyjnego (art. 16 h ust. 1 u.z.l.l.d. i ust. 2 pkt 1-3 u.z.l.l.d.), czy też „umowę o pracę” jako możliwą podstawę zatrudnienia lekarza będącego kierownikiem specjalizacji (art. 16 m ust. 1 u.z.l.l.d.), odwołują się do przepisów o czasie pracy lekarzy zatrudnionych w podmiocie leczniczym, o którym mowa w art. 93 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* (art. 16 i ust. 1 u.z.l.l.d.) czy też bezpośrednio do przepisów kodeksu pracy przy określaniu przesłanek dopuszczalności wydłużenia okresu trwania szkolenia specjalizacyjnego (art. 16l ust. 1 pkt 3 u.z.l.l.d.). Status pracowniczy lekarza ma także znaczenie dla sposobu realizacji jego uprawnień do niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia pacjenta oraz powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (art. 38 ust. 3 u.z.l.l.d., art. 39 u.z.l.l.d.). Należy także na koniec wspomnieć o wątkach prawnopracowniczych w przepisach regulujących funkcjonowanie samorządu zawodowego lekarzy. I tak w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*³²⁸ wskazać można na dwie charakterystyczne regulacje, powielane potem z pewnymi zmianami w unormowaniach dotyczących samorządów niektórych innych

³²⁴ Zob. też np. art. 47 ust. 1 u.d.l., zgodnie z którym kierownik podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, z którym podmiot tworzący nawiązał stosunek pracy na podstawie powołania, umowy o pracę albo zawarł umowę cywilnoprawną, wykonujący zawód medyczny może udzielać świadczeń zdrowotnych, jeżeli zawarta z nim umowa przewiduje taką możliwość. W takim przypadku umowa określa również warunki udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym wymiar czasu pracy.

³²⁵ Zob. np. art. 50 ust. 4 u.d.l., zgodnie z którym w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą zatrudnia się pracowników posiadających kwalifikacje odpowiednie do zajmowanego stanowiska.

³²⁶ Zob. np. art. 62-65 czy art. 88 u.d.l.

³²⁷ Zob. art. 93-99 u.d.l.

³²⁸ Dz.U.2019.965 t.j.

zawodów medycznych. Samorządowi lekarskiemu przypisane zostaje zatem zadanie opiniowania „warunków pracy i płac” lekarzy (art. 5 pkt 12 u.i.lek.). W literaturze zwrócono w związku z tym uwagę, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „warunków pracy i płacy” jako należącym do siatki pojęciowej prawa pracy wskazuje, że powyższe uprawnienie odnoszone być powinno przede wszystkim do warunków pracy i płacy lekarzy i lekarzy dentystów wykonujących swoje zawody w ramach stosunku pracy³²⁹. Przepisy art. 11 ust. 1-3 u.i.lek. wprowadzają z kolei szczególną ochronę trwałości stosunku pracy lekarza pełniącego funkcje w określonych organach Okręgowych Izb Lekarskich i Naczelnej Izby Lekarskiej,

- **farmaceuci.** Przepisy dotyczące wykonywania zawodu farmaceuty, nie zawierając katalogu form organizacyjnoprawnych wykonywania zawodu, nie wykluczają jednocześnie możliwości wykonywania tego zawodu w ramach stosunku pracy. Szereg rozproszonych przepisów odnosi się do sytuacji farmaceutów pozostających w zatrudnieniu pracowniczym. O tym, że może być to zatrudnienie pracownicze, przesądza na przykład brzmienie niektórych przepisów ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. *o izbach aptekarskich*. Ustawodawca bezpośrednio odwołuje się w nim do pojęć, konstrukcji i przepisów z zakresu prawa pracy, takich jak „warunki pracy i płacy pracowników” aptek lub hurtowni (art. 39 ust. 1 pkt 13 u.i.ap.), zakaz wypowiedzenia umowy o pracę czy też warunków pracy i płacy pracownikowi – aptekarzowi pełniącemu funkcję z wyboru w organach izb aptekarskich (art. 23 ust. 1-3 u.i.ap.)³³⁰,
- **lekarze weterynarii.** W odniesieniu do sposobu unormowania kwestii form organizacyjnoprawnych wykonywania tego zawodu, a w szczególności dopuszczalności wykonywania go w ramach stosunku pracy, odwołać się można do uwag poczynionych wyżej, w odniesieniu do farmaceutów-aptekarzy³³¹. Przepisy ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. *o zakładach leczniczych dla zwierząt*, regulujące kwestie ewidencji zakładów leczniczych dla zwierząt wskazują, że jedną z informacji niezbędnych do uzyskania wpisu danego podmiotu do tej ewidencji jest informacja „o liczbie pracowników, w tym lekarzy weterynarii i personelu pomocniczego” (art. 16 ust. 4 pkt 4 u.z.l.z., art. 17 ust. 2-3 pkt 6 u.z.l.z.). Również w przypadku weterynarzy przepisy ustawy z dnia 21 grudnia

³²⁹ Zob. J. Borowicz, *Korporacyjna...*, s. 26.

³³⁰ Ustawodawca przy tym wprost odwołuje się w tej regulacji do przepisów art. 40 k.p., art. 41¹ k.p. i art. 43 k.p.

³³¹ Na temat form organizacyjnoprawnych wykonywania zawodu lekarza weterynarii patrz też: J. Jacyzyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 116.

1990 r. *o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych*³³², regulujące funkcjonowanie ich samorządu zawodowego, odwołują się do konstrukcji pojęciowych oraz przepisów prawa pracy. W katalogu zadań samorządu wymienia się więc na przykład negocjowanie warunków pracy i płac lekarzy weterynarii (art. 10 ust. 2 pkt 3 u.l.wet.), ustanawia się również szczególną ochronę stosunku pracy lekarza weterynarii pełniącego funkcję z wyboru w organach izb lekarsko-weterynaryjnych, skonstruowaną z bezpośrednim odwołaniem się do przepisów kodeksu pracy w sposób zbliżony do ochrony przysługującej lekarzom czy farmaceutom-aptekarzom pozostającym w analogicznej sytuacji (art. 22 ust. 1-3 u.l.wet.).

5. Uwagi końcowe

Analizując zagadnienie form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów, wskazać należy na ich bezpośredni wpływ na kształtowanie i różnicowanie statusu prawnego ich wykonawców. Forma organizacyjnoprawna wykonywania wolnego zawodu stanowi zatem kryterium dyferencjacji statusu prawnego ich wykonawców. W ocenie statusu prawnego wykonawcy wolnego zawodu można oczywiście przyjąć idealistyczne stanowisko, zgodnie z którym status ten ma zawsze charakter jednolity i spójny, swoiście ekskluzywny, odpowiadający wyłącznie wyróżnianym w literaturze cechom wolnego zawodu. Inaczej rzecz ujmując, wykonawca wolnego zawodu pozostawać miałby zawsze neutralny i skoncentrowany na istocie swojej profesji bez względu na uwarunkowania prawne czy organizacyjne, w jakich przychodzi mu funkcjonować. Byłby to w pewien sposób idealny obraz wolnego zawodu, wyabstrahowanego z kontekstu organizacyjnoprawnego, a więc obraz, w którym status wykonawcy danego wolnego zawodu jest unikalny i – co istotne – zawsze taki sam. Konkretna forma organizacyjnoprawna wykonywania zawodu nie miałyby na status profesjonalisty żadnego wpływu, m.in. dlatego, że ustawodawca zabezpiecza jego wyjątkowość, ustanawiając szereg norm go gwarantujących. Analogiczne działania zabezpieczające ekskluzywny status wykonawcy podejmuje również odpowiednia korporacja zawodowa, działająca jako rzecznik zawodu. Wpływa ona m.in. na kształt unormowań prawnych odnoszących się do przedmiotu danego zawodu oraz zasad jego wykonywania, a także sprawuje nadzór nad jego wykonywaniem. Co więcej, ustala ona zestaw zasad etyki zawodowej konstruujących uniwersalny wzorzec deontologiczny postępowania przedstawiciela danego zawodu bez względu na formę organizacyjnoprawną jego wykonywania. Możliwe jest jednakże przyjęcie

³³² Dz.U.2019.1140 t.j.

innego stanowiska, dla którego znamionem będzie akcentowanie zróżnicowania sytuacji wykonawców danego zawodu w zależności od przyjętej formy organizacyjnoprawnej jego wykonywania. Stanowi ono przejaw dyferencjacji ich statusu prawnego, rozumianej jako wynikające z normy prawnej i aksjologicznie uzasadnione zróżnicowanie statusu prawnego podmiotów prawa znajdujących się w podobnej sytuacji. W tym sensie prawa i obowiązki dwóch wykonawców tego samego wolnego zawodu mogą być unormowane odmiennie, jeżeli różnią się co do cechy relewantnej w tych okolicznościach, a różnica ta aksjologicznie uzasadnia zróżnicowanie ich praw i obowiązków³³³. Stanowisko takie, m.in. na tle rozważań o statusie prawnym zawodów pielęgniarek i położnych, zajmuje w literaturze Z. Kubot. W świetle poglądów tego autora należy przyjąć, że w analizie statusu danego zawodu fundamentalne znaczenie ma ustalenie cech (właściwości) o uniwersalnym dla tego zawodu charakterze oraz cech i właściwości swoistych występujących:

- w danej formie organizacyjnoprawnej jego wykonywania, czy też
- w danym miejscu jego wykonywania, lub
- na danym stanowisku, na którym zawód jest wykonywany.

W nawiązaniu do przedstawionych wyżej poglądów Z. Kubota wskazujących na źródła dyferencji sytuacji prawnej profesjonalistów warto ponadto zwrócić uwagę, że sytuacja profesjonalisty wewnątrz danego zawodu w konkretnym przypadku może być zróżnicowana nie tylko w zależności od formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu, miejsca jego wykonywania/miejsca pracy (np. lekarz zatrudniony w podmiocie leczniczym przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych – lekarz zatrudniony w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub urzędach obsługujących te podmioty) czy stanowiska, na którym zawód jest wykonywany (np. lekarz jako kierownik podmiotu leczniczego nie będącego przedsiębiorcą, lekarz jako ordynator oddziału, radca prawny koordynujący pracę zespołu radców prawnych, kluczowy biegły rewident w procesie badania sprawozdania finansowego), ale także w zależności od:

- 1) etapu regulowanego prawem rozwoju zawodowego profesjonalisty. Tak w przypadku lekarzy wyróżnić można kategorię profesjonalistów o niepełnych uprawnieniach zawodowych w okresie odbywania obowiązkowego stażu podyplomowego³³⁴,
- 2) stażu zawodowego i posiadanego wykształcenia i kwalifikacji. Ma to miejsce na przykład w przypadku fizjoterapeutów, którzy w zależności od poziomu

³³³ Zob. M. Łaga, *Wielkość zatrudnienia jako kryterium dyferencjacji w prawie pracy*, Warszawa 2016, s. 29. Szerzej na temat pojęcia dyferencjacji zob. rozważania tego autora w rozdziale 1 ww. rozprawy zatytułowanej *Dyferencjacja jako cecha szczególna prawa pracy*, s. 21 i n.

³³⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 7 u.z.l.l.d. i art. 15b ust. 1 i 2 u.z.l.l.d. lekarz, lekarz dentyista odbywa staż podyplomowy na podstawie ograniczonego czasowo i miejscowo prawa wykonywania zawodu i pod nadzorem posiadającego prawem określone kwalifikacje lekarza – opiekuna stażu. Zakres czynności zawodowych lekarza stażysty określa ww. ustawa, zob. art. 15b ust. 3 u.z.l.l.d.

wykształcenia i długości stażu zawodowego mogą wykonywać zawód w pełnym albo ograniczonym zakresie³³⁵,

- 3) sytuacji dyscyplinarnej profesjonalisty. Należy wskazać na przypadki zastosowania kar dyscyplinarnych: czasowego ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu czy czasowego zakazu wykonywania określonych czynności zawodowych lub pełnienia określonych funkcji, a także kar dodatkowych zakazu zajmowania określonych stanowisk³³⁶.

Należy zgodzić się z poglądem Z. Kubota, wskazującego właśnie na cechy/właściwości swoiste statusu wykonawców danego zawodu jako elementy, w których przejawia się jego zróżnicowanie. Aprobując to stanowisko, należy przyjąć, że w przypadku każdego wolnego zawodu o charakterze regulowanym można wyróżnić pewien rdzeń właściwości odpowiadających typologicznej charakterystyce wolnego zawodu jako takiego. Jednocześnie już na poziomie regulacji ustawowej dostrzegalne bywają odmienności w ukształtowaniu sytuacji prawnej osób wykonujących dany zawód w konkretnej formie organizacyjnoprawnej. Najwyraźniej widać to będzie na przykładzie dopuszczenia przez ustawodawcę wykonywania wolnego zawodu także w ramach stosunku pracy. Ustawodawca zdaje więc sobie sprawę z tego, że wybór konkretnej formy wykonywania wolnego zawodu oznacza uzyskanie przez danego wykonawcę statusu w pewnym zakresie odrębnego od osób wykonujących ten zawód w innych formach. Bezpośrednio w akcie prawnym ustanawiającym dany wolny zawód świadomie modyfikuje więc status prawny osoby wykonującej wolny zawód stosownie do formy jego wykonywania. Forma organizacyjnoprawna wykonywania wolnego zawodu stanowi zatem przyjęte przez samego ustawodawcę kryterium dyferencjacji statusu osób wykonujących wolne zawody regulowane. Jednocześnie, jak wspomniano wyżej, ustawodawca chroni rdzeń uniwersalnych, typologicznych właściwości wolnego zawodu, na przykład przez ustanawianie

³³⁵ Zob. np. art. 4 ust. 4,4a, 5 u.z.fiz.; w pewnym zakresie podobnie zróżnicowany jest także status diagnostów laboratoryjnych, por. art. 6, 6a, 6b u.d.lab.

³³⁶ W przypadku zawodów medycznych zob. np. art. 77 ust. 1 u.i.lek. (ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego na okres do roku) oraz art. 83 ust. 1 pkt 4, 5 u.i.lek. (zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat); art. 60 ust. 1 pkt 4 i 6 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. *o samorządzie pielęgniarek i położnych*, (zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w podmiotach leczniczych na okres od 1 roku do 5 lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu na okres od 6 miesięcy do 2 lat); art. 108 ust. 1 pkt 4, 6 u.z.fiz. (zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w podmiotach leczniczych na okres od 1 roku do 5 lat; ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu na okres od 6 miesięcy do 2 lat); w przypadku biegłych rewidentów zob. art. 159 ust. 1 pkt 3, 4, 6 i 159 ust. 4 i 6 u.b.rew. czasowy (od roku do lat 3) zakaz prowadzenia: badań sprawozdań finansowych, czynności rewizji finansowej, zakaz pełnienia funkcji członka zarządu lub innego organu zarządzającego lub członka rady nadzorczej lub innego organu nadzorczego w firmach audytorskich lub jednostkach zainteresowania publicznego, kara dodatkowa zakazu zajmowania stanowiska kontrolera jakości wykonania zlecenia lub pełnienia funkcji osoby odpowiedzialnej za system wewnętrznej kontroli jakości w firmie audytorskiej na okres od roku do 3 lat.

prawnych gwarancji niezależności i samodzielności merytorycznej jego wykonawcy. W konsekwencji, uznając za Z. Kubotem formę organizacyjnoprawną wolnego zawodu za kryterium dyferencjacji statusu prawnego jego wykonawcy, w rozważaniach nad tymi zawodami można wyróżnić:

1. Status zatrudnieniowy wykonującego wolny zawód,
 - 1.1. Zatrudnieniowy status typu pracowniczego,
 - 1.2. Zatrudnieniowy status typu cywilnoprawnego,
 - 1.3. Zatrudnieniowy status typu służbowego,
2. Cywilnoprawny status wykonującego wolny zawód,
 - 2.1. Status wykonującego umowę cywilnoprawną umowę zlecenia, o dzieło lub o świadczenie usług,
 - 2.2. Status przedsiębiorcy,
 - 2.3. Status osoby samozatrudnionej,
3. Prawno-handlowy status wykonującego wolny zawód.

Powyższą klasyfikację należałoby uzupełnić poprzez wskazanie na spółdzielczy status wykonujących wolny zawód biegłego rewidenta. W tym odosobnionym przypadku biegłych rewidentów ustawodawca wprost wskazuje jako jedną z przewidywanych w ustawie z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym* form tzw. firmy audytorskiej (jednostki, w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidenci) spółdzielnię oraz spółdzielczy związek rewizyjny spełniające określone ustawą wymogi co do zakresu i form uczestnictwa w nich biegłych rewidentów (art. 46 ust. 4 i 5 u.b.rew.)³³⁷. W konsekwencji należy uznać, że biegły rewident może uzyskać status spółdzielcy oraz status członka zarządu lub rady nadzorczej spółdzielni/spółdzielczego związku rewizyjnego.

Przesuwając akcent na wolny zawód jako element wspólny wszystkich wyodrębnionych wyżej przypadków, dyferencjację sytuacji prawnej profesjonalistów można ująć również w następujący sposób:

1. Wolny zawód wykonywany w ramach działalności gospodarczej,
 - 1.1. Wykonujący wolny zawód o statusie przedsiębiorcy,
 - 1.2. Wykonujący wolny zawód o statusie samozatrudnionego,

³³⁷ Zgodnie z tymi przepisami – w przypadku spółdzielni: a) większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident, b) większość głosów na walnym zgromadzeniu posiadają biegli rewidenci lub firmy audytorskie zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej, c) większość członków organów nadzorczych stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej. W przypadku spółdzielczego związku rewizyjnego a) zatrudnia on do badania biegłych rewidentów, b) większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident.

2. Wolny zawód wykonywany w ramach spółek prawa handlowego (w szczególności wykonujący wolny zawód jako: wspólnik, partner, udziałowca, komplementariusz, akcjonariusz, członek zarządu spółki prawa handlowego),
 - 2.2.1. Wolny zawód wykonywany w ramach spółdzielni/spółdzielczego związku rewizyjnego,
3. Wolny zawód wykonywany w ramach zatrudnienia,
 - 3.1. Wolny zawód wykonywany w ramach zatrudnienia pracowniczego,
 - 3.2. Wolny zawód wykonywany w ramach zatrudnienia niepracowniczego,
 - 3.2.1. Wolny zawód wykonywany w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego,
 - 3.2.2. Wolny zawód wykonywany w ramach zatrudnienia w ramach stosunku służby.

W kontekście przedstawionych uwag wolne zawody rozważane jako konkretne, zdefiniowane co do swego przedmiotu, prawnie reglamentowane profesje jawią się jako byty prawne zróżnicowane i niejednorodne. Na rdzeń właściwości definicyjnych danego wolnego zawodu, wchodzących do jego typologicznej charakterystyki i dzielonych z innymi wolnymi zawodami nakładają się pochodzące z różnych gałęzi prawa elementy konstruujące daną formę organizacyjnoprawną jego wykonywania. Istotny jest w takiej sytuacji sposób, w jaki ustawodawca stara się zachować w przypadku danej profesji jej właściwości uniwersalne, godząc, na ile to możliwe, w konkretnym przypadku status wolnego zawodu ze szczególnymi właściwościami danej formy organizacyjnoprawnej jego wykonywania. Jak pokazywały to sygnalizowane w poprzednim rozdziale niniejszej rozprawy poglądy doktryny odnoszące się do, w przypadku wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy, próby godzenia wolnego zawodu z właściwościami danej formy organizacyjnoprawnej jego wykonywania, mogą być oceniane albo jako kontrowersyjne, albo wręcz jako nieakceptowalne jako działanie potencjalnie unicestwiająca co najmniej niektóre z podstawowych właściwości wolnego zawodu. Należy zwrócić uwagę, że także wolny zawód z zestawem swoich unikalnych właściwości może wpływać w różnym zakresie modyfikująco na daną formę organizacyjnoprawną jego wykonywania. W niektórych sytuacjach – w szczególności pokazuje to przypadek wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy – stanowi to zatem asumpt do formułowania poglądów wskazujących, że także pewne kluczowe właściwości wolnego zawodu (w tym przypadku niezależność i samodzielność merytoryczna i intelektualna) mogą wchodzić w konflikt z kluczowymi właściwościami definiującymi stosunek pracy (w szczególności z charakteryzującym go podporządkowaniem pracowniczym).

Rozdział III

Nawiązanie, zmiana i ustanie stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód

1. Podstawa nawiązania stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód

Sytuacja wykonawców poszczególnych wolnych zawodów regulowanych w zakresie nawiązania, zmiany i ustania ich stosunku pracy charakteryzuje się wzmiankowaną wielokrotnie różnorodnością stosowanych rozwiązań prawnych. Dostrzec można w tym zakresie: 1) brak szczególnych uregulowań dotyczących tej kwestii (np. doradcy podatkowi, biegli rewidenci, wykonawcy zawodów architektoniczno-budowlanych³³⁸), 2) istnienie pewnych szczególnych i specyficznych uregulowań niektórych aspektów tej problematyki wprowadzonych wyłącznie w odniesieniu do jednego, konkretnego zawodu (np. radcy prawni), oraz 3) istnienie szczególnych uregulowań niektórych aspektów tej problematyki powielanych w takim samym lub zbliżonym kształcie w obrębie danego grupowego wolnego zawodu (przykładem są tu wolne zawody medyczne). Jednocześnie należy podkreślić, że nawet w sytuacji istnienia przepisów prawa odnoszących się do nawiązania, zmiany lub ustania stosunku pracy wykonawców danej profesji mają one z reguły charakter cząstkowy, fragmentaryczny, odnosząc się do pewnych wybranych aspektów ich sytuacji prawnej. W odosobnionym przypadku zawodów medycznych zaznaczają się na przykład w tym względzie pewne podobieństwa odnośnie do pewnych aspektów ustania stosunku pracy, aczkolwiek tu także nie można mówić o spójnej i jednolitej regulacji. Przy uwzględnieniu owych szczególnych rozwiązań wynikających z poszczególnych pragmatyk zawodowych i innych aktów prawnych regulujących wykonywanie omawianych w niniejszej rozprawie profesji nawiązanie, zmiana i ustanie

³³⁸ Podobnie w przypadku wskazanych w art. 88 k.s.h. zawodów regulowanych, takich jak maklerzy giełdowi, doradcy inwestycyjni.

stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód dokonywać się więc będzie, co do zasady, zgodnie przepisami kodeksu pracy dotyczącymi umowy o pracę oraz w niektórych przypadkach, w daleko mniejszym zakresie, stosunku pracy na podstawie powołania czy też stosunku pracy na podstawie mianowania – na podstawie przepisów ustaw odrębnych.

Przedstawiając zagadnienie nawiązania stosunku pracy z pracownikiem wykonującym wolny zawód, należy na wstępie zauważyć, że w wielu przypadkach obowiązujące uregulowania prawne, przewidując pracowniczą formę wykonywania danego zawodu, nie zawierają przepisów wskazujących podstawę (lub podstawy) nawiązania stosunku pracy. Powyższe oznacza w szczególności, że przy zatrudnieniu profesjonalistów, takich jak chociażby radcy prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi, biegli rewidenci czy też architekci lub inżynierowie budownictwa, zastosowanie znajdzie umowa o pracę³³⁹. Potwierdzają to w przypadkach niektórych z wymienionych profesji przepisy odpowiednich pragmatyk zawodowych, w których ustawodawca sporadycznie posługuje się w różnych szczegółowych kontekstach właśnie pojęciem umowy o pracę. Wskazać tu można na przykład unormowania określające obowiązki ciążące na radcy prawnym i rzeczniku patentowym w sytuacji wypowiedzenia przez nich „umowy o pracę” (art. 22 ust. 2 u.r.pr., art. 10 ust. 2 u.r.pat.). Należy jednocześnie przyjąć, że przy zawieraniu umów o pracę z ww. kategoriami profesjonalistów zastosowanie znajdują bez żadnych modyfikacji przepisy art. 25-29² k.p. tej kwestii dotyczące. Oznacza to w szczególności dopuszczalność stosowania przewidzianych kodeksem rodzajów umów o pracę (na okres próbny, na czas określony i na czas nieokreślony) czy konieczność uwzględniania ograniczeń w wielokrotnym zawieraniu umów na czas określony.

W zakresie prawnej regulacji podstaw nawiązania stosunku pracy z wykonawcami wolnych zawodów medycznych można wskazać zarówno pewne podobieństwa, jak i szereg odrębności. W przypadku lekarzy i lekarzy dentyistów przepisy wskazujące podstawę nawiązania stosunku pracy są rozproszone w podstawowych aktach prawnych regulujących różne aspekty wykonywania tych zawodów. Sama ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty*, nie zawierając przepisu wprost formułującego zamknięty katalog form wykonywania zawodu, wskazuje w różnych szczegółowych kontekstach na zatrudnienie lekarza w ramach stosunku pracy bez

³³⁹ W przeszłości zwracano uwagę na analogie pomiędzy sposobem regulowania statusu prawnego rzeczników patentowych przez wówczas obowiązującą ustawę z dnia 9 stycznia 1993 r. *o rzecznikach patentowych* (Dz.U.1993.10.46 ze zm.) i pracowników zatrudnionych na podstawie niektórych pragmatyk pracowniczych, mogące sugerować, że w przypadku rzeczników patentowych podstawą nawiązania stosunku pracy (niewskazaną wprost w tej ustawie) jest mianowanie. Jednocześnie wskazywano, że w świetle art. 76 k.p. mianowania nie można domniemywać, właściwą podstawą zatrudnienia rzecznika patentowego była więc umowa o pracę – zob. J. Borowicz, *Status prawny rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy*, PiZS 1994, nr 7, s. 59-60.

określania podstawy jego nawiązania³⁴⁰. Należy przyjąć zatem, że co do zasady będzie nią umowa o pracę. Umowa o pracę jest natomiast w ww. ustawie wprost wskazywana jako podstawa zatrudnienia lekarza/lekarza dentystry w okresach regulowanego prawem kształcenia podyplomowego (patrz dalej). Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, że zawody lekarza/lekarza dentystry są profesjami, w których w zakresie prawnie określonego przedmiotu, obok udzielania świadczeń zdrowotnych (czynności definiujących zawód lekarza/lekarza dentystry), wchodzi wyodrębnione zespoły czynności zawodowych uznawanych również za wykonywanie zawodu. Wykonywanie zawodu w tym przypadku polega zatem także na aktywnościach takich jak: prowadzenie przez lekarza badań naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu, lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*³⁴¹ lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej (art. 2 ust. 3 u.z.l.i.d.). Przepisy regulujące ww. obszary aktywności mieszczące się w przedmiocie zawodu lekarza/lekarza dentystry pozwalają na wskazanie umów o pracę wyodrębnionych na podstawie celów ich zawierania. W przypadku zatem wykonywania zawodu przez lekarza zatrudnionego na stanowisku nauczyciela akademickiego (pracownika dydaktycznego, badawczo-dydaktycznego czy badawczego szkoły wyższej) w jednostce organizacyjnej uczelni medycznej lub innej uczelni, w której prowadzone jest kształcenie i badania w dziedzinie nauk medycznych, podstawa nawiązania stosunku pracy będzie określona przez przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*³⁴². Należy przyjąć, że w świetle jej art. 117 ust. 1, w przypadku lekarza będącego nauczycielem akademickim podstawą nawiązania stosunku pracy jest umowa o pracę. Ustawodawca precyzuje przy tym rodzaje umów o pracę i porządek ich zawierania, wskazując w art. 117 ust. 2 ww. ustawy, że pierwsza umowa o pracę z nauczycielem akademickim w danej uczelni jest zawierana na czas: 1) nieokreślony albo 2) określony na okres do 4 lat. Szczególny charakter nawiązania stosunku pracy z wykonującym zawód medyczny nauczycielem akademickim oddaje ponadto obowiązek przeprowadzenia otwartego konkursu w sytuacji

³⁴⁰ Zob. np. art. 39 u.z.l.i.d., zdanie drugie, zgodnie z którym w sytuacji powstrzymania się od wykonywania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem lekarz „wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy [...] ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”.

³⁴¹ Dz.U.2019.1337 t.j. ze zm.

³⁴² Dz.U.2020.85 t.j. ze zm.

nawiązania z nauczycielem akademickim pierwszego stosunku pracy w danej uczelni publicznej na czas nieokreślony lub określony dłuższy niż 3 miesiące, w wymiarze przekraczającym połowę pełnego wymiaru czasu pracy (art. 119 ust. 1 ww. ustawy). Przepisem szczególnym w zakresie wskazania umowy o pracę jako podstawy nawiązania stosunku pracy z lekarzem-nauczycielem akademickim jest art. 92 pkt 1 u.d.l., mający w szczególności zastosowanie przy zatrudnianiu tychże w szpitalach klinicznych. Zgodnie z jego brzmieniem nauczyciele akademicy uczelni medycznych oraz doktoranci w uczelniach medycznych lub federacjach podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki prowadzących działalność naukową w zakresie nauk medycznych są zatrudnieni w podmiocie leczniczym, o którym mowa w art. 89 ust. 1 u.d.l. (podmiot leczniczy utworzony lub prowadzony przez uczelnię medyczną wykonujący działalność leczniczą, o której mowa w art. 3 ust. 1 i 2 pkt 2 u.d.l., oraz obowiązany do realizacji zadań polegających na kształceniu przed – i podyplomowym w zawodach medycznych, w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia), albo w jednostce organizacyjnej, o której mowa w art. 89 ust. 2 i 3 u.d.l. (podmiot „wykonujący inną działalność leczniczą”) „na podstawie umowy o pracę określającej zadania dydaktyczne, badawcze i udzielanie świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń wyspospecjalistycznych”³⁴³. Ustawodawca wyznacza w tym przepisie także ramy, w jakich powinny nastąpić ustalenia przez strony rodzaju pracy umówionej. Z tego też względu można ją określić jako umowę o pracę w celu realizacji zadań dydaktycznych, badawczych i udzielania świadczeń zdrowotnych. Warto tu zauważyć, że obok wskazania umowy o pracę jako podstawy nawiązania stosunku pracy, przepisy te określają pracodawców kwalifikowanych mogących wystąpić jako jej strona. Jak podkreśla w związku z tym Z. Kubot, wskazanie specyficznego podmiotu, jakim jest szpital kliniczny, jako pracodawcy podkreśla szczególny charakter zatrudnienia nauczycieli akademickich uczelni medycznych w tego typu podmiotach³⁴⁴. Wyodrębniając przypadek wykonywania przez lekarza zawodu poprzez prowadzenie prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, wspomnieć należy również o możliwości zatrudnienia go w instytucie badawczym w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. *o instytutach badawczych*³⁴⁵. Zgodnie z jej art. 44 ust. 1-2 stosunek pracy z pracownikami naukowymi nawiązuje się na podstawie umowy o pracę, z tym że nawiązanie stosunku pracy na

³⁴³ Zgodnie z art. 92 pkt 2 tej ustawy mogą być oni również zatrudnieni na podstawie umowy cywilnoprawnej określającej w szczególności zadania dydaktyczne, badawcze i udzielanie świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń wyspospecjalistycznych.

³⁴⁴ Zob. szerzej Z. Kubot, *Zatrudnienie nauczycieli akademickich uczelni medycznej w szpitalu klinicznym jako zatrudnienie szczególne*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013, s. 206 i n.

³⁴⁵ Dz.U.2019.1350 t.j. ze zm. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 u.d.l. instytut badawczy jest podmiotem leczniczym w jej rozumieniu w zakresie, w jakim prowadzi działalność leczniczą.

czas nieokreślony na stanowisku profesora lub profesora instytutu z pracownikiem naukowym posiadającym tytuł profesora może nastąpić na podstawie mianowania³⁴⁶.

Inna regulacja wskazująca wprost na podstawę prawną nawiązania stosunku pracy lekarza występuje w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Dotyczy przypadku łączenia wykonywania tego zawodu z kierowaniem podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 46 ust. 3 u.d.l. podmiot tworzący taką jednostkę organizacyjną nawiązuje z jej kierownikiem stosunek pracy na podstawie powołania lub umowy o pracę (albo zawiera z nim umowę cywilnoprawną – J.B.), po przeprowadzeniu konkursu zgodnie z przepisami art. 49 ust. 1-8 u.d.l. Jednocześnie, zgodnie z art. 47 ust. 1 u.d.l., kierownik podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, z którym podmiot tworzący nawiązał stosunek pracy na podstawie powołania, umowy o pracę (albo zawarł umowę cywilnoprawną), wykonujący zawód medyczny, może udzielać świadczeń zdrowotnych, jeżeli zawarta z nim umowa przewiduje taką możliwość. W takim przypadku umowa określa również warunki udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym wymiar czasu pracy. Pracę realizowaną na podstawie takiej umowy o pracę lub powołania, w związku z łączeniem różnych funkcji, stanowisk (różnych rodzajów pracy) przez pracownika w ramach jednego stosunku pracy określa się w doktrynie jako rotacyjną³⁴⁷.

Szczególnym rodzajem umów o pracę znajdującym zastosowanie w przypadku zatrudnienia lekarzy są umowy o pracę w celu doskonalenia zawodowego w ramach kształcenia podyplomowego. Wśród ogółu umów o pracę wyróżnia je przede wszystkim ich ustawowo określony cel. Pozwala on dostrzec pewne ich podobieństwo do konstrukcji znanej z kodeksu pracy umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego. Z umową o pracę w celu doskonalenia zawodowego w ramach kształcenia podyplomowego lekarza/lekarza dentysty mamy do czynienia w przypadkach: obligatoryjnego stażu podyplomowego, specjalizacji i stażu uzupełniającego. I tak w pierwszym wymienionym przypadku, zgodnie z art. 15a ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz/lekarz dentysta odbywa staż podyplomowy na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony, w celu przygotowania zawodowego obejmującego realizację programu stażu podyplomowego. Określić ją można zatem jako stażową umowę o pracę w celu przygotowania zawodowego (albo krócej – stażową umowa o pracę) lub, odwołując się do elementu jej terminowości,

³⁴⁶ Podobne rozwiązania w zakresie zatrudnienia na stanowisku profesora znajdują zastosowanie w przypadku jednostek naukowych Polskiej Akademii Nauk – zob. rozdział 8. *Pracownicy jednostek naukowych i innych jednostek organizacyjnych Akademii*, art. 91 ust. 1-6 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. *o Polskiej Akademii Nauk*, Dz.U.2019.1183 t.j. ze zm. Uwagę zwraca tu wyłączenie możliwości stosowania umowy na okres próbny z pozostawieniem umowy na czas nieokreślony i umowy na czas określony niezbędny do wykonania określonego zadania badawczego.

³⁴⁷ Zob. Z. Kubot, *Praca rotacyjna w stosunku pracy*, PiZS 2004, nr 9, s. 33, 37. We wcześniej na ten temat *idem*, *Umowy o świadczenie pracy różnego rodzaju*, PiP 1999, nr 10, s. 54 i n.

umową o pracę na czas lekarskiego stażu podyplomowego. Zatrudniony na jej podstawie lekarz łączy zatem wykonywanie pracy (czynności zawodowych lekarza) w miejscu, na zasadach i w zakresie wyznaczonym przez ustawę, z przygotowaniem zawodowym realizowanym w formach teoretycznych i praktycznych, zgodnie z programem określonym w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej (art. 15 ust. 5 ww. ustawy). W obowiązującym stanie prawnym jest to rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2012 r. w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentystry³⁴⁸. W przypadku lekarza będziemy mieć do czynienia z umową o pracę zawartą na czas określony, nie krótszy niż 12 miesięcy, w przypadku lekarza dentystry 12 miesięcy (art. 15 ust. 1-2 ww. ustawy). Przepisy § 3 pkt 1-2 ww. rozporządzenia, doprecyzowując kwestie czasu trwania stażu, wskazują, że w przypadku lekarza (z wyjątkiem lekarza będącego żołnierzem w czynnej służbie wojskowej, pełniącego służbę w podmiocie leczniczym utworzonym przez Ministra Obrony Narodowej) trwa on 13 miesięcy. Wyznaczony zostaje tym samym czas trwania stażowej umowy o pracę. Przepisy określają również przesłanki dopuszczalności przedłużenia stażu podyplomowego, a tym samym okresu zatrudnienia na podstawie stażowej umowy o pracę³⁴⁹. Biorąc pod uwagę szczególny charakter tej umowy o pracę, do sytuacji przedłużania okresu jej trwania na zasadach określonych w przepisach ww. rozporządzenia nie znajdują zastosowania przepisy kodeksu pracy ograniczające dopuszczalność zawierania umów na czas określony powyżej określonego limitu czasowego lub ilościowego (art. 25¹ k.p.). Jednocześnie, co szczególne, wskazane zostają daty rozpoczęcia staży podyplomowych (staż zgodnie z § 3 pkt 3 ww. rozporządzenia rozpoczyna się corocznie w dniach 1 października albo 1 marca), które utożsamiać należy z datami rozpoczęcia pracy w ramach takich umów o pracę.

Lekarz zatrudniony na podstawie stażowej umowy o pracę jest uprawniony do wykonywania zawodu typowo wyłącznie w miejscu odbywania stażu (jeśli nie prowadzi także prac badawczych w dziedzinie medycyny), pozostając pod nadzorem merytorycznym opiekuna stażu (lekarza dysponującego określonymi przez ustawę kwalifikacjami) i tylko

³⁴⁸ Dz.U.2014.474 t.j. ze zm.

³⁴⁹ Ponadto zgodnie z przepisami § 3 pkt 4 i 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2012 r. czas trwania stażu lekarza, lekarza dentystry ulega przedłużeniu: 1) w przypadkach przewidzianych w art. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa; 2) w przypadkach określonych w art. 92, 176-179, 182³, 185, 186, 187 i 188 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy; 3) w przypadku choroby i macierzyństwa lekarza i lekarza dentystry będącego żołnierzem w czynnej służbie wojskowej, pełniącego służbę w podmiocie leczniczym utworzonym przez Ministra Obrony Narodowej; stosuje się wtedy odpowiednio przepisy ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych; 4) w przypadku powołania lekarza lub lekarza dentystry do odbycia przeszkolenia wojskowego; 5) w przypadku przebywania lekarza, lekarza dentystry na urlopie bezpłatnym, nie dłużej jednak niż 3 miesiące. Przedłużenie czasu trwania stażu następuje na okres realizacji tej części ramowego programu stażu, która nie została zrealizowana.

w sposób i w zakresie czynności zawodowych wyraźnie wskazanych w przepisach art. 15b ust. 3 ww. ustawy³⁵⁰. W świetle bowiem art. 5 ust. 7 u.z.l.l.d. wykonuje on swój zawód na podstawie ograniczonego prawa wykonywania zawodu lekarza albo ograniczonego prawa wykonywania zawodu lekarza dentystry. Konsekwencją tego jest nie tylko normatywne określenie czynności wchodzących do rodzaju pracy umówionej, jaka wykonywana jest na podstawie stażowej umowy o pracę, ale także poddanie lekarza stażysty nadzorowi merytorycznemu opiekuna stażu³⁵¹. Pozycji opiekuna stażu nie można utożsamiać z pozycją osoby reprezentującej pracodawcę, a jego czynności („konsultacji”, „uzgadniania”, „współpracy”) z poleceniami dotyczącymi pracy. Należy go sytuować bezpośrednio w obszarze przygotowania zawodowego, jako podmiot wywierający wpływ na realizację celu edukacyjnego stażowej umowy o pracę. Lekarzowi zatrudnionemu na podstawie stażowej umowy o pracę w celu doskonalenia zawodowego przysługiwać będzie wynagrodzenie za pracę w wysokości określonej w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia, wydanym po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej (art. 15 ust. 5 pkt 7 ww. ustawy, § 6 ust. 5 ww. rozporządzenia). Zasady finansowania stażów ze środków publicznych z uwzględnieniem finansowania wynagrodzeń lekarzy stażystów określa ww. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2012 r. (§ 18-19). Cechą szczególną stażowej umowy o pracę, podkreślającą jej szczególny charakter, jest również normatywne wyznaczenie kręgu podmiotów mogących wystąpić w roli pracodawcy dla lekarza stażysty. I tak, na przykład, zgodnie z § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia w przypadku stażu lekarza umowa o pracę, o której mowa w art. 15 ust. 3d ww. ustawy, może być zawarta wyłącznie z podmiotem uprawnionym do prowadzenia stażu, spełniającym następujące warunki: będącym podmiotem leczniczym prowadzącym

³⁵⁰ Lekarz stażysta jest uprawniony zatem w szczególności do: 1) przedmiotowego i podmiotowego badania pacjenta oraz udzielania porad lekarskich po konsultacji z opiekunem; 2) wydawania, po konsultacji z opiekunem, zleceń lekarskich; 3) wydawania skierowań na badania laboratoryjne oraz inne badania diagnostyczne, a po uzgodnieniu z lekarzem posiadającym prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony na badania wymagające metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta; 4) samodzielnego stosowania zleconych przez lekarza posiadającego prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony metod diagnostycznych i leczniczych, których praktyczna umiejętność została stwierdzona przez opiekuna; 5) wspólnego z lekarzem posiadającym prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony stosowania metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta oraz wspólnego z nim wykonywania zabiegów operacyjnych, objętych programem stażu podyplomowego; 6) prowadzenia we współpracy z opiekunem historii choroby i innej dokumentacji medycznej; 7) udzielania informacji o stanie zdrowia pacjenta; 8) zlecenia czynności pielęgnacyjnych; 9) w stanach nagłych do doraźnego podania lub zlecenia podania pacjentowi leków, a jeżeli są to leki silnie lub bardzo silnie działające – po zasięgnięciu, w miarę możliwości, opinii jednego lekarza; 10) stwierdzania zgonu; 11) wystawiania recept (z pewnymi wyłączeniami) oraz wydawania opinii i orzeczeń lekarskich po uzgodnieniu ich treści z opiekunem; 12) pełnienia dyżurów medycznych z lekarzem pełniącym dyżur samodzielnie. Jednocześnie w odniesieniu do lekarza stażysty utrzymany zostaje obowiązek wynikający z art. 30 u.z.l.l.d. (obowiązek udzielania pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki).

³⁵¹ Czyli lekarza posiadającego kwalifikacje określone w art. 15b ust. 1 u.z.l.l.d.

szpital, udzielającym świadczeń zdrowotnych w zakresie umożliwiającym realizację ramowego programu stażu lekarza w ramach staży cząstkowych co najmniej w dziedzinach: chorób wewnętrznych, chirurgii ogólnej i anestezjologii i intensywnej terapii³⁵².

Szkolenie specjalizacyjne lekarzy z kolei, zgodnie z art. 16h ust. 1 u.z.l.l.d. odbywa się, co do zasady, na podstawie umowy o pracę zawartej z pracodawcą kwalifikowanym – podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne, na czas określony w programie specjalizacji, w ramach tzw. rezydentury. Ponadto, zgodnie z art 16h ust. 2 pkt 1 i 3 u.z.l.l.d., lekarz, na swój wniosek, może również odbywać szkolenie specjalizacyjne, w ramach wolnych miejsc szkoleniowych, u innych pracodawców kwalifikowanych mających status podmiotów prowadzących szkolenie specjalizacyjne: 1) na podstawie umowy o pracę zawartej z podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne w danej dziedzinie medycyny, w której określa się tryb odbywania szkolenia specjalizacyjnego i zakres wzajemnych zobowiązań na czas trwania szkolenia specjalizacyjnego; 2) na podstawie umowy o pracę zawartej z innym podmiotem niż podmiot prowadzący szkolenie specjalizacyjne, zapewniającej realizację części programu specjalizacji w zakresie samokształcenia, szkolenia i uczestniczenia w wykonywaniu oraz wykonywanie ustalonej liczby określonych zabiegów lub procedur medycznych, pełnienie dyżurów medycznych, które lekarz jest obowiązany pełnić w czasie realizacji programu specjalizacji w czasie pracy dopuszczonym przepisami o działalności leczniczej i w ramach płatnych urlopów szkoleniowych udzielanych pracownikowi na czas niezbędny do zrealizowania pozostałej części programu w podmiocie prowadzącym szkolenie specjalizacyjne lub odpowiednio w podmiocie prowadzącym staż kierunkowy³⁵³.

Tak więc także w przypadku specjalizacji lekarskich mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie umowy na czas określony w celu doskonalenia zawodowego. Ze względu na specyfikę jej celu określić można ją jako specjalizacyjną umowę o pracę

³⁵² Ponadto zgodnie z ww. przepisami w przypadku stażu lekarza dentystry stażową umowę o pracę zawiera się z pracodawcą będącym podmiotem leczniczym albo lekarzem dentystą wykonującym indywidualną praktykę lekarską lub indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską, udzielającym świadczeń zdrowotnych w zakresie umożliwiającym realizację ramowego programu stażu lekarza dentystry w dziedzinie stomatologii co najmniej z zakresu: stomatologii zachowawczej, chirurgii stomatologicznej, stomatologii dziecięcej i protetyki stomatologicznej. Stażową umowę o pracę można zawrzeć także z pracodawcą mającym zawarte umowy z innymi podmiotami uprawnionymi do prowadzenia stażu, w celu umożliwienia zrealizowania przez lekarza lub lekarza dentystę, w ramach oddelegowania, tej części ramowego programu stażu, której realizacji nie może zapewnić w zakresie udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych.

³⁵³ Ponadto odbycie specjalizacji jest możliwe w ramach płatnego urlopu szkoleniowego udzielanego pracownikowi na czas trwania szkolenia specjalizacyjnego na podstawie odrębnych przepisów; w ramach poszerzenia zajęć programowych w szkole doktorskiej o program specjalizacji odbywanej w tej samej jednostce i w ramach płatnego urlopu szkoleniowego albo urlopu bezpłatnego i umowy o szkolenie specjalizacyjne zawartej z jednostką akredytowaną, a także na podstawie umowy cywilnoprawnej o szkolenie specjalizacyjne, zawartej z podmiotem prowadzącym szkolenie specjalizacyjne, w której określa się szczegółowy tryb odbywania szkolenia specjalizacyjnego i zakres wzajemnych zobowiązań na czas jego trwania (art 16h ust. 2 pkt 1-5 u.z.l.l.d.).

w celu doskonalenia zawodowego. Biorąc pod uwagę jej aspekty organizacyjno-finansowe, ustawa określa ją jako umowę o pracę w ramach rezydentury (można ją także określić jako rezydencką umowę o pracę na czas określony w celu doskonalenia zawodowego – lub krócej: rezydencką umowę o pracę – J.B.). Warto zaznaczyć, że zakwalifikowanie rezydenckiej umowy o pracę jako terminowej wiąże się z określaniem przesłanek mogących uzasadniać jej przedłużanie (art. 16l u.z.l.l.d.). Zawarcie rezydenckiej umowy o pracę w celu doskonalenia zawodowego poprzedza określona w przepisach prawa obligatoryjna procedura kwalifikacyjna wszczęta na wniosek zainteresowanego lekarza (art. 16c i n. u.z.l.l.d.) uregulowana szczegółowo w przepisach rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2020 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyistów³⁵⁴. Zgodnie z § 10 ust. 1 tego rozporządzenia umowa o pracę w ramach rezydentury jest zawierana na podstawie informacji zawartych w skierowaniu wydanym w trybie określonym w jego § 7-9 przez podmiot kwalifikujący lekarza do odbycia specjalizacji. Specyfiką przedmiotu rezydenckiej umowy o pracę w świetle § 12-15 ww. rozporządzenia jako zawieranej w celu doskonalenia zawodowego jest obowiązek realizacji przez lekarza rezydenta określonego przepisami prawa programu specjalizacji łączącego elementy edukacyjne (poznawanie teorii w zakresie określonych dyscyplin medycznych poprzez samokształcenie, szkolenie) ze zdobywaniem wiedzy i doświadczenia zawodowego poprzez praktykę – czyli wykonywanie pracy umówionej (uczestniczenie w wykonywaniu oraz wykonywanie ustalonej liczby określonych zabiegów lub procedur medycznych, pełnienie dyżurów medycznych). Pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę w ramach rezydentury zobowiązany jest również do poddawania się określonym w przepisach procedurom weryfikacji wiedzy i umiejętności zdobywanych w ramach szkolenia specjalizacyjnego.

Sytuacja odbywania tzw. stażu uzupełniającego w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony (w celu odbycia stażu uzupełniającego – art. 16n ust. 12 u.z.l.l.d.) może mieć miejsce w przypadku lekarza, który posiada tytuł specjalisty uzyskany poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niepodlegający uznaniu za równoważny na podstawie odpowiednich przepisów u.z.l.l.d. Jeżeli lekarz ten nie spełnia szczególnych przesłanek uznania tytułu specjalisty określonych w art. 16n ust. 1 u.z.l.l.d. (np. czas trwania szkolenia lub formy nabywania wiedzy i umiejętności praktycznych nie odpowiadają w istotnych elementach programowi specjalizacji w danej specjalności w Rzeczypospolitej Polskiej), powołany w tym celu zespół ekspercki może uznać, że istnieje wskazanie do odbycia stażu uzupełniającego o określonym czasie trwania i zakresie merytorycznym w wyznaczonym podmiocie prowadzącym szkolenie specjalizacyjne, w którym staż uzupełniający powinien być odbyty. Na podstawie opinii tego

³⁵⁴ Dz.U.2020.1566.

zespołu minister właściwy do spraw zdrowia kieruje lekarza do odbycia tego stażu, który nie może trwać dłużej niż 3 lata (art. 16n ust. 2-11 u.z.l.l.d.).

Inaczej niż w przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów ustawodawca formułując we właściwej pragmatyce zawodowej katalogi form wykonywania zawodu, wprost wskazuje na umowę o pracę jako podstawę nawiązania stosunku pracy z pielęgniarką, położną (art. 19 ust. 1 pkt 1 u.z.p.p.) i fizjoterapeutą (art. 4 ust. 6 pkt 1 u.z.fiz.). Kwestia ta nie jest natomiast przedmiotem bezpośredniej regulacji prawnej zasad wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego czy farmaceuty. Z braku przepisów wskazujących na szczególnie podstawę nawiązania stosunku pracy będzie nią w ich przypadku umowa o pracę. Podobnie natomiast jak w przypadku lekarzy i lekarzy dentyistów, także w przypadku zawodów medycznych takich jak pielęgniarki, położne, diagnostki laboratoryjni, fizjoterapeuci czy farmaceuci, ustalenie właściwej podstawy nawiązania stosunku pracy wymagać może w konkretnym przypadku uwzględnienia przepisów regulujących zasady wykonywania czynności, które na mocy wyraźnego postanowienia ustawodawcy również uważa się za wykonywanie tych zawodów³⁵⁵. Charakterystyczny model podyplomowego doskonalenia zawodowego realizowanego na podstawie umów o pracę o ustawowo określonym celu zawieranych z pracodawcą kwalifikowanym występuje z kolei w przypadku fizjoterapeutów. Tak, zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 1 u.z.fiz. i art. 44 ust. 2 u.z.fiz., fizjoterapeuta uprawniony do podjęcia szkolenia specjalizacyjnego może je odbywać na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony albo określony czasem specjalizacji z podmiotem, który uzyskał akredytację do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego i płatnego urlopu szkoleniowego udzielonego na podstawie odrębnych przepisów lub urlopu bezpłatnego udzielonego na czas realizacji kursów i staży kierunkowych w oparciu o zasady określone w zawartej z pracodawcą umowie, określającej wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z realizowania programu specjalizacji³⁵⁶.

³⁵⁵ Podobnie jak w przypadku lekarzy chodzi tu w szczególności o czynności związane z: prowadzeniem dydaktyki lub badań naukowych w zakresie przedmiotu danego zawodu (co dotyczy wszystkich ww. zawodów); kierowaniem pracą zawodową innych osób wykonujących dany zawód medyczny; zatrudnieniem na stanowiskach administracyjnych w podmiotach leczniczych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; zatrudnieniem w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; zatrudnieniem w organach administracji publicznej, których zakres działania obejmuje nadzór nad ochroną zdrowia – zob. art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 2 u.z.p.p., art. 4 ust. 3 u.z.fiz., art. 2a ust. 1 pkt 8-11 u.i.ap. oraz art. 2a ust. 2 u.i.ap. Warto także dodać, że w przypadku lekarzy weterynarii ustawodawca postanawia, że za wykonywanie zawodu lekarza weterynarii uważa się także pracę na stanowiskach wymagających kwalifikacji lekarza weterynarii, określonych w odrębnych przepisach – zob. art. 1 ust. 2 u.l.wet.

³⁵⁶ Ponadto fizjoterapeuta uprawniony do podjęcia szkolenia specjalizacyjnego może je odbywać także na podstawie albo umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony albo określony okresem specjalizacji z innym podmiotem niż określony w art. 44 ust. 1 pkt 1 i płatnego urlopu szkoleniowego udzielonego na podstawie odrębnych przepisów na czas realizacji podstawowego stażu specjalizacyjnego, kursów i staży

2. Uwagi o sposobie określenia rodzaju pracy umówionej profesjonalisty

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. pracownik zobowiązuje się do wykonywania „pracy określonego rodzaju”. W przypadku stosunku pracy powstającego na podstawie umowy o pracę zgodnie z art. 29 § 1 k.p. rodzaj pracy umówionej jest jej przedmiotowo istotnym składnikiem. Rodzaj pracy rozumiany być może najprościej jako „zespół czynności, które będą należały do obowiązków pracownika”³⁵⁷. Nie chodzi przy tym o dowolne czynności, ale o takie, których wykonywanie wyraża istotę lub cele jakiegoś stanowiska pracy lub zawodu (albo które wiążą się z nazwą stanowiska pracy/zawodu) albo stanowią treść funkcji realizowanych na odpowiednim stanowisku pracy. Rodzaj pracy to zatem zespół czynności o cechach odpowiadających zasadzie ich wyodrębnienia, wynikający z podziału pracy, wewnątrznie spójny oraz rodzajowo i jakościowo odmienny od innych czynności i ich zespołów, czyli innych rodzajów pracy³⁵⁸. Wykonując te czynności, pracownik spełnia świadczenie stanowiące przedmiot zobowiązania ze stosunku pracy. Ustawodawca nie wprowadza przy tym żadnych wymogów, jakim odpowiadać ma sposób określenia rodzaju pracy. Może on być więc określony w sposób bardziej lub mniej szczegółowy³⁵⁹. Niezależnie od stopnia precyzji jego określenia istotne jest to, żeby na bazie przyjętych przez strony sformułowań można było wnioskować w szczególności o konkretnych powinnościach pracownika wykonującego daną pracę, oceniać, czy jego zobowiązanie ze stosunku pracy zostało spełnione należycie, nienależycie czy w ogóle niespełnione, czy też odgraniczyć poszczególne rodzaje wykonywanych u danego pracodawcy prac – na przykład dla potrzeb prawidłowego ustalania wynagrodzeń za pracę. W literaturze przyjmuje się zatem, że w treści umowy o pracę można odwoływać się do takich kategorii, jak stanowisko pracy, funkcja pełniona u danego pracodawcy, specjalność zawodowa, opis charakteru pracy lub czynności, które mają być wykonywane przez danego pracownika. Co istotne z punktu widzenia niniejszych rozważań, powszechnie wyrażany jest pogląd, że określenie rodzaju pracy umówionej może polegać na wskazaniu zawodu, jaki ma być wykonywany przez danego pracownika³⁶⁰.

kierunkowych w oparciu o zasady określone w umowie z pracodawcą, albo umowy zawartej na okres specjalizacji z podmiotem uprawnionym do prowadzenia specjalizacji, albo poszerzenia zajęć programowych studiów podyplomowych o program specjalizacji zgodny z zakresem tych studiów (art. 44 ust. 1 pkt 2-4 u.z.fiz.).

³⁵⁷ K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 98. Podobnie A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 29.

³⁵⁸ Zob. H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 54 i n., s. 60-61, 67, 70; J. Piątkowski, *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Toruń 2013, s. 371-372.

³⁵⁹ Zob. wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I PK 73/08, teza 1, LEX nr 509025.

³⁶⁰ Zob. np.: M. Gersdorf, *Forma i treść umowy o pracę*, PiZS 1997, nr 7-8, s. 42; H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze...*; Z. Kubot, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 114; *idem*, *Znaczenie zakresu*

Akcentuje się przy tym, że rodzaj pracy jako składnik przedmiotowo istotny powinien być wskazany w sposób niebudzący wątpliwości – „nie jest wystarczające wskazanie jako rodzaju pracy ogólnie jakiegoś zawodu”³⁶¹. Należy w związku z powyższym stwierdzić, że określenie rodzaju pracy umówionej przez wskazanie nazwy konkretnego wolnego zawodu regulowanego jest, w związku z istnieniem przepisów prawa określających przedmiot takiego zawodu, wystarczająco precyzyjne, aby nie wzbudzać wątpliwości co do tego, jaka praca ma być wykonywana przez danego pracownika-profesjonalistę.

Rozważając kwestię określenia rodzaju pracy umówionej poprzez podanie nazwy wolnego zawodu, warto zauważyć, że już na poziomie językowym istnieje zbieżność pomiędzy przyjętymi sposobami rozumienia pojęć „rodzaju pracy” i „zawodu”. W obu przypadkach pojęcia te odnoszą się do „zespołu czynności”, cechującego się wewnętrzną spójnością pozwalającą na wyodrębnienie go wśród innych zespołów czynności. Rodzaj pracy i zawód to zespoły czynności intencjonalnie dobrane i powiązane dla osiągnięcia określonego celu/celów. Zarówno praca określonego rodzaju, jak i zawód wymagają dla swego wykonywania posiadania określonych umiejętności, doświadczenia i uprawnień, łączą je również cechy systematyczności wykonywania oraz odpłatności (zarobkowy cel)³⁶².

Okolicznością, na jaką warto zwrócić uwagę w kontekście postulatu wystarczającej konkretyzacji rodzaju pracy umówionej pracownika-profesjonalisty, jest to, że w jego określaniu strony związane są ustawowo określonym przedmiotem wolnego zawodu. Strony, ustalając na przykład, że dana osoba zostanie zatrudniona jako radca prawny (lub na stanowisku radcy prawnego), związane są przepisami prawa wyznaczającymi zakres szczególnych usług zastrzeżonych (co do zasady) wyłącznie dla przedstawicieli tego zawodu. Tak więc zawarcie umowy o pracę z radcą prawnym oznacza, że będzie on zobowiązany do świadczenia na rzecz pracodawcy zespołu usług mieszczących się w zakresie pomocy prawnej w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*. W szczególności zatem w zakres rodzaju pracy umówionej wchodzić będzie udzielanie porad i konsultacji prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów

czynności pracownika, PiZS 1998, nr 12, s. 27; T. Kuczyński, *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991, s. 15; M. Łajeczko, *Umowa o pracę i jej warunki*, „Prawo Pracy” 1999, nr 11, s. 9; J. Piątkowski, *Aksjologiczne...*; U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywiecka M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 1997, s. 81; M.B. Rycak, *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008, s. 151-152.

³⁶¹ G. Goździewicz, T. Zieliński, Art. 29, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, <https://sip.lex.pl/#commentary/587761911/542528> [dostęp 10.08.2019].

³⁶² Według K. Wojtczak zawodem jest osobiste wykonywanie wewnątrznie spójnego zbioru czynności (zadań) społecznie użytecznych, wymagających określonych kwalifikacji (wiedza i/lub umiejętności) systematycznie i odpłatnie, na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego, patrz *eadem, op. cit.*, s. 50. Zob. także znaczenia językowe słów „praca” – <https://sjp.pwn.pl/szukaj/praca.html> oraz „zawód” – <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zawod.html> [dostęp 21.06.2019].

prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami – zastępstwo prawne i procesowe (art. 4 u.r.pr., art. 6 ust. 1 u.r.p.r.). Świadczenie pomocy prawnej w takim właśnie zakresie stanowi istotę zawodu radcy prawnego i wyznacza treść rodzaju pracy, jaką będzie on wykonywał w ramach stosunku pracy.

W konkretnym przypadku wskazanie zawodu jako rodzaju pracy umówionej łączyć się może z określeniem stanowiska pracy, na jakim będzie on wykonywany. Pracodawca również w tym względzie może być związany postanowieniami ustawy, a fakt zatrudniania wykonawców wolnego danego zawodu będzie w niektórych przypadkach musiał znajdować określone odzwierciedlenie w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. Tak, na przykład, radca prawny, rzecznik patentowy i doradca podatkowy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmują samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej (art. 9 ust. 1 u.r.pr., art. 4 ust. 4 u.r.pat., art. 31 ust. 1a ustawy u.d.pod.). Radca prawny zatrudniony w organie państwowym lub samorządowym wykonuje pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. W organie państwowym radca prawny może być zatrudniony także w innej wyodrębnionej komórce lub jednostce organizacyjnej i podlegać jej kierownikowi (art. 9 ust. 3 u.r.pr.).

Pojawia się pytanie: czy w przypadku wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy możliwe jest ustalenie przez strony rodzaju pracy umówionej, ograniczając go do pewnych wybranych aspektów/obszarów czynności/usług mieszczących się w ustawowo określonym przedmiocie danego zawodu? Czy jest zatem dopuszczalne wykonywanie wolnego zawodu na zasadach pracowniczych w wybranym, ograniczonym merytorycznie lub wyspecjalizowanym zakresie? Jak już wspomniano wyżej, określenie rodzaju pracy umówionej może nastąpić poprzez wskazanie specjalności, w jakiej zatrudniony będzie dany pracownik. Pojęcie specjalności (albo specjalizacji) w tym przypadku należy odnosić do węższej dziedziny aktywności zawodowej dającej się wyodrębnić w ramach zawodu w konsekwencji ukształtowanego albo przyjętego prawnie lub zwyczajowo podziału pracy. Specjalność zawodowa obejmuje spójne i powiązane ze sobą aspekty szczególnej (np. pogłębionej) wiedzy, umiejętności oraz wyspecjalizowanych sposobów postępowania (procedur, technik, technologii), jakie da się wyodrębnić w ramach dziedziny szerszej (przykładem są specjalności w obrębie medycyny). Uzyskanie specjalności zawodowej wymagać może w niektórych przypadkach zdobycia dodatkowych kwalifikacji, co wiązać się będzie z odbyciem dodatkowego przygotowania zawodowego powiązanego niekiedy z wymogiem złożenia dodatkowego egzaminu³⁶³. Zdefiniowany ustawowo przedmiot danego wolnego zawodu obejmuje z reguły pewne spektrum

³⁶³ O pojęciu specjalizacji zob. szerzej D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 61.

mieszczących się w nim częściowych aktywności (czynności, usług), realizowanych w wyodrębnionym obszarze potrzeb społecznych. Wydaje się racjonalne w związku z tym, że u danego pracodawcy zawód wykonywany być może w węższym zakresie, stosownie na przykład do kryteriów podmiotowych (oferowanie usług zawodowych określonym kategoriom podmiotów, co ze względu na ich specyfikę wymuszać może specjalizację) czy przedmiotowych (koncentrowanie się na określonych węższych obszarach merytorycznych zawodu czy niektórych typach usług mieszczących się w zawodzie). Należy jednak przy tym pamiętać, że wykonawca danego wolnego zawodu uzyskał prawo do jego wykonywania w takim zakresie, w jakim zawód ten definiuje ustawa³⁶⁴. Ponadto na wykonawcy wolnego zawodu ciąży, co do zasady, obowiązek jego wykonywania. Należy to odnosić do pełnego zakresu treściowego tego zawodu. Osoba dysponująca ważnym prawem wykonywania zawodu jest przygotowana, uprawniona i zobowiązana do podejmowania wszystkich rodzajów aktywności, jakie składają się na dany zawód. W tym też zakresie powinna przejawiać gotowość do świadczenia swoich usług. Przypadki, w których wykonawca wolnego zawodu może odmówić spełnienia usługi wchodzącej w jego zakres – lub zobowiązany jest do współdziałania z innym profesjonalistą dysponującym lepszym przygotowaniem do podjęcia danego problemu, określają przepisy prawa i/lub zasady etyki zawodowej. W tych zatem ogólnych ramach wykonywania danego zawodu wyznaczanych przez prawo następuje zatrudnienie danego wykonawcy wolnego zawodu przez konkretnego pracodawcę. Należy jednakże uznać, że pracodawca może korzystać z usług zawodowych swojego pracownika w takim zakresie, w jakim odpowiada to jego głównej lub ubocznej działalności. Powyższe może skutkować faktycznym wyodrębnieniem pewnego zakresu czynności zawodowych (lub pewnego wyznaczonego podmiotowo lub przedmiotowo obszaru ich zastosowania) jako istotnych dla danego pracodawcy. Jeżeli jednak jako rodzaj wykonywanej pracy wskazano wprost określony wolny zawód regulowany, to co do zasady pracodawca ten może oczekiwać spełnienia przez pracownika czynności zawodowych w każdym zakresie wynikającym z przepisów prawa regulujących dany zawód – także takim, który na przykład nie przejawiał się jeszcze w jego działalności w momencie zatrudniania danego profesjonalisty. W przypadku zatrudniania wielu pracowników do wykonywania danego wolnego zawodu pracodawca ma ponadto prawo dokonywać przydziału zadań i ich alokacji w ramach przedmiotu zawodu jako rodzaju pracy umówionej, co skutkować może wewnętrzną specjalizacją poszczególnych pracowników. Jest to działanie mieszczące się w ramach realizacji obowiązku właściwego organizowania pracy podległych pracowników (art. 94 pkt 2 k.p.) nieograniczające w żaden sposób ich uprawnień

³⁶⁴ W przypadku zawodu lekarza i lekarza dentystry rozróżnić należy pełne prawo wykonywania zawodu i ograniczone prawo wykonywania zawodu (np. lekarz odbywający staż podyplomowy).

zawodowych ani prawa pracodawcy do wyznaczania i zmiany zadań mieszczących się w całym spektrum danego wolnego zawodu. W szczególności zatem możliwa jest sytuacja, w której pracownik, specjalizując się u danego pracodawcy w pewnym obszarze swego zawodu, świadczy jednocześnie swoje usługi w innym (lub pełnym) zakresie w ramach dodatkowego, obok stosunku pracy, wykonywania zawodu w innej dopuszczonej przez prawo formie organizacyjnoprawnej.

Szczególny przypadek zawężenia rodzaju pracy profesjonalisty (w relacji do ustawowo określonego przedmiotu danego zawodu) może dotyczyć lekarzy i lekarzy dentyistów. Przywołany wcześniej przykład umów o pracę w celu doskonalenia zawodowego, znajdujących zastosowanie w procesie kształcenia i rozwoju lekarzy/lekarzy dentyistów ilustruje przede wszystkim przypadek, w którym rodzaj pracy umówionej lekarza stażysty czy też lekarza rezydenta wyznaczany jest przez przepisy prawa. Ponadto w przypadku lekarza stażysty uwagę zwraca wynikający z przepisów formułujących program stażu nakaz skoncentrowania się na określonych w nim kategoriach czynności zawodowych oraz wspomniane zawężenie zakresu samodzielności zawodowej wynikające z nadzoru opiekuna stażu lub obowiązku współdziałania w określonych przypadkach z lekarzem posiadającym prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony lub innym lekarzem (art. 15b ust. 1 i ust. 5 pkt 2 u.z.l.l.d.). Powiązane jest to z faktem prawnego ograniczenia uprawnień zawodowych lekarza na tym etapie jego rozwoju zawodowego. W tym sensie można uznać, że praca lekarza stażysty, ze względu na cel stażowej umowy o pracę, jest rodzajowo odmienna od pracy lekarza dysponującego pełnym prawem wykonywania zawodu. Należy w konsekwencji uznać, że także w przypadku lekarza odbywającego szkolenie specjalistyczne w ramach rezydenckiej umowy o pracę mamy do czynienia ze szczególnym, wyznaczonym przez przepisy prawa rodzajem pracy umówionej, odmiennym od rodzaju pracy umówionej lekarza będącego uprawnionym specjalistą w danej dziedzinie medycyny. Zatrudnienie lekarza jako rezydenta oznacza zatem w szczególności, obok szkolenia teoretycznego, szkolenie praktyczne wiążące się m.in. z obowiązkiem uczestniczenia w wykonywaniu oraz wykonania ustalonej liczby określonych zabiegów lub procedur medycznych oraz pełnienia dyżurów medycznych określonych w programie danej specjalizacji lub pracę w systemie zmianowym lub równoważnym czasie pracy, w maksymalnym czasie pracy dopuszczonym w przepisach o działalności leczniczej, o ile program specjalizacji przewiduje pełnienie dyżurów (§ 13 pkt 6 i 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2020 r. w sprawie *specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyistów*).

Przyjmuje się, że określenie rodzaju pracy umówionej, w szczególności gdy ma ono charakter ogólny, może być dodatkowo uzupełnione zakresem czynności (wykazem obowiązków służbowych, zakresem odpowiedzialności). Zakres czynności może

stanowiąc integralny element umowy o pracę, będąc wynikiem szczegółowych uzgodnień co do rodzaju pracy dokonanych przez strony stosunku pracy. W takiej sytuacji uzgodnienia te stają się z woli stron istotnymi elementami tej umowy. Ich ewentualna zmiana wymaga zgody pracownika, a w razie jej braku – wypowiedzenia zmieniającego. Jak zauważa Z. Kubot, umownie określony zakres czynności pracownika stanowi wtedy granicę uprawnień kierowniczych pracodawcy. Odnosi się to w szczególności także do sytuacji, gdy strony ustaliły zakres czynności pracownika węższy od czynności powszechnie należących do danego rodzaju pracy lub zawodu. Zakres czynności może przybrać także formę jednostronnego polecenia pracodawcy. Polecenie takie, mieszcząc się w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy, nie może jednak prowadzić do poszerzania umówionego rodzaju pracy. Jednostronnie dokonana zmiana zakresu czynności pracownika nie stanowi tu zmiany treści umowy o pracę i nie wymaga zgody pracownika na jego zmianę, jeżeli nie wykracza poza ustalony w umowie o pracę rodzaj pracy³⁶⁵. W związku z powyższym pojawia się pytanie o dopuszczalność sporządzania zakresów czynności dla pracowników wykonujących wolne zawody. W literaturze, na gruncie przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o *radcach prawnych*, wyrażono pogląd, zgodnie z którym zakres czynności związanych ze stanowiskiem radcy prawnego określony jest w ustawowej definicji tego zawodu³⁶⁶. Jeżeli przyjąć, że przedmiotem zakresu czynności jest wyłącznie mniej lub bardziej szczegółowe wyliczenie tego, co pracownik ma „robić”, wykonując wolny zawód na danym stanowisku – czyli wskazanie czynności właśnie, to pogląd ten można zaakceptować. W odniesieniu do konkretnego przypadku radców prawnych warto jednakże zauważyć, że ustawodawca w art. 6 ust. 1 u.r.pr. stwierdza, że świadczenie pomocy prawnej polega „w szczególności” na spełnianiu czynności tam wymienionych. Pozwala to zasadnie przyjąć, że mogą istnieć także inne niż wymienione w ustawie czynności mogące mieścić się w ogólnym pojęciu pomocy prawnej. Pamiętając o tym, że profesjonalista taki jak radca prawny zatrudniany ma być dla spełniania czynności swego zawodu (art. 9 ust. 4 u.r.pr.) – w sytuacji takiej pracodawca mógłby wyspecyfikować pewne nie wskazane wprost szczegółowe czynności pomocy prawnej, jakich oczekuje od swojego radcy prawnego³⁶⁷.

Przy przyjęciu, że pracodawca związany jest ustawowym określeniem czynności wchodzących w zakres przedmiotu danego zawodu, uznać trzeba, że w sytuacji

³⁶⁵ Z. Kubot, *Znaczenie zakresu czynności...*, s. 28 i n. Zob. też wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I PK 73/08, teza 1, LEX nr 509025.

³⁶⁶ Zob. H. Wierzińska, *Zakaz konkurencji w Kodeksie pracy a tajemnica zawodowa radcy prawnego*, „Radca Prawny” 1998, nr 1, s. 10.

³⁶⁷ Sądzę, że przykładem działania mieszczącego się w ramach pomocy prawnej na rzecz swojego pracodawcy mogłoby być przeprowadzenie akcji informacyjnej, szkolenia czy instruktażu lub opracowanie materiałów z tematyki prawnej mającej znaczenie dla prawidłowego wykonywania pracy przez pracowników tego pracodawcy.

sporządzania wykazu obowiązków służbowych skazany on jest jedynie na powtórzenie zapisów ustawowych. Jeżeli jednak przyjąć, że pracodawca doprecyzuje rodzaj pracy umówionej poprzez uzgodnienie lub wskazanie skonkretyzowanych obszarów merytorycznych/dziedzin, w których pracownik wykonujący wolny zawód ma podejmować swoje czynności zawodowe – nastąpi zawężenie merytorycznego zakresu obowiązku wykonywania zawodu jako pracy umówionej w konkretnym przypadku – u danego pracodawcy. Nie będzie to, rzecz jasna, miało nic wspólnego z ograniczeniem zakresu merytorycznego uprawnień zawodowych danego profesjonalisty. Nie wydaje się zatem prawidłowe przyjęcie, że wykonawca wolnego zawodu w przypadku zatrudnienia w ramach stosunku pracy z definicji świadczy usługi zawsze w pełnym zakresie swego zawodu. Istotna będzie tu niejednokrotnie specyfika rozmaitych profesji. Profesjonalista może być zatrudniony bezpośrednio do obsługi potrzeb samego pracodawcy (pracodawca jest jednocześnie podmiotem zatrudniającym i „klientem” mającym określone potrzeby) lub do obsługi klientów danego pracodawcy. W obu tych przypadkach profil działalności danego pracodawcy może wpływać na faktyczną specjalizację pracowników wykonujących wolny zawód z jednej strony, a z drugiej strony na sprecyzowanie zakresów merytorycznych, w których wykonywane być mają prawnie zdefiniowane czynności zawodowe przez pracownika przy zawieraniu umowy o pracy.

Należy więc stwierdzić, że nie ma podstaw do wyłączenia możliwości sporządzania zakresów czynności w przypadku pracowników wykonujących wolne zawody. Można jedynie postawić pytanie o celowość takiego zabiegu w konkretnym przypadku. Bez względu na sposób ich ustalenia (w ramach umowy o pracę – czy też jednostronnie) bez wątplenia nie mogą jednak one wykraczać poza określony ustawowo przedmiot danego wolnego zawodu – tak w zakresie rodzajów czynności zawodowych nań się składających, jak i dziedziny zastrzeżonej dla danego zawodu. Wyjątkowo, jak na przykład w przypadku radców prawnych, powyższe ograniczenie w odniesieniu do zakresu czynności wprowadzonego jednostronnie przez pracodawcę wynikać będzie wprost z przepisu prawa. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 4 u.r.pr. radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Powyższe należy interpretować jako zakaz odnoszący się również do zbiorczych poleceń przybierających formę zakresu czynności (wykazu obowiązków służbowych, zakresu odpowiedzialności).

Odrębnie potraktować należy przypadek niektórych wolnych zawodów medycznych, w których zjawisko specjalizacji w obrębie zawodu występuje najwyraźniej, przybierając formy określone prawem. Zgodnie zatem z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* lekarz może uzyskać tytuł specjalisty w określonej dziedzinie medycyny: 1) po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego oraz 2) po złożeniu Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego albo 3) po uznaniu za równoważny

tytułu specjalisty uzyskanego za granicą³⁶⁸. Z kolei diagnosta laboratoryjny, któremu przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o *diagnostyce laboratoryjnej* przyznają prawo do uzyskiwania tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia, uzyskuje ten tytuł po odbyciu szkolenia specjalizacyjnego, zwanego „specjalizacją”, ustalonego programem specjalizacji i zdaniu egzaminu państwowego (art. 30 u.d.lab. i art. 30a ust. 1 u.d.lab.). Podyplomowe szkolenie specjalizacyjne w celu uzyskania specjalistycznej wiedzy i umiejętności w określonej dziedzinie pielęgniarstwa lub dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia oraz tytułu specjalisty w tej dziedzinie może być odbywane przez pielęgniarkę lub położną (art. 66 ust. 1 pkt 1 u.z.p.p., art 67 ust. 1-13 u.z.p.p.). Tytuł specjalisty po odbyciu odpowiedniego szkolenia i zdaniu egzaminu specjalizacyjnego uzyskać może również fizjoterapeuta (art. 35 i n. u.z.fiz.). W konsekwencji profesjonalista wykonujący taki zawód medyczny zatrudniony zostać może później przez pracodawcę – podmiot leczniczy jako „osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny dla udzielania tychże świadczeń w zakresie swojej specjalizacji” (art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l.)³⁶⁹. Należy jednakże przyjąć, że wykonawca zawodu medycznego, na przykład lekarz-specjalista, w dalszym ciągu pozostaje uprawnionym wykonawcą zawodu lekarza jako takiego – z wszystkimi wynikającym stąd konsekwencjami³⁷⁰.

Warto zwrócić uwagę, że w niektórych, wyraźnie wskazanych w przepisach prawa przypadkach w zakres wykonywania danego zawodu mogą wchodzić również wyodrębnione zespoły czynności niemające ściśle zawodowego charakteru – czyli zespoły czynności niedefiniujących istoty samej profesji, ale na mocy wyraźnych postanowień prawa równoważne z wykonywaniem zawodu (spełnianie ich oznacza również wykonywanie danego wolnego zawodu). Nie jest to przy tym przypadek dozwolonego łączenia wykonywania wolnego zawodu z innym (dowolnym) rodzajem pracy/działalności. Z reguły są one bowiem w funkcjonalny sposób powiązane z obszarem czynnościami zawodowymi *sensu stricto*. Przykładem są tu uregulowania dotyczące zawodów medycznych. Odwołując się do wspomnianych już wyżej przepisów dotyczących lekarzy/lekarzy dentyistów, przypomnieć należy, że zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l.l.d. wykonywanie zawodu lekarza polega również na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone

³⁶⁸ Szerzej zob. ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o *zawodach lekarza i lekarza dentyisty* – rozdział 3. *Ustawiczny rozwój zawodowy*.

³⁶⁹ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l. osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

³⁷⁰ Wskazać należy, że prawo uzyskania tytułu specjalisty na zasadach określonych w odpowiednich przepisach przysługuje także lekarzowi weterynarii – zob. art. 3 ust. 1 i 2 u.l.wet.

odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Jednakże zgodnie z art. 2 ust. 3 ww. wskazanej ustawy za wykonywanie zawodu lekarza uważa się także prowadzenie przez lekarza badań naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu, lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*³⁷¹ lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Obejmowanie przedmiotem zawodu stanowisk i wyodrębnionych zespołów czynności/rodzajów pracy niekiedy niezwiązanych wprost z wykonywaniem czynności zawodowych w ścisłym tego słowa znaczeniu jest zjawiskiem charakterystycznym dla wolnych zawodów medycznych (nie tylko lekarzy, ale i farmaceutów, diagnostów laboratoryjnych, fizjoterapeutów czy pielęgniarek i położnych). Charakterystycznym tego przejawem jest wskazane wcześniej zaliczanie do zakresu czynności zawodowych działalności naukowej i dydaktycznej, czy też pełnienia funkcji kierowniczych w szczególnych podmiotach działających w sferach funkcjonalnie powiązanych z przedmiotem danego zawodu³⁷². Pracodawca, zatrudniając takiego profesjonalistę na stanowisku, na którym w ramach pracy umówionej wykonywane być mają określone przez prawo czynności także uznawane za wykonywanie zawodu, nie może co do zasady oczekiwać spełniania przez pracownika czynności zawodowych w ścisłym znaczeniu. Powyższe, jak już wcześniej wskazano, wymaga na ogół dodatkowych uzgodnień pomiędzy pracodawcą a pracownikiem (jak w przypadku kierowania przez lekarza podmiotem leczniczym nie będącym przedsiębiorcą).

3. Zmiana warunków pracy wykonującego wolny zawód w ramach stosunku pracy

W zakresie problematyki zmiany warunków pracy i/lub płacy pracownika wykonującego wolny zawód w ramach stosunku pracy rozważać należy ich zmianę w drodze wypowiedzenia zmieniającego oraz przypadki ich jednostronnej, czasowej zmiany

³⁷¹ Dz.U.2019.1373 ze zm.

³⁷² Zob. też określenie zawodu farmaceuty (art. 2a ust. 1-2 u.i.ap.) czy diagnosty laboratoryjnego (art. 2 u.d.lab.). Obserwacje te warto uzupełnić o niezwykle szerokie określenie zawodu pielęgniarki i położnej – zob. art. 4-5 u.z.p.p.

niewymagającej porozumienia zmieniającego lub wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 § 4 k.p., art. 81 § 3 k.p., art. 179 § 1-3 k.p., art. 230 k.p., art. 231 k.p.).

Dla przypadku wypowiedzenia zmieniającego istotne będzie stwierdzenie, że w przypadku pracownika-profesjonalisty zatrudnionego na podstawie umowy o pracę będzie ono dokonywane stosownie do przepisów kodeksu pracy (42 § 1-3 k.p.). W tym zakresie należy zwrócić uwagę na aspekt zasadności wypowiedzenia warunków pracy i/lub płacy umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony. Podnieść tu należy kwestię konsekwencji utraty lub zawieszenia uprawnień zawodowych. Jak stwierdził na przykład SN w wyroku z dnia 6 października 1998 r., I PKN 368/98³⁷³, zdanie pierwsze tezy, utrata uprawnień do wykonywania zawodu uzasadnia wypowiedzenie warunków pracy i płacy. Należałoby przyjąć, że także sytuacja czasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu w konsekwencji ukarania karą dyscyplinarną w postępowaniu zawodowo-dyscyplinarnym ze względu na relatywnie długie okresy owego zawieszenia i faktyczną bezprzedmiotowość dalszego zatrudnienia takiego pracownika skłaniać powinna pracodawcę raczej do definitywnego wypowiedzenia umowy o pracę. Warto zasygnalizować, że na przykład w przepisach dotyczących zawodów medycznych zarówno utrata, jak i zawieszenie uprawnień do wykonywania zawodu ujmowane są właśnie w kategoriach przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę lub zdarzenia skutkującego wygaśnięciem stosunku pracy. Kwestie konsekwencji zawieszenia i utraty prawa wykonywania zawodu będą przedmiotem szerszych rozważań w dalszej części niniejszego rozdziału.

W kontekście zastosowania wypowiedzenia zmieniającego warto natomiast umieścić kwestię karania niektórych profesjonalistów specyficznymi karami dyscyplinarnymi/dodatkowymi karami dyscyplinarnymi czasowego ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu (lekarze, pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci), zakazu wykonywania określonych czynności zawodowych (biegły rewidenci), zakazu pełnienia określonych funkcji lub zakazu zajmowania określonych stanowisk (lekarze, pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci, biegły rewidenci). Kary te wymierzone są w różnych zakresach czasowych – od kilkumiesięcznych do nawet kilkuletnich³⁷⁴. W sytuacjach tych nie następuje zatem definitywna utrata prawa wykonywania zawodu ani jego zawieszenie czasowe w pełnym zakresie. Ze względu na długość okresów, na jakie są one orzekane, zasadniczo pracodawca nie będzie mógł tu zastosować regulacji art. 42 § 4 k.p. Oznacza to, że pracodawca chcący z jakichś powodów utrzymać ukaranego takimi karami pracownika-profesjonalistę w zatrudnieniu, zyskuje, w sytuacji zatrudniania go na czas nieokreślony, uzasadnienie do dokonania wypowiedzenia zmieniającego w trybie art. 42 § 1-3 k.p.

³⁷³ OSNP 1999/21/685.

³⁷⁴ Zob. przepisy wskazane w rozdziale 2, przyp. nr 117.

Wypowiedzenie zmieniające mogłoby także znajdować uzasadnienie w przewidywanej w przypadku wykonawców wolnych zawodów medycznych sytuacji podjęcia przez odpowiedni podmiot korporacyjny uchwały o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu spowodowanej stanem zdrowia albo o ograniczeniu wykonywania określonych czynności zawodowych na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu spowodowanej stanem zdrowia. Tak, na przykład, w przypadku pielęgniarki lub położnej, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie całkowitej albo częściowej niezdolności do wykonywania zawodu, spowodowanej jej stanem zdrowia, okręgowa rada pielęgniarek i położnych powołuje komisję lekarską, złożoną ze specjalistów odpowiednich dziedzin medycyny. Komisja ta wydaje orzeczenie w przedmiocie niezdolności pielęgniarki lub położnej do wykonywania zawodu. Okręgowa rada pielęgniarek i położnych, na podstawie ww. orzeczenia, podejmuje uchwałę o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu albo o ograniczeniu wykonywania określonych czynności zawodowych na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu. Ustawa określa tryb postępowania w sprawie podjęcia ww. uchwał oraz przyznaje pielęgniarce i położnej możliwość odwołania się od nich (art. 27 ust. 1-10 u.z.p.p.)³⁷⁵. Jak wskazuje podany wyżej przykład, zawieszenie prawa zawodu/ograniczenie zakresu czynności zawodowych następuje na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu. Należy założyć, że wśród rozmaitych stanów faktycznych wystąpić mogą i takie, w których motywowane stanem zdrowia pracownika wykonującego wolny zawód medyczny uchwały zawieszające prawo wykonywania zawodu lub – szczególnie – ograniczające zakres czynności zawodowych zapadają na okresy czasu relatywnie krótkie, czyniące racjonalnym zamiar utrzymania takiego pracownika w zatrudnieniu. Może on być zrealizowany przez pracodawcę poprzez wypowiedzenie dotychczasowych warunków pracy i płacy, a nawet czasowe powierzenie innej pracy w trybie art. 42 § 4 k.p. na okres do 3 miesięcy w roku kalendarzowym.

Rozważania dotyczące kwestii czasowego powierzenia innej pracy pracownikowi wykonującemu wolny zawód zacząć należy od oceny dopuszczalności zastosowania regulacji art. 42 § 4 k.p. Zgodnie z tym przepisem wypowiedzenie dotychczasowych warunków pracy lub płacy nie jest wymagane w razie powierzenia pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nie przekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika. Odnosząc powyższą regulację do sytuacji pracownika wykonującego wolny zawód, należy przede

³⁷⁵ Analogiczne uregulowanie obowiązuje w odniesieniu do lekarzy (art. 12 ust. 1-6 u.z.l.l.d.), fizjoterapeutów (art. 12 ust. 1-10 u.z.fiz.), diagnostów laboratoryjnych (art. 15 ust. 1-8 u.d.lab.).

wszystkim skupić uwagę na przesłance odpowiedniości innej pracy do jego kwalifikacji. Jak zwraca się uwagę w literaturze, kwalifikacje pracownicze określają bowiem w tym przypadku granice dyspozycyjności pracownika w procesie pracy³⁷⁶. Zdaniem SN pod pojęciem kwalifikacji, o jakich mowa w art. 42 § 4 k.p., należy rozumieć nie tylko przygotowanie zawodowe pracownika – jego formalne wykształcenie, zdobyte doświadczenia zawodowe i potrzebne umiejętności, ale także właściwości psychofizyczne pracownika, predyspozycje psychiczne oraz zdolności do wykonywania określonych czynności z punktu widzenia zdrowia fizycznego (wyrok z dnia 4 października 2000 r., I PKN 61/00³⁷⁷). W literaturze i orzecznictwie podkreśla się przy tym konieczność rozpatrywania kwalifikacji danego pracownika w kategoriach jego właściwości niezbędnych do wykonywania przez niego pracy umówionej (właściwości warunkujących jego zatrudnienie na danym stanowisku). Inne kwalifikacje i właściwości tego pracownika nie mogą być co do zasady brane pod uwagę przy powierzaniu mu innej pracy w trybie art. 42 § 4 k.p., jako że oznaczałoby to zwiększanie zakresu jego dyspozycyjności poza kodeksowe granice. Podkreśla się, że norma zawarta w przepisie art. 42 § 4 k.p. uprawniająca pracodawcę do czasowego powierzenia pracownikowi innej pracy niż określona w umowie o pracę ma charakter szczególny, co wyklucza zastosowanie wykładni rozszerzającej, a także uniemożliwia pracodawcy korzystanie z tego uprawnienia w sposób naruszający przepisy prawa. Dopuszcza się tu pewien poziom elastyczności przy ocenie zgodności kwalifikacji pracownika do wykonywania pracy umówionej i czasowo powierzonej. Powierzona praca nie może zatem rażąco odbiegać od posiadanych przezeń kwalifikacji, nie może być to także praca, do której nie są potrzebne żadne kwalifikacje³⁷⁸. Warto zaznaczyć, że w literaturze wyrażany jest także pogląd, zgodnie z którym pojęciem „kwalifikacji” i „kwalifikacji zawodowych” należy przypisać odmienną treść. W przypadku art. 42 § 4 k.p. racjonalny ustawodawca świadomie posługuje się pojęciem kwalifikacji jako szerszym, nie ograniczając jego znaczenia przymiotnikiem „zawodowe”. W konsekwencji postuluje się, aby przyjmować, że chodzi w tym przypadku o wszelkie kwalifikacje, jakimi dysponuje dany pracownik, w tym w szczególności także takie, które nie są związane z pracą umówioną³⁷⁹. W odniesieniu do tego poglądu należy zgłosić pewne zastrzeżenie: konsekwentne odwoływanie się do wykładni gramatycznej musi uwzględniać to, że w przepisie mowa jest o tym, iż powierzona praca ma odpowiadać kwalifikacjom pracownika (podkr. – J.B.). Kwalifikacje te związane są zatem wprost z posiadaniem statusu

³⁷⁶ U. Jackowiak, *Kwalifikacje pracownicze w stosunku pracy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego” 1987, nr 89, s. 10, 119.

³⁷⁷ „Prawo Pracy” 2001, nr 5, poz. 33.

³⁷⁸ Zob. B. Budka, *Kwalifikacje a kwalifikacje zawodowe pracowników*, PiZS 2009, nr 6, s. 11; M. Podgórska, *Powierzenie pracownikowi innej pracy*, „Służba Pracownicza” 2010, nr 5, s. 5-8.

³⁷⁹ Zob. B. Budka, *op. cit.*, s. 10-11 oraz R. Golał, *Zasady powierzania pracownikowi innej pracy*, „Służba Pracownicza” 2014, nr 3, s. 14-17.

pracowniczego uzyskanego na skutek zatrudnienia u danego pracodawcy dla wykonywania pracy określonego rodzaju. Nie są to na przykład po prostu jakieś „kwalifikacje”, czy nawet „kwalifikacje danej osoby fizycznej”. Należy uznać, że uwzględnienie aspektu podmiotowego zawęża pojęcie kwalifikacji, o których mowa w analizowanym przepisie do tych, które warunkowały uzyskanie w danym przypadku statusu pracownika jako osoby zatrudnionej dla wykonywania pracy określonego rodzaju. Wymogi, jakie spełnić musiała dana osoba, aby zostać zatrudnioną do wykonywania pracy określonego rodzaju, będą wyznaczać zakres podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy wydanym na podstawie art. 42 § 4 k.p.

Co zatem należy rozumieć przez kwalifikacje pracownika wykonującego wolny zawód w przypadku art. 42 § 4 k.p.? Warto zauważyć, że uzyskanie prawa wykonywania danego wolnego zawodu związane jest m.in. z koniecznością łącznego spełniania przez osobę do tego aspirującą szeregu określonych przez prawo wymogów częściowych. W szczególności osoba aspirująca do regulowanego prawem statusu profesjonalisty musi typowo posiadać kierunkowe wykształcenie wyższe, a następnie przejść proces szczególnego, praktycznego podyplomowego kształcenia zawodowego (np. odbywając aplikację prawniczą), składając na koniec egzamin zawodowy jako warunek uzyskania prawa wykonywania zawodu. Przyjęcie szerokiego rozumienia kwalifikacji pozwalałoby więc pracodawcy na odwoływanie się w sytuacji określonej w art. 42 § 4 k.p. do szerokiego kręgu właściwości tego pracownika. Nie wydaje się jednak racjonalne, żeby na przykład fakt posiadania przez rzeczownika patentowego wyższego wykształcenia (wymagane są magisterskie studia wyższe o kierunku przydatnym do wykonywania zawodu rzeczownika patentowego, w szczególności techniczne lub prawnicze – art. 19 ust. 1 pkt 4 u.r.pat.) pozwalał na uznanie, że inną pracą odpowiadającą jego kwalifikacjom byłaby każda, do której również konieczne są na przykład studia techniczne o określonym profilu. W przypadku pracownika zatrudnionego dla wykonywania czynności wchodzących w prawem określony zakres danego wolnego zawodu bezwzględną przesłanką formalną warunkującą zawarcie z nim umowy o pracę jest wykazanie przezeń faktu posiadania ważnego prawa wykonywania tego zawodu. Prawo wykonywania zawodu stanowi syntezę spełnianych łącznie wymogów częściowych jego uzyskania. Otwiera wykonawcy danego zawodu możliwość wykonywania wszystkich czynności wchodzących w jego prawnie określony zakres. Stanowi ono formalny wyraz posiadania kwalifikacji odpowiednich do wykonywania pracy, której rodzaj określony jest poprzez wskazanie danego wolnego zawodu. Jako takie stanowić musi punkt odniesienia przy ocenie dopuszczalności wydania polecenia czasowego podjęcia innej pracy. Należy więc przyjąć, że powierzenie innej pracy w trybie art. 42 § 4 k.p. możliwe byłoby wyłącznie w razie konieczności czasowego obsadzenia stanowiska pracy innego niż zajmowane zgodnie

z zawartą umową o pracę (innego w przyjętej u danego pracodawcy nomenklaturze stanowisk pracy) – ale w dalszym ciągu związanego z wykonywaniem tego samego zawodu³⁸⁰. Na przeszkodzie wydaniu takiego polecenia w sytuacjach uzasadnionych potrzebami pracodawcy nie stoi również co do zasady fakt specjalizacji poszczególnych wykonawców danego zawodu, czy to wynikającej z organizacji pracy przyjętej u danego pracodawcy (np. czasowe przejście na stanowisko obsługujące inną kategorię klientów usług zawodowych), czy to z przyjętej w przepisach prawa ścieżki rozwoju zawodowego (np. w sytuacji epidemii i braku wyspecjalizowanego w tym zakresie personelu medycznego lekarz innej specjalności czasowo udziela świadczeń medycznych w adekwatnym do sytuacji i potrzeb pracodawcy zakresie). W kontekście czasowego powierzania innej pracy w trybie art. 42 § 4 k.p. pamiętać przy tym należy o wspomnianym już przypadku radców prawnych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy, w odniesieniu do których istnieje prawny zakaz wydawania im poleceń wykonania czynności wykraczających poza zakres zawodu (art. 9 ust. 4 u.r.pr.)³⁸¹.

Odnosząc się z kolei do kwestii dopuszczalności powierzenia pracownikowi-profesjonalistcie innej odpowiedniej pracy na czas przestoju, należy podkreślić, że kwestią oceny pozostaje realność lub częstość wystąpienia takiego zjawiska w przypadku pracowników wykonujących wolny zawód³⁸². Zgodnie z art. 81 § 3 k.p. pracodawca może na czas przestoju powierzyć pracownikowi „inną odpowiednią pracę”. Wydaje się, że w charakterystyce „innej odpowiedniej pracy” należy uwzględnić to, że w sytuacji przestoju na stanowisku zajmowanym przez danego pracownika inną odpowiednią pracą będzie po prostu taka, która mimo owego przestoju nadal jest dostępna i możliwa do wykonania u danego pracodawcy. Mimo braku przesłanki potrzeb pracodawcy należy także przyjąć, że w przekonaniu pracodawcy istnieje racjonalne uzasadnienie wykonywania w okresie przestoju tej pracy – i przez tego konkretnego pracownika. Pracodawca ma więc prawo powierzyć inną odpowiednią pracę, o ile taką dysponuje i widzi celowość jej wykonania. Kwestie te są pozostawione jego ocenie. Pracownik natomiast nie może domagać się innego zatrudnienia, na przykład z intencją zagwarantowania sobie wynagrodzenia wyższego od „postojowego” w okresie przestoju. Przez „inną odpowiednią pracę” należy rozumieć taką, do wykonania której dany pracownik ma dostateczne/wystarczające kwalifikacje, uprawnienia formalne i co do której spełnia wymogi

³⁸⁰ Podobnie M. Mędrala, *Specyfika polecenia służbowego w przypadku pracowniczego zatrudnienia radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2011, nr 119 – Dodatek Naukowy, s. 18.

³⁸¹ We wcześniejszej literaturze zwracała na to uwagę A. Piszczyk – zob. *eadem*, *Odrębność podporządkowania pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy*, Łódź 2016, s. 263.

³⁸² Przestojem jest przerwa w pracy spowodowana przyczynami niezależnymi od pracodawcy – zob. np. A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 363-364.

zdrowotne³⁸³. Mieści się w tym zarówno praca odpowiadająca kwalifikacjom pracownika, jak i taka, do której ma on zbliżone kwalifikacje, w konsekwencji czego jest zdolny właściwie i zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa ją wykonać. Powyższe wskazywałoby, że o ile nie istnieje prawny zakaz wydawania poleceń wykonania czynności wykraczających poza zakres danego zawodu (taki, jak we wspomnianym wyżej przypadku radców prawnych³⁸⁴) oraz – co wydaje się w przypadku wolnych zawodów istotne – nie narusza to godności zawodowej profesjonalisty i nie naruszy zaufania do zawodu, to co do zasady powierzenie innej odpowiedniej pracy takiemu pracownikowi w czasie przestoju traktować można jako prawnie dopuszczalne.

W literaturze w kontekście zakresu podporządkowania pracownika-profesjonalisty poleceniem modyfikującym rodzaj pracy umówionej umieszcza się również kwestię zobowiązania go do pracy w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii (np. w godzinach nadliczbowych, art. 151 § 1 pkt 2 k.p. – ale też w okresie odpoczynku dobowego, art. 132 § 2 pkt 2 k.p.). Co istotne, podkreśla się, że praca powierzana w takich warunkach nie musi być zgodna z kwalifikacjami pracownika, aczkolwiek musi się mieścić w granicach jego możliwości³⁸⁵. A. Piszczek na tle szczególnej regulacji art. 9 ust. 4 u.r.pr. odróżniała kwestię udziału pracownika – radcy prawnego w akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska od sytuacji pracy przy usunięciu awarii. W świetle jej rozważań, wbrew zakazowi określone w tym przepisie pragmatyki radcowskiej, aksjologicznie i prawnie zasadne jest zobowiązanie takiego pracownika do zaangażowania się w granicach jego możliwości w działanie wyłączenie w sytuacjach wymienionych w pierwszej grupie zdarzeń. Sytuacja konieczności usuwania awarii nie znosi zatem, jej zdaniem, zakazu określonego w art. 9 ust. 4 u.r.pr.³⁸⁶ W przypadku profesji, w odniesieniu do których ustawodawca nie formułuje wyraźnego zakazu wydawania poleceń wykonywania czynności wykraczających poza zdefiniowany prawnie przedmiot zawodu, należałoby zatem przyjąć, że przy poszanowaniu realnych możliwości działania konkretnego pracownika-profesjonalisty dopuszczalne jest zob-

³⁸³ Zob. niepublikowany wyrok SN z dnia 11 marca 1980 r., I PR 7/80 przytaczany przez J. Piątkowskiego [w:] *idem, Aksjologiczne...*, s. 400. Zob. także E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 278.

³⁸⁴ Zob. także A. Piszczek, *op. cit.*

³⁸⁵ Zob. *ibidem*, s. 54 i n. i przytaczana przez autorkę literatura przedmiotu.

³⁸⁶ Autorka wskazuje na kolizję dóbr takich jak życie, zdrowie ludzkie mienie pracodawcy, ochrona środowiska z jednej strony i osobisty interes radcy prawnego z drugiej, podkreślając, że przyznanie prymatu temu drugiemu może być oceniane jako naruszanie art. 8 k.p. z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Wskazuje na związek podjęcia działań dla ochrony mienia z pracowniczym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy. Odwołuje się także do przepisów art. 162 k.k., wskazując na odpowiedzialność karną za nieudzielenie pomocy w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – zob. A. Piszczek, *op. cit.*, s. 264.

wiązanie go do wykonywania pracy w każdej z wymienionych w wyżej wskazanych przepisach k.p. sytuacji nadzwyczajnych. W szczególności pracodawcy pozostawiona zostaje ocena tego, czy i w jakim zakresie pracownik taki przyczynić się może – stosownie do natury problemu – do usunięcia awarii (czyli w rozumieniu językowym – uszkodzenia maszyny lub innego urządzenia technicznego³⁸⁷).

Kolejna sytuacja związana z modyfikacją w zakresie rodzaju pracy umówionej – przeniesienie do innej pracy pracownicy-profesjonalistki w ciąży lub karmiącej dziecko piersią wydaje się nie budzić wątpliwości. Przepisy art. 179 § 1-3 k.p. nakładają na pracodawcę bezwzględny obowiązek podjęcia określonych działań, w tym właśnie w szczególności przeniesienia do innej pracy:

- 1) pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią zatrudnionej przy pracy wymienionej w przepisach wydanych na podstawie art. 176 § 2 k.p., wzbronionej takiej pracownicy bez względu na stopień narażenia na czynniki szkodliwe dla zdrowia lub niebezpieczne,
- 2) pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią zatrudnionej przy pozostałych pracach wymienionych w przepisach wydanych na podstawie art. 176 § 2 k.p. (jeśli inne działania wymagane w pierwszym rzędzie, takie jak dostosowanie warunków pracy do wymagań określonych w tych przepisach lub ograniczenie czasu pracy dla wyeliminowania zagrożenia dla zdrowia lub bezpieczeństwa pracownicy są niemożliwe lub niecelowe),
- 3) pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią, gdy przeciwwskazania zdrowotne do wykonywania dotychczasowej pracy wynikają z orzeczenia lekarskiego (również jeśli inne działania wymagane w pierwszym rzędzie, takie jak dostosowanie warunków pracy do wymagań określonych w tych przepisach lub ograniczenie czasu pracy dla wyeliminowania zagrożenia dla zdrowia lub bezpieczeństwa pracownicy są niemożliwe lub niecelowe). „Inną pracą” będzie w tym przypadku po pierwsze taka, która nie jest albo prawnie wzbroniona pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią, albo pozostałą wymienioną w przepisach wydanych na podstawie art. 176 § 2 k.p. – lub jest odmienna od wskazanej w orzeczeniu lekarskim, przy czym kluczowym elementem tej odmienności jest tu eliminacja czynników szkodliwych dla zdrowia lub niebezpiecznych. Powyższe oznacza, że w interpretacji pojęcia „innej pracy” możliwe jest przyjęcie, że będzie nią nie tylko praca innego rodzaju, w której nie występują czynniki szkodliwe dla zdrowia lub niebezpieczne – ale także praca do tej pory wykonywana, której warunki

³⁸⁷ Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/awaria.html> [dostęp 16.02.2020].

wykonywania zostały jednakże zmodyfikowane, tak by te czynniki wyeliminować³⁸⁸. Interpretację tę wspiera brak wymogu, aby „inna praca” odpowiadała kwalifikacjom pracownicy czy też była dla niej inną „odpowiednią pracą”. Powstałe, rzecz jasna, pytanie o przypadek przeniesienia pracownicy do pracy innego rodzaju, do wykonywania której nie posiada ona kwalifikacji. Oczywiście jest, że każda „inna praca” wymaga posiadania określonego poziomu kwalifikacji i uprawnień formalnych, tak więc pracownica w ciąży lub karmiąca dziecko piersią musi posiadać co najmniej wystarczające kwalifikacje/uprawnienia do jej wykonywania. Jak zaś wskazuje Z. Salwa, przeniesienie do pracy, do wykonywania której pracownica nie posiada kwalifikacji, spowoduje, że nie będzie ona w szczególności ponosić odpowiedzialności za jej wyniki ani za ewentualne szkody, które mogą w takiej sytuacji powstać (ryzyko osobowe pracodawcy), może się też spotkać z zarzutem naruszenia godności pracownicy lub dyskryminacji³⁸⁹. Odnosząc powyższe do sytuacji pracownicy-profesjonalistki w ciąży lub karmiącej dziecko piersią, należy jeszcze raz podkreślić, że na pracodawcy spoczywa obowiązek podjęcia działań wskazanych w art. 179 § 1-3 k.p. Niewykonanie ich przez pracodawcę skutkować może jego odpowiedzialnością karno-wykroczeniową (art. 281 pkt 5 k.p.). Status danej pracownicy jako osoby wykonującej wolny zawód nie stanowi więc podstawy do ograniczenia obowiązków pracodawcy wynikających z art. 179 § 1-3 k.p. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na przyjęte w tych przepisach rozwiązanie, zgodnie z którymi w razie braku możliwości przeniesienia pracownicy do „innej pracy” pracodawca obowiązany jest zwolnić ją na czas niezbędny z obowiązku świadczenia pracy. Wydaje się, że w sytuacji pracownicy wykonującej wolny zawód brak innego, „bezpiecznego” (w świetle przepisów wydanych na podstawie art. 176 k.p. lub warunków wynikających z orzeczenia lekarskiego) stanowiska związanego z wykonywaniem jej zawodu, ze względu na szczególnie charakter jej kwalifikacji określonych przez prawo, stanowi spełnienie przesłanki braku możliwości lub niecelowości przeniesienia do innej pracy. Ochrona zdrowia pracownicy-profesjonalistki w ciąży/karmiącej piersią zapewniona być może poprzez czasowe zwolnienie jej z obowiązku świadczenia dotychczasowej pracy.

Kolejne kodeksowe przepisy nakazujące pracodawcy dokonanie jednostronnej zmiany rodzaju pracy zawierają art. 230 k.p. i art. 231 k.p. I tak, zgodnie z art. 230 § 1 k.p., w razie stwierdzenia u pracownika objawów wskazujących na powstawanie

³⁸⁸ Zob. U. Jackowiak, *Sytuacja pracownicza kobiet*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369116773/204394> [dostęp 24.06.2019].

³⁸⁹ Z. Salwa, *Zakazy zatrudniania kobiet przy pracach im wzbronionych*, PiZS 2000, nr 9, s. 23 i n.

choroby zawodowej, pracodawca jest obowiązany, na podstawie orzeczenia lekarskiego, w terminie i na czas określony w tym orzeczeniu, przenieść pracownika do innej pracy nie narażającej go na działanie czynnika, który wywołał te objawy. Z kolei zgodnie z art. 231 k.p. pracodawca na podstawie orzeczenia lekarskiego przenosi do odpowiedniej pracy pracownika, który stał się niezdolny do wykonywania dotychczasowej pracy wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej i nie został uznany za niezdolnego do pracy w rozumieniu przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wydaje się, że w obu przypadkach, ze względu na cel tej regulacji, należy przyjąć, że inną pracą/inną odpowiednią pracą może być także praca dotychczasowa, ale wykonywana w odpowiednio zmodyfikowanych, dostosowanych do sytuacji zdrowotnej danego pracownika warunkach. Pracownik wykonujący wolny zawód może zatem pomimo wystąpienia związanych z jego stanem zdrowia przesłanek zmiany pracy kontynuować czynności zawodowe, pracując w odpowiednich dla tego stanu zdrowia warunkach albo na innym, „bezpiecznym” stanowisku pracy związanym jednakże w dalszym ciągu ze spełnianiem czynności zawodowych.

4. Ustanie stosunku pracy pracownika-profesjonalisty

4.1. Uwagi wprowadzające

Stosownie do uwag wyrażonych na wstępie do tego rozdziału ustanie stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód następować będzie, co do zasady, zgodnie z przepisami kodeksu pracy dotyczącymi umowy o pracę oraz, w mniejszym zakresie, w przypadkach wcześniej sygnalizowanych – stosunku pracy na podstawie powołania czy też przepisów ustaw odrębnych w przypadku stosunku pracy na podstawie mianowania. Podstawowym szczegółowym zagadnieniem natomiast, na jakie warto w tym kontekście zwrócić uwagę, jest ustanie stosunku pracy jako konsekwencja utraty uprawnień zawodowych. Rozwiązaniem typowo przyjmowanym w aktach prawnych regulujących wykonywanie wolnych zawodów jest skreślenie danej osoby z listy uprawnionych wykonawców danej profesji w razie utraty prawa wykonywania zawodu, następującej w wyniku prawomocnego orzeczenia: 1) środka karnego zakazu wykonywania zawodu; 2) środka karnego pozbawienia praw publicznych; 3) sądu dyscyplinarnego o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu. Interesujące wydaje się przede wszystkim rozważanie konsekwencji orzeczeń dyscyplinarnych zapadających w ramach odpowiedzialności zawodowej. Kary dyscyplinarne pozbawienia prawa wykonywania zawodu, a także zawieszenia tego prawa należą do swoistego kanonu określonych prawem dolegliwości stanowiących konsekwencje dokonania negatywnej oceny sposobu wykonywania zawodu oraz postawy etyczno-moralnej jego wykonawcy. Jako takie stanowią typowy i stały element katalogów kar

dyscyplinarnych określonych w poszczególnych aktach prawnych regulujących wolne zawody. Dla pracodawcy zatrudniającego profesjonalistę pozbawienie tego pracownika prawa wykonywania zawodu oznacza, że z punktu widzenia celu danego zatrudnienia dalsze utrzymywanie łączącego ich stosunku pracy staje się bezprzedmiotowe. Jak podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2015 r., II PK 283/14³⁹⁰, przesłanka zawinionej utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku ma zastosowanie jedynie do tych pracowników, którzy dla wykonywania danego rodzaju pracy muszą legitymować się udokumentowanymi kwalifikacjami. Przez uprawnienia wymagane do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku należy rozumieć wszystkie sformalizowane (potwierdzone dokumentami) wymagania kwalifikacyjne, bez których wykonywanie pracy na danym stanowisku jest niedopuszczalne. Podkreślić warto, że pojęciem tym Sąd Najwyższy obejmuje w tym przypadku m.in. dyplom lekarski.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że w katalogach kar dyscyplinarnych formułowanych w pragmatykach zawodowych obok kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu występuje także typowo, jako relatywnie mniej dolegliwa, kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Wydaje się, że zastosowanie takiej kary, ze względu na przewidywane przez ustawodawcę względnie długie, nawet kilkuletnie, okresy zawieszenia uprawnień zawodowych, również należy traktować jako okoliczność podważającą celowość dalszego zatrudnienia danego pracownika³⁹¹. W odniesieniu do tej kwestii warto wskazać, że w literaturze i orzecznictwie na tle regulacji art. 52 § 1 pkt 3 k.p. (następnym rozwiązaniem umowy o pracę z winy pracownika w razie zawinionej utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku) zaznaczyły się dwa przeciwstawne poglądy: zgodnie z pierwszym z nich utrata tychże uprawnień musi mieć charakter definitywny, zgodnie z drugim przesłanka z art. 52 § 1 pkt 3 k.p. jest spełniona także w razie czasowego ich pozbawienia³⁹². Pierwsze stanowisko uzasadniane było typowo przez odwołanie do wyroku SN z dnia 26 października 1984 r., I PRN 142/84, w którym stwierdzono m.in., że „zatrzymanie prawa jazdy nie jest utratą uprawnień koniecznych do pracy kierowcy samochodowego nawet

³⁹⁰ LEX nr 1932142, teza 1 i 2.

³⁹¹ I tak tytułem przykładowo można wskazać, że zawieszenie uprawnień zawodowych wobec biegłego rewidenta może być orzeczone na okres od roku do lat 3 (art. 159 ust. 1 i ust. 6 u.b.rew.), wobec doradcy podatkowego na okres od 6 miesięcy do lat 3 (art. 64 ust. 2 pkt 3 u.d.pod.), wobec rzeczownika patentowego na czas od trzech miesięcy do pięciu lat (art. 58 ust. 1 pkt 4 u.r.pat.), a wobec lekarza na okres od roku do pięciu lat (art. 83 ust. 1 pkt 6 u.i.lek.).

³⁹² Czasową zawinioną utratę uprawnień zawodowych wyklucza np. K.W. Baran, *Art. 52*, [w:] *idem* (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. IV, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587329070/566928> [dostęp 24.06.2019]; W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 152 oraz A. Sobczyk, *Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia*, ODiDK 2010, s. 65-66. Na stałą lub czasową utratę uprawnień, jako podstawę rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia wskazuje np. Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004, s. 137.

w przypadku zatrudnienia w jednostce, w której dominuje transport samochodowy. Zatrzymanie prawa jazdy kierowcy samochodowego jest swoistym zawieszeniem prawa w wykonywaniu tych obowiązków. Dlatego też zakład pracy powinien na ten czas powierzyć takiemu pracownikowi (kierowcy) inną pracę niż określona w umowie o pracę (por. art. 42 § 4 k.p.)³⁹³. Istnieje rzeczywiście różnica w sferze konsekwencji orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu i kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Zawieszenie prawa wykonywania zawodu nie daje podstaw do skreślenia z listy uprawnionych wykonawców zawodu. Po upływie okresu zawieszenia uprawnienia zawodowe zostają co do zasady przywrócone. Nie można jednak porównać czasowego zatrzymania prawa jazdy kierowcy zawodowego z sytuacją prawomocnego orzeczenia kary dyscyplinarnej zawieszenia prawa wykonywania zawodu. W tym drugim przypadku występuje bowiem sytuacja, w której rozstrzygnięto już prawomocnie w postępowaniu dyscyplinarnym, że z przyczyn zawinionych profesjonalista przez określony czas nie może korzystać ze swoich uprawnień zawodowych³⁹⁴. W późniejszym orzecznictwie zaznaczyło się zatem stanowisko uznające także czasowe (ale, można by rzec, w wymiarze czasowym mającym znaczenie dla możliwości wykonywania pracy) pozbawienie uprawnień zawodowych za podstawę do rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 3 k.p. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r., II PK 139/14, teza 2³⁹⁵ wskazał tu na „trwalszą utratę uprawnień (czasową lub stałą) wynikającą z ustawy, orzeczenia albo decyzji, ale nie o taką, która zależy od krótkiej sytuacji przejściowej”. W literaturze podkreśla się ponadto, że do stosowania przepisu art. 52 § 1 pkt 3 k.p. nie jest konieczne, aby zawiniona utrata uprawnień była trwała także z tego względu, że ustawodawca nie wprowadza takiego wymogu³⁹⁶.

4.2. wypowiedzenie umowy o pracę

Z braku szczególnych uregulowań tej kwestii w aktach prawnych regulujących wykonywanie wolnego zawodu wypowiedzenie umowy o pracę podlega regułom wynikającym z przepisów kodeksu pracy. W tym zakresie uwagę zwrócić można na będącą przedmiotem częstych sporów pomiędzy pracodawcą i pracownikiem kwestię związaną z uzasadnieniem rozwiązania umowy zawartej na czas nieokreślony. W kontekście tym

³⁹³ OSNC1985/20/350.

³⁹⁴ Ponadto biorąc pod uwagę minimalną długość okresów zawieszenia prawa wykonywania zawodu, możliwość zastosowania art. 42 § 4 k.p. (powierzenie innej pracy na czas do 3 miesięcy w roku kalendarzowym) jest w zdecydowanej większości przypadków siłą rzeczy wyłączona – J.B.

³⁹⁵ OSNP 2017/2/16.

³⁹⁶ I – jak w związku z tym podkreśla K. Jaśkowski – nie ma sztywnej granicy czasowej minimalnego okresu pozbawienia uprawnień. Należy, jego zdaniem, przyjąć, że jest on krótszy od okresu wypowiedzenia, bo w przeciwnym razie prawo rozwiązania umowy bez wypowiedzenia traci dla pracodawcy jakiegokolwiek znaczenie praktyczne – zob. *idem*, *Art. 52*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.* [dostęp 24.06.2019].

pojawia się pytanie o możliwość uzasadnienia wypowiedzenia zawieszeniem lub utratą prawa wykonywania zawodu. Sytuacje te, jakkolwiek bez wątpienia lepiej wpisujące się w kontekst rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (patrz niżej), stanowić mogą co do zasady także przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę. Jak bowiem uznał SN w wyroku z dnia 3 czerwca 1998 r., PKN 34/98³⁹⁷, wypowiedzenie umowy o pracę jest uzasadnione (art. 45 § 1 k.p.), jeżeli pracodawca miał podstawy do jej rozwiązania w trybie art. 52 § 1 k.p.

W przypadku wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony na pracodawcy ciąży powinność przeprowadzenia konsultacji związkowej. Zgodnie z art. 38 § 1-2 k.p. pracodawca zawiadamia na piśmie reprezentującą pracownika zakładową organizację związkową o zamiarze wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, podając przyczynę uzasadniającą rozwiązanie umowy. Jeżeli zakładowa organizacja związkowa uważa, że wypowiedzenie byłoby nieuzasadnione, może w ciągu 5 dni od otrzymania zawiadomienia zgłosić na piśmie pracodawcy umotywowane zastrzeżenia. Należy postawić pytanie o to, czy pracownik mający status wykonawcy wolnego zawodu może wystąpić w pozycji reprezentowanego przez zakładową organizację związkową w ramach trybu konsultacyjnego określonego w art. 38 § 1-2 k.p. Zakładowa organizacja związkowa realizuje uprawnienie wynikające z art. 38 k.p. w dwóch przypadkach: w odniesieniu do pracownika będącego jej członkiem oraz pracownika niebędącego jej członkiem, objętego ochroną na jego wniosek (art. 30 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. *o związkach zawodowych*³⁹⁸ – dalej jako u.z.z.). Drugi przypadek wydaje się nie budzić wątpliwości. Odnosząc się do przypadku pierwszego, należy stwierdzić, że żaden przepis prawa polskiego nie ogranicza wolności związkowych pracowników wykonujących wolny zawód. Warto w tym miejscu wspomnieć, że stan ten odpowiada postanowieniom konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87 z dnia 9 lipca 1948 r. (art. 2)³⁹⁹ oraz zasadom przyjętym w odniesieniu do ustalania zakresu podmiotowego wolności związkowych przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy w Genewie⁴⁰⁰. Zgodnie zatem z obowiązującym brzmieniem art. 2 ust. 1 u.z.z. prawo tworzenia i wstępowania do

³⁹⁷ OSNP 1999/13/413.

³⁹⁸ Dz.U.2019.263 t.j.

³⁹⁹ Ratyfikowanej przez Polskę – zob. Dz.U.1958.29.125.

⁴⁰⁰ Zob. *Wolność związkowa. Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej MBP*, Gdańsk 2012, s. 53: „Wszyscy pracownicy, bez jakiegokolwiek rozróżnienia w tym dyskryminacji z tytułu rodzaju wykonywanego zawodu, powinni mieć prawo tworzyć i wstępować do organizacji według swojego uznania” oraz s. 59-60: „Ze względu na zasady wolności związkowej wszyscy pracownicy [...] mają prawo tworzyć i wstępować do organizacji według własnego uznania. Tak więc kryterium, komu to prawo przysługuje nie zależy od stosunku zatrudnienia, którego często brak w przypadku na przykład pracowników rolnych, szeroko rozumianych samozatrudnionych, lub też przedstawicieli wolnych zawodów, którzy nie mniej powinni posiadać prawo do organizowania się”.

związków zawodowych przysługuje osobom wykonującym pracę zarobkową. Osobami wykonującymi pracę zarobkową w świetle przepisów ww. ustawy są pracownicy lub osoby świadczące pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz mają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronione przez związek zawodowy (art. 1¹ pkt 1 ww. ustawy)⁴⁰¹. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.z. prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych mają pracownicy bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy. Co do zasady wszystkim pracownikom w rozumieniu kodeksu pracy przysługuje zatem wolność koalicji, bez względu na charakter aktu kreującego stosunek pracy, rodzaj zatrudnienia (na czas nieokreślony czy terminowe) czy też – co w tym przypadku istotne – rodzaj wykonywanej pracy lub zawodu⁴⁰². A zatem w przypadku wolnych zawodów, które mogą być wykonywane w ramach stosunku pracy, pracownicy je wykonujący z tytułu członkostwa w związku zawodowym mogą korzystać ze związkowej reprezentacji i ochrony swoich praw i interesów związanych z zatrudnieniem – i to zarówno w wymiarze indywidualnym (a więc np. w sytuacji wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony), jak i zbiorowym⁴⁰³. Pracodawca w konkretnym przypadku może mieć zatem obowiązek przeprowadzenia w trybie art. 38 k.p. konsultacji zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony z zakładową organizacją związkową reprezentującą pracownika wykonującego wolny zawód.

⁴⁰¹ Nadmienić warto, że obecne brzmienie art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych otwiera możliwość zrzeszania się w związki zawodowe także profesjonalistów wykonujących swoje zawody w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego czy samozatrudnienia; na ten temat zob. też K.W. Baran, *Art. 2*, [w:] *idem* (red. nauk.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587792557/589997> [dostęp 25.06.2019]. Szczególna sytuacja szerokiego stosowania zatrudniania wykonawców zawodów medycznych w tej formie w podmiotach leczniczych stanowi spełnienie przesłanki występowania praw i interesów związanych z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronione przez związek zawodowy – J.B.

⁴⁰² Zob. np.: K.W. Baran, *Art. 1(1)*, [w:] *idem* (red. nauk.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...* [dostęp 25.06.2019]; Ż. Grygiel-Kaleta, *Zakres podmiotowy związków zawodowych*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2012, s. 338 i n.

⁴⁰³ W sytuacji pracownika wykonującego wolny zawód występuje w istocie swoisty dualizm w zakresie reprezentacji i ochrony praw i interesów wynikający z jednej strony z obligatoryjnej przynależności do właściwej korporacji zawodowej i możliwego członkostwa w związku zawodowym z drugiej. W przypadku niektórych zawodów istnieją w związku tym szczegółowe unormowania określające relacje pomiędzy uprawnieniami korporacji w zakresie negocjowania warunków pracy i płacy jej członków oraz występowania w obronie ich interesów indywidualnych i zbiorowych a analogicznymi uprawnieniami związków zawodowych. I tak np. zgodnie z art. 5 pkt 20 u.i.lek. samorząd lekarski współdziała m.in. ze związkami zawodowymi w sprawach dotyczących ochrony zdrowia i warunków wykonywania zawodu lekarza. Uprawnienia samorządu lekarsko-weterynaryjnego z kolei, zgodnie z art. 11 u.l.wet., nie naruszają uprawnień związków zawodowych wynikających z ustawy o związkach zawodowych i Kodeksu pracy (tak samo art. 4 ust. 4 u.s.p.p.). Na ten temat w kontekście uprawnień korporacji zawodowej patrz też – J. Borowicz, *Korporacyjna...*, s. 25-28.

Wydaje się jednak, że w przypadku, w którym pracodawca powzięłby zamiar wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony z powodu utraty przez pracownika prawa wykonywania zawodu (lub zawieszenia tego prawa), możliwe jest zakwestionowanie obowiązku przeprowadzenia konsultacji związkowej. Rozważyć należy sytuację, w której ukaranie pracownika-profesjonalisty jedną z ww. kar dyscyplinarnych uzasadnione było czynem popełnionym w związku z wykonywaniem zawodu poza zakładem pracy, a więc bez związku z zatrudnieniem u danego pracodawcy. W odmiennym co prawda stanie faktycznym Sąd Najwyższy uznał w wyroku z dnia 10 stycznia 2002 r., I PKN 783/00⁴⁰⁴, że konsultacji związkowej nie wymaga wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony dokonane w następstwie odwołania pracownika z zarządu spółki kapitałowej. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że celem konsultacji związkowej jest kontrola zasadności zamierzonych wypowiedzeń. Jeżeli jednak wypowiedzenie umowy o pracę jest skutkiem uprzedniego pozbawienia danej osoby członkostwa w organie zarządzającym spółką, to cele analizowanej konsultacji są niemożliwe do urzeczywistnienia, a poza tym przyczyny ustania stosunku pracy nie są wówczas w gruncie rzeczy związane ze stosunkiem pracy, tylko ze stosunkiem organizacyjnym, w odniesieniu do którego organy pracowniczego przedstawicielstwa związkowego nie mają żadnych kompetencji kontrolnych. Należy zaznaczyć, że powyższy pogląd nie utrzymał się w późniejszym orzecznictwie, akcentującym kilkakrotnie konieczność stosowania art. 38 w tym i analogicznych przypadkach⁴⁰⁵. Przepisy art. 38 k.p. nakładają na pracodawcę obowiązek podjęcia określonego działania, nie przyznając mu prawa oceny jego celowości w konkretnym przypadku. Zgodzić się natomiast należy, że w sytuacji utraty lub zawieszenia prawa wykonywania zawodu w przypadkach określonych przez przepisy prawa tryb konsultacyjny sprowadza się w istocie do poinformowania reprezentującej pracownika wykonującego wolny zawód zakładowej organizacji związkowej o tym fakcie. Wydaje się, że ta może wówczas jedynie przyjąć to do wiadomości, przy faktycznym braku możliwości zgłoszenia zasadnych zastrzeżeń wobec zamiaru pracodawcy.

⁴⁰⁴ OSNP 2004/2/28.

⁴⁰⁵ Konieczność stosowania w tym przypadku art. 38 stwierdził SN w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 16 maja 2012 r., III PZP 3/12, OSNP 2012/23-24/279. Rozważając analogiczną sytuację w odniesieniu do odwołanego członka zarządu spółdzielni, w uchwale SN z dnia 7 grudnia 2012 r., II PZP 3/12, OSNP 2013/7-8/72, z powołaniem się na art. 52 § 2 także przyjęto stosowanie art. 38 k.p. W tezie 1 wyroku z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 809/00, OSNP 2004/2/31, SN przyjął, że art. 38 k.p. ma zastosowanie przy wypowiedzaniu umowy o pracę pracownikowi zarządzającemu zakładem w imieniu pracodawcy. Na wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., I PKN 783/00, OSNP 2004/2/28, i późniejszą zmianę poglądów judykatury w tym względzie uwagę zwraca K. Jaśkowski, *Art. 38*, [w:] K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *op. cit.* [dostęp 25.06.2019]. Na ten temat zob. też K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, s. 273-274.

4.3. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika wykonującego wolny zawód

4.3.1. Utrata i zawieszenie prawa wykonywania zawodu jako przypadek utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku – wprowadzenie

Zgodnie z art. 52 § 1 pkt 3 k.p. pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie zawinionej przez pracownika utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. Jak podkreślił SN w wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r., III PK 39/11, teza 1⁴⁰⁶, prawidłowość rozwiązania umowy na podstawie tego przepisu wymaga oceny trzech powiązanych ze sobą okoliczności: czy nastąpiła utrata uprawnień, czy była ona zawiniona przez pracownika i czy te uprawnienia były konieczne do wykonywania pracy na stanowisku zajmowanym przez danego pracownika. W odniesieniu do przesłanki zawinionej utraty uprawnień SN we wcześniejszym wyroku z 26 października 1984 r., I PRN 142/84⁴⁰⁷, wyraził pogląd, zgodnie z którym nie chodzi o sam zawiniony czyn pracownika, a o stwierdzenie jego skutków w sferze uprawnień, polegające na pozbawieniu pracownika tych uprawnień przez określony organ. Pracodawca, rozwiązując umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 3 k.p., nie musi dokonywać zatem oceny zachowania pracownika (jego winy), odwołując się jedynie do prawomocnego orzeczenia organu odpowiedzialności zawodowej, o istnieniu którego powziął wiadomość. Zdaniem SN, wyrażonym w wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r., teza 2, z literalnej wykładni użytego w art. 52 § 1 pkt 3 k.p. określenia „uprawnienia konieczne do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku” wynika wprost, że chodzi tu o wszystkie sformalizowane (potwierdzone dokumentem) wymogi kwalifikacyjne, bez których wykonywanie pracy na danym stanowisku jest niedopuszczalne. Jak wspomniano wcześniej, istotne w kontekście niniejszych rozważań jest to, że tytułem przykładu sformalizowanych wymogów kwalifikacyjnych Sąd wskazał tu m.in. dyplom lekarza.

4.3.2. Utrata prawa do wykonywania zawodu koniecznego do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku jako konsekwencja orzeczenia środka karnego

Utrata przez pracownika wykonującego wolny zawód prawa wykonywania zawodu jako uprawnienia koniecznego do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku może być konsekwencją orzeczenia określonego w art. 39 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*⁴⁰⁸ środka karnego pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

⁴⁰⁶ LEX nr 1163949.

⁴⁰⁷ OSNCP 1985/7/99.

⁴⁰⁸ Dz.U.2020.1444 t.j.

Na gruncie kodeksu karnego orzeczenie zakazu wykonywania zawodu (niezwiązanego z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi) ma charakter fakultatywnego karnego środka prewencyjnego⁴⁰⁹. Sąd może więc orzec zakaz wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa wykonywanego zawodu albo okazał, że wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 § 1 k.k.). Sąd może także orzec zakaz wykonywania wszelkich lub określonych zawodów⁴¹⁰, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na zawsze w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Sąd orzeka ten zakaz na zawsze w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie (art. 41 § 1a i § 1b k.k.). W tym przypadku orzeczenie to ma charakter obligatoryjny. Ponadto utrata prawa wykonywania zawodu może być także konsekwencją orzeczenia określonego art. 39 pkt 1 k.k. środka karnego pozbawienia praw publicznych.

4.3.3. Utrata prawa wykonywania zawodu koniecznego do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku jako konsekwencja orzeczenia sądu dyscyplinarnego o pozbawieniu lub zawieszeniu prawa wykonywania zawodu

W tym zakresie na tle unormowań zasad wykonywania wolnych zawodów wyróżniają się rozwiązania przyjęte w odniesieniu do lekarzy, lekarzy dentyistów, pielęgniarek i położnych oraz fizjoterapeutów. I tak zgodnie z art. 108 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* w przypadku lekarzy i lekarzy dentyistów prawomocne orzeczenie kary: zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od 1 roku do pięciu lat lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu (wymienionych w art. 83 ust. 1 pkt 6 i 7 u.i.lek.) „stanowi podstawę do rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o pracę, na podstawie której lekarz wykonuje zawód”. Podobnie w przypadku pielęgniarek i położnych (art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. *o samorządzie pielęgniarek i położnych*⁴¹¹) i fizjoterapeutów (art. 130 u.z.fiz.) prawomocne ukaranie karami zawieszenia prawa wykonywania zawodu lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu stanowi podstawę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika⁴¹².

⁴⁰⁹ Zob. np.: P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 39*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., <https://sip.lex.pl/#/commentary/587736846/593177> [dostęp 25.06.2019]; N. Kłaczyńska, *Art. 39*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587230654/125541> [dostęp 25.06.2019].

⁴¹⁰ Lub zajmowania wszelkich, lub określonych stanowisk albo prowadzenia działalności z tym związanej – J.B.

⁴¹¹ Dz.U.2018.916 t.j.

⁴¹² Ale współcześnie także, co ciekawe, jest to zgodnie z tymi przepisami podstawa do rozwiązania stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej – J.B.

Uwagę należy zwrócić na fakt, że zastosowane kary dyscyplinarne zawieszają czasowo lub pozbawiają prawa wykonywania zawodu. Jak w odniesieniu do art. 108 u.i.lek. uwagę zwracają J. Berezowski i P. Malinowski, zawód należy rozumieć w tym przypadku zgodnie z treścią art. 2 u.z.l.l.d. – a więc ww. kary oddziałują nie tylko na uprawnienie do udzielania świadczeń zdrowotnych (czynności zawodowe w ścisłym znaczeniu definiujące te zawody), ale także czynności zrównane z wykonywaniem zawodu (czyli w tym przypadku prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń zdrowotnych)⁴¹³. Tak samo zatem należy podejść do przypadków innych zawodów medycznych, ale i innych zawodów wolnych, w których w zakres ustawowo określonego przedmiotu zawodu wchodzi czynności zawodowe *sensu stricto* i czynności z nimi zrównane. Kary dyscyplinarne pozbawienia/zawieszenia wykonywania zawodu wywołują zatem skutki przewidziane w ustawie w całym prawnie określonym obszarze zawodu, stając się w analizowanych tu przypadkach lekarzy, pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów podstawą do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia – zarówno w przypadku, gdy profesjonalisci zatrudnieni są dla wykonywania świadczeń zdrowotnych, jak i gdy na przykład prowadzą badania naukowe i dydaktykę w zakresie swego zawodu. Ustawodawca określa zatem w tych przypadkach pozakodeksową przesłankę rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, na jaką może powołać się pracodawca zatrudniający lekarzy, lekarzy dentystów, pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów. Odwołanie się przez niego do prawomocnie orzeczonej kary dyscyplinarnej stanowi w tym przypadku realizację wynikającego z art. 30 § 4 k.p. obowiązku wskazania przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia. Nie będzie natomiast wystarczające wskazanie w uzasadnieniu rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia jako jego podstawy jedynie ww. przepisów pragmatyk zawodowych czy samego art. 52 § 1 pkt 3 k.p. Podkreślić trzeba przy tym, że sytuacja prawomocnego orzeczenia wobec ww. pracowników-profesjonalistów kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu aktualizuje prawo, a nie obowiązek rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę w trybie art. 52 k.p. Okoliczności te bowiem zgodnie z brzmieniem ww. przepisu stanowią podstawę uzasadniającą rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika – lekarza, pielęgniarki/położnej lub fizjoterapeuty. Jak ponadto podkreśla się w literaturze, ustawodawca nie zastrzega w tym przypadku

⁴¹³ Zob. J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#commentary/587479065/276505> [dostęp 25.06.2019], Art. 108.

rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia jako skutku nałożenia ww. kar dyscyplinarnych⁴¹⁴.

Należy przyjąć, że także w przypadku pozostałych wolnych zawodów regulowanych, w odniesieniu do których ustawodawca nie wprowadził wprost przesłanki orzeczenia kary dyscyplinarnej, zawieszenie prawa wykonywania zawodu lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu jako podstawy rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia fakt prawomocnego ukarania jedną z ww. kar wypełnia treść przesłanki określonej w art. 52 § 1 pkt 3 k.p., umożliwiając pracodawcy natychmiastowe rozwiązanie umowy o pracę ze wskazaniem na te okoliczności, jako uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie⁴¹⁵.

5. Wygaśnięcie stosunku pracy jako konsekwencja orzeczenia sądu dyscyplinarnego o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu

Zgodnie z art. 63 k.p. umowa o pracę wygasa w przypadkach określonych w kodeksie pracy oraz w przepisach szczególnych. Ilustrację drugiego z wymienionych przypadków stanowią uregulowania dotyczące wykonywania wolnych zawodów medycznych, takich jak farmaceuci-aptekarze, diagnosty laboratoryjni i lekarze weterynarii. Stosunek pracy ustaje w ich przypadku z mocy prawa w razie zapadnięcia orzeczenia dyscyplinarnego o ukaraniu wykonującego jeden z ww. zawodów medycznych karą dyscyplinarną: zawieszenia prawa do wykonywania zawodu lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Wygaśnięcie to pociąga za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika⁴¹⁶. W tym ujęciu ukaranie ww. profesjonalistów karą zawodową zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu stanowi pozakodeksową, bezwzględną przesłankę wygaśnięcia stosunku pracy⁴¹⁷. Podobnie jak w przedstawionych wyżej przypadkach pozostałych zawodów medycznych skutek w postaci wygaśnięcia stosunku pracy wystąpi zarówno jeśli wymienieni tu profesjonaliści wykonywali zawód w zakresie czynności

⁴¹⁴ Zob. A. Daniluk-Jarmoniuk, *Kary zawieszenia i pozbawienia prawa wykonywania zawodu i ich wpływ na istnienie stosunku pracy osób wykonujących zawód medyczny*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2015, Vol. LXII.2, s. 16 i n.

⁴¹⁵ Tak np. w odniesieniu do radców prawnych i z zaakcentowaniem przypadku zawieszenia prawa do wykonywania zawodu stwierdza A. Daszczyńska, *Odpowiedzialność radcy prawnego będącego pracownikiem za prowadzenie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2011, t. 18, s. 101 i n.

⁴¹⁶ Zob. art. 51 ust. 2 u.i.ap. w związku z art. 46 ust. 1 pkt 3 i 4 u.i.ap., art. 58 ust. 2 u.d.lab. w związku z art. 58 ust. 1 pkt 3 i 4 u.d.lab., art. 51 ust. 4 w związku z art. 46 ust. 1 pkt 3 i 4 u.l.wet.

⁴¹⁷ Tak A. Daniluk-Jarmoniuk w odniesieniu do sytuacji ukaranych ww. karami farmaceutów i diagnostów laboratoryjnych [w:] *eadem, op. cit.*, s. 63.

go definiujących, jak i wtedy gdy wykonywali zawód w zakresie innym, prawnie zrównanym z wykonywaniem zawodu (np. prowadząc badania naukowe i dydaktykę w dziedzinie objętej czynnościami danego zawodu – jeśli ustawa uznaje te aktywności również za wykonywanie zawodu farmaceuty-aptekarza, diagnosty laboratoryjnego czy lekarza weterynarii).

6. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód

Analiza przepisów normujących zasady wykonywania wolnych zawodów regulowanych pozwala na wyodrębnienie szeregu przypadków, w których ustawodawca ustanawia reguły chroniące trwałość stosunku pracy przedstawicieli niektórych z nich. Przypadki te należy uznać za mieszczące się w zakresie instytucji szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy⁴¹⁸. Przemawia za tym to, że ustawodawca na mocy odrębnych, pozakodeksowych przepisów obejmuje ochroną grupę pracowników wyodrębnioną ze względu na szczególne kryterium przynależności zawodowej (wykonywanie przez nich w ramach stosunku pracy zawodu kwalifikowanego do grupy wolnych zawodów regulowanych). Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracowników wykonujących wolny zawód wynikać może z samego faktu dysponowania szczególnym statusem zawodowym albo z faktu pełnienia przez takiego pracownika funkcji z wyboru w organach korporacji zawodowej. Podmiotem reprezentującym objętego ochroną pracownika wykonującego wolny zawód jest właściwa korporacja zawodowa – podmiot zrzeszający na zasadach przymusu korporacyjnego wszystkich wykonawców danego zawodu (bez względu na formę organizacyjnoprawną, w jakiej świadczą oni swoje usługi). Tytułem do uzyskania tej ochrony nie jest zatem, tak jak przy ochronie powszechnej przed wypowiedzeniem, wyłącznie fakt pozostawania w stosunku pracy powstałym na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a korzystanie z niej w pełnym zakresie nie wiąże się z uczestnictwem w dobrowolnym zrzeszeniu zawodowym (związku zawodowym) w charakterze „szeregowego” członka czy też

⁴¹⁸ Stanowisko takie zajmuje autor niniejszej rozprawy wskazując w omawiającym szerzej tę tematykę opracowaniu także wcześniejsze poglądy doktryny – zob. J. Borowicz, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód*, PiZS 2009, nr 4, s. 15-20. Także M. Wujczyk umieszcza pracowników wykonujących zawody medyczne, o których tu mowa, w kontekście szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy – zob. *idem*, *Inne przypadki szczególnej ochrony przed wypowiedzeniem warunków pracy lub płacy*, [w:] Z. Góral (red. nauk.), M. Wujczyk, *Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy w umownym stosunku pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369368198/287778> [dostęp 25.06.2019]. Radców prawnych w kontekście szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy umieszcza np. A. Rycak, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369265356/169673> [dostęp 26.06.2019].

uzyskaniem ochrony zakładowej organizacji związkowej na podstawie indywidualnego wniosku zgłoszonego przez pracownika niezrzeszonego.

Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód może przybierać różny zakres. I tak w jednostkowym przypadku radców prawnych rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem z radcą prawnym przez jednostkę organizacyjną z powodu nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego wynikających z przepisów ustawy może nastąpić po uprzednim zasięgnięciu opinii rady okręgowej izby radców prawnych. Opinia ta powinna być przesłana jednostce organizacyjnej w terminie 14 dni od dnia otrzymania od tej jednostki zawiadomienia o zamiarze rozwiązania stosunku pracy (art. 19 ust. 1 u.r.pr.). W charakterystyce szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy radcy prawnego należy wskazać zatem na następujące kluczowe okoliczności:

- konsultacja ta wymagana jest wyłącznie w sytuacji, gdy wypowiedzenie umowy o pracę ma dotyczyć naruszenia obowiązków wynikających z ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (zob. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2014 r., I PK 122/14⁴¹⁹, wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 3/98⁴²⁰) i taka jego przyczyna jest wskazana przez pracodawcę (zob. wyrok SN z dnia 25 maja 2000 r., I PKN 649/99, teza 3⁴²¹),
- konsultacja ta nie jest zatem wymagana w przypadku innych przyczyn wypowiedzenia, w szczególności takich, które odnosiłyby się wyłącznie do naruszenia obowiązków pracowniczych wynikających z kodeksu pracy bez związku z obowiązkami radcy prawnego wynikającymi z przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*. Ponadto w orzecznictwie wyklucza się obowiązek prowadzenia takiej konsultacji w sytuacji, w której przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest reorganizacja (likwidacja) stanowiska pracy radcy prawnego, nie łącząca się z negatywną oceną jego pracy (zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2010 r., I PK 117/10, teza 2⁴²² i wyrok SN z dnia 3 listopada 1997 r., I PKN 335/97⁴²³),
- bez wątpienia możliwe jest wystąpienie sytuacji, w której nienależyte wykonanie obowiązku radcy prawnego wynikającego z ustawy narusza jednocześnie obowiązek pracowniczy. Sytuacja taka może mieć na przykład miejsce w przypadku naruszenia tajemnicy zawodowej, stanowiącego przejaw niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku przestrzegania tajemnicy określonej

⁴¹⁹ LEX nr 1621320.

⁴²⁰ OSNP 1999/6/200.

⁴²¹ OSNP 2001/21/645.

⁴²² OSNP 2012/5-6/59.

⁴²³ OSNP 1998/15/455.

w odrębnych przepisach (art. 100 § 2 pkt 5 k.p.). Ponieważ jednak pracodawca, wskazując na taką przyczynę, odwołać się musi do przepisu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* nakładającego na radcę powinność zachowania tajemnicy zawodowej – będzie to przypadek przyczyny odwołującej się do nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego wynikających z przepisów ww. ustawy, co aktualizować będzie konieczność przeprowadzenia procedur określonej w jej art. 19 ust. 1,

- uwagę zwraca w związku z tym również fakt, że ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* nie wymaga uprzedniego zasięgnięcia opinii rady okręgowej izby radców prawnych w przypadku zamiaru rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika – radcy prawnego w przypadkach określonych w art. 52 k.p.⁴²⁴ – nawet jeśliby przyjąć wystąpienie sytuacji, w której nastąpiłoby ciężkie naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego i zawodowego jednocześnie (znów można odwołać się do obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – J.B.),
- w literaturze wyrażane są rozbieżne poglądy na temat zakresu ochrony stosunku pracy radcy prawnego. W niniejszych rozważaniach należy wyrazić pogląd, zgodnie z którym w świetle gramatycznej wykładni ww. przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* można uznać, że pracodawca może bez zasięgnięcia uprzedniej opinii podmiotu korporacyjnego złożyć radcy prawnemu oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy o pracę (może ją zatem wypowiedzieć). Cecha uprzedniości konsultacji odniesiona jest bowiem do rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem, a nie wypowiedzenia tej umowy. Ustawodawca posługuje się jasnymi i precyzyjnymi konstrukcjami pojęciowymi, co czyni zbędnym odwoływanie się do wykładni celowościowej. Zgodnie z innym poglądem przyjmuje się, że analizowany przepis ww. ustawy ustanawia powinność pracodawcy konsultacji z organem samorządu zawodowego w odniesieniu do zamiaru wypowiedzenia. Konsultacja ma zatem wyprzedzać złożenie oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy o pracę, zaś brak takiej uprzedniej konsultacji przesądzać ma o tym, że wypowiedzenie jest bezprawne,
- zwraca się również uwagę na fakt, że ochrona przewidziana przez art. 19 ust. 1 u.r.pr. rozciąga się na przypadek rozwiązania za wypowiedzeniem każdej umowy o pracę – bez względu na jej rodzaj; nie ogranicza się zatem do umowy zawartej na czas nieokreślony⁴²⁵,

⁴²⁴ W przypadku ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych pracodawca władny jest dokonać rozwiązania stosunku pracy z radcą prawnym na mocy art. 52 k.p. – zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2003 r., III APa 123/02, LEX nr 1680823.

⁴²⁵ Zob. J. Borowicz, *Szczególna ochrona...*, s. 16-17.

- warto zauważyć, że w literaturze formułowany jest pogląd mający znaczenie dla szerszego tematu dopuszczalności wykonywania wolnego zawodu w warunkach podporządkowania pracowniczego, zgodnie z którym m.in. przepis art. 19 ust. 1 u.r.pr. ustanawia praktyczną, rzeczywistą gwarancję niezależności rady prawnego wykonującego zawód na podstawie umowę o pracę, chroniąc go przed nieuzasadnionym wypowiedzeniem z powodu nienależytego wykonywania zawodowych obowiązków⁴²⁶.

W konstrukcji szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy pracowników wykonujących wolne zawody medyczne: lekarza/lekarza dentysty, lekarza weterynarii, farmaceuty-aptekarza, diagnosty laboratoryjnego, pielęgniarek i położnych (ale nie obejmującej fizjoterapeutów)⁴²⁷ doszukiwać się można szeregu analogii z ochroną trwałości stosunku pracy działaczy związkowych wynikającą z przepisów art. 32 u.z.z. Podstawą do objęcia takiego pracownika ochroną w przypadku każdego z wymienionych zawodów jest fakt pełnienia przezeń funkcji z wyboru we wskazanych w przepisach prawa organach właściwej korporacji zawodowej. Istotne jest, aby wskazać, że ochrona ta przysługuje wykonującym zawód medyczny w ramach stosunku pracy zarówno w zakresie czynności zawodowych *sensu stricto*, definiujących zawód, jak i w zakresie czynności zrównanych przez ustawodawcę z wykonywaniem zawodu (np. zatrudnianych dla prowadzenia badań naukowych lub dydaktyki w zakresie przedmiotu zawodu)⁴²⁸. Ochrona trwa przez okres wskazany w ustawie, obejmując typowo czas pełnienia danej funkcji (lekarze, lekarze weterynarii, farmaceuci-aptekarze) lub czas pełnienia tej funkcji oraz okres jednego roku po ustaniu kadencji (diagnosty laboratoryjni, pielęgniarki i położne). Podmiotami współdziałającymi z pracodawcą w związku z wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy są wskazane w ustawie organy właściwej korporacji zawodowej.

W przypadku pracowników-działaczy korporacyjnych wykonujących zawody lekarza, lekarza weterynarii oraz farmaceuty-aptekarza pracodawca w okresie ochronnym nie może im złożyć oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy o pracę. Możliwość dokonania wypowiedzenia jest bowiem warunkowana uzyskaniem uprzedniej zgody odpowiedniego organu korporacji zawodowej. W literaturze podkreśla się, że ustawodawca przyznaje temu organowi uprawnienie o charakterze decyzyjnym (stanowczym). Brak zgody właściwego podmiotu korporacyjnego jest wiążący dla pracodawcy w tym sensie, że nie może on zgodnie z prawem jednostronnie wypowiedzieć stosunku pracy

⁴²⁶ Zob. K. Stoga, D. Szubielska, *Dwugłos radców prawnych dotyczący statusu radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3, s. 19-20.

⁴²⁷ Zob. art. 11 ust. 1-3 ustawy u.i.lek., art. 22 ust. 1-3 u.i.wet., art. 23. ust 1- 3 u.i.ap., art. 52 ust. 1-2 u.d.lab., art. 17 ust. 1-2 u.s.p.p.

⁴²⁸ Podkreślają to np. J. Berezowski, P. Malinowski, *op. cit.* [dostęp 26.06.2019], *Art. 11.*

z takim pracownikiem-działaczem korporacyjnym⁴²⁹. Pracownicy-działacze korporacyjni wykonujący zawody lekarza, lekarza weterynarii oraz farmaceuty-aptekarza nie są natomiast objęci ochroną na wypadek rozwiązania stosunku pracy – ma to natomiast miejsce w przypadku diagnostów laboratoryjnych (a także pielęgniarek i położnych). Zakres okoliczności wyłączających szczególną ochronę trwałości stosunku pracy pracowników-działaczy korporacyjnych jest taki sam w przypadku farmaceutów-aptekarzy i diagnostów laboratoryjnych (ustawodawca wskazuje na przypadki określone w art. 40 i 41¹ k.p.). W przypadku lekarzy weterynarii przepisów ustanawiających szczególną ochronę stosunku pracy działaczy korporacyjnych nie stosuje się tylko w przypadkach określonych w art. 40 k.p., zaś w przypadku lekarzy i lekarzy dentystów – w razie uzyskania przez pracownika prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. Żadne okoliczności wyłączające szczególną ochronę nie są przewidziane w przepisach normujących działanie samorządu pielęgniarek i położnych. W przypadku wszystkich z wymienianych wyżej zawodów medycznych ochrona rozciąga się także na warunki pracy i płacy pracowników-działaczy korporacyjnych. Pracodawca nie może zatem bez zgody właściwego organu korporacyjnego wypowiedzieć warunków pracy lub płacy, chyba że zachodzą przesłanki określone w art. 43 k.p. (art. 43 pkt 2 k.p. w przypadku diagnostów laboratoryjnych).

7. Uwagi końcowe

W podsumowaniu rozważań prowadzonych w niniejszym rozdziale warto zauważyć w szczególności, iż w przypadku wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy zaznacza się ogólniejsze zjawisko ograniczania zakresu stosowania pozaumownych podstaw nawiązania stosunku pracy, takich jak powołanie czy mianowanie. Należy przy tym podkreślić, że ustawodawca co do zasady rezerwował w przeszłości (i czyni to obecnie, acz w mocno ograniczonym zakresie – J.B.) możliwość stosowania pozaumownych podstaw nawiązania stosunku pracy z profesjonalistami do przypadków wykonywania przez nich pracy obejmującej czynności równoważne z wykonywaniem zawodu w ścisłym znaczeniu. Jak wskazuje przykład zawodów medycznych, były to w szczególności przypadki wykonywania zawodu w ramach badań naukowych czy dydaktyki prowadzonych w zakresie przedmiotu definiującego zawód, gdzie w poprzednim stanie prawnym w stopniowo i systematycznie ograniczonym zakresie przewidywano nawiązanie z pracownikami naukowymi, naukowo-dydaktycznymi i dydaktycznymi szkoły wyższej (według dawnej nomenklatury) stosunku pracy na podstawie mianowana

⁴²⁹ J. Borowicz, *Szczególna ochrona...*, s. 18 i n.

– ostatecznie rezygnując z tej formy ich zatrudniania. Innym przypadkiem jest wykonywanie zawodu poprzez kierowanie podmiotem leczniczym nie będącym przedsiębiorcą, gdzie pojawia się opcjonalnie możliwość zatrudnienia kierownika wykonującego zawód medyczny na podstawie powołania. Umowa o pracę jest zatem współcześnie dominującą podstawą nawiązania stosunku pracy z pracownikiem profesjonalistą.

Ciekawym aspektem umów o pracę stanowiących podstawę zatrudnienia profesjonalistów jest ich zróżnicowanie ze względu na cel ich zawarcia. Zjawisko to jest znamienne dla wolnych zawodów medycznych – przejawiając się najszerzej w przypadku lekarzy/lekarzy dentystów, w przypadku zatrudniania których można wyróżnić umowy o pracę w celu wykonywania świadczeń zdrowotnych wchodzących do przedmiotu zawodu w ścisłym znaczeniu, umowy o pracę w celu wykonywania zadań uznawanych również za wykonywanie zawodu (np. w celu prowadzenia badań i dydaktyki w zakresie przedmiotu zawodu) oraz umowy o pracę (typowo terminowe) w celu odbywania podyplomowego doskonalenia zawodowego.

Dla umów o pracę zawieranych z profesjonalistami znamienne jest ściśle powiązanie rodzaju pracy umówionej z zakresem przedmiotu danego zawodu określonym we właściwej pragmatyce zawodowej. Jak wskazano, pozwala to formułować w literaturze pogląd o tym, że rodzaj pracy wyznaczony jest we właściwej ustawie w przepisach określających przedmiot danej profesji. Profesjonalista zatrudniany jest zatem dla wykonywania swojego zawodu (na stanowisku pracy stworzonym dla jego wykonywania) albo w jego pełnym, prawnie określonym zakresie, albo też w jego wyodrębnionym obszarze wyspecjalizowanym (faktycznie lub, jak to ma miejsce w przypadku lekarzy, formalnie) lub też, dodatkowo, dla wykonywania innych czynności wyraźnie wskazanych w ustawie. Tak, na przykład, radca prawny zostaje zatrudniony jako pracownik dla wykonywania swego zawodu przy jednoczesnym powierzeniu mu przewidywanej w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* funkcji koordynacji pomocy prawnej w jednostce organizacyjnej zatrudniającej kilku radców prawnych. Jednocześnie jego pracodawca nie może wydawać mu poleceń podejmowania jakichkolwiek innych czynności nie mieszczących się w zakresie pomocy prawnej. Należy przy tym pamiętać, że nawet w przypadku wykonywania zawodu w obszarze wyspecjalizowanym pracownik-profesjonalista dysponuje uprawnieniami zawodowymi co do zasady w pełnym zakresie (nie należy pomijać wynikających z przepisów prawa przypadków dysponowania nimi w zakresie ograniczonym, np. w czasie obowiązkowego kształcenia podyplomowego lekarza w ramach stażowej umowy o pracę). Powyższe może mieć znaczenie dla przypadków czasowego powierzenia pracownikowi innej pracy. Pracownik-profesjonalista może być w szczególności kierowany przez pracodawcę na zasadach art. 42 § 4 k.p. do czasowego wykonywania innej pracy (pracy na innym stanowisku wyodrębnionym ze względu na

zakres czynności w strukturze zakładu pracy) w przypadku, w którym praca na innym stanowisku wymaga tych samych uprawnień zawodowych (odpowiada jego kwalifikacjom)⁴³⁰. Należy w tym miejscu dodać, że pracownik-profesjonalista nie może odmówić podjęcia takiej pracy także z tego względu, że jako uprawniony wykonawca wolnego zawodu regulowanego ma również obowiązek aktywnego wykonywania zawodu co do zasady w jego pełnym merytorycznym zakresie.

Zasługującym na wspomnienie w tym kontekście zagadnieniem szczegółowym jest kwestia przemian statusu zatrudnieniowego zawodów medycznych, w szczególności lekarzy, pielęgniarek i położnych w związku z wprowadzeniem i szerokim upowszechnieniem zatrudnienia w podmiotach leczniczych na podstawie umów cywilnoprawnych. Można tu mówić o pewnym paradoksie – o ile bowiem ustawodawca od połowy lat 90. XX w. wprowadzając w przepisach kodeksu pracy regulacje art. 22 § 1¹-art. 22 § 1², podejmuje próby ograniczenia swoistej „ucieczki” od zatrudnienia pracowniczego do zatrudnienia cywilnoprawnego i samozatrudnienia – o tyle ten sam ustawodawca uznał za racjonalne dopuszczenie zatrudnienia cywilnoprawnego i samozatrudnienia jako form wykonywania ww. zawodów medycznych występujących obok stosunku pracy (i ewentualnie stosunku służbowego). Przyjęto co prawda w tym zakresie pewne rozwiązania chroniące osoby wybierające status pracowniczy – ale ograniczono je tylko do zawodów pielęgniarek i położnych. Zgodnie zatem z art. 19 ust. 4-5 pragmatyki zawodowej pielęgniarek i położnych pracodawca po pierwsze nie może podejmować działań dyskryminujących ze względu na formę wykonywania zawodu przez pielęgniarkę lub położną, po drugie zaś odmowa zmiany formy wykonywania zawodu przez pielęgniarkę lub położną wykonującą zawód w podmiocie leczniczym w ramach umowy o pracę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Należałoby postulować wprowadzenie analogicznych regulacji w odniesieniu do pracowników wykonujących w podmiotach leczniczych zawód lekarza, a być może także objęcie nimi pracowników wykonujących pozostałe zawody medyczne w podmiotach leczniczych.

Przedstawione rozważania, w których w szczególności przy omawianiu zagadnień ustania stosunku pracy pracownika-profesjonalisty przywołano przepisy aktów prawnych regulujących wykonywanie wolnych zawodów posługujące się zarówno terminologią wchodzącą do siatki pojęciowej prawa pracy, jak i odnoszące się wprost do kodeksowej regulacji rozwiązania i wygaśnięcia stosunku, stanowią ilustrację tezy wskazującej, że pragmatyki zawodowe są kompleksowymi aktami prawnymi, zawierającymi także przepisy prawa pracy.

⁴³⁰ Wskazywała na to także A. Piszczek, *op. cit.*, s. 270.

Rozdział IV

Obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód

1. Obowiązki wykonawcy wolnego zawodu w ogólności

Ustawodawca konstruując akty prawne regulujące wykonywanie wolnych zawodów, przyjmuje rozmaite podejścia do kwestii normowania obowiązków ich wykonawców. W niektórych przypadkach wydziela on odrębne jednostki redakcyjne, w których wymienione są ich podstawowe obowiązki (i prawa). Przykładem może być tu ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. *o rzecznikach patentowych* i jej Rozdział 2. *Prawa i obowiązki rzeczownika patentowego* lub ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym* i jej Rozdział 6. *Obowiązki i prawa doradcy podatkowego*. W innych przypadkach przepisy dotyczące tej problematyki są rozproszone w całej treści danego aktu prawnego (zob. np. ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. *o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa*). Obowiązki wykonawców danego zawodu mogą wynikać także z innych niż właściwa pragmatyka zawodowa przepisów (np. w przypadku zawodów medycznych z przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*). Nawet jednak w przypadku skoncentrowania przepisów dotyczących powinności profesjonalisty w dedykowanym tej kwestii rozdziale odpowiedniej ustawy, niektóre jego obowiązki ustanawiane być mogą przy okazji regulowania w niej innych zagadnień, tak jak ma to miejsce w przypadku obowiązków korporacyjnych, umiejscawianych w rozdziałach poświęconych samorządowi zawodowemu oraz odpowiedzialności zawodowej. W analizie problematyki obowiązków wykonawców wolnych zawodów należy także zwracać uwagę na okoliczność, że obowiązki te mogą przybierać postać powinności wyznaczanych przez prawo, ale też powinności o charakterze etycznym, określanych przez normy korporacyjne⁴³¹. Dostrzec można także sytuacje, w których dany obowiązek

⁴³¹ Zob. szerzej J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 17-19.

profesjonalisty przybiera podwójną postać – powinności prawnej i powinności etycznej (np. w przypadku obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej). Należy podkreślić również rodzajowe i treściowe zróżnicowanie katalogów powinności wykonawców poszczególnych wolnych zawodów lub grup wolnych zawodów w odnoszących się do nich aktach prawnych oraz różnice w terminologii i sposobie sformułowania tych samych ze swej istoty obowiązków. Niektóre obowiązki są zatem specyficzne dla niektórych grup zawodów, nie występując w przypadku innych⁴³². Należy ponadto uznać, że wśród obowiązków profesjonalistów wyróżniać można takie, które przyjmują postać powinności wyrażonych wprost w przepisach prawa – oraz takie, które są obowiązkami w znaczeniu opisowym, które wyprowadzać można z szerszego zespołu przepisów prawa regulujących wykonywanie danej profesji⁴³³. Autor niniejszej rozprawy w swoich wcześniejszych wypowiedziach zaproponował w związku z tym łączenie ich w szersze, odpowiednio pojemne kategorie według wspólnego dla wszystkich wolnych zawodów regulowanych schematu. W strukturze obowiązków wykonawcy wolnego zawodu wyróżnić należy w związku z tym po pierwsze **powinność dochowania rękojmi zaufania publicznego i społecznego**, którą traktować należy jako metaobowiązek o charakterze opisowym, wyprowadzony z ogółu przepisów prawnych normujących wykonywanie wolnych zawodów. Podkreślić przy tym warto, że powinność ta spełniana być musi w wymiarze zarówno indywidualnym, stanowiąc podstawowy obowiązek każdego wykonawcy wolnego zawodu, jak i zbiorowym, ciężąc na korporacji zawodowej jako podmiocie sprawującym pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony⁴³⁴. Formalnym wyrazem przyjęcia na siebie powinności dochowania rękojmi zaufania publicznego i społecznego jest spełnienie **obowiązku złożenia ślubowania** przed wpisaniem na listę uprawnionych wykonawców zawodu. **Rękojmię zaufania publicznego i społecznego** traktować przy tym należy jako konstrukcję szerszą od **rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu**. W wymiarze indywidualnym przyszły potencjalny wykonawca wolnego zawodu w ramach procedury uzyskiwania uprawnień zawodowych oceniany jest właśnie przez pryzmat rękojmi

⁴³² Np. w przypadku zawodów medycznych występują obowiązki poddawania się ocenie właściwej korporacji w przypadku przerwy w wykonywaniu zawodu lub powstania uzasadnionych wątpliwości odnośnie do tego, czy stan zdrowia profesjonalisty umożliwia właściwe wykonywanie zawodu (zob. np. art. 10-12 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty) – obowiązki takie nie są znane w przypadku chociażby zawodów prawniczych – J.B.

⁴³³ Obowiązek w znaczeniu opisowym określa skrótowo pewną istotną cechę regulacji prawnej dotyczącej danego przedmiotu, np. dotyczącej sposobu wykonywania pracy danego rodzaju w stosunkach pracy. Zob. np. T. Kuczyński, *Ochrona...*, s. 89.

⁴³⁴ Korporacja, realizując tę powinność, ma po pierwsze: obowiązek oceniania kandydatów do zawodu pod kątem dawania przez nich gwarancji realizacji rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu, po drugie: obowiązek, aby poprzez ogół swych działań związanych z pieczęą i nadzorem nad wykonywaniem danego zawodu podtrzymywać związane z nim zaufanie publiczne i społeczne – J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 20.

prawkidłowego wykonywania zawodu. Ustawodawca formułując zestaw wymogów wpisania na listę wykonawców danej profesji, wskazuje warunki konieczne, w przypadku spełnienia których można uznać, że dana osoba zasługuje na obdarzenie jej zaufaniem zarówno w wymiarze publicznym, jak i społecznym. W przypadku radców prawnych na przykład, zgodnie z przepisami art. 24 ust. 1 pkt 5 u.r.pr., na listę radców prawnych może być wpisany co do zasady ten, kto spełniając szereg wskazanych tam warunków, jest także osobą nieskazitelnego charakteru, która swym dotychczasowym zachowaniem daje „rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego” (podkr. – J.B.)⁴³⁵. Identyfikacyjny wymóg sformułowany został wobec osoby aspirującej do wolnego zawodu ekonomicznego doradcy podatkowego (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.d.pod.)⁴³⁶. W przypadku przyszłych lekarzy i lekarzy dentyków formułowany jest z kolei wymóg wykazywania „nienagannej postawy etycznej” (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 u.z.l.d.)⁴³⁷. Wymóg ten można traktować jako ekwiwalent rękojmi prawidłowego wykonywania w przypadku tych zawodów. Zostaje on natomiast wprost wyrażony oraz, co istotne, doprecyzowany w przepisach określających katalog warunków uzyskania prawa wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 4 u.z.fiz. prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty przysługuje osobie, która obok spełnienia innych warunków określonych w art. 13 u.z.fiz., swoim dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu fizjoterapeuty, w szczególności nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz za czyny określone w art. 207 k.k. i art. 211 k.k.

Wyrazem dochowywania rękojmi zaufania publicznego i społecznego przez wykonawcę wolnego zawodu będzie **faktyczne, aktywne wykonywanie zawodu przez uprawnionego profesjonalistę**. Uwzględnić tu należy przepisy wskazujące, że rezygnacja z wykonywania zawodu jest jedną z przesłanek skreślenia z listy jego uprawnionych wykonawców⁴³⁸. Ten zatem, kto chce pozostawać w gronie obdarzonych zaufaniem

⁴³⁵ Szczegółowy wymóg nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu występuje także wśród innych warunków uzyskania wpisu na listę rzeczników patentowych wynikających z art. 19 ust. 1 u.r.pat.

⁴³⁶ Z kolei w przypadku innego wolnego zawodu ekonomicznego – biegłych rewidentów, zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 2 u.b.rew., do rejestru biegłych rewidentów może być wpisana osoba fizyczna spełniająca m.in. warunek polegający na tym, że ma nieposzlakowaną opinię i swoim dotychczasowym postępowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu biegłego rewidenta.

⁴³⁷ Wymóg ten powtórzony jest w przypadku pielęgniarek i położnych (art. 28 pkt 4 u.z.p.p.). Wymóg ten nie jest zaś sformułowany wobec diagnostów laboratoryjnych – J.B.

⁴³⁸ Zob. np. przepisy ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o *rzecznikach patentowych* – jej art. 24 ust. 1 i 2, zgodnie z którymi rzecznik patentowy traci prawo do wykonywania zawodu z dniem skreślenia z listy rzeczników patentowych. Skreślenie z listy rzeczników patentowych następuje zaś w przypadku: 1) wniosku rzecznika patentowego o skreślenie go z listy rzeczników patentowych; 2) ograniczenia lub utraty zdolności do czynności prawnych; 3) pozbawienia rzecznika patentowego, z mocy prawomocnego wyroku sądowego, praw publicznych lub orzeczenia zakazu wykonywania zawodu rzecznika patentowego; 4) prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego o pozbawieniu rzecznika patentowego prawa wykonywania

publicznym i społecznym wykonawców danej profesji, ma obowiązek faktycznie ją wykonywać. Warunkiem utrzymania uprawnień zawodowych jest bowiem co do zasady nieprzerwane, aktywne wykonywanie swego zawodu. Czyniąc to, uprawniony wykonawca zawodu dostarczać ma wysokiej (profesjonalnej) jakości usługi objęte przedmiotem danej profesji. Należy uznać, że ze względu na szczególnie charakter potrzeb społecznych zaspokajanych dzięki usługom wolnego zawodu formułowane są podwyższone oczekiwania odnośnie do ich poziomu jakościowego. Z tego względu **obowiązkiem służącym zagwarantowaniu wysokiej, profesjonalnej jakości usług zawodowych** należy przypisać dominującą rolę w strukturze powinności wykonawcy wolnego zawodu⁴³⁹. Prawidłowe, gwarantujące profesjonalną jakość usług wykonywanie wolnego zawodu łączyć należy przede wszystkim z dochowaniem obowiązków: **ciągłego wykonywania zawodu, samodzielnego i niezależnego wykonywania zawodu oraz starannego i sumiennego wykonywania zawodu (obowiązek staranności i sumienności zawodowej)**⁴⁴⁰.

Obowiązek ciągłego wykonywania zawodu wyprowadzać należy zbiorczo z przepisów regulujących wykonywanie danego zawodu (jest to więc obowiązek w znaczeniu opisowym), uwzględniając w szczególności przepisy określające warunki dopuszczalności odmowy wykonania usługi zawodowej w wyjątkowych przypadkach, obowiązek potwierdzania uprawnień zawodowych w razie przerwy w ich wykonywaniu lub w razie powstania wątpliwości co do zdolności profesjonalisty co do ich wykonywania oraz obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Realizacja tego obowiązku ma na celu z jednej strony podtrzymanie zaufania publicznego i społecznego do danej profesji i jej zdolności do zapewnienia stałej obsługi istotnych potrzeb społecznych, z drugiej podtrzymywanie i doskonalenie umiejętności profesjonalnych.

Samodzielność i niezależność wykonywania wolnego zawodu stanowią jedne z podstawowych jego cech definicyjnych. Wiązać z nimi należy zobowiązanie do wykonywania przez profesjonalistę czynności wchodzących w zakres ustawowo zdefiniowanego przedmiotu danego zawodu co do zasady wyłącznie osobiście (we własnej osobie), na podstawie posiadanej wiedzy i doświadczenia fachowego i bez ulegania nieuprawnionym wpływom zewnętrznym. Osobisty wymiar wykonywania zawodu może podlegać modyfikacjom w sytuacjach, w których ustawodawca: 1) dopuszcza wykonywanie niektórych czynności zawodowych przez inne niż uprawniony profesjonalista osoby dysponujące

zawodu; 5) gdy rzecznik patentowy przestał spełniać warunek dotyczący obywatelstwa wymagany do wpisu na listę rzeczników patentowych; 5a) nieuiszczania składek członkowskich za okres dłuższy niż rok; 6) śmierci rzecznika patentowego.

⁴³⁹ J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 21.

⁴⁴⁰ *Ibidem*. Kluczowy charakter obowiązku sumienności i staranności zawodowej w hierarchii obowiązków wykonującego zawód prawniczy w odniesieniu do notariusza akcentuje np. C.W. Salagierski, *Prawa i obowiązki notariuszy*, „Rejent” 1992, nr 10, s. 23-24.

określonymi prawem kwalifikacjami, 2) profesjonalista uczestniczy w określonych prawem formach w obowiązkowym doskonaleniu zawodowym innych profesjonalistów, nadzorując ich w procesie edukacji, 3) profesjonalista dysponuje uprawnieniem do zlecania podejmowania czynności zawodowych przez wykonawców innych zawodów komplementarnych z przedmiotem jego zawodu. Powyższe sytuacje charakterystyczne są dla zawodów medycznych⁴⁴¹. Należy przyjąć, że w sytuacjach takich profesjonalista dysponujący uprawnieniami do wywierania wpływu na wskazane kategorie osób ma obowiązek sprawowania nad nimi osobistego nadzoru w formach określonych przez prawo i/lub właściwych dla danej sytuacji, z poszanowaniem zawodowej niezależności i samodzielności tych osób w granicach, w jakich gwarantuje im to prawo.

W opisie **obowiązku staranności i sumienności zawodowej** należy na wstępie podnieść, że oba jego aspekty są ze sobą ściśle powiązane. W literaturze podkreśla się niekiedy, że na poziomie znaczeń językowych terminy sumiennosc i starannosc sa terminami nieostrymi i niejasnymi, o zakresach zachodzacych na siebie⁴⁴². W przepisach regulujacych obowiazki wykonawcow wolnych zawodow ustawodawca operuje zróżnicowaną terminologią odnoszącą się do sfery starannego i sumiennego działania. Dostrzeżalny jest jednak, moim zdaniem, zamiar rozróżnienia tych dwóch sfer powinności profesjonalisty. Dokonywane jest to w szczególności poprzez odwoływanie się, z jednej strony, do sprawdzalnych empirycznie aspektów intelektualnych, technicznych, prakseologicznych wykonywania zawodu (np. przestrzeganie prawa, uwzględnianie specjalistycznej wiedzy zawodowej), które utożsamiać można z kategorią starannego działania, z drugiej zaś strony do sfery etyki zawodowej. Tytułem przykładu przywołać można tym miejscu przepis art. 3 ust. 3 u.r.pat., wskazujący, że rzecznik patentowy ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie z zasadami etyki rzecznika patentowego – i z należytą starannością. Diagnosta laboratoryjny jest z kolei obowiązany do postępowania zgodnego ze wskazaniami wiedzy zawodowej, z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 21 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej). Odmiennie w przypadku doradców podatkowych i farmaceutów-aptekarzy obowiązek dochowania należytej staranności w wykonywaniu zawodu nie został *expressis verbis* wyrażony. Wyprowadzać go należy w tych przypadkach z określonej w przepisach prawa treści ślubowań składanych przez przedstawicieli tych zawodów. W przypadku doradców podatkowych konkretnie za ekwiwalent zobowiązania do należytej staranności wykonywania zawodu należy uznać zobowiązanie do zachowania rzetelności w jego wykonywaniu⁴⁴³.

⁴⁴¹ Zob. dalej Rozdział V. *Uprawnienia pracownika wykonującego wolny zawód*.

⁴⁴² Podkreślał to np. Z. Masternak, *Obowiązek pracowniczej staranności*, Warszawa 1977, s. 17.

⁴⁴³ Zob. art. 4d ust. 3 u.i.ap., art. 8 ust. 2 u.d.pod.

Ustanawiając powinność starannego wykonywania zawodu, wymaga się od profesjonalisty na ogół, aby była to staranność należyta (np. w interesujących ze względu na poruszaną tematykę przypadkach zawodów radcy prawnego, rzecznika patentowego, biegłego rewidenta, lekarza, pielęgniarki, położnej, fizjoterapeuty czy diagnosty laboratoryjnego), nie definiując przy tym samego pojęcia staranności⁴⁴⁴. Z bliżej niejasnych powodów od lekarzy weterynarii współcześnie *expressis verbis* wymagane jest wykonywanie zawodu ze szczególną starannością (art. 4 u.l.wet.)⁴⁴⁵. W analizie zagadnienia stopnia staranności literatura odwołuje się do regulacji art. 355 § 2 k.c. Podkreśla się, że profesjonaliści w wykonywaniu zawodu przejawiać mają staranność przeciętną przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności. Chodzi o staranność niezbędną do realizacji zadań oraz osiągania celów oznaczonej aktywności zawodowej, taką, której zachowania wymaga prawidłowe wykonywanie zawodu⁴⁴⁶. Stosowanie adekwatnej do działalności zawodowej miary staranności wymaga również odwołania się do reguł pozaprawnych, do których odsyłają przepisy regulujące zawody, w szczególności wynikających z roty ślubowania zawodowego oraz zasad etyki zawodowej⁴⁴⁷. W orzecznictwie prezentowany jest przy tym pogląd, zgodnie z którym chodzi tu o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego profesjonalisty jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.). Według tak rozumianej przeciętnej staranności oceniane powinno być jego konkretne zachowanie⁴⁴⁸. Warto zaznaczyć, że w doktrynie uwidaczniają się poglądy wskazujące na konieczność różnicowania poziomów wymaganej należytej staranności w zależności od zawodu wykonywanego przez danego profesjonalistę, z zaakcentowaniem podwyższonych wymagań na przykład względem osób wykonujących zawód lekarza, z uwagi na przedmiot ich zabiegów, którym jest człowiek, i skutki, które często są nieodwracalne⁴⁴⁹.

W przypadku **obowiązku starannego wykonywania zawodu** dostrzegalne jest to, że w sytuacji, w której ustawodawca wprost ustanawiając tę powinność w przepisach prawa, nakłada niejednokrotnie na wykonawcę danego zawodu także szereg dalszych, mniej lub bardziej szczegółowych obowiązków, których spełnienie warunkuje uznanie, że dochował on należytej staranności w wykonywaniu swojej profesji. Opisują one

⁴⁴⁴ Zwraca na to uwagę np. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 162.

⁴⁴⁵ Zgodnie z jego brzmieniem lekarz weterynarii „obowiązany jest wykonywać zawód ze szczególną starannością, w oparciu o zasady etyki i deontologii weterynaryjnej”. Wymóg szczególnej staranności ustanowiony jest także w treści art. 49 Pr. not. – zgodnie z nim notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności.

⁴⁴⁶ Zob. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 163.

⁴⁴⁷ Zob. B. Sołtys, *op. cit.*, s. 55, [dostęp 4.08.2019].

⁴⁴⁸ Zob. np. wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, teza 3, OSP 2012/10/95 oraz wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, OSNC 2012/9/109.

⁴⁴⁹ Zob. np. E. Zielińska, *Art. 4*, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587244082/164008> [dostęp 8.11.2019].

rozmaite zachowania, jakie przejawiać ma profesjonalista, spełniając usługę zawodową. W dalszej części rozważań określane są one jako **obowiązki zawodowe sensu stricto**. Jest to wyraźnie dostrzegalne w przypadku zawodów medycznych. Tak więc na przykład lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej – oraz z należytą starannością (art. 4 u.z.l.l.d.). Należy zatem przyjąć, że należyta staranność w wykonywaniu zawodu lekarza przejawia się w uwzględnianiu aktualnej wiedzy medycznej, dostępnych lekarzowi metod i środków zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób oraz przejawianiu określonych w szczególności w rozdziale 5 u.z.l.l.d., zatytułowanym *Zasady wykonywania zawodu lekarza*, zachowań i sposobów postępowania w kluczowych sytuacjach związanych z wykonywaniem tego zawodu, a wyrażonych przez ustawodawcę w języku obowiązków prawnych⁴⁵⁰.

W uregulowaniach dotyczących poszczególnych zawodów dostrzegalne jest niekiedy przenikanie się czy też łączenie aspektów „intelektualnych” i „technicznych”, które wyrażają aspekt staranności wykonywania zawodu i aspektów, które można by łączyć raczej ze sferą sumienności zawodowej. W niektórych wypadkach zdaniem samego ustawodawcy staranność zawodowa wynikać ma z przestrzegania etyki zawodowej. Tak, na przykład, radca prawny wykonywać ma swój zawód „ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego” (art. 3 ust. 2 u.r.pr.). Biegły rewident z kolei, przeprowadzając badanie sprawozdań finansowych, działa w interesie publicznym i przestrzega zasad etyki zawodowej, w szczególności: 1) zachowuje uczciwość, obiektywizm, zawodowy sceptycyzm i należytą staranność; 2) posiada odpowiednie kompetencje zawodowe; 3) przestrzega tajemnicy zawodowej (art. 69 ust. 1 u.b.rew.). Pamiętając o powyższych uwagach, można przyjąć, że z obowiązkiem staranności zawodowej wydają się być funkcjonalnie powiązane przede wszystkim takie wynikające wprost z przepisów prawa szczególowe, mające wpływ na jakość świadczonej usługi powinności profesjonalisty, jak:

- obowiązek wykonywania zawodu zgodnie z wiedzą fachową,
- obowiązek przestrzegania przepisów prawa,
- obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej,
- obowiązek doskonalenia kwalifikacji zawodowych,
- obowiązki zawodowe *sensu stricto*.

Pośród ogółu obowiązków wykonawcy wolnego zawodu wyróżniono tu sygnalizowane wcześniej obowiązki **zawodowe sensu stricto** jako węższą kategorię mieszczącą się w tych pierwszych. Obowiązki te są funkcjonalnie podporządkowane obowiązkom

⁴⁵⁰ Zob. też rozdział 4 tej ustawy określający obowiązki związane z przeprowadzeniem eksperymentu medycznego.

zapewnienia wysokiej jakości usług zawodowych i stanowią intelektualny i techniczno-proceduralny wyraz dochowania rękami zaufania publicznego i społecznego. **Obowiązki zawodowe *sensu stricto*** opisują rozmaite szczegółowe zachowania związane z wykonywaniem konkretnego zawodu, kluczowe z punktu widzenia należytego spełniania usług zawodowych, odzwierciedlając tym samym jego specyfikę. Stąd ich zróżnicowanie i odmienności treściowe w przypadku poszczególnych zawodów⁴⁵¹. Należy je przy tym odróżnić od wynikających z wiedzy, nauki i doświadczenia zawodowego szczegółowych pozaprawnych reguł, zasad, technik i procedur wykonywania danego zawodu, które nie zostały przez ustawodawcę ujęte w przepisach prawa. Stanowią one punkt odniesienia przy ocenie staranności działania wykonawcy wolnego zawodu. Należyte stosowanie się do instrumentalnych reguł pozaprawnych w toku spełniania czynności zawodowych będzie wyrazem spełnienia prawnej powinności dochowania należytej staranności w wykonywaniu zawodu.

Należy podkreślić, że o ile **obowiązek starannego wykonywania zawodu** zostaje na ogół wyrażony *expressis verbis* w przepisach prawa, o tyle odnoszący się do sfery aksjologicznej wykonywania wolnego zawodu **obowiązek sumienności** wydaje się mieć często charakter opisowy. W przepisach prawa brak jest bowiem sformułowań, zgodnie z którymi wykonawca danego wolnego zawodu miałby „obowiązek sumiennego wykonywania zawodu”. W opisie obowiązku sumienności zawodowej uwzględniać należy natomiast przede wszystkim wyrażane *expressis verbis* w treści ślubowań wykonawców poszczególnych wolnych zawodów solenne zobowiązania do ich sumiennego wykonywania⁴⁵², a także mieszczące się, moim zdaniem, w obszarze sumienności zawodowej zobowiązania do wykonywania zawodu w poczuciu odpowiedzialności, z zachowaniem bezstronności, niezależności⁴⁵³, kierowania się dobrem klienta i działania z całą sumiennością⁴⁵⁴ czy postępowania godnego i uczciwego⁴⁵⁵. Fakt zamieszczenia tego typu formuł w treści ślubowania składanego indywidualnie przez każdego wykonawcę danego wolnego zawodu akcentuje istnienie elementu subiektywnego warunkującego prawidłowe wykonywanie zawodu. Należy, rzecz jasna, zgodzić się, że kluczowym wyrazem sumiennego wykonywania zawodu jest spełnianie wyrażonej wprost w przepisach prawa powinności przestrzegania etyki zawodowej⁴⁵⁶ wraz z jej niektórymi wprost wyrażonymi przez

⁴⁵¹ J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 21.

⁴⁵² Zob. np. w treści ślubowań radców prawnych (art. 27 ust. 1 u.r.pr.), rzeczników patentowych (art. 22 ust. 1 u.r.pat.), diagnostów laboratoryjnych (art. 11 ust. 1 u.d.lab.) czy aptekarzy-farmaceutów (art. 4d ust. 3 u.i.ap.) oraz teksty ślubowań lekarzy i lekarzy weterynarii otwierające odpowiednie kodeksy etyki zawodowej.

⁴⁵³ Np. w treści ślubowania biegłego rewidenta – art. 7 ust. 1 u.b.rew.

⁴⁵⁴ W treści ślubowania doradcy podatkowego – art. 8 ust. 2 u.d.pod.

⁴⁵⁵ Np. w treści ślubowań radców prawnych (art. 27 ust. 1 u.r.pr.) czy rzeczników patentowych (art. 22 ust. 1 u.r.pat.).

⁴⁵⁶ Podkreśla to np. K. Ślebzak, *Rozdział IX. Obowiązki stron stosunku pracy*, [w:] Z. Niedbała (red.), *op. cit.*, s. 165.

ustawodawcę szczegółowymi zasadami charakterystycznymi dla poszczególnych profesji (np. uczciwości i zawodowego sceptycyzmu biegłych rewidentów⁴⁵⁷). Uznając powiązanie sfer staranności i sumienności zawodowej, można przyjąć, że pewne szczegółowe powinności wykonawcy wyrażają bardziej jedną z nich. W wielu przypadkach nie wydaje się możliwe przypisanie danego obowiązku jako przynależącego wyłącznie do sfery starannego lub wyłącznie sumiennego działania. Przykładem takiej powinności będzie, moim zdaniem, chociażby obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Spełnienie tej powinności wymaga z jednej strony stosowania określonych technik i procedur służących zabezpieczeniu informacji uzyskanych od odbiorcy usługi zawodowej – z drugiej strony określonego podejścia profesjonalisty do klienta, jego postawy służącej zbudowaniu szczególnej, opartej na zaufaniu relacji. Spełnienie **powinności sumiennego wykonywania zawodu** znajdzie zatem w szczególności swój wyraz poprzez wykonywanie obowiązków:

- przestrzegania etyki zawodowej,
- przestrzegania etyki ogólnej,
- zachowania tajemnicy zawodowej,
- bezstronności i obiektywizmu zawodowego, w szczególności powstrzymywania się od wykonywania czynności zawodowych w sytuacji możliwego konfliktu interesów,
- wyłączności zawodowej (powstrzymywania się od podejmowania zatrudnienia lub działalności nie liczących z pozycją zawodową profesjonalisty)⁴⁵⁸,
- dbałości o interesy klienta w sytuacji niemożności świadczenia na jego rzecz usługi zawodowej lub zaprzestania jej świadczenia⁴⁵⁹.

W strukturze obowiązków wykonawców wolnych zawodów wyodrębnić należy ponadto **obowiązek ubezpieczenia cywilnego za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych**. Obowiązek ten może ciążyć bezpośrednio na profesjonalistcie albo być przeniesiony na kwalifikowany podmiot zatrudniający profesjonalistę. Pierwszy

⁴⁵⁷ Zob. np. art. 69 ust. 1-2 u.b.rew.

⁴⁵⁸ Zob. art. 19 § 1 Pr. not., zgodnie z którym notariusz nie może podejmować zatrudnienia bez uzyskania uprzedniej zgody rady właściwej izby notarialnej, z wyjątkiem zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego, dydaktycznego lub naukowego, chyba że wykonywanie tego zatrudnienia przeszkadza w pełnieniu jego obowiązków, oraz art. 19 § 2, zgodnie z którym notariuszowi nie wolno także podejmować zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu. Nie wolno mu w szczególności zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach.

⁴⁵⁹ Zob. np. art. 21 § 1 Pr. not. w związku z art. 4 § 3 Pr. not., zgodnie z którym jeżeli notariusz nie może pełnić swych obowiązków, wyznacza na ten czas zastępstwo spośród zastępców notarialnych zatrudnionych w jego kancelarii oraz notariuszy ze wspólnej kancelarii prowadzonej na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej, informując o tym prezesa rady właściwej izby, albo spośród zastępców notarialnych z wykazu właściwej izby notarialnej oraz notariuszy mających siedzibę kancelarii notarialnej w tej izbie, w porozumieniu z prezesem rady właściwej izby.

przypadek ilustrują przepisy dotyczące radców prawnych. Zgodnie z art. 22⁷ ust. 1 u.r.pr. radca prawny podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.r.pr. (świadczenie pomocy prawnej, z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe) i art. 6 ust. 1 u.r.pr. (świadczenie pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami). Ustawodawca określa zatem zakres przedmiotowy obowiązku ubezpieczenia, odwołując się do kluczowych czynności składających się na prawnie zdefiniowany przedmiot danego zawodu. Wykonanie tej powinności podlega kontroli korporacji zawodowej radców prawnych⁴⁶⁰. Drugi przypadek ilustrują przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o *działalności leczniczej*. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. a u.d.l. na podmiocie leczniczym (który dla potrzeb udzielania świadczeń zdrowotnych zatrudnia wykonawców zawodów medycznych) ciąży obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej⁴⁶¹. Należy ponadto zauważyć, że obowiązek ubezpieczenia wynikać może z przepisu prawa (jak we wskazanym przypadku radców prawnych) lub tylko z zasad etyki zawodowej. Ten ostatni przypadek ilustrują zapisy Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii, zgodnie z art. 12 ust. 2 którego lekarz weterynarii musi być świadomy odpowiedzialności cywilnej w zakresie wykonywania zawodu, dlatego powinien zadbać o własne ubezpieczenie w tym zakresie⁴⁶².

Analizując obowiązki wykonawców wolnych zawodów, należy zwrócić uwagę na brak lub co najmniej mocno ograniczony zakres **powinności służących realizacji aspektu ilościowego** w wykonywaniu usług zawodowych. Ustawodawca w ograniczonym zakresie podejmuje się regulacji chociażby takich kwestii, jak wymiar czasowy świadczenia usług zawodowych. Wyjątki w tym zakresie dotyczą konkretnych wolnych zawodów, przy czym wprowadzanie takich regulacji niekoniecznie motywowane jest względami mającymi związek ze zobowiązaniem do dostarczania usług zawodowych w określonym rozmiarze (ilości). I tak, na przykład, ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. *Prawo o notariacie*, wskazując w swych art. 3-4 na kancelarię (notarialną) jako formę i miejsce wykonywania zawodu notariusza, zawiera ograniczoną regulację odnoszącą się do ram czasowych, w jakich powinna ona funkcjonować. Zgodnie z art. 20 § 1-3 ww. ustawy kancelaria ta powinna być czynna w dniach powszednich co najmniej 6 godzin

⁴⁶⁰ Zob. także regulacje dotyczące tego obowiązku w przypadku doradców podatkowych (art. 44 ust. 1 i n. u.d.pod.), rzeczników patentowych (art. 16 ust. 1 i n. u.r.pat.).

⁴⁶¹ Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 u.d.l. umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych.

⁴⁶² <https://vetpol.org.pl/dmdocuments/Kodeks%20etyki%20lekarza%20weterynarii.pdf> [dostęp 15.12.2019].

dziennie. Rada właściwej izby notarialnej może ustalić jeden dzień powszedni tygodnia jako wolny za przepracowaną sobotę. W wypadkach niecierpiących zwłoki albo szczególnych potrzeb kancelaria może być czynna także w niedziele i święta. Wskazane przepisy określają tym samym godziny albo czas urzędowania notariusza⁴⁶³. Należy przyjąć, że uzasadnieniem dla powyższej regulacji jest wzgląd na zapewnienie zainteresowanym podmiotom wystarczającego z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego dostępu do szczególnych usług notariusza. Utrzymywanie dostępności kancelarii, a tym samym pozostawanie w gotowości do świadczenia usług w pewnym minimalnym, ustawowo wyznaczonym zakresie czasowym, rozpatrywać należy także w kategoriach szczegółowej powinności zawodowej notariusza. Spełnianie jej można traktować jednocześnie jako wyraz realizacji obowiązku ciągłości wykonywania zawodu⁴⁶⁴. Wskazanej regulacji *Prawa o notariacie* nie można więc traktować w kategoriach przepisów ustanawiających obowiązek spełniania określonej ilości czynności notarialnej jako wyrazu prawidłowego wykonywania zawodu. Z kolei w przypadku niektórych innych wolnych zawodów (np. radcy prawni, doradcy podatkowi czy wykonawcy wolnych zawodów medycznych zatrudniani w podmiotach leczniczych) ustawodawca wprowadza mniej lub bardziej rozbudowane regulacje dotyczące czasu i niekiedy miejsca pracy – obejmując jednak ich zakresem jedynie tych wykonawców danego wolnego zawodu, którzy wykonują go w ramach stosunku pracy. Bez wątpliwości w tych przypadkach można wyróżnić **obowiązki dotyczące czasu i miejsca** świadczenia usług zawodowych przez osoby wykonujące te zawody w ramach stosunku pracy jako powinności warunkujące z jednej strony zapewnienie dostępności istotnych usług wolnego zawodu jako takich, a z drugiej spełnianie usług zawodowych w wymaganym przez pracodawcę wymiarze ilościowym⁴⁶⁵.

Kolejną grupę powinności wykonawcy wolnego zawodu stanowić będą **obowiązki korporacyjne**. Stanowią one z kolei grupę zróżnicowanych powinności, wśród których dominuje **obowiązek współtworzenia i przystąpienia do odpowiedniej korporacji zawodowej (przymus korporacyjny)**⁴⁶⁶. Istotne znaczenie w tej grupie powinności będą miały także zróżnicowane **obowiązki związane z nabywaniem i utrzymaniem**

⁴⁶³ Zob. szerzej J. Borowicz, *Uwagi o czasie pracy notariusza i pracowników kancelarii notarialnej*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 60-72. W literaturze podkreśla się na przykład, że notariusz sam wyznacza swoje godziny urzędowania, co stanowi m.in. wyraz jego samodzielności zawodowej – zob. J. Florkowski, B. Tymiecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 29 i n.; C.W. Salagierski zwracał uwagę, że prawo notarialne z 1933 r. przewidywało obowiązek urzędowania notariusza w kancelarii w określonym wymiarze czasowym – zob. *idem*, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁶⁴ Zob. J. Borowicz, *Uwagi o czasie pracy notariusza...*, s. 70 i przytaczana tam literatura.

⁴⁶⁵ J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 21.

⁴⁶⁶ Na aspekt przymusu korporacyjnego zwracali uwagę np. J. Kurczewski, *Kształtowanie się profesji – perspektywa socjologa*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5, s. 18; J. Borowicz, *Pracownicy...*, s. 15. Na ten temat zob. też H. Zięba-Zalućka, *op. cit.*, nr 10.

uprawnień zawodowych. Charakterystyczna będzie tu grupa obowiązków **współdziałania z właściwą korporacją zawodową w postępowaniach dotyczących oceny zdolności do wykonywania zawodu**, które wynikają z przepisów regulujących wykonywanie wolnych zawodów medycznych⁴⁶⁷. W ścisłym związku z obowiązkiem tworzenia i przynależności do danej korporacji zawodowej pozostawać będzie, jako funkcjonalnie mu podporządkowany, **obowiązek ponoszenia ciężarów finansowych związanych z utrzymaniem korporacji** (regularnego opłacania składek członkowskich) oraz zróżnicowane obowiązki korporacyjne związane z uczestnictwem w życiu korporacji oraz wykonywaniu jej ustawowych zadań, w tym w szczególności **obowiązek przestrzegania uchwał władz i organów samorządu**. Obowiązkiem korporacyjnym będzie również **powinność poddania się ocenie korporacyjnej oraz obowiązek poddania się procedurze dyscyplinarnej**⁴⁶⁸. W świetle powyższych uwag zasadne wydaje się sformułowanie opisowego **obowiązku współdziałania wykonawcy zawodu z właściwą korporacją zawodową**, grupującego rozmaite szczegółowe powinności wobec samorządu zawodowego.

2. Obowiązki pracownicze – uwagi wprowadzające

We współczesnej literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd o dyskusyjności każdej próby systematyzacji oraz hierarchizacji obowiązków pracowniczych⁴⁶⁹. Zamiar jednoznacznego ustalenia ich treści i zakresu wiąże się z szeregiem trudności, spowodowanych m.in. tym, że unormowanie tej materii w kodeksie pracy nie zostało oparte na jednolitym, logicznym i spójnym kryterium podziału. Zdaniem T. Kuczyńskiego

⁴⁶⁷ Np. zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry lekarz, który zamierza podjąć wykonywanie zawodu po upływie 5 lat od uzyskania dyplomu lekarza, lekarza dentystry, przed przyznaniem ograniczonego prawa wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry obowiązany jest do odbycia przeszkolenia. Lekarz posiadający ograniczone prawo wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry, który zamierza podjąć wykonywanie zawodu po upływie 5 lat od ukończenia stażu podyplomowego, ma obowiązek odbycia przeszkolenia. Lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu, który nie wykonuje go przez okres dłuższy niż 5 lat, a zamierza podjąć jego wykonywanie, ma obowiązek zawiadomienia o tym właściwej okręgowej rady lekarskiej i odbycia przeszkolenia (art. 10 ust. 1-3 u.z.l.l.d.). Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 1 ww. ustawy jeżeli okręgowa rada lekarska stwierdzi, że istnieje uzasadnione podejrzenie niedostatecznego przygotowania zawodowego lekarza, powołuje komisję złożoną z lekarzy o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, która wydaje opinię o przygotowaniu zawodowym tego lekarza. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 2 u.z.l.l.d. okręgowa rada lekarska na podstawie opinii komisji, o której mowa w ust. 1, może zobowiązać lekarza do odbycia uzupełniającego przeszkolenia. Zainteresowany lekarz jest uprawniony do uczestnictwa w posiedzeniu okręgowej rady lekarskiej w czasie rozpatrywania jego sprawy. Co istotne, zgodnie z art. 11 ust. 3 lekarz ma obowiązek stawienia się przed komisją, o której mowa w ust. 1. Zobacz także analogiczne procedury uregulowane w odniesieniu do diagnostów laboratoryjnych, aptekarzy, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów (art. 14-15 u.d.lab., art. 17-18 u.i.ap., art. 26-27 u.z.p.p., art. 11-12 u.z.fiz.).

⁴⁶⁸ Zob. także J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy...*, s. 22.

⁴⁶⁹ Taką ocenę wyraża np. Z. Salwa w wersji swojego podręcznika z 2004 r. – zob. *idem*, *Prawo pracy...*, 2004, s. 159.

trudności klasyfikacyjne mogą mieć przyczyny zarówno formalne, jak i materialne. Autor ten wskazuje więc, że pewne obowiązki zostały wyartykułowane wprost w normach typu podstawowego nakazujących określonym adresatom jakieś postępowanie i zamieszczane w odrębnych jednostkach systematyzacji kodeksu pracy (np. rozdział II działu IV k.p. pod tytułem *Obowiązki pracownika*), natomiast inne zostały zamieszczone pośród przepisów normujących poszczególne, konkretne instytucje stosunku pracy (np. rozdział IIa działu IV k.p. pod tytułem *Zakaz konkurencji*). Jeszcze inne mają z kolei postać powinności wyznaczonych w sposób opisowy. Nie będąc nazwane wprost, dają się wyodrębnić na podstawie przyjętych rozwiązań prawodawczych. Przykładem tych ostatnich jest według T. Kuczyńskiego obowiązek osobistego świadczenia pracy. Zdaniem tego autora analiza materialna obowiązków pracowniczych pozwala na wyodrębnienie rozmaitych, niejednorodnych pod względem znaczenia prawnego grup powinności pracowniczych dotyczących rozmaitych aspektów wykonywania pracy umówionej (zob. niżej)⁴⁷⁰. W konsekwencji powszechnego identyfikowania przez doktrynę trudności w odniesieniu do kwestii materialnej klasyfikacji i hierarchizacji obowiązków pracowniczych we współczesnej literaturze dla potrzeb teoretycznych i dydaktycznych zaznaczają się rozmaite podejścia. Elementem, który je łączy, jest powszechne wyróżnianie w literaturze pośród ogółu powinności pracowniczych **obowiązku wykonywania pracy określonego rodzaju** – jako wynikającego wprost z treści stosunku pracy. Przyjmuje się przy tym, że obowiązek wykonywania pracy jest dla konkretnych, rozmaicie klasyfikowanych obowiązków pracowników kategorią nadrzędną⁴⁷¹. Te szczegółowe obowiązki, wyrażone przede wszystkim w art. 100 k.p., doprecyzowują sposób spełnienia powinności wykonywania pracy określonego rodzaju i jako takie klasyfikowane są na rozmaite sposoby⁴⁷². I tak, na przykład, Z. Salwa proponował usystematyzowanie obowiązków

⁴⁷⁰ T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 171-172.

⁴⁷¹ We wcześniejszej literaturze odróżnienie to akcentowali np. A. Józefowicz, *Obowiązki pracownika*, „Nowe Prawo” 1975, nr 10-11, s. 1362 i n.; T. Zieliński, *Zarys wykładu prawa pracy cz. II*, Katowice 1978, s. 212 i n.; *idem*, *Prawo pracy. Zarys systemu cz. II*, Warszawa-Kraków 1986, s. 183 i n.; W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 164 i n.; T. Kuczyński, *Ochrona...*, s. 79-80. Współcześnie, w literaturze pierwszego 20-lecia XXI w. na ten temat zob. np. L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2000, s. 149-150; T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*; Z. Salwa, *Prawo pracy*; W. Muszański (red.), *op. cit.*, s. 282.

⁴⁷² Wcześniej, w literaturze z 2. poł. XX w., niektórzy autorzy, akceptując kodeksową systematykę tych obowiązków, ograniczali się do analizy poszczególnych powinności, podporządkowując je wszystkie generalnie obowiązkowi wykonywania pracy oznaczonego rodzaju (por. np. Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995, s. 151 i n.). Niekiedy w ówczesnej literaturze poprzestawano na wprowadzeniu, jako kategorii podrzędnych do obowiązku wykonywania pracy oznaczonego rodzaju, dwóch zbiorczych kategorii obowiązków pracowniczych: pierwszej, obejmującej powinności związane z ilościowym aspektem pracy, oraz drugiej, obejmującej powinności związane z jakościowym aspektem pracy (por. np. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Gdańsk 1995, s. 252 i n.). Według bardziej rozbudowanych systematyk obowiązki pracownicze dzielone były też na określające: a) ilościowy rozmiar pracy, b) jakościową stronę pracy, c) wymóg dbałości o dobro zakładu pracy, d) powinność współpracy i lojalności członków załogi, e) porządek i dyscyplinę pracy (tak np. A. Józefowicz, *Obowiązki pracownika...*; T. Zieliński, *Zarys wykładu...*; W. Szubert, *Zarys prawa pracy...*, 1980).

pracowniczych zgodnie z logicznym, zdaniem tego autora, następstwem zachowań i działań pracownika służących wykonaniu pracy umówionej. Biorąc to pod uwagę, autor ten wyróżnił następujące obowiązki pracownicze: 1) przestrzegania czasu pracy, 2) sumiennego i starannego wykonywania pracy, 3) wykonywania poleceń przełożonych, 4) przestrzegania porządku pracy, 5) dbałości o dobro pracodawcy, 6) przestrzegania przepisów i zasad bhp, 7) przestrzegania zasad współżycia społecznego⁴⁷³. L. Florek i T. Zieliński z kolei wyróżniali: 1) obowiązek należytego wykonywania pracy jako powinność grupującą obowiązki odnoszące się do sfery jakościowej wykonywania pracy, 2) grupę obowiązków określających ilościową stronę pracy, 3) obowiązki porządkowe, 4) obowiązek dbałości o dobro pracodawcy i ściśle z nim związany obowiązek przestrzegania tajemnicy oraz 5) spełniający zdaniem tych autorów funkcję instrumentalną w stosunku do innych obowiązków pracowniczych obowiązek stosowania się do poleceń pracodawcy⁴⁷⁴. Według K. Ślebzaka zaś wyróżnić należy obowiązki wynikające z istoty stosunku pracy (obowiązki wykonywania pracy rodzaju umówionego w sposób sumienny i staranny, pod kierownictwem i na rzecz pracodawcy) oraz szczegółowe obowiązki pracownicze obejmujące: powinności wynikające z faktu nawiązania stosunku pracy (obowiązki: poddania się wstępnym badaniom lekarskim, odbycia przeszkolenia bhp, zaznajomienia się z ustalonym porządkiem pracy), powinności związane z wykonywaniem pracy (obowiązki: przestrzegania ustalonego czasu pracy, przestrzegania ustalonego przez pracodawcę porządku i dyscypliny pracy, obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, ochrony jego mienia i przestrzegania tajemnicy pracodawcy, przestrzegania umownych i ustawowych zakazów konkurencji oraz przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego) oraz obowiązki związane z ustaniem stosunku pracy (rozmaite obowiązki służące szeroko rozumianemu rozliczeniu się z pracodawcą, w szczególności w zakresie mienia pracodawcy). Warto zauważyć, że autor ten wyodrębnia jeszcze kategorię obowiązków stron następujących po ustaniu stosunku pracy,

Klasyfikacja ta (uwzględniając jej rozmaite modyfikacje wynikające z poglądów poszczególnych autorów oraz zmian stanu prawnego) okazała się jedną z szerzej akceptowanych i zajmujących trwale miejsce w doktrynie. Z kolei według innych poglądów bazujących na ówczesnym stanie prawnym, wśród obowiązków pracowniczych wyróżnić można było podstawową zasadę zawartą w art. 12 k.p. (obecnie uchylonym) wyrażającą klauzulę generalną należytego wykonywania obowiązków, stanowiącą swoisty metaobowiązek dominujący w hierarchii powinności pracowniczych. Obok tej klauzuli generalnej na podstawową zasadę obowiązków pracowniczych składać się miały: obowiązek przestrzegania dyscypliny pracy, dążenia do jak najlepszych wyników pracy i przejawiania w tym celu odpowiedniej inicjatywy oraz obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy i jego mienie, konkretyzowane m.in. w art. 100 § 2 k.p. Obok zasady z art. 12 k.p. wyróżniano jako podstawową grupę obowiązków pracowniczych kategorię obowiązków dyscypliny pracy, zaliczając do nich przede wszystkim obowiązek sumienności i staranności, obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych oraz obowiązek przestrzegania czasu i porządku pracy – zob. J. Jończyk, *Prawo pracy...*, s. 283 i n.

⁴⁷³ Z. Salwa, *Prawo pracy...*, s. 159-160.

⁴⁷⁴ L. Florek, T. Zieliński, *op. cit.*, s. 150-153; wcześniej o takim usytuowaniu obowiązku wykonywania poleceń: T. Zieliński, *Prawo pracy...*, s. 189.

wiążąc ich byt z wcześniejszym zawarciem przez pracownika i pracodawcę umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy⁴⁷⁵. Z kolei zdaniem T. Kuczyńskiego katalog powinności pracowniczych składających się na treść zobowiązania do wykonywania pracy określonego rodzaju bazujący na przepisach art. 100 k.p. obejmuje powinności określające: 1) jakościową stronę pracy (obowiązek sumiennego i starannego wykonywania pracy, obowiązek stosowania się do poleceń dotyczących sposobu wykonywania pracy), 2) stronę ilościową świadczenia (obowiązek przestrzegania czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy), 3) stronę porządkową pracy (obowiązek przestrzegania regulaminu i ustalonego w zakładzie porządku, przestrzegania przepisów i zasad bhp oraz przepisów przeciwpożarowych, obowiązek stosowania się do poleceń dotyczących czasu i porządku pracy), 4) obowiązki określające stosunek pracownika do zakładu pracy i do pracodawcy (obowiązek dbałości o dobro pracodawcy i jego mienia, obowiązek zachowania tajemnicy, zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej), 5) obowiązki określające stosunek pracownika do innych pracowników (powinność przestrzegania zasad współżycia społecznego)⁴⁷⁶. Klasyfikacja proponowana przez T. Kuczyńskiego ma przy tym ten walor, że w swoich zasadniczych zrębach ma już dość długą tradycję w literaturze prawa pracy oraz istotne punkty wspólne z niektórymi innymi klasyfikacjami⁴⁷⁷.

Dla podjęcia próby przedstawienia obowiązków pracownika wykonującego wolny zawód istotne znaczenie mieć może dostrzeganie w doktrynie zjawisko różnicowania i modyfikacji zarówno ich katalogów, jak i treści poszczególnych obowiązków pracowniczych. Spostrzeżenie to znajduje swój wyraz na przykład we wprowadzeniu ogólnej kategorii pojęciowej „powszechnych powinności pracowniczych” (grupującej obowiązki odnoszące się do wszystkich pracowników, niezależnie od podstawy nawiązania stosunku pracy, rodzaju umowy o pracę, stanowiska czy formy organizacyjnej lub własnościowej pracodawcy), którą przeciwstawia się powinnościom o charakterze sektorowym, branżowym (ciążącym na przedstawicielach niektórych grup zatrudnionych). W literaturze wskazuje się tu m.in. na przypadek szczególnych stosunków pracy, gdzie obserwuje się modyfikacje katalogów i treści poszczególnych obowiązków wynikające z mocy tzw. pragmatyk służbowych. Modyfikacje te znajdują swoje uzasadnienie w konieczności uwzględnienia odrębności świadczenia w ramach tych stosunków pracy. Zjawisko to przejawia się w szczególności w obszarze służbowych stosunków pracy

⁴⁷⁵ Zob. K. Ślęzak, [w:] Z. Niedbała (red.), *op. cit.*, s. 165 i n.

⁴⁷⁶ Zob. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 172-173. Zob. też *idem*, *Twórczość autorska i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia*, PiZS 1998, nr 3, s. 15, co wydaje się zasadniczo odpowiadać podejściu do problemu klasyfikacji obowiązków pracowniczych zaproponowanemu w 2. połowie XX w. – por. np. W. Szubert, *Zarys prawa pracy...*

⁴⁷⁷ Chociażby z klasyfikacją, jaką proponowali L. Florek i T. Zieliński – J.B.

opartych na nominacyjnej podstawie zatrudnienia⁴⁷⁸. Co zaś istotne z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań, w literaturze dostrzegano także modyfikacje i uzupełnienia treści konkretnych obowiązków w stosunku do pracowników zaliczanych do określonych grup zawodowych (wskazuje się tu przykładowo na lekarzy, farmaceutów i radców prawnych), które wynikać mają m.in. z przyjętych przez samorząd zawodowy zasad etyki⁴⁷⁹. Powyższe stwierdzenie wydaje się jednak zbyt wąsko ujmować problem źródeł modyfikacji i uzupełnień treści obowiązków osób wykonujących wolne zawody w ramach stosunku pracy, wynikają one bowiem w pierwszym rzędzie z przepisów aktów prawnych regulujących zasady wykonywania wolnych zawodów. Tak czy inaczej zaakcentowana zostaje jednak konieczności relatywizacji treści niektórych obowiązków pracowniczych w odniesieniu do rodzaju wykonywanej pracy/wykonywanego zawodu. Konieczne jest uwzględnienie swoistości procesu wykonywania danej pracy jako czynnika wpływającego na ukształtowanie treści obowiązków pracowniczych. Wydaje się więc, że także w przypadku wolnego zawodu wykonywanego na zasadach pracowniczych należy uwzględnić swoistość rodzaju pracy umówionej oraz procesu jego wykonywania w ramach stosunków prawa pracy – można bowiem postawić tezę, że będzie ona w znacznej mierze (obok przepisów prawa, norm etycznych) czynnikiem wpływającym na sposób określenia powinności pracowników wykonujących wolny zawód, ustalenie kryteriów sposobu ich wykonania oraz na zakres i formy odpowiedzialności⁴⁸⁰.

3. Obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód – propozycja klasyfikacji

Podjmując zamiar przedstawienia klasyfikacji obowiązków pracownika wykonującego wolny zawód, należy przede wszystkim zauważyć, że prosta próba utożsamienia poszczególnych powinności wykonawcy wolnego zawodu z konkretnymi obowiązkami pracowniczymi, w szczególności wymienionymi jako podstawowe w art. 100 k.p., nie wydaje się właściwa, jako że mamy do czynienia z odmiennymi statusami prawnymi tych osób. Znajduje to odzwierciedlenie chociażby w istnieniu szeregu specyficznych powinności wykonawcy wolnego zawodu, jakie nie mogą być wprost wpisane w schemat obowiązków pracowniczych wynikający z ww. przepisu k.p. Podobne problemy napotkane będą przy próbie przypisania obowiązków wykonawcy wolnego zawodu do szerszych kategorii grupujących szczegółowe obowiązki pracownicze zgodnie z wybraną ich klasyfikacją zaproponowaną już w literaturze. Takie podejście, uwzględniające

⁴⁷⁸ Zob. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*; Z. Salwa, *Prawo pracy...*, s. 160.

⁴⁷⁹ Zob. W. Muszański (red.), *op. cit.*

⁴⁸⁰ Tezę taką w odniesieniu do wykonywania twórczej pracy artystycznej w ramach stosunku pracy postawił T. Kuczyński [w:] *idem, Ochrona...*, s. 79; na ten temat patrz też *idem, Twórczość...*, s. 15.

specyfikę statusu prawnego wykonawcy wolnego zawodu, musi jednakże zakładać, że: a) wybrana klasyfikacja obowiązków pracowniczych jest wystarczająco pojemna, tak by uwzględnić w niej tę specyfikę, ale też że b) pewne specyficzne obowiązki pozostać muszą poza tą klasyfikacją, poszerzając ją i np. tworząc jej oddzielne kategorie. Tym samym powstałaby zupełnie nowa klasyfikacja, niwecząc sensowność podejmowanej próby zamknięcia obowiązków wykonawcy wolnego zawodu w już istniejących klasyfikacjach obowiązków pracowniczych. Obiecujące wydaje się natomiast uwzględnienie w procesie klasyfikowania obowiązków pracownika wykonującego wolny zawód podejścia stosowanego w literaturze w odniesieniu do powinności pracowników objętych przepisami szczególnymi. Zgodnie z nim obowiązki takich pracowników dzielono na dwie podstawowe kategorie:

1. **obowiązki powszechne**, których treść i zakres określa kodeks pracy w odniesieniu do ogółu pracowników oraz
2. **obowiązki specjalne (szczególne)**, przewidziane w przepisach pozakodeksowych (odrębnych). Obowiązki specjalne (szczególne) mogły dalej występować jako:
 - 2.1. **kwalifikowana postać obowiązków powszechnych (obowiązki kwalifikowane)**. Przewidziane są one w kodeksie pracy, lecz ciążą na pracownikach podlegających szczególnym regulacjom na przykład w wyższym stopniu (lub szerszym zakresie) niż według kodeksu pracy. Wskazywano tu przykładowo na obowiązek specjalnej (wzmoczonej) sumienności i staranności w wykonywaniu pracy oraz
 - 2.2. **obowiązki specjalne (szczególne)** przyjmujące postać **obowiązków dodatkowych**, nieznanych w ogóle powszechnemu prawu pracy i różnych w zależności od rodzaju grupy pracowników objętych przepisami szczególnymi. Wskazywano tu m.in. na powinności: dbałości o godność zawodową, składania ślubowań czy też podnoszenia kwalifikacji zawodowych⁴⁸¹.

Wykonawca wolnego zawodu, podejmując decyzję o przyjęciu pracowniczej formy jego wykonywania, wchodzi bezpośrednio w orbitę oddziaływania przepisów powszechnego prawa pracy, co m.in. aktualizuje konieczność realizowania przezeń obowiązków pracowniczych o charakterze powszechnym. W tej sferze stosunek pracy wykonawcy wolnego zawodu nie będzie się, moim zdaniem, co do zasady różnił od typowego stosunku pracy. Jednocześnie poddany on jest także regulacji prawnej dotyczącej wykonywania tego konkretnego wolnego zawodu. Jak przedstawiono wyżej, ustanawia ona szereg obowiązków ciążących na uprawnionym wykonawcy danej profesji. Należy wstępnie

⁴⁸¹ Zob. T. Zieliński, *Prawo pracy...*, s. 196-198; autor ten odwoływał się do wcześniejszej pracy autorstwa Z. Sypniewskiego – por. *idem*, *Obowiązki pracowników podlegających przepisom szczególnym*, RPEiS 1978, nr 3, s. 289 i n.

uznać, że możliwe będzie przypisanie wyrażonych w pragmatykach zawodowych konkretnych obowiązków szczególnych już to do kategorii pracowniczych obowiązków kwalifikowanych, już to do pracowniczych obowiązków dodatkowych⁴⁸². Należy jednak uznać, że nawet przy zastosowaniu tego podejścia próba klasyfikacji obowiązków pracownika wykonującego wolny zawód może odnosić się tylko do tych powinności wynikających z odrębnych regulacji zawodowych, których wykonanie, niewykonanie lub nienależyte wykonanie może być traktowane także jako naruszenie obowiązków pracowniczych. To zaś znowu oznacza, że w przypadku pracownika wykonującego wolny zawód w każdym przypadku pozostanie pewna grupa jego powinności, która może być traktowana wyłącznie jako element jego sytuacji zawodowej, a nie pracowniczej.

Należy zgodzić się, że w tak czy inaczej ujmowanym zespole obowiązków osoby wykonującej wolny zawód w ramach stosunku pracy dominujący charakter mieć będzie **obowiązek wykonywania pracy umówionej**. Pamiętać przy tym należy, że jest to obowiązek wykonywania pracy szczególnego rodzaju, a mianowicie usług wchodzących w zakres ustawowo zdefiniowanego wolnego zawodu. Strony przy zawieraniu umowy o pracę mogą mieć w przypadku niektórych zawodów ustawowo ograniczoną swobodę w określaniu pracy umówionej w tym sensie, że nie mogą poszerzać jej przedmiotu poza usługi wolnego zawodu. Obowiązek wykonywania pracy umówionej rozpatrywany być więc musi także przy uwzględnieniu kontekstu zawodowego. Pracownik, wykonując usługę zawodową na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, spełnia swoje zobowiązanie ze stosunku pracy, podtrzymując jednocześnie stan zaufania publicznego i społecznego do danej profesji jako zdolnej do zapewnienia obsługi istotnych potrzeb społecznych i gospodarczych. Wykonując pracę umówioną w sposób ciągły, spełnia kluczowy warunek utrzymania swoich uprawnień zawodowych, a także podtrzymuje i doskonali swoje umiejętności zawodowe. W tym sensie aktywne wykonywanie czynności zawodowych przez pracownika stanowi zatem także przejaw staranności i sumienności oraz dbałości o interesy pracodawcy.

4. Powszechne obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód

Wychodząc od przedstawionego wyżej podstawowego podziału obowiązków pracowniczych na powszechne i szczególne, do sfery **obowiązków powszechnych**

⁴⁸² Jak wskazuje np. H. Wierzińska w odniesieniu do zawodu radcy prawnego, „specyfika zawodu wykonywanego przez radcę prawnego przesądza o właściwościach (szczególnych cechach) tego stosunku pracy, odróżniając go pod pewnymi względami od typowego stosunku pracy. Istnieje też obszerna strefa stosunku pracy radcy prawnego, która nie różni się od typowego stosunku pracy”. Patrz *eadem*, *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. 1*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5, s. 51.

pracownika wykonującego wolny zawód zaliczyć należałoby co do zasady te z nich, które wyróżniane są w literaturze jako związane z nawiązaniem stosunku pracy (wymienione wyżej obowiązki poddania się badaniom lekarskim wstępnym, odbycia wstępnego przeszkolenia bhp czy też zaznajamiania z porządkiem pracy). Uwzględniłbym przy tym dodatkowo obowiązek udostępniania pracodawcy danych osobowych w związku z zatrudnieniem na zasadach określonych w art. 22¹ § 1-5 k.p. Do grupy obowiązków powszechnych pracownika-profesjonalisty należałoby włączyć także co do zasady obowiązki związane z ustaniem stosunku pracy (w zakresie powinności rozliczenia się z pracodawcą w związku z dysponowaniem mieniem na zasadach ogólnych lub szczególnych w przypadku mienia powierzonego). Należy jednak wstępnie zaznaczyć, że w przypadku niektórych wolnych zawodów katalog obowiązków pracownika kończącego zatrudnienie może być jednak wzbogacony o dodatkowe, szczególne powinności (zob. dalej).

Do zakresu obowiązków powszechnych pracownika-profesjonalisty wchodzić będą również co do zasady powinności określające stronę porządkową pracy (obowiązek przestrzegania regulaminu i ustalonego w zakładzie porządku, przestrzegania przepisów i zasad bhp oraz przepisów przeciwpożarowych, obowiązek stosowania się do poleceń dotyczących czasu i porządku pracy). Oczywiście trzeba pamiętać, że chociażby treść szczegółowych zachowań wyrażających przestrzeganie obowiązków bhp będzie różna w konkretnym przypadku. Można założyć, że inne reguły obowiązują w tym względzie pracownika – radcę prawnego wykonującego pracę, którą można umownie określić jako „biurową”, inne zaś np. diagnostę laboratoryjnego czy lekarza zatrudnionego w podmiocie leczniczym. Różnice te nie wynikają jednak z ich szczególnego statusu zawodowego jako takiego, ale rodzaju pracy umówionej oraz rodzaju działalności danego pracodawcy i wynikającej stąd specyfiki warunków pracy i zagrożeń w miejscu pracy. Do obowiązków powszechnych pracownika-profesjonalisty skłonny jestem zaliczyć powinności kształtujące jego relacje z pracodawcą (obowiązek dbałości o dobro pracodawcy i jego mienia, obowiązek zachowania tajemnicy w zakresie informacji nie wchodzących do domeny tajemnicy zawodowej, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę). Trzeba oczywiście zdawać sobie sprawę, że obowiązkom tym można nadawać specyficzny wymiar etyczny, oczekując od pracownika-profesjonalisty podwyższonej dbałości o interesy pracodawcy jako wyrazu dochowywania etyki zawodowej. Do obowiązków powszechnych pracownika-profesjonalisty zaliczyć należy, co do zasady, także obowiązek przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego w zakresie, w jakim dotyczy on relacji pomiędzy pracownikiem-profesjonalistą a pozostałymi pracownikami danego pracodawcy oraz osobami reprezentującymi pracodawcę w sprawach z zakresu stosunku pracy. W przypadku bowiem relacji zachodzących wyłącznie

pomiędzy pracownikami-profesjonalistami zatrudnionymi u tego samego pracodawcy obowiązek ten przyjmie, moim zdaniem, postać szczególną – będzie bowiem modyfikowany przez wynikające z obowiązku przestrzegania zasad etyki zawodowej szczególne reguły wzajemnego odnoszenia się do siebie przedstawicieli danego zawodu⁴⁸³.

5. Szczególne obowiązki pracownika wykonującego wolny zawód

Wskazując na kategorię **szczególnych obowiązków pracowniczych** osób wykonujących wolny zawód w ramach stosunku pracy, łączę ich podział na kategorie obowiązków pracowniczych kwalifikowanych oraz obowiązków pracowniczych dodatkowych ze stopniem nasycenia elementami profesjonalnymi (wynikającymi z przepisów odrębnych). Te pierwsze określam jako **szczególne obowiązki pracowniczozawodowe** (obejmują kwalifikowane obowiązki pracownicze) – drugie zaś jako **szczególne obowiązki zawodowo-pracownicze** (obejmują obowiązki pracownicze dodatkowe, wyprowadzane z przepisów regulujących wykonywanie danego wolnego zawodu). Należy przy tym pamiętać, że obok ww. obowiązków pracowniczych na wykonującym wolny zawód w ramach stosunku pracy ciążyć będą obowiązki wynikające z przynależności organizacyjnej do właściwej korporacji zawodowej (**obowiązki korporacyjne**). Adresatem tych powinności jest macierzysta korporacja zawodowa. Można określić je jako **obowiązki zawodowo-organizacyjne** albo, jak zaproponowano wcześniej, jako **obowiązki korporacyjne**. Wydaje się więc, iż co do zasady ich naruszenie nie może stanowić podstawy do uznania, że doszło do uchybienia obowiązkom pracowniczym. Należałoby je pozostawiać zatem poza klasyfikacją obowiązków pracowniczych profesjonalisty. Zwrócić jednak trzeba uwagę na możliwość wystąpienia pewnych powiązań pomiędzy zachowaniami profesjonalisty w sferze stosunków korporacyjnych a jego sytuacją pracowniczą (a nawet szerzej – zawodową). Spełnienie rygorów korporacyjnych związanych z nabyciem i potwierdzeniem uprawnień zawodowych (np. obowiązków współdziałania z korporacją zawodową w postępowaniach dotyczących oceny zdolności do wykonywania zawodu medycznego) warunkuje przecież nawiązanie lub dalsze trwanie stosunku pracy, którego przedmiotem będzie wykonywanie na zasadach pracowniczych usług przypisanych do danego zawodu. Co istotne, naruszenie obowiązków korporacyjnych może być także w konkretnym przypadku przedmiotem postępowania zmierzającego do zastosowania reguł odpowiedzialności zawodowej wobec wykonującego

⁴⁸³ Typowo regulowane w kodeksach etyki zawodowej – zob. np. Kodeks Etyki Lekarskiej – Rozdział III. *Stosunki wzajemne między lekarzami*, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf; Kodeks Etyki Lekarza Weterynarii – Rozdział IV. *Stosunki wzajemne między lekarzami weterynarii*, <https://vetpol.org.pl/dmdocuments/Kodeks%20etyki%20lekarza%20weterynarii.pdf> albo Kodeks Etyki Rady Prawnego, Dział VI. *Stosunki pomiędzy radcami prawnymi*, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 20.07.2019].

wolny zawód – także w ramach stosunku pracy. I tak, na przykład, zgodnie z art. 64 ust. 1 pkt 1 u.d.pod. doradcy podatkowi ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną m.in. za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków zawodowych określonych prawem. W kategoriach takiego obowiązku traktowany jest zaś m.in. zgodnie z art. 36 pkt 3 u.d.pod. (zamieszczonym w Rozdziale 6 tej ustawy pt. *Obowiązki i prawa doradcy podatkowego*) obowiązek regularnego opłacania składki członkowskiej na rzecz macierzystej korporacji zawodowej. Z kolei zgodnie z art. 24 ust. 2 u.r.pat. skreślenie z listy rzeczników patentowych następuje m.in. w przypadku nieuiszczania składek członkowskich za okres dłuższy niż rok (pkt 5a). Zgodnie zaś z art. 64 ust. 1a u.d.pod. za przewinienie zawodowe uznaje się także nieprzestrzeganie przez doradcę podatkowego obowiązków informacyjnych wobec Krajowej Rady Doradców Podatkowych w zakresie korekty i uaktualniania danych objętych wcześniejszym wnioskiem o wpis na listę doradców podatkowych⁴⁸⁴. Naruszenie tych przykładowych obowiązków korporacyjnych, w skrajnych, rzecz jasna, przypadkach, wiązać się potencjalnie może nawet z wymierzeniem kar dyscyplinarnych ograniczających czasowo lub definitywnie wyłączających prawo wykonywania zawodu przez danego pracownika. W konsekwencji zastanowić się można, czy ze względu na tak drastyczne konsekwencje naruszenia niektórych powinności korporacyjnych spełnianie ich przez pracownika-profesjonalistę nie wyraża równocześnie dopełnienia obowiązku pracowniczej staranności i sumienności oraz dbałości o dobro pracodawcy, służąc z punktu widzenia interesów pracodawcy zabezpieczeniu zdolności pracownika do wykonywania pracy umówionego rodzaju.

5.1. Obowiązki pracowniczozawodowe pracownika-profesjonalisty

Uznaję, że konsekwencją zobowiązania pracownika do wykonywania pracy umówionej obejmującej szczególne, prawnie definiowane czynności wolnego zawodu, będzie dominacja w strukturze jego obowiązków grupy powinności dotyczących jakości pracy. Jak podkreśla również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 marca 2019 r., II PK 315/17, centralne znaczenie w strukturze obowiązków pracowniczych ma sumiennosc i starannosc wykonywania pracy⁴⁸⁵. Tak więc także w przypadku pracowników-profesjonalistów ich podstawowym, kwalifikowanym obowiązkiem pracowniczozawodowym będzie **obowiązek zawodowej sumiennosci i starannosci w wykonywaniu pracy**. Obowiązek ten łączyć należy z szerszym aspektem zobowiązania do wykonywania pracy o jakości należytej, czyli w tym przypadku o jakości profesjonalnej. Ponieważ należyte wykonanie pracy umówionej warunkowane jest spełnieniem szeregu pozostałych

⁴⁸⁴ Zgodnie z art. 7 ust. 7 u.d.pod. doradca podatkowy jest obowiązany zawiadomić Krajową Radę Doradców Podatkowych o wszelkich zmianach tych danych w terminie 30 dni od dnia zaistnienia tych zmian.

⁴⁸⁵ Zob. wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., II PK 315/17, www.sn.pl [dostęp 17.07.2019].

podstawowych i szczegółowych obowiązków pracowniczych, należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu do ww. wyroku SN z dnia 21 marca 2019 r., II PK 315/17, zgodnie z którym naruszenie każdego konkretnego obowiązku pracowniczego jest pośrednio jednoczesnym naruszeniem powinności sumiennosci i staranności.

Zgodnie z poglądami przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie sumiennosc i starannosc wykonywania pracy uznaje się za miary należytego wykonania pracowniczego zobowiązania do wykonywania pracy określonego rodzaju. Obowiązek starannego i sumiennego wykonywania pracy umówionej przez pracownika-profesjonalistę zawiera w sobie element subiektywny (sumiennosc) i obiektywny (starannosc). Podkreśla się przy tym, że elementy te występują w koniunkcji. Naruszanie tego obowiązku ma zatem miejsce zarówno w przypadku pracownika, który wykonuje pracę umówioną sumiennie, ale niestarannie, jak i tego, który czyni to starannie, ale niesumiennie. W konsekwencji uznaje się, że ocena pracy jako wykonanej należyście nie może opierać się na jednym z tych elementów⁴⁸⁶. Jak podkreśla się w literaturze, sumiennosc jako element subiektywny w wykonywaniu pracy opisuje stronę podmiotową działania pracownika (intencje pracownika). Jej ocena dokonywana być musi poprzez odwołanie się do reguł aksjologicznych (etycznych) wynikających z określonego systemu wartości⁴⁸⁷. W przypadku pracownika-profesjonalisty oznacza to odwoływanie się także do zasad etyki zawodowej. Sumiennosc wyrażać ma się w dołożeniu wszelkich starań zgodnie z posiadanymi siłami, umiejętnościami, wiedzą, wykształceniem, doświadczeniem. Znajduje swój wyraz w osobistym nastawieniu pracownika do wykonywanej pracy, w jego zaangażowaniu i inicjatywie⁴⁸⁸. Na uwagę i aprobatę zasługuje pogląd wyrażony przez T. Kuczyńskiego, zgodnie z którym dochowanie obowiązku sumiennosci będzie odgrywać największą rolę w pracach nie objętych jednoznacznymi regułami (metodami) postępowania⁴⁸⁹. W konsekwencji należy uznać kluczową wagę zachowania sumiennosci w wykonywaniu pracy przez pracownika-profesjonalistę. Nakierowanie wykonywanej przez niego pracy na zaspokojenie istotnych jednostkowo i społecznie potrzeb, wrażliwość i waga interesów odbiorców jego usług, tworzenie szczególnej, nacechowanej zaufaniem relacji z bezpośrednimi odbiorcami usług wchodzących do rodzaju pracy umówionej związane być musi ze szczególną postawą pracownika-profesjonalisty. Wyrażać się ona musi w przejawianiu

⁴⁸⁶ Zob. Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, s. 658 i n.; A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 428. We wcześniejszej literaturze na powiązanie aspektów sumiennosci i staranności uwagę zwracał także J. Jończyk, *Prawo pracy...*, s. 286-287. W orzecznictwie zob. np. przywoływany wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., II PK 315/17, w uzasadnieniu którego Sąd zwraca m.in. uwagę, że obowiązek sumiennosci i staranności obejmuje dwa powiązane elementy. „Pierwszy z tych czynników odnosi się do obiektywnych wzorców sprawnego działania w stosunkach pracy, drugi zaś do subiektywnych intencji pracownika w procesie pracy”.

⁴⁸⁷ Tak T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 173-174.

⁴⁸⁸ Zob. np. *ibidem*; Z. Salwa, *Prawo pracy...*, s. 163; Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*; A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 428.

⁴⁸⁹ Zob. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 173-174.

aktywnego zainteresowania potrzebami bezpośredniego odbiorcy jego usługi oraz w dbałości o jak najlepsze ich zrozumienie i zaspokojenie. Postawę tę łączyć należy z gotowością do odejścia od rutynowego i schematycznego wykonywania pracy na rzecz twórczego poszukiwania rozwiązań w sytuacjach niestandardowych. Istotne w tym względzie jest także stałe, rzeczywiste doskonalenie zawodowe (a więc nie takie, którego intencją jest wyłącznie spełnienie w minimalnym, koniecznym stopniu obowiązujących w tym zakresie prawnych i korporacyjnych wymogów). Sumiennosc zawodowa wyrażać się powinna także w uczciwości zawodowej, której przejawem będzie chociażby jasne informowanie odbiorcy usługi o stanie jego spraw i perspektywach rozwiązania jego problemów czy też w gotowości do korzystania z pomocy innych doświadczonych pracowników-profesjonalistów w sytuacjach wątpliwych lub wykraczających poza kompetencje danego pracownika.

Kategoria staranności zawiera w sobie odesłanie do reguł technicznych (instrumentalnych, prakseologicznych, tzw. reguł dobrej roboty itp.). Służą one ustaleniu, jak z punktu widzenia efektywności i jakości pracy umówionej postępować prawidłowo. Narzuca pracownikowi dyrektywę racjonalnego postępowania, tzn. uwzględniającego reguły należycie uzasadnionej wiedzy naukowej i praktycznej. O należytej staranności przesądza zatem znajomość i odwołanie się przez pracownika do reguł instrumentalnych wskazujących, jak powinien postąpić pracownik, aby czynność (zachowanie się) jak najlepiej służyła osiągnięciu rezultatu przy uwzględnieniu rodzaju wykonywanej pracy⁴⁹⁰. Pracownik-profesjonalista powinien odwoływać się zatem w wykonywaniu pracy umówionej zarówno do wiedzy specjalistycznej, jak i reguł doświadczenia zawodowego. Istotnym przejawem starannego wykonywania pracy umówionej przez pracownika-profesjonalistę będzie postępowanie zgodnie z obowiązującym prawem. Należy pamiętać, że ten element ma znaczenie nie tylko w przypadku pracowników wykonujących zawody prawnicze czy ekonomiczne, postępowanie zgodnie z obowiązującym prawem przesądza także o staranności wykonywania zawodów medycznych czy technicznych.

W doktrynie wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym przepisy kodeksu pracy kreuja wymóg przeciętnej sumiennosci i staranności w pracy danego rodzaju, przy czym wzorzec „przeciętnie starannego pracownika” konstruowany ma być na podstawie wymagań technicznych, wskazówek i instrukcji dotyczących rodzaju pracy wykonywanej przez tego pracownika⁴⁹¹. Niektóre poglądy wyraźnie akcentują konieczność relatywizowania stopnia sumiennosci i staranności do rodzaju pracy czy wykonywanego zawodu (lub warunków, w jakich dana praca jest świadczona). Można je odczytać zatem jako

⁴⁹⁰ *Ibidem*; Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, s. 658 i n.; K. Ślebzak, [w:] Z. Niedbała (red.), *op. cit.*, s. 165. O istocie starannego działania zob. też wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r., II PK 260/08, LEX nr 707876, teza 2 [dostęp 17.07.2019].

⁴⁹¹ T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*; J. Stelina (red.), *op. cit.*, s. 355.

kwestionujące istnienie jednej uniwersalnej miary staranności czy sumienności oraz uznające, że funkcjonują różne wzorce staranności, odnoszące się do pracowników wykonujących określony zawód lub zajmujących określone stanowiska⁴⁹². Jak na przykład stwierdza Z. Góral, „innej staranności można wymagać od pracownika zajmującego stanowisko kierownicze, innej od osoby wykonującej wysokokwalifikowaną pracę o dużym zakresie samodzielności, a jeszcze innej od pracownika wykonującego proste prace techniczne”⁴⁹³. W konsekwencji uznaje się, że w niektórych zawodach (np. sędziego czy lekarza) pracownicy zobowiązani są do zwiększonej staranności i sumienności⁴⁹⁴. W przedstawionych wyżej poglądach zwraca więc uwagę wyróżnianie sytuacji pracowników wykonujących prace wysokokwalifikowane, w tym pracowników-profesjonalistów. Jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach dotyczących obowiązków wykonawców wolnych zawodów w ogólności, w orzecznictwie również zaznaczają się różne podejścia do oceny wymaganego poziomu sumienności i staranności w działaniu profesjonalisty. Sądy określają go z jednej strony jako przeciętny – z drugiej zaś relatywizują go do rodzaju badanej aktywności – czyli działalności profesjonalnej, akcentując niekiedy konieczność stosowania surowszych kryteriów jego oceny. I tak na przykład Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, teza 3⁴⁹⁵, podkreślił, że w przypadku lekarza nie chodzi o staranność wyższą od przeciętnej wymaganą wobec osoby wykonującej ten zawód, jak to formułuje się w niektórych wypowiedziach, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania. Inaczej rzecz ujmując, w wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r., III CK 143/04⁴⁹⁶, Sąd Najwyższy podniósł, że zarówno obowiązujące ustawy (art. 4 ustawy z 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*), jak i zasady współżycia społecznego nakazują przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską, aktualną wiedzą medyczną, etyką zawodową i należyłą starannością. Wśród zasad tych mieści się niewątpliwie przeprowadzanie zabiegów operacyjnych z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów, która wyklucza przypadkowe uszkodzenie innego niż będący przedmiotem zabiegu organu ciała pacjenta. Z kolei w wyroku z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11⁴⁹⁷, Sąd Najwyższy orzekając m.in., że wzorzec należytej staranności zawodowej adwokata (art. 355 § 2 k.c.) obejmuje jego profesjonalizm w sprawach, których prowadzenia się podejmuje, uzasadnił dalej w szczególności, że art. 355 § 2 k.c. nie wymaga wyższej staranności wobec przeciętnej (ogólnej)

⁴⁹² Zob. Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*; A.M. Świątkowski, *op. cit.*

⁴⁹³ Z. Góral, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*

⁴⁹⁴ K. Ślęzak, [w:] Z. Niedbała (red.), *op. cit.*

⁴⁹⁵ OSP 2012/10/95.

⁴⁹⁶ LEX nr 602709.

⁴⁹⁷ OSNC 2012/9/109.

wymaganej w obrocie powszechnym, lecz o staranność zawodową, a więc inną niż powszechna, mającą wzorce konstruowane od razu z uwzględnieniem profesjonalności podmiotów, której dotyczy (podkr. – J.B.). Zdaniem Sądu należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie – poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej – jest rozumiana jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe. Co do zasady, adwokat nie musi legitymować się wiedzą (umiejętnościami) ponad średni poziom wśród adwokatów, nie ma zatem wykazywać dla zachowania należytej staranności, że ma wiedzę i umiejętności wybitne, ale jest nieodzowne, aby wykazał posiadanie kompetencji zawodowych w sprawach, których prowadzenia się podejmuje⁴⁹⁸.

Podsumowując, wymagany poziom sumienności i staranności pracownika-profesjonalisty oceniany być musi z uwzględnieniem specyfiki rodzaju pracy umówionej. Nie można bowiem abstrahować od tego, że praca ta wymaga posiadania szczególnych uprawnień i może być wykonywana, co do zasady, wyłącznie przez osoby te uprawnienia posiadające. Pracownik-profesjonalista kieruje się w swej pracy specjalistyczną wiedzą i doświadczeniem zawodowym oraz działa w granicach obowiązującego prawa. Jego zachowania w procesie wykonywania pracy umówionej oceniane są również przez pryzmat reguł etyki zawodowej. Pracownik ten podlega także złożonemu reżimowi odpowiedzialności obejmującemu odpowiedzialność według przepisów prawa pracy i odpowiedzialność dyscyplinarno-zawodową. Jeżeli zatem przepisy kodeksu pracy kreują wymóg przeciętnej staranności i sumienności, to należy uznać, że punktem odniesienia do ustalenia poziomu uznawanego za przeciętny dla pracownika-profesjonalisty nie mogą być zachowania ogółu pracowników – lecz zachowania tych z nich, do których racjonalnie można takiego pracownika porównać (czyli innych pracowników-profesjonalistów). W przypadku pracowników-profesjonalistów chodzić będzie zatem o przeciętny poziom sumienności i staranności w wykonywaniu pracy, której przedmiotem jest spełnianie czynności wolnego zawodu. Ocena zachowania przez nich należytej sumienności i staranności dokonywana być musi przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru czynności wchodzących do rodzaju pracy umówionej. Przy uwzględnieniu

⁴⁹⁸ Zob. też uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013/7-8/9. W orzeczeniach zapadających w niżej instancji dostrzec można przypadki akcentowania wymogu wysokiego poziomu sumienności i staranności zawodowej, np. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 9 września 2015 r., I ACa 321/15, LEX nr 1808681, teza 1, akcentuje surowość wymagań stawianych lekarzom w zakresie profesjonalizmu postępowania (art. 355 § 2 k.c.), co jego zdaniem nakazuje szczególnie rygorystycznie oceniać wszelkie nieprawidłowości w ich czynnościach, zaś w wyroku z dnia 28 sierpnia 2014 r., I ACa 272/14, LEX nr 1511686, orzeka, że od radcy prawnego wymagać należy podwyższonego poziomu staranności przy wykonywaniu zlecenia, albowiem jest on podmiotem zawodowo trudniącym się świadczeniem pomocy prawnej (art. 355 § 2 k.c.). Jeżeli więc podejmuje się działać starannie, trzeba przez to rozumieć, że zobowiązuje się do prowadzenia sprawy klienta według obiektywnych zasad wiedzy prawniczej i etyki zawodowej, nie zaś tylko według tego, czego można od niego – lub nawet przeciętnie starannego adwokata – oczekiwać.

szczególne, zawodowego statusu pracownika można zatem stwierdzić, że będzie to wyższy poziom przeciętnej sumienności i staranności, bo adekwatny do każdego pracownika wykonującego wolny zawód w ramach pracy umówionej.

Kolejnym obowiązkiem pracowniczozawodowym służącym wykonywaniu pracy o profesjonalnej jakości będzie **powinność wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy**. Należy od razu zastrzec w tym miejscu, że zagadnienie podporządkowania pracowniczego profesjonalisty i jego obowiązku wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, jako kontrowersyjne i rodzące fundamentalne pytanie o możliwości zaakceptowania wykonywania zawodów określanych jako wolne w ramach stosunku pracy, będzie przedmiotem odrębnych, poszerzonych rozważań w dalszej części niniejszej rozprawy. Umiejscawiając tę powinność pracownika-profesjonalisty w grupie obowiązków pracowniczozawodowych, należy podkreślić, że jej istota sprowadza się do wykonywania poleceń pracodawcy dotyczących pracy, o ile są one zgodne z treścią umowy o pracę i przepisami prawa. Przepisy prawa właśnie, a konkretnie poszczególne pragmatyki zawodowe, przewidujące wprost lub milcząco dopuszczalność wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy, zawierają rozmaite gwarancje samodzielności i niezależności zawodowej osób wykonujących daną profesję na zasadach pracowniczych. Wprowadzają one zatem zasadę niezwiązania takiego pracownika poleceniem pracodawcy odnoszącym się do treści merytorycznej kluczowych czynności zawodowych (czynności definiujących istotę zawodu). Należy również przyjąć, że pracodawca nie może wydawać poleceń, które naruszałoby ciężący na pracowniku-profesjonalistcie obowiązek osobistego wykonywania czynności zawodowych lub rozmaite szczegółowe obowiązki służące zachowaniu wolności opinii zawodowej czy też bezstronności zawodowej i unikania konfliktu interesów. Pracodawca nie może również swoim poleceniem „przełamywać” odmowy wykonania czynności zawodowej, jeżeli pracownik zgłasza ją w sytuacjach i trybie przewidzianym we właściwej pragmatyce zawodowej. Zasygnalizować warto również, że wśród zasad etyki zawodowej niektórych zawodów ustanawiane zostają reguły nakazujące profesjonalistcie powstrzymywanie się od wykonywania poleceń pracodawcy, które naruszałoby te właśnie reguły postępowania lub zakazujące mu dostosowywania swoich działań zawodowych z naruszeniem etyki zawodowej do wymagań klientów lub osób trzecich⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ Zob. np. art. 61 Kodeksu Etyki Lekarskiej, zgodnie z którym „lekarz urzędu państwowego, samorządowego lub jakiegokolwiek instytucji publicznej lub prywatnej powinien rzetelnie wypełniać zobowiązania zaciągnięte wobec tych instytucji; jednak lekarz nie powinien spełniać poleceń pracodawcy sprzecznych z zasadami etyki i deontologii lekarskiej” – zob. https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf. Z kolei według art. 7 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego „radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wykonywać obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich” – zob. <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 20.07.2019].

Należy przyjąć, że względu na szczególny charakter usług objętych wolnym zawodem i fakt zarezerwowania ich dla osób spełniających określone prawem kryteria profesjonalne, że ciężar odpowiedzialności za jakość pracy przesuwa się zdecydowanie z pracodawcy, jako kierującego procesem oraz technikami i sposobami pracy, na uprawnionego wykonawcę zawodu. Jest on osobą wykształconą do operowania w wyspecjalizowanym obszarze czynności zawodowych, zatrudnioną przez pracodawcę właśnie w tym celu. Pracodawca niejednokrotnie nie posiada wystarczającej (lub nie ma żadnej) wiedzy, żeby adekwatnie i obiektywnie oceniać sposoby i metody wykonywania czynności zawodowych i efektywnie w nie ingerować. Powstrzymywanie się od ingerowania w drodze poleceń w sferę merytoryczną pracy umówionej służy w istocie zapewnieniu jej wysokiej, profesjonalnej jakości. Nie można oczywiście wykluczyć sytuacji, w której pracodawcą albo też bezpośrednim przełożonym profesjonalisty jest inna osoba uprawniona do wykonywania danego zawodu. Stwierdzić trzeba, że posiadanie uprawnień zawodowych przez pracodawcę (lub osoby reprezentuje go) samo z siebie nie upoważnia go do wydawania poleceń w obszarze objętym prawem określoną autonomią zawodową pracownika-profesjonalisty. Istnieją natomiast przepisy pozwalające profesjonalistom na zajęcie pozycji kierownika zakładu pracy zatrudniającego innych profesjonalistów lub pozycji merytorycznego przełożonego innych profesjonalistów. Tematyka ta będzie przedstawiona w dalszych częściach niniejszej rozprawy. Podsumowując, należy przyjąć, że powinność wykonywania przez pracownika-profesjonalistę poleceń pracodawcy dotyczących pracy jest podporządkowana obowiązkowi sumienności i staranności, któremu należy przypisać dominującą rolę w zapewnieniu wysokiej, profesjonalnej jakości pracy. Profesjonalna jakość pracy wynika bowiem z sumiennych i starannych zachowań profesjonalisty w procesie wykonywania czynności wolnego zawodu wchodzących do zakresu pracy umówionej, a nie z przestrzegania przezeń poleceń pracodawcy⁵⁰⁰.

Należy przyjąć, że kluczowym aspektem zachowań pracownika-profesjonalisty, jaki w wielu przypadkach determinuje osiągnięcie zakładanych rezultatów jego zatrudnienia i jako taki ma ścisły związek z obowiązkiem wykonywania pracy umówionej, jest przejawianie inicjatywy zawodowej. Pracownik taki ze względu na posiadane umiejętności zawodowe oraz gwarantowaną mu przez prawo niezależności i samodzielności powinien inicjować czynności zawodowe w sytuacjach, w których zgodnie z jego ceną zawodową niezbędne jest ich podjęcie. Pracodawca, chociażby ze względu na to, że niejednokrotnie nie posiada kompetencji do oceny rozmaitych złożonych sytuacji faktycznych lub prawnych, ma prawo oczekiwać aktywnego zachowania zatrudnianego

⁵⁰⁰ W ten sposób postrzegał relację pomiędzy obowiązkiem sumienności i staranności i obowiązkiem wykonywania poleceń pracodawcy np. J. Jończyk – co ciekawe nie ograniczając przy tym tego poglądu tylko do przypadków pewnych rodzajów prac – zob. *idem*, *Prawo pracy...*

przez siebie profesjonalisty. Należy zatem przyjąć istnienie pracowniczo-zawodowego **obowiązku przejawiania inicjatywy zawodowej**. Jego realizacja stanowi skonkretyzowanie obowiązku wykonywania pracy umówionej. Obowiązek ten w pierwszym rzędzie służy zapewnieniu właściwej (w tym przypadku profesjonalnej) jakości pracy. Obowiązek ten, dla uzyskania pełnego obrazu podporządkowania pracowniczego pracownika-profesjonalisty należy rozpatrywać wraz ze zmodyfikowanym **obowiązkiem wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy** oraz dalej wymienionym **obowiązkiem współdziałania pracownika-profesjonalisty z pracodawcą**.

Tak jak w przypadku każdej innej pracy, która ze swej istoty charakteryzuje się samodzielnością (w literaturze wskazuje się tu przykład prac twórczych), także profesjonalista zatrudniony w ramach stosunku pracy wykonuje zawód pod kierownictwem pracodawcy. Tak więc i w tym przypadku pracodawca ma prawo co do zasady oczekiwać, że działania pracownika będą zgodne z jego planami i celami⁵⁰¹. Rolą pracownika-profesjonalisty jest dobrać odpowiednie techniki i sposoby pracy tak, aby przy uwzględnieniu możliwych ograniczeń wynikających ze specyfiki przedmiotu danego zawodu (rozważmy na przykład ograniczenia co do możliwości zagwarantowania sukcesu w postępowaniu leczniczym – J.B.) osiągać cele oczekiwane przez pracodawcę. W sytuacji ograniczenia uprawnień poleceńdawczych pracodawcy formułą umożliwiającą zachowanie mu akceptowalnego wpływu i kontroli nad przebiegiem pracy profesjonalisty będzie stosowanie rozmaitych procedur konsultacyjnych i informacyjnych. W ich ramach pracownik-profesjonalista, bazując na swojej wiedzy i doświadczeniu zawodowym, powinien dążyć do czytelnego przedstawienia i uargumentowania podejmowanych działań, uwzględniając w najszerszym możliwym zakresie interesy pracodawcy. Ponadto pracownik taki, korzystając z samodzielności w organizowaniu swojej pracy, powinien informować pracodawcę o miejscu i czasie wykonywania czynności zawodowych, pozostawać z nim w kontakcie adekwatnym do sytuacji. W konsekwencji konieczności pogodzenia zagwarantowanej prawnej autonomii zawodowej pracownika profesjonalisty z zasadą podporządkowania pracownika pracodawcy przyjąć należy, że na pracowniku-profesjonalście ciąży **obowiązek współdziałania z pracodawcą w procesie realizacji czynności zawodowych objętych rodzajem pracy umówionej**⁵⁰².

Z obowiązkami wykonywania pracy umówionej pod kierownictwem i we współdziałaniu z pracodawcą skorelowany jest **obowiązek osobistego i samodzielnego wykonywania czynności zawodowych objętych rodzajem pracy umówionej**. Pracodawca zatrudnia danego profesjonalistę właśnie ze względu na posiadane przez niego prawo

⁵⁰¹ W odniesieniu do pracy twórczej (autorskiej i wynalazczej) podkreśla to T. Kuczyński, *Twórczość...*, s. 15.

⁵⁰² *Ibidem*.

wykonywania wolnego zawodu danego rodzaju i wynikające z tego faktu wyłączne uprawnienie do świadczenia zdefiniowanych usług w prawnie określonej sferze istotnych potrzeb społecznych i gospodarczych. Pracodawca dla realizacji celów wynikających z przedmiotu swojej działalności, a wymagających podejmowania aktywności w obszarach zastrzeżonych dla wolnego zawodu, ma w istocie obowiązek korzystać ze swoistego „monopolu” zatrudnianego przez siebie profesjonalisty. Jak w szczególności stanowią przepisy ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym*, jednostki organizacyjne uprawnione do wykonywania czynności doradztwa podatkowego wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4 tej ustawy wykonują je wyłącznie przez doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów zatrudnionych w tych podmiotach⁵⁰³. Z kolei pracodawca działający jako podmiot wykonujący działalność leczniczą (art. 2 ust. 1 pkt 5 u.d.l.) musi spełniać m.in. warunek polegający na zapewnieniu udzielania świadczeń zdrowotnych wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny oraz spełniające wymagania zdrowotne określone w odrębnych przepisach (art. 17 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy). Firmą audytorską jest z kolei jednostka, w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidenty (art. 46 u.b.rew.).

Pracownik-profesjonalista spełnia zobowiązanie do wykonywania pracy określonego rodzaju osobiście także w tym sensie, że w przypadku jej wykonywania w układzie skoooperowanym nie może wydawać innym pracownikom polecenia dokonywania czynności wchodzących w zakres prawnie zdefiniowanego przedmiotu danego wolnego zawodu. Dopuszczalna jest jego współpraca z pracownikami, którzy w ramach pracy umówionej spełniać będą czynności pomocnicze, techniczno-organizacyjne wspierające wykonanie przez niego usługi zawodowej. W przypadku współpracy w gronie innych przedstawicieli danego zawodu każdy z nich zachowuje niezależność i samodzielność zawodową, a ewentualne zróżnicowanie ich pozycji u danego pracodawcy wynikać może z powierzenia niektórym z nich koordynacji działań pozostałych profesjonalistów⁵⁰⁴ lub

⁵⁰³ Chodzi o podmioty takie jak: 1) organizacje zawodowe posiadające osobowość prawną, spółdzielnie, stowarzyszenia lub izby gospodarcze, jeżeli przedmiotem ich działalności statutowej jest również doradztwo podatkowe świadczone wyłącznie na rzecz ich członków; 2) podmioty uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do badania sprawozdań finansowych; 3) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, które spełniają łącznie warunki określone ustawą z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym*. Zatrudniają one w szczególności doradców podatkowych do zawodowego udzielania podatnikom, płatnikom i inkasentom, na ich zlecenie lub na ich rzecz, porad, opinii i wyjaśnień z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami, oraz do usług polegających na reprezentowaniu podatników, płatników i inkasentów w postępowaniu przed organami administracji publicznej i w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych w sprawach z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami.

⁵⁰⁴ Zob. np. art. 9 ust. 2 u.r.pr., zgodnie z którym jeżeli jednostka organizacyjna zatrudnia dwóch lub więcej radców prawnych, jednemu z nich powierza się koordynację pomocy prawnej w tej jednostce. Tak samo w przypadku rzeczników patentowych – zob. art. 4 ust. 4 u.r.pat.

wykonywania czynności związanych z kierowaniem jednostką organizacyjną, w której zatrudniani są pracownicy wykonujący dany wolny zawód (np. w przypadku działalności podmiotów leczniczych w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*). W niektórych przypadkach przepisy prawa mogą określać zasady współpracy przedstawicieli różnych powiązanych ze sobą przedmiotowo zawodów. I tak, na przykład, zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. *o diagnostyce laboratoryjnej* diagnosta laboratoryjny bierze udział w postępowaniu diagnostycznym, profilaktycznym i monitorowaniu terapii. O ostatecznym zestawie zleconych badań decyduje jednak prowadzący terapię lekarz. Lekarz z kolei, spełniając z jednej strony powinność osobistego wykonywania zawodu, ma prawo dla celów prawidłowego wykonania swojej czynności zawodowej wydawać zlecenia lekarskie diagnostom laboratoryjnym, pielęgniarkom, położnym i fizjoterapeutom. Co istotne, czynności zlecone przez lekarza same w sobie wchodzą do zakresu tych zawodów, spełnione być zatem mają osobiście przez diagnostę laboratoryjnego, pielęgniarkę, położną czy fizjoterapeutę.

Do kategorii **szczególnych obowiązków pracowniczo-zawodowych określających ilościową stronę pracy** zaliczyć trzeba **obowiązki przestrzegania czasu pracy**. Należy przy tym zastrzec, że szczególny charakter będą miały one tylko w przypadku pracowników wykonujących niektóre z wolnych zawodów regulowanych. Istnieją bowiem profesje, w przypadku których ustawodawca, dopuszczając ich wykonywanie w ramach stosunku pracy, nie wprowadza żadnych szczególnych reguł odnoszących się do aspektów czasu i miejsca pracy (np. architekci, inżynierowie budownictwa, biegli rewidenci, lekarze weterynarii). Co do zasady należy zatem przyjąć, że pracodawca może w drodze poleceń oddziaływać na aspekt ilościowy pracy przedstawicieli tych zawodów, organizując ich pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy (art. 94 pkt 2 k.p.). Co więc istotne, pracodawca ten kształtować będzie kwestie czasu pracy tych pracowników wyłącznie w oparciu o przepisy Działu 6 k.p. Jednocześnie należy uznać, że pracodawca, mając na względzie szczególny charakter usług zawodowych spełnianych przez pracownika, powinien uwzględnić to, że np. nakładanie na niego zbyt dużej liczby zadań klócić się może z jego obowiązkiem zawodowej staranności i sumienności, uniemożliwiając mu w konsekwencji wykonanie pracy spełniającej kryterium wysokiej, profesjonalnej jakości. Pamiętać także należy, że aspekt samodzielności wolnego zawodu znajdować może wyraz nie tylko w samodzielnym i osobistym wykonywaniu konkretnej czynności zawodowej, ale także w samodzielnym, bazującym na wiedzy profesjonalnej oraz doświadczeniu organizowaniu

swoich aktywności zawodowych⁵⁰⁵. Biorąc pod uwagę istotę pracy umówionej, postulować należałoby swego rodzaju samoograniczenie się takiego pracodawcy w zakresie oddziaływania na ilościowy aspekt jej wykonywania.

W tych przypadkach, w których ustawodawca wprowadza przepisy odnoszące się do aspektów dyscypliny miejsca i czasu pracowników wykonujących wolny zawód, różnią się one sposobem ich ujęcia i szczegółowością. I tak w przypadku zawodu radcy prawnego i doradcy podatkowego mamy do czynienia w istocie z uelastycznieniem czasu pracy poprzez wyznaczenie granic autonomii pracownika-profesjonalisty w organizacji czasu i miejsca pracy. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 u.r.pr. do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Rozwiązanie takie przyjęte jest także w art. 31 ust. 1c u.d.pod.⁵⁰⁶ Ponadto, zgodnie z art. 18 ust. 2 u.r.pr., czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie. Pracodawca ma zatem ze swej strony prawo wyznaczać radcy prawnemu/doradcy podatkowemu zadania, których wykonanie wymaga „załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej”, w szczególności w sądach i w innych organach, np. organach administracji publicznej. Ponadto w przypadku radcy prawnego pracodawca ma prawo opracować odpowiedni harmonogram przewidujący minimalny czas pozostawiania w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy. Należy uznać, że w przypadku radców prawnych i doradców podatkowych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy ustawodawca wprowadza szczególny rozkład czasu pracy. W literaturze podkreśla się, że uznać go można za podobny (ale nie tożsamy) do zadaniowego czasu pracy określonego w art. 140 k.p. Podobnie jednak jak zadaniowy czas pracy, nie może on być stosowany w oderwaniu od podstawowej normy czasu pracy określonej w art. 129 k.p. czy przepisów o obowiązkowym dobowym i tygodniowym odpoczynku (art. 132 i 133 k.p). Nie jest to zatem przypadek potocznie określanego „nienormowanego czasu pracy”. Wykonywanie na rzecz pracodawcy czynności zawodowych w rozmiarze przekraczającym normy wynikające z art. 129 k.p. rodzić będzie po stronie radcy prawnego/doradcy podatkowego uprawnienie do wynagrodzenia i dodatku z tytułu godzin nadliczbowych na zasadach określonych w przepisach k.p. Nie może być ono kwestionowane poprzez odwołanie się do wskazanych wyżej przepisów

⁵⁰⁵ Pogląd ten zaakcentowany został na przykład w przypadku notariuszy – zob. J. Borowicz, *Uwagi o czasie pracy notariusza...*, s. 70 i przytaczana tam literatura.

⁵⁰⁶ Zgodnie z art. 31 ust. 1c u.d.pod. „Do czasu pracy doradcy podatkowego zalicza się także czas niezbędny do załatwienia spraw poza lokalem podmiotu, w którym jest zatrudniony, w szczególności w sądach i w organach administracji publicznej, oraz czas przygotowania się do tych czynności”.

ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* i ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym*⁵⁰⁷.

Odmiennie w przypadku pracowników wykonujących wolne zawody medyczne w zakładach leczniczych (lekarzy, lekarzy dentyistów, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów) mamy do czynienia z rozbudowanym zespołem przepisów dotyczących czasu pracy zawartych w przepisach ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Należy je uznać za przepisy szczególne wobec kodeksu pracy w rozumieniu art. 5 k.p.⁵⁰⁸ Wskazany akt prawny określa zatem szczególne normy czasu pracy, stosowane okresy rozliczeniowe, szczególne rozkłady czasu pracy, zasady pełnienia tzw. dyżuru medycznego (do pełnienia którego zobowiązani być mogą pracownicy wykonujący zawód medyczny i posiadający wyższe wykształcenie, zatrudnieni w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych), zasady udzielania odpoczynku dobowego i tygodniowego, pozostawania w gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, przyznawania dodatków z tytułu pracy zmianowej wykonywanej w nocy, niedziele, święta oraz dni wolne od pracy wynikające z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy (Dział III. Czas pracy pracowników podmiotów leczniczych, art. 93-99)⁵⁰⁹.

Do obowiązków kwalifikowanych pracownika wykonującego wolny zawód zaliczyć należy także **obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej**. Zgodnie z art. 100 § 2 pkt 5 k.p. pracownik będący uprawnionym wykonawcą wolnego zawodu regulowanego spełniającego w ramach pracy umówionej czynności wchodzące w jego zakres zobowiązany jest do przestrzegania tajemnicy wolnego zawodu jako tajemnicy określonej w odrębnych przepisach prawa (czyli w tym przypadku w przepisach ustaw regulujących wykonywanie danego wolnego zawodu). Tajemnica wolnego zawodu ujmowana jest w przepisach regulujących wykonywanie profesji „wolnych” w sposób szeroki. W literaturze podkreśla się, że do domeny tajemnicy zawodowej wchodzi wyłącznie te z informacji poznanych w związku z wykonywaniem zawodu, które nie były wcześniej ujawnione do wiadomości publicznej. Aby uniknąć posługiwania się mającym swą definicję ustawową określeniem informacji niejawnych, można określić je jako informacje nieujawnione. W zakres tajemnicy wolnego zawodu wchodzi zatem informacje nieujawnione do tej pory przez podmiot zwracający

⁵⁰⁷ Zob. uwagi na tle przepisów ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym* [w:] J. Borowicz, *Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego w ramach stosunku pracy – zagadnienia wybrane*, PiZS 2015, nr 7, s. 10 i n.

⁵⁰⁸ Tak na gruncie regulacji czasu pracy pracowników dawnych zakładów opieki zdrowotnej zawartej w przepisach uchylonej ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. *o zakładach opieki zdrowotnej* wypowiedział się np. Z. Kubot, *Pojęcie dyżuru medycznego*, PiZS 2000, nr 4, s. 19.

⁵⁰⁹ Na temat czasu pracy pracowników wykonujących zawody medyczne zob. też D. Karkowska, 4.7.3. *Miejsce i czas świadczenia pracy*, [w:] *Zawody medyczne...*, LEX/el. [dostęp 22.07.2019].

się do profesjonalisty o wykonanie usługi zawodowej określonego rodzaju⁵¹⁰. W tym sensie pracownik-profesjonalista staje się powiernikiem informacji cudzych, których dysponentem jest co do zasady wyłącznie jego klient. Co do swej istoty tajemnica wolnego zawodu obejmować będzie zatem swym zakresem nieujawnione wcześniej „informacje”, „fakty”, „okoliczności” poznane przez pracownika w związku z wykonywaniem na rzecz pracodawcy swojego zawodu (w związku z wykonywaniem czynności zawodowych/zawodu, w związku ze spełnianiem przedmiotu swego zawodu, np. w związku „z udzielaniem pomocy prawnej” czy w „trakcie wykonywania czynności rewizji finansowej”)⁵¹¹. Co do zasady zatem należałoby przyjąć, że w zakres tajemnicy wolnego zawodu nie będą wchodzić informacje pozyskane przez pracownika-profesjonalistę bez związku z wykonywaniem czynności zawodowych u danego pracodawcy – a więc uzyskane przy okazji zatrudnienia na stanowisku związanym z wykonywaniem zawodu czy w związku z tym zatrudnieniem. W konkretnym przypadku dokonanie takiego rozgraniczenia może nastroczać pewne problemy, o czym będzie mowa w dalszym toku wywodów.

Pracownik-profesjonalista przyjmuje i przetwarza wiadomości i dane o czymś/o kimś – co/kto ma związek z wykonywaniem zawodu oraz/lub zapoznaje się tym, co zaszło lub co zachodzi w rzeczywistości w odniesieniu do przedmiotu dokonywanej czynności zawodowej (informacje i fakty – a raczej precyzyjniej informacje/wiadomości o faktach, jakie zaszły lub zachodzą⁵¹²). Jednocześnie może powziąć wiedzę o wszystkim tym, co towarzyszy jakiejś sytuacji lub zdarzeniu, w odniesieniu do którego podejmuje on swoją aktywność zawodową (okoliczności)⁵¹³. W zakres pozyskiwanej w ten sposób wiedzy wchodzić mogą przy tym nie tylko wiadomości, które zawsze bądź typowo są uzyskiwane w związku z wykonywaniem danych czynności zawodowych, ale i te, które uzyskane zostały przypadkiem lub incydentalnie⁵¹⁴. W literaturze zaznaczył się w związku z tym

⁵¹⁰ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *Obowiązek zachowania tajemnicy w prawie pracy*, [w:] B.M. Ćwiertniak (red. nauk.), *Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna. Wybrane zagadnienia*, Opole 1998, s. 125 i przytaczane tam poglądy B. Kunickiej-Michalskiej przedstawione przez nią [w:] eadem, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972. Na temat zakresu tajemnicy zawodowej zob. też szerzej M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369158896/197578> [dostęp 22.07.2019.].

⁵¹¹ Zob. np. sformułowania zastosowane dla określenia zakresu tajemnicy zawodowej doradców podatkowych (art. 37 ust. 1 u.d.pod.), biegłych rewidentów (art. 78 ust. 1 u.b.rew.), rzeczników patentowych (art. 14 ust. 1 u.r.pat.) czy lekarzy (art. 40 ust. 1 u.z.l.i.d.) albo fizjoterapeutów (art. 9 pkt 3 u.z.fiz.).

⁵¹² Jak zwraca uwagę M. Rusinek, „choć w literaturze często mówi się o faktach objętych tajemnicą, wydaje się to jednak być pewnym skrótem myślowym. Bardziej precyzyjne jest odnoszenie waloru niejawności do wiadomości o danym fakcie. Fakt jako element rzeczywistości istnieje przecież obiektywnie, a element niejawności daje znać o sobie dopiero na etapie poznania określonego faktu, tj. zdobycia przez jednostkę wiadomości o nim. Przedmiotem tajemnicy jest zatem zawsze pewna wiadomość” – zob. M. Rusinek, *op. cit.* [dostęp 22.07.2019].

⁵¹³ Zob. znaczenia językowe terminów informacja, fakt, okoliczności w języku polskim – *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl> [dostęp 25.11.2016].

⁵¹⁴ M. Rusinek, *op. cit.* [dostęp 22.07.2019].

pogląd akceptujący włączenie do domeny tajemnicy zawodowej także informacji oraz faktów poznanych przy okazji (w czasie) dokonywania czynności zawodowej⁵¹⁵. W jego krytyce wskazywano, że jeżeli „przedstawiciel zawodu uzyska jakąś informację w czasie wykonywania czynności, aczkolwiek bez związku z nimi, nie ma powodu, by chronić je dyskrecją (np. w czasie konferencji z klientem adwokat otrzymuje telefonicznie wiadomość dotyczącą innej sprawy)”⁵¹⁶. Wydaje się jednak, że krytykowany pogląd odnosić należy raczej do sytuacji, w której przy okazji (a nie w związku z...) dokonywania konkretnych czynności zawodowych pracownik-profesjonalista zdobędzie inne, niezwiązane z daną konkretną sprawą/usługą/czynnością zawodową informacje odnoszące się jednak do tego konkretnego obsługiwanego klienta i jego sytuacji⁵¹⁷. Nie chodzi zatem o jakieś informacje z dowolnego źródła, które pracownik uzyskuje akurat w trakcie/przy okazji wykonywania czynności zawodowych na rzecz danego klienta, pozostając w kontakcie z szeroko rozumianym otoczeniem, a które nie mają żadnego związku z tym klientem. Argumentów na rzecz włączenia do domeny tajemnicy zawodowej także informacji uzyskanych przy okazji wykonywania czynności zawodowych na rzecz danego klienta poszukiwać należy w aksjologii wolnego zawodu. Dla jego charakterystyki znamienne jest m.in. tworzenie szczególnej, indywidualnej, nacechowanej zaufaniem więzi z klientem. Dla stworzenia tej więzi w warunkach dopuszczenia wykonującego wolny zawód do sfery kluczowych informacji klienta niezbędne jest podtrzymywanie przekonania, że profesjonalista jest osobą w pełni godną zaufania. Fakt ujawnienia jakichkolwiek informacji o kliencie, nie znajdujący uzasadnienia w potrzebach wynikających z realizowanej usługi zawodowej lub nie mający oparcia w obowiązujących przepisach prawa, z gruntu niweczy to zaufanie oraz podważa etos całego zawodu⁵¹⁸. Należy również wziąć pod uwagę to, że w zakres danego zawodu wchodzić mogą pewne czynności/usługi zawodowe, które można określić umownie jako typowe czy rutynowe, w przypadku których profesjonalista jest w stanie z góry określić zakres danych, jakie są mu niezbędne do podjęcia właściwego działania. Można zakładać, że będzie w tej sytuacji pozyskiwał wyłącznie lub głównie dane związane z wykonywaną czynnością zawodową. Specyfika wolnych zawodów może jednak wyrażać się w podejmowaniu

⁵¹⁵ M. Rusinek wskazuje tu na poglądy P.K. Sowińskiego – zob. *idem*, *op. cit.*

⁵¹⁶ *Ibidem*.

⁵¹⁷ Jak na przykład zwraca uwagę W. Boć, w odniesieniu do zakresu tajemnicy notarialnej chodzić może o włączenie w jej zakres wszelkich informacji uwolnionych w trakcie rozmowy o charakterze urzędowym – a nie na przykład tylko informacji pozyskanych w ramach przygotowywania i sporządzania konkretnej, aktualnej czynności notarialnej, zob. *eadem*, *Status prawny notariusza...*, s. 155.

⁵¹⁸ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę m.in., że wykonywanie zawodu zaufania publicznego wiąże się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego, zawód taki zorganizowany jest w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystaniu tych informacji przez świadczącego usługi – zob. wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002/3/29.

spraw indywidualnych, jednostkowych, niepowtarzalnych. W sytuacji takiej profesjonalista musi pozyskiwać szerszy zakres informacji, wśród których dopiero po pewnej selekcji mogą być wyłonione te z nich, które zakwalifikowane być mogą jako mające związek z tą konkretną czynnością zawodową. Należy także uznać, że pracownik-profesjonalista występuje w pozycji eksperta w danej dziedzinie, z czym wiązać można także wykorzystywanie wiedzy profesjonalnej dla wybiegania w przyszłość i przewidywania możliwego biegu zdarzeń, co łączyć się może z pozyskiwaniem informacji wychodzących poza potrzeby związane z czynnością zawodową dokonywaną tu i teraz⁵¹⁹. Warto też zwrócić uwagę na to, że w przypadku wykonywania niektórych wolnych zawodów na rzecz pracodawcy pracownik-profesjonalista, taki jak np. radca prawny czy rzecznik patentowy, z istoty rzeczy ma za zadanie zaspokoić cały zakres jego potrzeb odnoszących się do sfery objętej przedmiotem danej profesji. Zatrudniony jest bowiem do obsługi samego pracodawcy (jest on jednocześnie „klientem”, na rzecz którego wykonywane są usługi zawodowe). Można zatem zasadnie przyjąć, że w takiej sytuacji pracownik-profesjonalista może pozostawać w kontakcie z całym obszarem informacji/danych/faktów/okoliczności odnoszących się do działania swego pracodawcy, a nie tylko z ich wyselekcjonowanym zestawem odnoszącym się do konkretnej, jednostkowej sprawy. W przypadkach innych zawodów, np. medycznych, działalność pracodawcy polegać będzie na oferowaniu usług wchodzących w zakres danego wolnego zawodu poprzez zatrudnianych przez siebie profesjonalistów. Lekarz zatrudniony jako pracownik zachowuje w poufności wyłącznie informacje dotyczące „klientów” (pacjentów) swojego pracodawcy uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu (czyli udzielaniem świadczeń zdrowotnych) – i tylko one wchodzi do domeny tajemnicy zawodowej. Pracownik taki, uzyskując przy okazji wykonywania zawodu także inne informacje na temat działalności pracodawcy, może być również zobowiązany do zachowania ich w poufności, ale na zasadach przewidzianych np. dla tajemnic pracodawcy, tajemnic przedsiębiorstwa czy innych tajemnic prawnie chronionych. W przypadku niektórych wolnych zawodów regulowanych, tu znowu za przykład mogą służyć lekarze, na mocy przepisów prawa włącza się do przedmiotu zawodu czynności nie będące *stricte* zawodowymi (nie definiujące jego istoty). I tak, na przykład, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Jednocześnie w świetle art. 2 ust. 3 tej ustawy za wykonywanie zawodu lekarza uważa się także prowadzenie przez lekarza badań

⁵¹⁹ Aspekt ten podkreśla także W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 163.

naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Należy założyć, że lekarz, będąc zatrudnionym na stanowiskach związanych z wykonywaniem zadań uznawanych także za wykonywanie zawodu lekarza, będzie miał kontakt z różnymi kategoriami informacji poufnych⁵²⁰. Czy będą wchodzić one do domeny tajemnicy zawodowej? Uwagę zwrócić należy na przywoływany już wcześniej przepis art. 40 ust. 1 u.z.l.l.d, zgodnie z którym lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Jak już wspomniano, na określenie tej tajemnicy przyjmuje się szczególną nazwę – tajemnicy lekarskiej. Tak więc w jej zakres wchodzić będą wyłącznie informacje związane z pacjentem uzyskane przez lekarza w toku: 1) udzielania świadczeń zdrowotnych oraz 2) działań zrównanych z wykonywaniem zawodu, a wskazanych w art. 2 ust. 3 ww. ustawy. Dane innego typu, zwłaszcza te nie dotyczące pacjentów, a uzyskane przez lekarza w toku wykonywania czynności zrównanych z wykonywaniem zawodu, w tym w szczególności dotyczące rozmaitych aspektów działalności różnych kategorii pracodawców zatrudniających lekarzy, jako nieobjęte tajemnicą lekarską, nie wchodzi do domeny tajemnicy zawodowej przedstawicieli tego zawodu. Mogą natomiast podlegać ochronie na podstawie innych przepisów⁵²¹.

Dla oceny, czy konkretna informacja ma wejść do domeny tajemnicy zawodowej, znaczenia nie będzie mieć również jej subiektywnie lub obiektywnie oceniana waga, znaczenie czy istotność dla spełnienia danej czynności zawodowej. Nie muszą więc być to informacje kwalifikowane z jej punktu widzenia jako ważne czy szczególnie ważne. W szczególności zaś przepisy nie wiążą powinności zachowania tajemnicy zawodowej z zagrożeniem potencjalną szkodą, jaka mogłaby być wyrządzona pracodawcy czy innemu podmiotowi na skutek ujawnienia powziętej informacji. Powyższe zostaje wyrażone w przepisach prawa poprzez akcentowanie powinności zachowania w tajemnicy „wszystkich” („wszelkich”) informacji, z którymi pracownik zapoznał się w związku z wykonywaniem zawodu⁵²².

⁵²⁰ Ze względu na wyróżnienie kategorii czynności również uznawanych za wykonywanie zawodu podobna sytuacja może wystąpić w przypadku pracowników wykonujących zawody pielęgniarki, położnej, aptekarza farmaceuty czy fizjoterapeuty – J.B.

⁵²¹ Na przykład lekarz zatrudniony jako pracownik badawczo-dydaktyczny lub dydaktyczny uczelni wyższej zobowiązany jest do zachowania poufności danych osobowych studentów, do których ma dostęp w związku z realizacją procesu dydaktycznego.

⁵²² Zob. np. art. 78 ust. 1 u.b.rew., art. 3 ust. 3 u.r.pr. czy art. 14 ust. 1 u.r.pat.

Warto zauważyć, że w niektórych przypadkach powinność zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje także zewnętrzne formy i postacie (np. tradycyjne, papierowe i elektroniczne), w jakich utrwalone są informacje nią objęte. I tak, na przykład, biegły rewident obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystkie informacje i dokumenty (podkr. – J.B.) związane z wykonywaniem czynności rewizji finansowej⁵²³. Krąg znaczeń językowych przypisywanych terminowi „dokument” jest stosunkowo szeroki i odwołuje się do materiału w postaci tekstu, fotografii lub jakiegokolwiek przedmiotu, mającego wartość dowodową lub informacyjną, ale też do pliku komputerowego zawierającego informacje zapisane w odpowiednim formacie⁵²⁴. A zatem treści (wiadomości, dane oraz informacje o okolicznościach) pozyskiwane w toku czynności rewizji finansowej mogą być utrwalone w szczególności w formie tradycyjnego (papierowego) lub elektronicznego dokumentu. Zachowanie go w poufności stanowi zatem w przypadku biegłego rewidenta wyraz dochowania przezeń tajemnicy zawodowej. Powyższe skłania do postawienia tezy, że jeżeli w konkretnym przypadku dokument związany z wykonywaniem tych czynności będzie zawierać także informacje lub dane nieistotne z punktu widzenia czynności biegłego rewidenta (pozostające bez związku z nimi), to zapoznanie się tym dokumentem w ich toku skutkować musi objęciem całej jego treści tajemnicą zawodową. Z kolei w przypadku osób wykonujących wolne zawody medyczne powinność zachowania tajemnicy zawodowej przybiera szczególną postać w odniesieniu do danych przetwarzanych w tzw. dokumentacji medycznej. Dokumentacja medyczna (tradycyjna, papierowa i elektroniczna) stanowi określoną prawnie, kwalifikowaną formę gromadzenia i przetwarzania informacji o pacjentach uzyskanych w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Zasady jej prowadzenia regulowane są przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁵²⁵ oraz ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*⁵²⁶, a także przepisami wykonawczymi, w szczególności rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*⁵²⁷. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* w celu realizacji określonego w jej art. 23 ust. 1 prawa

⁵²³ Art. 78 ust. 1 u.b.rew.

⁵²⁴ Zob. znaczenia językowe terminu dokument w języku polskim – *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl> [dostęp 25.11.2016].

⁵²⁵ Dz.U.2020.849 t.j.

⁵²⁶ Dz.U.2020.702 t.j.

⁵²⁷ Dz.U.2020.66. Zob. także np. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 lipca 2010 r. *w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej służby medycyny pracy, sposobu jej prowadzenia i przechowywania oraz wzorów stosowanych dokumentów*, Dz.U.2010.149.1002, czy też rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2020 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych*, Dz.U.2020.788.

pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych jest obowiązany prowadzić, przechowywać i udostępniać dokumentację medyczną w sposób określony w tej ustawie oraz w ustawie z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*, a także, co istotne, zapewnić ochronę danych zawartych w tej dokumentacji. Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* administrator danych przetwarzanych w dokumentacji medycznej, za którego należy uznać podmiot leczniczy udzielający świadczeń zdrowotnych w danym przypadku, upoważnia do przetwarzania danych zawartych w dokumentacji medycznej, o której mowa w art. 25 tej ustawy, w celu ochrony zdrowia, udzielania oraz zarządzania udzielaniem świadczeń zdrowotnych, utrzymania systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnienia bezpieczeństwa tego systemu:

- 1) osoby wykonujące zawód medyczny,
- 2) inne osoby wykonujące czynności pomocnicze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a także osoby wykonujące czynności związane z utrzymaniem i bezpieczeństwem systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna.

W konsekwencji tylko ci spośród wykonujących wolne i hybrydowe zawody medyczne, którzy posiadają ww. upoważnienie, uznawani są za uprawnionych do przetwarzania danych o pacjentach w dokumentacji medycznej prowadzonej przez dany podmiot leczniczy. Zgodnie z kolei z art. 24 ust. 3 ww. ustawy osoby upoważnione przez administratora danych są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem uzyskanych w związku z wykonywaniem zadań odnoszących się do prowadzenia dokumentacji medycznej. Osoby te są związane tą tajemnicą także po śmierci pacjenta.

Obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem uzyskanych w związku z wykonywaniem zadań odnoszących się do przetwarzania dokumentacji medycznej (obowiązek zachowania poufności dokumentacji medycznej i sposobów jej zabezpieczenia) ma zatem szerszy zakres podmiotowy niż tajemnica zawodowa wolnego zawodu, jako że obejmuje także inne niż uprawnieni wykonawcy zawodu medycznego osoby wykonujące wyżej wskazane zadania w zakresie przetwarzania dokumentacji medycznej. Należy natomiast przyjąć, że tajemnica zawodowa wolnego zawodu ma szerszy zakres przedmiotowy w tym sensie, że jej zakresu nie wyznaczają wyłącznie formy gromadzenia, utrwalania i przetwarzania danych o pacjentach określone w wyżej wskazanych przepisach prawa. Innymi słowy lekarz zobowiązany będzie do zachowania w tajemnicy także informacji o pacjentach, które w ogóle nie zostały przezeń utrwalone, jak też takich, które zostały utrwalone, ale w innych niż przewidziane w wyżej wskazanych

przepisach formach (nie w dokumentacji medycznej). Uznać w związku z tym należy, że obowiązek zachowania poufności dokumentacji medycznej i sposobów jej zabezpieczenia w przypadku wykonywania zadań z tą dokumentacją związanych w ramach stosunku pracy stanowi jedną ze szczegółowych postaci określonej w art. 100 § 2 pkt 5 k.p. pracowniczego obowiązku przestrzegania tajemnicy określonej w odrębnych przepisach.

5.2. Obowiązki zawodowo-pracownicze pracownika wykonującego wolny zawód

Pośród pracowniczych obowiązków specjalnych o charakterze dodatkowym, określanych tu jako **obowiązki zawodowo-pracownicze** wskazać należałoby te z obowiązków wykonawcy wolnego zawodu, które będą mieć kluczowe znaczenie z punktu widzenia oceny jakości jego pracy.

5.2.1. Obowiązek doskonalenia zawodowego

Obowiązek ten nie ma odpowiednika w przepisach kodeksu pracy. Rozpatrywany w kontekście pracowniczego zatrudnienia wykonawcy wolnego zawodu powinien być uznany za funkcjonalnie powiązany z sumiennością i starannością jako warunkami wykonania pracy o szczególnej, profesjonalnej jakości. Należy przyjąć, że obowiązek doskonalenia zawodowego obejmuje w istocie dwa aspekty – stałego aktualizowania wiedzy i umiejętności zawodowych oraz doskonalenia zawodowego⁵²⁸. Pracownik-profesjonalista musi zatem porównywać swoją nabytą wcześniej wiedzę i umiejętności z ich stanem obecnym, wynikającym z zachodzącego postępu w obrębie nauki, techniki i technologii oraz ze zmianami w obowiązującym prawie – dostosowując się do nich poprzez uwzględnianie ich w swej praktyce zawodowej. Aktualizacja wiedzy i umiejętności zawodowych jest więc warunkiem niezbędnym dla należytego wykonania pracy umówionej. Doskonalenie zawodowe łączy się albo z ulepszaniem dotychczasowych umiejętności, albo zdobywaniem umiejętności nowych, wcześniej nieznanymi lub ponadstandardowych. Aktualizowanie wiedzy i umiejętności zawodowych oraz doskonalenie zawodowe są ze sobą powiązane i działanie w jednym obszarze może skutkować w drugim. Przyjąć natomiast należy, że fakt podejmowania działań zawodowych na bazie aktualnej wiedzy i umiejętności stanowi wyraz dochowania przez profesjonalistę przeciętnej, zawodowej staranności.

⁵²⁸ Ustawodawca rozróżnia niekiedy te dwa aspekty doskonalenia zawodowego. Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz ma „prawo i obowiązek doskonalenia zawodowego”. Diagnosta laboratoryjny ma prawo i obowiązek pogłębiania i aktualizowania wiedzy i umiejętności zawodowych (art. 30 u.d.lab.). Z kolei zgodnie z art. 61 ust. 1 u.z.p.p. wykonawczynie zawodów pielęgniarzek i położnych mają „obowiązek stałego aktualizowania swojej wiedzy i umiejętności zawodowych oraz prawo do doskonalenia zawodowego” – uwagę zwraca tu ujmowanie aktualizowania wiedzy i umiejętności zawodowych w kategoriach obowiązku, a doskonalenia zawodowego w kategoriach prawa profesjonalisty.

Obowiązek doskonalenia zawodowego jest przykładem powinności nakładanej typowo na przedstawicieli wszystkich wolnych zawodów regulowanych. Normowany jest on przez ustawodawcę na różnych poziomach szczegółowości. Uwagę zwraca tu zróżnicowanie stopnia zaangażowania macierzystych korporacji zawodowych w proces doskonalenia zawodowego jej członków oraz zakres ingerencji ustawodawcy w kształtowanie prawnych zasad tego doskonalenia. I tak, na przykład, zgodnie z art. 14a ust. 1-2 u.r.pat. rzecznik patentowy ma obowiązek doskonalenia zawodowego w formach, zakresie i częstotliwości określonej przez uchwały Krajowej Rady Rzeczników Patentowych. Podmiotem sprawującym nadzór nad spełnianiem tej powinności i niejednokrotnie biorącym udział w organizowaniu rozmaitych form szkoleń jest zatem w tym modelu właściwa korporacja zawodowa⁵²⁹. W przypadku biegłych rewidentów obowiązek doskonalenia zawodowego również zostaje ustanowiony bezpośrednio w ustawie. Zgodnie z art. 8 pkt 2 u.b.rew. mają oni stale podnosić kwalifikacje zawodowe, w tym przez odbywanie obligatoryjnego doskonalenia zawodowego w każdym roku kalendarzowym. Ustawodawca wkracza jednak w tę materię znacznie głębiej niż w przypadku radców prawnych, rzeczników patentowych czy doradców podatkowych, określając m.in. moment powstania obowiązku obligatoryjnego doskonalenia zawodowego (z pierwszym dniem roku następującego po roku, w którym biegły rewident został wpisany do rejestru), jego formy (szkolenia, samokształcenie) oraz sposób udokumentowania jego przebiegu (art. 9 ust. 1-7 u.b.rew.). Wskazuje również jednostki uprawnione do szkolenia w ramach obligatoryjnego doskonalenia zawodowego. Są nimi Polska Izba Biegłych Rewidentów oraz inne jednostki uprawnione do szkolenia w ramach obligatoryjnego doskonalenia zawodowego. Ustawodawca określa przy tym wymogi niezbędne dla uzyskania statusu takiej jednostki. Przewiduje również wpływ podmiotów zewnętrznych na ostatecznych kształt doskonalenia zawodowego biegłych rewidentów. I tak Minister właściwy do spraw finansów publicznych określa, w drodze rozporządzenia, m.in. formy i sposób odbywania obligatoryjnego doskonalenia zawodowego oraz rodzaje dokumentów potwierdzających odbycie obligatoryjnego doskonalenia zawodowego i zakres oświadczenia o odbyciu samokształcenia zawodowego. Agencja Nadzoru Audytowego z kolei zatwierdza uchwały Krajowej Rady Biegłych Rewidentów, określając w szczególności zakres tematyczny

⁵²⁹ Podobnie w przypadku doradców podatkowych, mają oni zgodnie z art. 36 pkt 2 u.d.pod. obowiązek stale podnosić swoje kwalifikacje. Natomiast do zadań Krajowego Zjazdu Doradców Podatkowych należy określenie zasad stałego podnoszenia kwalifikacji przez doradców podatkowych, w szczególności przez osoby podejmujące wykonywanie zawodu doradcy podatkowego po okresie niewykonywania zawodu przekraczającym 5 kolejnych lat (art. 51 ust. 1 pkt 8 ppkt c. ww. ustawy). Doskonalenie zawodowe radców prawnych z kolei objęte jest zakresem zadań rad okręgowych izb radców prawnych (art. 52 ust. 3 pkt 2 u.r.pr.), których działalność w tym zakresie jest koordynowana przez Krajową Radę Radców Prawnych (art. 60 pkt 7 u.r.pr.).

obligatoryjnego doskonalenia zawodowego oraz okres rozliczeniowy i minimalną liczbę godzin obligatoryjnego doskonalenia zawodowego (art. 10 ust. 1-11 u.b.rew.).

Rozbudowana jest regulacja prawna dotycząca doskonalenia zawodowego zawodów medycznych, obejmuje ona obligatoryjny staż podyplomowy lekarza/lekarza dentystry, szkolenia specjalizacyjne (specjalizacje) lekarza/lekarza dentystry, pielęgniarki, położnej, diagnosty laboratoryjnego, fizjoterapeuty i inne formy ustawicznego kształcenia podyplomowego przedstawicieli tych zawodów⁵³⁰. Uwagę zwraca m.in. to, że ze względu na specyfikę zdobywanej w ich ramach wiedzy i umiejętności ustawodawca wskazuje krąg podmiotów kwalifikowanych do zajmowania się doskonaleniem zawodowym przedstawicieli tych zawodów, określając przy tym szereg wymogów, jakie muszą one spełniać, by zostać dopuszczonymi do świadczenia usług w tym zakresie⁵³¹. Uwagę zwraca również powiązanie kształcenia podyplomowego wolnych zawodów medycznych z zatrudnieniem pracowniczym lub co najmniej uwzględnianie sytuacji pracowniczej profesjonalisty w kontekście odbywania takiego kształcenia⁵³². W rozważaniach dotyczących podstaw nawiązania stosunku pracy omówiono już przypadek umów o pracę w celu doskonalenia zawodowego lekarzy. Również w przypadku fizjoterapeutów przewidywane jest odbywanie szkolenia specjalizacyjnego m.in. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony albo określony czasem specjalizacji zawartej z podmiotem, który uzyskał akredytację do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego i płatnego urlopu szkoleniowego udzielonego na podstawie odrębnych przepisów lub urlopu bezpłatnego udzielonego na czas realizacji kursów i staży kierunkowych w oparciu o zasady określone w umowie z pracodawcą (art. 44 ust. 1 pkt 1 i 44 ust. 2 u.z.fiz.)⁵³³.

W przypadku pielęgniarek i położnych właściwa pragmatyka zawodowa zawiera zespół przepisów bezpośrednio regulujących zasady kształcenia podyplomowego ww. profesjonalistek zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Są one przypadkiem przepisów szczególnych, regulujących podnoszenie kwalifikacji zawodowych na zasadach odrębnych od przepisów art. 103¹-103⁶ k.p. Ustawodawca zachowuje przy tym schemat

⁵³⁰ Na przykład w przypadku pielęgniarek i położnych poza specjalizacjami mowa jest o stacjonarnych i niestacjonarnych kursach kwalifikacyjnych, kursach specjalistycznych, kursach dokształcających – art. 66 ust. 1-2 u.z.p.p.

⁵³¹ Zob. np. art. 19 i n. u.z.l.l.d., art. 75-76 u.z.p.p. albo art. 36 u.z.fiz.

⁵³² Patrz np. przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej stanowiące przykład ujednolicenia zasad rozwoju zawodowego zawodów medycznych, w tym przypadku w odniesieniu do specjalizacji diagnostów laboratoryjnych. Może być ona odbywana w ramach zatrudnienia pracowniczego i przy zastosowaniu szeregu wprost wskazanych przepisów kodeksu pracy (art. 30k ust. 1 pkt 1-2, art. 30l ust. 1 pkt 2-3, art. 30l ust. 2 ww. ustawy).

⁵³³ Zgodnie z art. 44 ust 1 pkt 2 u.z.fiz. fizjoterapeuta może odbywać szkolenie specjalizacyjne także na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony albo określony okresem specjalizacji z innym podmiotem niż określony w art. 44 ust. 1 pkt 1 i płatnego urlopu szkoleniowego udzielonego na podstawie odrębnych przepisów na czas realizacji podstawowego stażu specjalizacyjnego, kursów i staży kierunkowych w oparciu o zasady określone w umowie z pracodawcą.

konstrukcyjny regulowania zasad podnoszenia kwalifikacji zawodowych znany z przepisów k.p. Wskazuje więc przewidywane formy podejmowania tego kształcenia, wprowadza wymóg zawierania umowy określającej wzajemne prawa i obowiązki stron, świadczenia na rzecz osób podejmujących kształcenie zróżnicowane w zależności od formy jego podjęcia, w tym wymiary urlopów szkoleniowych i zwolnienie od pracy, oraz określa zasady zwrotu kosztów poniesionych przez pracodawcę na kształcenie podyplomowe. Kształcenie podyplomowe pielęgniarek i położnych odbywa się zatem: 1) na wniosek pracownika na podstawie wydanego przez pracodawcę skierowania do organizatora kształcenia podyplomowego pielęgniarek i położnych, 2) bez skierowania pracodawcy, na podstawie umowy zawartej z organizatorem kształcenia (art. 61 ust. 3 i 4 u.z.p.p.). W sytuacji podjęcia kształcenia podyplomowego na podstawie skierowania wydanego przez pracodawcę ww. profesjonalistkom przysługują ze strony pracodawcy: zwolnienie z części dnia pracy i urlop szkoleniowy w wymiarze określonym w art. 65 u.z.p.p.⁵³⁴, płatne według zasad obowiązujących przy obliczaniu wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy. Pracodawca może także przyznać pielęgniarce lub położnej skierowanej do podjęcia kształcenia podyplomowego dodatkowe świadczenia, w szczególności: 1) zwrócić koszty przejazdu, zakwaterowania i wyżywienia na zasadach obowiązujących przy podróżach służbowych na obszarze kraju, o ile nauka odbywa się w innej miejscowości niż miejsce zamieszkania i miejsce pracy pracownika; 2) pokryć opłaty za naukę pobierane przez organizatora kształcenia; 3) udzielić dodatkowego urlopu szkoleniowego (art. 62 ust. 1-2 u.z.p.p.). Z kolei w przypadku pielęgniarki lub położnej podejmującej kształcenie podyplomowe bez skierowania wydanego przez pracodawcę może być udzielony bezpłatny urlop wliczany do okresu zatrudnienia u danego pracodawcy w zakresie wszelkich uprawnień wynikających z przepisów kodeksu pracy oraz zwolnienie z części dnia pracy, bez zachowania prawa do wynagrodzenia, w wymiarze ustalonym na zasadzie porozumienia między pracodawcą a pracownikiem (art. 63 ust. 1-2 u.z.p.p.). Wzajemne prawa i obowiązki pracodawcy i pracownika podejmującego kształcenie podyplomowe na podstawie skierowania pracodawcy określa umowa (art. 64 ust. 1 u.z.p.p.)⁵³⁵. Należy

⁵³⁴ Zgodnie z art. 65 ust. 1-2 u.z.p.p. wymiar urlopu szkoleniowego dla pielęgniarki lub położnej podejmujących kształcenie podyplomowe na podstawie skierowania wydanego przez pracodawcę, o którym mowa w art. 61 ust. 3 i 5, na udział w obowiązkowych zajęciach w ciągu całego okresu trwania kształcenia podyplomowego wynosi do 28 dni roboczych i jest ustalany przez pracodawcę w zależności od czasu trwania kształcenia podyplomowego. Wymiar urlopu szkoleniowego dla pielęgniarki lub położnej podejmujących kształcenie podyplomowe na podstawie skierowania wydanego przez pracodawcę, o którym mowa w art. 61 ust. 3 i 5, przystępujących do egzaminu państwowego, o którym mowa w art. 67 ust. 2, wynosi do 6 dni roboczych i jest ustalany przez pracodawcę w zależności od czasu trwania kształcenia podyplomowego i egzaminów.

⁵³⁵ Warto nadmienić, że także w przypadku fizjoterapeuty odbywającego szkolenie specjalizacyjne na podstawie umowy o pracę ustawodawca przewiduje zawieranie przez niego z pracodawcą umowy określającej wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z realizowania programu specjalizacji – zob. art. 44 ust. 2 u.z.fiz.

przyjąć, że strony mogą w tej umowie ukształtować sytuację pracownika podnoszącego kwalifikacje zawodowe w sposób korzystniejszy od wynikającego z przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*. Podobnie jak to ma miejsce w przypadku kodeksowej regulacji zasad podnoszenia kwalifikacji, także w przypadku kształcenia podyplomowego pielęgniarek i położnych ustawodawca określa sytuacje, w których będą one zobowiązane do zwrotu kosztów poniesionych przez pracodawcę. Jednocześnie jednak ustawodawca określa również wyraźnie sytuacje uchylające taki obowiązek, co nie występuje w regulacji kodeksowej⁵³⁶.

W przypadku zawodów medycznych ustawodawca wprowadza dodatkowo **obowiązek potwierdzania wiedzy i umiejętności zawodowych** w sytuacjach: 1) przerwy w wykonywaniu zawodu, 2) budzących wątpliwości co do stanu kwalifikacji danego profesjonalisty. I tak, na przykład, zgodnie z art. 14 ust. 1-3 u.d.lab. diagnosta laboratoryjny, który nieprzerwanie nie wykonywał czynności diagnostyki laboratoryjnej przez okres dłuższy niż 5 lat, a zamierza podjąć ich wykonywanie, ma obowiązek zawiadomienia o tym Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych i odbycia przeszkolenia teoretycznego i praktycznego częściowo na własny koszt w trybie i zakresie ustalonym przez Krajową Radę Diagnostów Laboratoryjnych⁵³⁷. Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 1-5 u.z.l.l.d., jeżeli okręgowa rada lekarska stwierdzi, że istnieje uzasadnione podejrzenie niedostatecznego przygotowania zawodowego lekarza, powołuje komisję złożoną z lekarzy o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, która wydaje opinię o przygotowaniu zawodowym tego lekarza. Lekarz ma obowiązek stawienia się przed komisją. Okręgowa rada lekarska na podstawie opinii ww. komisji może zobowiązać lekarza do odbycia uzupełniającego

⁵³⁶ Zgodnie z art. 64 ust. 2. u.z.p.p. pielęgniarka lub położna, które otrzymały od pracodawcy świadczenia, o których mowa w art. 62 ust. 2, i w trakcie kształcenia podyplomowego lub po jego ukończeniu w terminie określonym w umowie, nie dłuższym niż 3 lata: 1) rozwiążą stosunek pracy za wypowiedzeniem, 2) z którymi pracodawca rozwiąże stosunek pracy bez wypowiedzenia z winy pielęgniarki lub położnej – są obowiązane do zwrotu kosztów poniesionych przez pracodawcę na kształcenie podyplomowe w wysokości proporcjonalnej do czasu pracy po ukończeniu nauki lub czasu pracy w czasie nauki, chyba że pracodawca odstąpi od żądania zwrotu kosztów w części lub w całości. Zgodnie z art. 64 ust. 3 ww. ustawy pielęgniarka lub położna, które otrzymały od pracodawcy świadczenia dodatkowe, o których mowa w art. 62 ust. 2, są obowiązane, na wniosek pracodawcy, do zwrotu kosztów tych świadczeń w części lub całości, jeżeli bez uzasadnionych przyczyn przerwą kształcenie podyplomowe lub go nie podejmą. Jednakże zgodnie z art. 64 ust. 4 ww. ustawy pielęgniarka lub położna nie mają obowiązku zwrotu kosztów, o których mowa w art. 64 ust. 2, mimo rozwiązania stosunku pracy, jeżeli zostało ono spowodowane: 1) szkodliwym wpływem wykonywanej pracy na zdrowie, stwierdzonym orzeczeniem lekarskim wydanym w trybie przepisów kodeksu pracy, w przypadku gdy pracodawca nie przeniósł pielęgniarki lub położnej do innej pracy, odpowiedniej ze względu na stan zdrowia i kwalifikacje zawodowe, w terminie wskazanym w orzeczeniu lekarskim; 2) brakiem możliwości dalszego zatrudnienia ze względu na inwalidztwo lub utratę zdolności do wykonywania dotychczasowej pracy; 3) przeprowadzeniem się do innej miejscowości w związku ze zmianą miejsca zatrudnienia małżonka; 4) przeprowadzeniem się do innej miejscowości ze względu na zawarcie związku małżeńskiego z osobą zamieszkałą w tej miejscowości.

⁵³⁷ Kwestie te są regulowane także w przypadku lekarzy (art. 10 ust. 1-4 u.z.l.l.d.), pielęgniarek i położnych (art. 26 ust. 1-4 u.z.p.p.), fizjoterapeutów (art. 11 ust. 1-4 u.z.fiz.).

przeszkolenia. Konsekwencją nieusprawiedliwionego niestawiania się lekarza przed komisją lub uchylania się od uczestnictwa w uzupełniającym przeszkoleniu (także tym dla lekarzy, którzy podejmują wykonywanie zawodu po 5-letniej przerwie od uzyskania dyplomu – art. 10 ust. 1 i n. u.z.l.l.d.) jest podjęcie przez okręgową radę lekarską uchwały o zawieszeniu lekarza w prawie wykonywania zawodu lub o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności medycznych do czasu zakończenia przeszkolenia. Tryb, miejsce i program przeszkolenia ustala okręgową radę lekarską, a koszty tego przeszkolenia ponosi lekarz⁵³⁸.

5.2.2. Obowiązki unikania konfliktu interesów

Są to obowiązki charakterystyczne dla zawodów prawniczych i ekonomicznych. Konflikt interesów może przybierać dwojaką postać: konfliktu interesów w ścisłym znaczeniu, zagrażającego rozstrzygnięciu danej kwestii w sposób niezależny, wyłącznie w oparciu o wiedzę i doświadczenie zawodowe, albo konfliktu aksjologicznego, którego wyrazem jest istnienie sprzeczności aksjologicznej pomiędzy danym działaniem/zajęciem/aktywnością profesjonalisty a zasadami wykonywania zawodu (sprzeczność pomiędzy danym działaniem a etosem wolnego zawodu). Przykładu powinności unikania konfliktu interesów pierwszego typu dostarcza art. 15 u.r.pr., zgodnie z którym radca prawny obowiązany jest wyłączyć się od wykonania czynności zawodowych we własnej sprawie lub jeżeli przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna albo jeżeli sprawa dotyczy osoby, z którą pozostaje on w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy. Z kolei zgodnie z art. 32 ust. 1 u.d.pod. doradca podatkowy, w ciągu 2 lat od dnia wpisu na listę, nie może wykonywać doradztwa podatkowego na rzecz osób, których sprawy rozstrzygał w ciągu ostatnich 3 lat przed ustaniem zatrudnienia lub pełnienia funkcji. Zgodnie zaś z art. 33 ww. ustawy doradca podatkowy nie może prowadzić spraw podatnika, płatnika i inkasenta, jeżeli małżonek tego doradcy jest zatrudniony lub pełni służbę w organie podatkowym, organie celnym lub w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych na stanowisku, na którym wykonuje obowiązki w zakresie przygotowywania rozstrzygnięć w sprawach związanych z ustalaniem lub określaniem zobowiązań podatkowych lub celnych, lub poborem podatków lub ceł od tego podatnika, płatnika i inkasenta. Przykładu opisowo ujętej powinności unikania konfliktu aksjologicznego dostarcza art. 31 ust. 1 u.d.pod. Zgodnie z jego brzmieniem doradca podatkowy wykonujący ten zawód może prowadzić działalność gospodarczą lub być zatrudniony, jeżeli jej wykonywanie lub to zatrudnienie: 1) nie powoduje konfliktu interesów

⁵³⁸ Podobnie w przypadku diagnostów laboratoryjnych (art. 15 ust. 1 i n. u.d.lab.), farmaceutów-aptekarzy (art. 17 u.i.ap.), pielęgniarek i położnych (art. 26-27 u.z.p.p.).

i niezgodności między poszczególnymi rodzajami działalności lub zatrudnienia; 2) nie narusza niezależności i bezstronności doradcy podatkowego; 3) nie pozostaje w sprzeczności z zasadami etyki zawodowej doradcy podatkowego. Rozbudowana i szczegółowa regulacja prawna dotycząca unikania konfliktów interesów występuje w przypadku biegłych rewidentów. Po pierwsze zatem, zgodnie z art. 69 ust. 5 u.b.rew., zatrudniająca biegłych rewidentów firma audytorska oraz kluczowy biegły rewident podejmują niezbędne działania w celu zapewnienia, że przy przeprowadzaniu badania sprawozdania finansowego na ich niezależność nie wpływał żaden rzeczywisty ani potencjalny konflikt interesów, relacje gospodarcze ani żadne inne bezpośrednie lub pośrednie relacje między badaną jednostką a firmą audytorską, członkami zespołu wykonującego badanie, członkami sieci, do której należy firma audytorska, kierownictwem firmy audytorskiej lub osobami związanymi z nimi stosunkiem kontroli. Ustawodawca wprowadza w tym zakresie szereg szczegółowych unormowań obejmujących: 1) zakaz posiadania lub czerpania istotnych i bezpośrednich korzyści z instrumentów finansowych wyemitowanych, gwarantowanych lub w inny sposób wspieranych przez jakąkolwiek badaną jednostkę objętą wykonywanymi przez nich czynnościami w zakresie badania sprawozdania finansowego (art. 69 ust. 7 pkt 1 u.b.rew.); 2) zakaz uczestniczenia w transakcjach, których przedmiotem są instrumenty finansowe wyemitowane, gwarantowane lub w inny sposób wspierane przez jakąkolwiek badaną jednostkę objętą wykonywanymi przez nich czynnościami w zakresie badania sprawozdania finansowego (art. 69 ust. 7 pkt 2 u.b.rew.); 3) zakaz uczestniczenia w określaniu wyniku badania badanej jednostki oraz wpływania na ten wynik w inny sposób w sytuacjach występowania szczegółowo wskazanych powiązań finansowych, organizacyjnych, prawnych, biznesowych, zatrudnieniowych z badaną jednostką, np. wykonywania pracy w ramach stosunku pracy z badaną jednostką w okresie objętym badaniem i w okresie badania sprawozdania finansowego (art. 69 ust. 9 u.b.rew.)⁵³⁹; 4) zakaz żądania i przyjmowania korzyści majątkowych i osobistych

⁵³⁹ Zgodnie z tym przepisem zakaz ten dotyczy biegłych rewidentów, jeżeli: 1) posiadają instrumenty finansowe, w tym udziały w kapitale własnym, papiery wartościowe w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi*, kredyty, pożyczki lub inne instrumenty dłużne, w tym prawa i obowiązki do nabycia tych instrumentów finansowych oraz instrumentów pochodnych bezpośrednio powiązanych z tymi instrumentami finansowymi, wyemitowane przez badaną jednostkę, z wyjątkiem takich, które posiadane są pośrednio poprzez udział w zdywersyfikowanych programach zbiorowego inwestowania, w szczególności funduszach emerytalnych, funduszach inwestycyjnych oraz ubezpieczeniowych funduszach kapitałowych oferowanych przez zakłady ubezpieczeń, o ile programy te nie są kontrolowane przez te osoby lub firmy lub w stosunku do tych programów nie są podejmowane decyzje inwestycyjne, na które wpływ mają te osoby lub firmy, a także z wyjątkiem kredytów lub pożyczek udzielonych na warunkach rynkowych w ramach zwykłej działalności przez badane jednostki, uprawnione do udzielania kredytów na podstawie odrębnych przepisów; 2) posiadają instrumenty finansowe, w tym udziały w kapitale własnym, papiery wartościowe w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi*, kredyty, pożyczki lub inne instrumenty dłużne, w tym prawa i obowiązki do nabycia tych instrumentów finansowych oraz instrumentów pochodnych bezpośrednio powiązanych z tymi instrumentami finansowymi, wyemitowane przez jednostkę powiązaną z badaną jednostką, których posiadanie

od badanej jednostki (art. 71 u.b.rew.), 5) czasowy zakaz zajmowania przez biegłych rewidentów określonych stanowisk w badanej jednostce (art. 76 ust. 1-3 u.b.rew.)⁵⁴⁰.

5.2.3. Obowiązki zawodowe *sensu stricto*

Jak wskazano wcześniej, ustawodawca w niektórych przypadkach wskazuje wprost w przepisach prawa na pewne konkretne zachowania, jakie powinien przejawiać profesjonalista w ramach wykonywania zawodu. Można je utożsamiać z takimi kategoriami jak sposoby, metody czy procedury wykonywania zawodu. Przejawianie tych zachowań oznacza wykonywanie zawodu w sposób należyty, zgodny ze sztuką. W przypadku profesjonalistów-pracowników można przyjąć, że przepisy te określają nakazany sposób wykonywania pracy umówionej w jej niektórych, kluczowych aspektach. Obowiązki te należy zatem uznać za funkcjonalnie podporządkowane powinności starannego i sumiennego wykonywania pracy. Obowiązki tego typu są charakterystyczne dla wolnych zawodów medycznych. Tytułem przykładu wskazać można na przepisy nakładające na lekarza obowiązek orzekania o stanie zdrowia określonej osoby co do zasady po uprzednim, osobistym jej zbadaniu (art. 42 ust. 1 u.z.l.l.d.) czy obowiązek uzyskiwania

może spowodować lub może być postrzegane przez obiektywną, racjonalną i poinformowaną osobę trzecią jako powodujące konflikt interesów, z wyjątkiem takich, które posiadane są pośrednio poprzez udział w zdyweryfikowanych programach zbiorowego inwestowania, w szczególności funduszach emerytalnych, funduszach inwestycyjnych oraz ubezpieczeniowych funduszach kapitałowych oferowanych przez zakłady ubezpieczeń, o ile programy te nie są kontrolowane przez te osoby lub firmy lub w stosunku do tych programów nie są podejmowane decyzje inwestycyjne, na które wpływ mają te osoby lub firmy; 3) w okresie objętym badaniem sprawozdania finansowego i w okresie samego badania pozostawali z badaną jednostką w stosunku pracy, stosunku gospodarczym lub innym stosunku, który może spowodować lub może być postrzegany przez obiektywną, racjonalną i poinformowaną osobę trzecią jako powodujący konflikt interesów; 4) uczestniczyli w prowadzeniu ksiąg rachunkowych lub sporządzaniu dokumentacji księgowej lub sprawozdań finansowych badanej jednostki w roku obrotowym poprzedzającym okres objęty badaniem, w okresie objętym badanym sprawozdaniem lub okresie przeprowadzania badania; 5) są przedstawicielami prawnymi (pełnomocnikami), członkami organów nadzorczych, zarządzających lub pracownikami badanej jednostki lub jednostki z nią powiązanej; 6) biorą udział w procesie zarządzania badaną jednostką i podejmowania przez nią decyzji; 7) świadczą usługi inne niż badanie, mające istotny wpływ na badane sprawozdanie finansowe; 8) istnieją inne okoliczności naruszające niezależność w stopniu uniemożliwiającym ograniczenie tego naruszenia przy użyciu jakiegokolwiek zabezpieczenia, które nie pozwalają na sporządzenie bezstronnego i niezależnego sprawozdania z badania.

⁵⁴⁰ Zgodnie z tym przepisem kluczowy biegły rewident oraz biegli rewidentci przeprowadzający badanie ustawowe w imieniu firmy audytorskiej, przed upływem co najmniej roku od dnia zaprzestania działalności w charakterze biegłego rewidenta lub kluczowego biegłego rewidenta lub wzięcia bezpośredniego udziału w badaniu danej jednostki, nie mogą w badanej jednostce: 1) należeć do kadry kierowniczej wyższego szczebla, w tym obejmować funkcji członka zarządu lub innego organu zarządzającego; 2) obejmować funkcji członka komitetu audytu lub organu pełniącego jego funkcje; 3) obejmować funkcji członka organu nadzorczego. W przypadku przeprowadzania badań jednostek zainteresowania publicznego okres zakazu, o którym mowa, wynosi co najmniej 2 lata. Ponadto biegli rewidentci jako pracownicy firmy audytorskiej oraz osoby należące do kadry kierowniczej wyższego szczebla niebędące kluczowymi biegłymi rewidentami oraz jako osoby fizyczne, z których usług korzysta lub które nadzoruje dany biegły rewident lub firma audytorska, nie mogą przed upływem co najmniej roku od dnia wzięcia bezpośredniego udziału w badaniu zajmować ww. stanowisk lub obejmować ww. funkcji.

uprzedniej zgody pacjenta na przeprowadzenie badania lub udzielanie mu innych świadczeń zdrowotnych, określające szczegółową procedurę pozyskiwania tej zgody oraz możliwe odstępstwa od tej powinności (art. 32-35 u.z.l.l.d.).

5.2.4. Obowiązek dbałości o stan czynności zawodowych w sytuacji wypowiedzenia umowy o pracę

Odwołując się do wyróżnianej niekiedy w doktrynie grupy **obowiązków związanych z ustaniem stosunku pracy**, wskazać można na specjalne obowiązki zawodowo-pracownicze niektórych profesjonalistów, jakie aktualizują się w sytuacji ustania stosunku pracy w związku z jego wypowiedzeniem przez pracownika. I tak zgodnie z art. 22 ust. 2 u.r.pr. radca prawny, wypowiadając pełnomocnictwo, umowę zlecenia lub umowę o pracę, obowiązany jest wykonać wszystkie niezbędne czynności, aby okoliczność ta nie miała negatywnego wpływu na dalszy tok prowadzonych przez niego spraw. Niemal identycznie sformułowany obowiązek ciąży zgodnie z art. 10 ust. 2 u.r.pat. na rzeczniku patentowym (ustawodawca nie wiąże go w tym przypadku z sytuacją wypowiedzenia umowy zlecenia)⁵⁴¹. Uwagę zwraca, że powyższy obowiązek aktualizuje się wyłącznie w przypadku rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem dokonany przez pracownika wykonującego zawód radcy prawnego lub rzecznika patentowego.

5.2.5. Obowiązek przestrzegania etyki zawodowej

Jak wskazano w rozważaniach dotyczących pojęcia wolnego zawodu, powinność przestrzegania etyki zawodowej należy do typowych elementów składających się na status jego wykonawcy, bez względu na formę organizacyjnoprawną jego wykonywania. Znajduje ona wprost wyraz w przepisach prawa regulujących wykonywanie danej profesji, jest także elementem osobistego solennego zobowiązania wyrażanego przez profesjonalistę w treści składanego ślubowania⁵⁴². Jej przestrzeganie będzie wyrazem dochowania przez pracownika powinności sumiennego wykonywania pracy umówionej obejmującej czynności danego wolnego zawodu. Z punktu widzenia interesów pracodawcy naruszenie etyki zawodowej przez pracownika-profesjonalistę może mieć ten skutek, że zastosowane wobec niego być mogą reguły odpowiedzialności zawodowej.

⁵⁴¹ Ponadto, zgodnie z art. 10 ust. 2 u.r.pat., zdanie drugie, w przypadku wypowiedzenia pełnomocnictwa rzecznik patentowy powinien wykonywać wszystkie niezbędne czynności jeszcze przez dwa miesiące, jeżeli nie nastąpiło wcześniejsze objęcie sprawy przez innego rzecznika patentowego lub odwołanie przez osobę, która udzieliła pełnomocnictwa.

⁵⁴² Na przykład zgodnie z art. 64 ust. 1 u.r.pr. radca prawny i aplikant radcowski podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych. Zgodnie zaś z art. 22 ust. 1 u.r.pat. rota ślubowania składanego przez rzecznika patentowego ma następujące brzmienie: „Ślubuję uroczyście wykonywać zawód rzecznika patentowego sumiennie i zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej, zachowywać tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki rzecznika patentowego”.

Konsekwencją tego może być w skrajnych przypadkach zawieszenie, a nawet odebranie prawa wykonywania zawodu, co czynić będzie bezprzedmiotowym dalsze zatrudnienie takiego pracownika.

Etyka zawodowa może także pełnić funkcję w kształtowaniu stosunków pomiędzy pracownikami danego pracodawcy, uzupełniając w tym względzie zasady współżycia społecznego, do przestrzegania których w zakładzie pracy zobowiązuje pracowników art. 100 § 2 pkt 6 k.p. Będzie tak w sytuacji, w której pracodawca zatrudnia większą liczbę profesjonalistów. Wśród reguł etyki zawodowej spotkać można bowiem także takie, które odnoszą się do stosunków pomiędzy wykonawcami danego zawodu i mają funkcję porządkującą ich relacje międzyludzkie oraz profesjonalne. Pracodawca ma więc prawo oczekiwać od pracowników-profesjonalistów przestrzegania pewnego standardu zachowań w tych obszarach, przy czym można przyjąć, że ponieważ jest on kształtowany nie tylko przez typowe zasady współżycia społecznego, ale także przez zasady etyki zawodowej – jest to standard wyższy od przeciętnego.

Tak więc na przykład lekarze powinni zarówno okazywać sobie wzajemny szacunek (art. 52 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej), jak i służyć radą i pomocą mniej doświadczonym kolegom, zwłaszcza w trudnych przypadkach klinicznych (art. 53 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Rzecznik patentowy z kolei powinien przestrzegać w stosunku do kolegów zasad uprzejmości, lojalności, koleżeństwa i uczciwej konkurencji, ale w razie kolizji pomiędzy zasadami koleżeństwa a uzasadnionym interesem klienta powinien dać pierwszeństwo interesom klienta (§ 19 i § 21 Zasad Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego). Podobnie kształtowane być powinny relacje doradców podatkowych (art. 15 ust. 1 Zasad Etyki Doradców Podatkowych). Regulacji poddany zostaje także mogący rodzić potencjalne konflikty międzyludzkie obszar formułowania krytyki, ocen oraz reagowania na błędy innych profesjonalistów. Lekarz powinien zatem zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób (art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Publiczne negatywne wypowiedzianie się rzecznika patentowego o pracy zawodowej innego rzecznika patentowego jest zaś niedopuszczalne, przy czym w razie dostrzeżenia naruszeń etyki zawodowej rzecznik patentowy uprawniony jest do zwrócenia uwagi innemu rzecznikowi patentowemu (§ 24-§ 25 Zasad Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego). Doradca podatkowy również nie powinien wypowiadać publicznie negatywnych opinii wartościujących o osobie lub pracy czy dziełach innego doradcy podatkowego. Dopuszczalne jest jednak rzeczowe odnoszenie się do argumentów bądź poglądów prezentowanych przez innego doradcę podatkowego (art. 15 ust. 2 Zasad Etyki Doradców Podatkowych). W sytuacji dostrzeżenia błędu w postępowaniu innego lekarza lekarz wszelkie uwagi powinien przekazać

przede wszystkim temu lekarzowi. Dopiero jeżeli interwencja okaże się nieskuteczna albo dostrzeżony błąd lub naruszenie zasad etyki powoduje poważną szkodę, konieczne jest poinformowanie organu izby lekarskiej (co nie będzie traktowane jako naruszenie zasad etyki). Jeżeli jednak dostrzeżony błąd, popełniony przez innego lekarza, ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta, należy podjąć działania dla odwrócenia jego skutków (art. 52 ust. 3-5 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Również doradca podatkowy powinien kierować ewentualne skargi na innych doradców podatkowych oraz stwierdzone nieprawidłowości w wykonywaniu przez nich zawodu wyłącznie do odpowiednich organów samorządu, z powiadomieniem doradcy podatkowego, którego dotyczą (art. 15 ust. 6 Zasad Etyki Doradców Podatkowych). Uwagę zwraca także reguła nakazująca rozpatrywanie sporów pomiędzy profesjonalistami na zasadach polubownych (zob. np. § 22 Zasad Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego, art. 15a Zasad Etyki Doradców Podatkowych)⁵⁴³. Należy uznać, że podane przykłady reguł etyki zawodowej stanowić mogą ilustrację tezy o istnieniu szczególnych zasad współżycia społecznego w pewnych wyraźnie wyodrębnionych grupach ludzkich, takich jak na przykład osoby wykonujące dany wolny zawód. W tym sensie pracownik-profesjonalista, przestrzegając takich reguł etyki zawodowej, spełnia jednocześnie pracowniczy obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy zatrudniającym profesjonalistów.

6. Uwagi końcowe

Jak wykazano w pierwszej części rozważań prowadzonych w tym rozdziale, wykonawca wolnego zawodu uwikłany jest w szereg zależności wobec zróżnicowanej grupy podmiotów obejmującej w szczególności państwo wraz z jego organami, własną korporację zawodową oraz ogół klientów korzystających z jego usług. Zależności te wyrażają się w szczególności w zespole przypisanych mu przez przepisy prawa powinności wyznaczających jego zachowania w procesie wykonywania zawodu. Oznacza to, że należy spojrzeć z pewnym sceptycyzmem na samą kategorię pojęciową „wolnego” zawodu. Wydaje się, że brzmia w niej echa przeszłości, a jej stosowanie wynika z przywiązania do pewnej, skądinąd wartościowej, tradycji. Oczywiście – poza obowiązkami profesjonalista ma także uprawnienia (o czym dalej, w rozdziale następnym) – i to w sferze tych uprawnień poszukiwać należy tego, jak przejawiać się będzie aspekt „wolności” zawodu. Co znów oznacza, że współcześnie o granicach i formach przejawiania się „wolności” zawodu przesądza w istocie prawo.

⁵⁴³ Zob.: https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf, https://krdp.pl/strona.php/1541_zasady_etyki_doradcow_podatkowych.html; http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/akty_prawne/2011-01_po_Zjezdzie_ZASADY_ETYKI_ZAWODOWEJ.pdf [dostęp 20.07.2019].

W podsumowaniu rozważań dotyczących obowiązków pracownika wykonującego wolny zawód należy zwrócić uwagę na pewną istotną cechę wyróżniającą zespół jego powinności. Cechą tą jest hierarchiczna dominacja grupy obowiązków jakości pracy nad powinnościami związanymi z jej aspektem ilościowym i z przestrzeganiem czasu pracy. Wydaje się to być m.in. konsekwencją tego, że w strukturze obowiązków wykonawcy wolnego zawodu na ogół brak jest odpowiedników obowiązków ilościowych, zaś obowiązki przestrzegania czasu pracy, uregulowane zresztą na bardzo różnym poziomie szczegółowości, występują tylko w przypadku niektórych profesji. W przypadku radców prawnych i doradców podatkowych można mówić o tym, że specyficzna, elastyczna konstrukcja ich czasu pracy powiązana z wyodrębnieniem czasu pozostawania w dyspozycji w siedzibie pracodawcy służyć ma zapewnieniu efektywnej obsługi potrzeb pracodawcy, i w tym sensie oczywiście odzwierciedla aspekt ilościowy ich pracy. Znacznie bardziej szczegółowa regulacja ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* dotycząca czasu pracy pracowników wykonujących zawody medyczne wyraża raczej, poza istotnym aspektem ochrony ich prawa do wypoczynku, intencję ustawodawcy zagwarantowania odpowiedniej dostępności usług realizowanych w tak kluczowym społecznie i jednostkowo obszarze, jakim jest ochrona zdrowia i życia.

Konsekwencją zaufania publicznego i społecznego, jakim obdarzony zostaje wykonawca wolnego zawodu, są zwiększone oczekiwania odnoszące się do jakości jego usług. Rangę grupy obowiązków jakości pracy podkreśla również to, iż nad jakością usług wykonawcy wolnego zawodu będącego pracownikiem w rozumieniu k.p. czuwają w istocie rzeczy co najmniej dwa podmioty – pracodawca i korporacja zawodowa. Obydwa te podmioty, wychodząc z różnych przesłanek, zainteresowane są, aby pracownik ten poprzez wysoką jakość swoich usług podtrzymał rękojmię zaufania publicznego i społecznego, jakim jest obdarzony. W przypadku poszczególnych profesji – tu najwyższym przykładem są biegli rewidenci – pojawia się jeszcze element nadzoru publicznego, którego funkcją jest m.in. czuwanie nad należyтым wykonywaniem czynności zawodowych przez jej przedstawicieli.

Zastosowana w niniejszym rozdziale klasyfikacja obowiązków pracownika-profesjonalisty z ich podziałem na powinności: powszechne, pracowniczo-zawodowe, zawodowo-pracownicze i korporacyjne, stanowi ilustrację tezy, zgodnie z którą wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy jako związane ze spełnianiem przez profesjonalistę obowiązków pracowniczych w zmodyfikowany sposób oraz wykonywaniem przez niego innych obowiązków dodatkowych jest przejawem zjawiska dyferencjacji statusu prawnego pracowników.

Rozdział V

Uprawnienia pracownika wykonującego wolny zawód

1. Uprawnienia wykonawców wolnych zawodów w ogólności i ich klasyfikacja

Podjmując zamiar sklasyfikowania uprawnień wykonawców wolnych zawodów regulowanych, zaproponować można wprowadzenie ich podziału na dwie podstawowe kategorie: nadrzędną – wolności zawodowych, i służących ich realizacji – uprawnień zawodowych. Rozróżnienia pomiędzy nimi poszukiwać należy w sposobie ukształtowania przez prawo relacji profesjonalisty z podmiotami takimi, jak zamawiający usługę zawodową (klient), zatrudniający profesjonalistów (np. pracodawca), współpracujący z profesjonalistą w toku jej wykonywania, organizujący i/lub administrujący wykonywaniem usług. Należy przyjąć, że w przypadku wolności zawodowych ich korelatem po stronie podmiotów wchodzących w relację z profesjonalistą jest, co do zasady, obowiązek powstrzymania się od podejmowania działań i czynności zaburzających wolność działania zawodowego (zakaz ingerencji). Podmiot wchodzący w relacje z profesjonalistą spełniającym usługę zawodową ma zatem pozostawić mu swobodę działania zawodowego w granicach prawa, etyki zawodowej oraz właściwej dla przedmiotu zawodu wiedzy i doświadczenia⁵⁴⁴. W przypadku pozostałych uprawnień zawodowych profesjonalisty korelatem ich, stosownie do ich właściwości, będą rozmaite konkretne zachowania jego partnerów mieszczące się w kategorii przypisanych im przez prawo obowiązków. W obrębie nadrzędnej kategorii wolności zawodowych mogą mieścić się z kolei rozmaite cząstkowe uprawnienia profesjonalistów służące jej realizacji. W konsekwencji

⁵⁴⁴ Tak np. klient, określając najpierw w zawieranej z profesjonalistą umowie swoje potrzeby, interesy i oczekiwania, pozostaje niejako w pozycji oczekiwania na finalny efekt działania profesjonalisty. W idealnym obrazie – godzi się jednocześnie z tym efektem jako właściwym w danej sytuacji, bo wynikającym ze starannego działania profesjonalisty bazującego na jego szczególnych kompetencjach zawodowych – J.B.

przyjętych wyżej założeń można zaproponować wyróżnienie kategorii wolności i powiązanych z nimi podstawowych uprawnień profesjonalistów, takich jak:

- 1) wolność wykonywania zawodu w szerokim znaczeniu obejmująca swoim zakresem:
 - a) prawo wykonywania wolnego zawodu zdefiniowanego w przepisach prawa,
 - b) wolność wykonywania zawodu w ścisłym znaczeniu (wolność zawodowa), obejmująca z kolei:
 - prawo do zachowania niezależności zawodowej (merytorycznej),
 - prawo do zachowania samodzielności zawodowo-organizacyjnej,
 - prawo do nadzoru nad wykonywaniem przez inne osoby czynności mieszczących się w przedmiocie zawodu lub powiązanych z przedmiotem zawodu,
 - wolność opinii zawodowej,
 - prawo do zachowania tajemnicy zawodowej,
 - uprawnienia zawodowe w ścisłym znaczeniu,
- 2) negatywna wolność zawodowa,
- 3) prawo do doskonalenia zawodowego,
- 4) prawo do odpłatności (honorarium) za usługę zawodową,
- 5) uprawnienia korporacyjne.

W rozważaniach o uprawnieniach wykonawców wolnych zawodów regulowanych warto także zaznaczyć, że niektóre z nich ujmowane są w obowiązujących przepisach zarówno jako uprawnienia, jak i obowiązki profesjonalisty. Tak, na przykład, profesjonalista ma zarówno prawo, jak i obowiązek wykonywania zawodu. W ramach korzystania z prawa wykonywania zawodu może aktywnie spełniać zarobkowo czynności zawodowe, monopolizując w zakresie wyznaczonym przez prawo usługi służące zaspokojeniu określonych, istotnych potrzeb jednostkowych i społecznych. Jednocześnie będąc zobowiązany do wykonywania zawodu, podtrzymuje poprzez aktywność zawodową zaufanie społeczne i publiczne do swojej profesji, zapewniając stałą dostępność przypisanych jej usług oraz podtrzymując i doskonaląc poziom swoich umiejętności zawodowych. Brak aktywności zawodowej może wywoływać rozmaite konsekwencje – tak na przykład lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu, który nie wykonuje go przez okres dłuższy niż 5 lat, a zamierza podjąć jego wykonywanie, ma obowiązek zawiadomienia o tym właściwej okręgowej rady lekarskiej i odbycia przeszkolenia (art. 10 ust. 3 u.z.l.l.d.)⁵⁴⁵. Zgodnie zaś na przykład z art. 24 ust. 5 u.r.pat. jeżeli skreślenie z listy rzeczników

⁵⁴⁵ Z kolei zgodnie z art. 10 ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz, który zamierza podjąć wykonywanie zawodu po upływie 5 lat od uzyskania dyplomu lekarza, lekarza dentystry przed przyznaniem ograniczonego prawa wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentystry, obowiązany jest do odbycia przeszkolenia. Zbliżone rozwiązania spotkać można także w przypadku innych zawodów medycznych – tytułem przykładu można wskazać jeszcze na przepisy dotyczące fizjoterapeutów – zgodnie z art. 11 ust. 1 u.z.fiz. fizjoterapeuta, który nie wykonuje zawodu łącznie przez okres dłuższy niż 5 lat w okresie ostatnich 6 lat, a zamierza podjąć jego wykonywanie, ma obowiązek zawiadomić o tym Krajową Radę Fizjoterapeutów i odbyć trwające nie

patentowych nastąpiło z powodu przerwy w wykonywaniu zawodu trwającej co najmniej dziesięć lat, ponowny wpis na listę rzeczników patentowych następuje po złożeniu egzaminu kwalifikacyjnego. Do osób tych nie stosuje się jednak obowiązku odbycia aplikacji. Innego przykładu konstrukcji prawa-obowiązku profesjonalisty dostarczają przepisy dotyczące lekarzy i lekarzy dentyków wprost wskazujące, że mają oni zarówno prawo, jak i obowiązek doskonalenia zawodowego⁵⁴⁶. Zasadne wydaje się, żeby w podobnych kategoriach – jako powinności i uprawnienia profesjonalisty – ujmować także kwestię zachowania tajemnicy zawodowej (zob. dalej).

2. Wolności i uprawnienia wykonawców wolnych zawodów – zagadnienia wybrane

Wśród podstawowych uprawnień pozwalających profesjonalście na faktyczne korzystanie z wolności wykonywania zawodu kluczowe będzie, po pierwsze, **prawo do wykonywania danej profesji (prawo wykonywania wolnego zawodu zdefiniowanego w przepisach prawa) na zasadach wyłączności**, jako zastrzeżonej dla osób fizycznych posiadających ekskluzywne uprawnienia zawodowe nabyte w trybie określonym we właściwej pragmatyce zawodowej. Prawo do wykonywania zawodu znajdować będzie swój zewnętrzny wyraz w ustanowionym w przepisach właściwej pragmatyki zawodowej uprawnieniu do posługiwaniu się szczególnym, podlegającym ochronie prawnej, tytułem zawodowym⁵⁴⁷. W wykonywaniu swego zawodu profesjonalista korzystać będzie z kolejnych uprawnień gwarantujących wolny charakter profesji (**wolność zawodowa w ścisłym znaczeniu**) takich jak: **prawo do zachowania niezależności zawodowej** (niezależności merytorycznej, intelektualnej), **prawo do zachowania samodzielności zawodowo-organizacyjnej**, **prawo do nadzoru nad wykonywaniem przez inne osoby czynności mieszczących się lub powiązanych z przedmiotem zawodu**, **wolność wyrażania opinii zawodowej**, **prawo do zachowania tajemnicy zawodowej i uprawnienia zawodowe w ścisłym znaczeniu**. Jako dotyczące bezpośrednio wykonywania czynności zawodowych wchodzących do ustawowo określonego przedmiotu danej profesji mogą być objęte pojęciem **wolności wykonywania zawodu (wolności zawodowej) w ścisłym znaczeniu**.

dłużej niż 6 miesięcy przeszkolenie pod nadzorem fizjoterapeuty z tytułem magistra i 5-letnim stażem pracy lub z tytułem specjalisty w dziedzinie fizjoterapii.

⁵⁴⁶ Zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 1 u.z.l.l.d. „lekarz ma prawo i obowiązek doskonalenia zawodowego, w szczególności w różnych formach kształcenia podyplomowego”.

⁵⁴⁷ Tak np. zgodnie z art. 1 ust. 3 u.r.pat. tytuł zawodowy „rzecznik patentowy” podlega ochronie prawnej. Zgodnie zaś z kolei z art. 9 u.d.pod. z dniem dokonania wpisu na listę osoba wpisana nabywa prawo wykonywania zawodu doradcy podatkowego oraz używania tytułu „doradca podatkowy”. Tytuł „doradca podatkowy” podlega ochronie prawnej.

Należy uznać, że wolność wykonywania zawodu ma również swój aspekt zbiorowy, przejawiający się w uprawnieniach i obowiązkach korporacji zawodowej dotyczących reprezentacji i ochrony praw i interesów danego zawodu. W tym sensie wyróżniane wyżej **uprawnienia zawodowo-korporacyjne profesjonalistów** zapewniające im aktywny udział w życiu macierzystej korporacji zawodowej oraz wpływ na jej działalność zabezpieczają wolność wykonywania zawodu zarówno w znaczeniu szerszym, zbiorowym, jak i indywidualnym⁵⁴⁸. Można powiedzieć w uproszczeniu, że indywidualny profesjonalista w wykonywaniu zawodu ma za sobą macierzystą korporację zawodową. Jej istnienie wspiera go w należyтым i samodzielnym wykonywaniu swego zawodu. Uprawnienia zawodowo-korporacyjne obejmują w szczególności uprawnienia do uczestniczenia w funkcjonowaniu korporacji w formach biernych i czynnych – a więc wybierania reprezentantów, kandydowania na stanowiska we władzach i organach korporacji, sprawowania funkcji korporacyjnych z wyboru w jej organach, udziału w sprawowaniu korporacyjnego wymiaru sprawiedliwości, uczestniczenia w kształceniu adeptów zawodu oraz korzystania z ochrony i wsparcia korporacyjnego w sytuacjach zawodowych oraz korporacyjnej pomocy socjalnej⁵⁴⁹.

Zagadnienie **niezależności zawodowej**, jako kluczowe dla podjętej w niniejszej rozprawie tematyki wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy, poruszane jest w rozmaitych jego aspektach w poszczególnych jej częściach. Bez żadnych wątpliwości uznać w tym miejscu należy, że osobiste i niezależne (merytorycznie i intelektualnie) wykonywanie czynności zawodowych składających się na ustawowo zdefiniowany przedmiot zawodu objęte jest sferą określonych prawem uprawnień profesjonalisty. Korrelatem **uprawnienia do zachowania niezależności zawodowej** będzie powinność powstrzymania się przez podmioty pozostające w relacjach z profesjonalistą od nieuprawnionej, dyrektywnej, bezpośredniej lub pośredniej ingerencji w merytoryczny proces spełniania usługi zawodowej, mającej na celu ukształtowanie finalnego efektu działania profesjonalisty. Aspektem uprawnień profesjonalisty ściśle powiązany z prawem do niezależnego wykonywania zawodu będzie występujące w przypadku niektórych profesji **uprawnienie do zajmowania gwarantowanej, samodzielnej pozycji w strukturze organizacyjnej zakładu pracy**. Stanowi ono w istocie wyraz gwarancji niezależnej

⁵⁴⁸ Szerzej zob. J. Borowicz, *Korporacyjna...*, s. 24 i n.

⁵⁴⁹ Przepisy regulujące działanie korporacji zawodowej oraz korporacyjne formy kształcenia adeptów zawodu, dające wgląd w uprawnienia korporacyjno-zawodowe profesjonalistów, są typowym elementem pragmatyk zawodowych (zob. np. rozdz. 4-6 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o *rzecznikach patentowych*), a w niektórych przypadkach, takich jak np. zawody medyczne lekarza, lekarza dentystry, farmaceuty-aptekarza oraz pielęgniarek i położnych – także przedmiotem regulacji odrębnych aktów prawnych – zob. ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o *izbach lekarskich*, ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o *samorządzie pielęgniarek i położnych*, ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o *izbach aptekarskich*. Odrębna ustawa korporacyjna występuje też w przypadku zawodów architekta i inżyniera budownictwa – zob. ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o *samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa*.

intelektualnie pozycji profesjonalisty w sytuacji wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy. Charakterystyczne w tym względzie rozwiązania gwarantujące taką pozycję występują w przepisach regulujących wykonywanie zawodu radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego, przepisy zabezpieczają również pozycję organizacyjną i merytoryczną biegłego rewidenta w procesie świadczenia kluczowych usług tego zawodu⁵⁵⁰. Za kolejny ważny aspekt wolności wykonywania zawodu (wolności zawodowej) uznać należy wynikające z przepisów prawa **uprawnienia profesjonalisty do wywierania wpływu na merytoryczne działania innych osób**. Charakterystyczne jest ono przede wszystkim dla zawodów medycznych. Uprawnienie to realizowane jest poprzez:

- 1) kierowanie czynnościami innych przedstawicieli danej profesji. Uprawnienia takie występują w ograniczonym zakresie, odnosząc się do aspektów takich jak organizacja pracy innych profesjonalistów (np. lekarz jako kierownik podmiotu leczniczego lub ordynator oddziału) lub, węższej, koordynacji działań grupy profesjonalistów (radca prawny w jednostce organizacyjnej zatrudniającej kilku radców),
- 2) sprawowanie przez profesjonalistę nadzoru nad czynnościami osób nieposiadających statusu uprawnionego wykonawcy wolnego zawodu, które na mocy wyrażonego przepisu prawa dopuszczone zostały do wykonywania niektórych, wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę czynności zawodowych, albo
- 3) sprawowanie nadzoru nad wykonawcą tej samej profesji w procesie jego doskonalenia zawodowego, albo
- 4) wydawanie osobom wykonującym inne wolne i regulowane zawody zleceń podejmowania ich czynności zawodowych komplementarnych z czynnościami profesjonalisty wydającego takie zlecenia⁵⁵¹.

Profesjoniście, któremu przysługuje uprawnienie do dokonywania w sposób osobisty, samodzielny i niezależny intelektualnie czynności zawodowych wchodzących w prawnie zdefiniowany zakres zawodu (np. prowadzenia sprawy przed sądem, przeprowadzenia diagnozy medycznej, badania sprawozdania finansowego), przysługuje także, jako funkcjonalnie z tak scharakteryzowanym działaniem powiązane, **prawo do swobodnego zabierania głosu w sprawach objętych właściwością zawodu (wolność wyrażania opinii zawodowej)**. Działając z intelektualną niezależnością, może on wypowiadać się w sytuacjach poprzedzających, towarzyszących lub występujących po dokonaniu konkretnych

⁵⁵⁰ Patrz regulacje dotyczące radców prawnych (art. 9 ust. 1-3 u.r.pr.), rzeczników patentowych (art. 4 ust. 4 u.r.pat.), doradców podatkowych (art. 31 ust. 1a u.d.pod.) i biegłych rewidentów (np. art. 2 ust. 12 oraz art. 66 ust. 1-4 u.b.rew. jako przykłady przepisów tej ustawy wyodrębniające pozycję kluczowego biegłego rewidenta).

⁵⁵¹ Zob. w szczególności przypadki: diagnostów laboratoryjnych (art. 6-6b, 25-27 u.d.lab.), pielęgniarek i położnych (art. 15 ust. 1-3 u.z.p.p.), lekarzy (np. art. 15b ust. 3 pkt 2-6 u.z.l.l.d.), weterynarzy (art. 3 ust. 1-2 u.z.l.z.), art. 4 ust. 4 pkt 3, fizjoterapeutów (art. 4 ust. 4a u.z.fiz.), radców prawnych (art. 9 ust. 2 u.r.pr.).

czynności zawodowych, albo też w sytuacjach, w których potrzeba dokonania czynności zawodowych ma charakter potencjalny, wymaga rozważenia, oceny. Profesjonalista występuje tu w pozycji eksperta, który poprzez zajmowanie stanowiska i formułowanie ocen w obszarze właściwości swego zawodu wypełnia należycie swoje obowiązki zawodowe. Wolność wypowiedzi zawodowej nie ma przy tym charakteru bezwzględnego i może być w przypadku konkretnej profesji limitowana przepisami prawa lub zasadami etyki zawodowej. W przypadku zawodów prawniczych i niektórych ekonomicznych wolność opinii zawodowej przybiera szczególną postać **zawodowej wolności słowa i pisma**. Regulacje jej dotyczące występują w identycznych formach w przypadku zawodów radcy prawnego, rzeczownika patentowego, ale także doradcy podatkowego⁵⁵². Tak, np. zgodnie z art. 11 ust. 1-2 u.r.pr., radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczoną potrzebą. Nadużycie tej wolności stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony lub jej pełnomocnika, świadka, biegłego albo tłumacza podlega wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie wydaje się zasadne, aby w przypadku ww. zawodów ograniczać wolność wypowiedzi wyłącznie do relacji ze stronami, pełnomocnikami stron, świadkami, biegłymi czy tłumaczami. W przypadku radców prawnych, rzeczowników patentowych i doradców podatkowych pokusić się zatem można o wyodrębnienie zawodowej wolności opinii w ujęciu szerokim, mieszczącej w sobie zawodową wolność słowa i pisma w rozumieniu ww. przepisów prawa. Czynnościami zawodowymi radcy prawnego (podobnie jak rzeczownika patentowego czy doradcy podatkowego) są także porady i opinie udzielane ich klientom; ich poglądy profesjonalne w tym przypadku powinny być wyrażane w sposób wolny, intelektualnie nieskrępowany, w zakresie, w jakim jest to niezbędne do prawidłowego merytorycznie, a także etycznego spełnienia usługi zawodowej, bez naruszania przy tym dóbr chronionych podmiotów, wobec których profesjonalista zabiera głos. Wolność opinii zawodowej ma szczególne znaczenie dla wykonywania zawodu biegłego rewidenta w sposób niezależny i z zachowaniem tzw. sceptycyzmu zawodowego, czyli postawy polegającej na krytycznym nastawieniu biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej, czujności wobec warunków mogących wskazywać na ewentualne zniekształcenie spowodowane błędem lub oszustwem oraz krytyczną ocenę dowodów (art. 68 pkt 2 u.b.rew.)⁵⁵³. Należy także uznać, że zabezpieczeniu wolności wyrażania opinii zawodowej zawodów medycznych służą także uprawnienia do kwestionowania zleceń lekarskich. Sytuacja,

⁵⁵² Zob. art. 11 ust. 1-2 u.r.pr., art. 11 ust. 1-2 u.r.pat., art. 37a ust.1-2 u.d.pod.

⁵⁵³ Zgodnie z art. 69 ust. 2 u.b.rew. biegły rewident i firma audytorska zachowują zawodowy sceptycyzm w trakcie badania, w tym w trakcie jego planowania, przyjmując, że mogą zaistnieć okoliczności, w tym błąd lub oszustwo, powodujące istotne zniekształcenia sprawozdań finansowych podlegających badaniu, bez względu na wcześniejsze doświadczenia biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej, dotyczące uczciwości i rzetelności kierownictwa badanej jednostki oraz osób odpowiedzialnych za zarządzanie badaną jednostką, w tym jej ład korporacyjny.

w której fizjoterapeuta w przypadku uzasadnionych wątpliwości odnoszących się do zleceń lekarza w zakresie fizjoterapii domaga się od lekarza, który wydał zlecenie, by uzasadnił potrzebę jego wykonania, albo zgoła odmawia wykonania określonego świadczenia (art. 6 ust. 2 u.z.fiz.), z istoty rzeczy wiązać się musi z podaniem argumentacji merytorycznej także przez fizjoterapeutę kwestionującego zlecenie lekarskie⁵⁵⁴. Za szczególny przypadek mieszczący się w kategorii wolności wyrażania opinii zawodowej, tu w ujęciu negatywnym, należy uznać prawo lekarza do ograniczenia zakresu informacji o stanie zdrowia i o rokowaniu pomocy udzielanej pacjentowi, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta (art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d.).

Można przyjąć, że uprawnieniem powiązaniem z wolnością wyrażania opinii zawodowej jest **prawo do zachowania tajemnicy zawodowej**. Profesjonalista może zatem z jednej strony wyrażać co do zasady swobodnie swoje poglądy zawodowe, z drugiej zaś strony ma prawo powstrzymać się od tego w sytuacji, w której zagrażałoby to ujawnieniem informacji stanowiących tajemnicę zawodową. Wyodrębniając w strukturze uprawnień profesjonalisty prawo do zachowania tajemnicy zawodowej, podkreślić trzeba, że typowo w poszczególnych aktach prawnych zachowanie tej tajemnicy ujmowane jest w kategoriach prawnej powinności profesjonalisty. Jako takie, jak już wcześniej wskazano, stanowi „klasyczny” element typologicznej charakterystyki wolnego zawodu. Nie sposób jednak nie zauważyć, że profesjonalista w wykonaniu obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej ma w istocie prawo odmówić jej ujawnienia wszystkim podmiotom nieuprawnionym, będąc wolnym od zagrożenia sankcjami z tytułu takiego zachowania. Korelatem prawa do zachowania tajemnicy zawodowej będzie zatem po stronie innego podmiotu obowiązek powstrzymywania się od nieuprawnionego żądania dostępu do informacji mieszczących się w domenie tajemnicy zawodowej profesjonalisty. Uprawniona odmowa ujawnienia informacji objętej tajemnicą zawodową nie może zatem uzasadniać wyciągania wobec profesjonalisty negatywnych konsekwencji.

W dalszym toku rozważań należy podkreślić, że niektóre z uprawnień zawodowych przysługujących profesjonalistom zabezpieczają możliwość skutecznego wykonywania zawodu jako takiego, bez względu na jego formę organizacyjnoprawną. Wskazując na pewne konkretne sposoby postępowania i określając skonkretyzowane uprawnienia w wykonywaniu zawodu, są ściśle powiązane z jego charakterem i przedmiotem. Korzystanie z nich przesądza, po pierwsze, o możliwości spełnienia usługi zawodowej jako takiej, po drugie o tym, że została ona spełniona w sposób należyty. Można je w konsekwencji określać jako **uprawnienia zawodowe w ścisłym znaczeniu**. Tytułem przykładu wskazać

⁵⁵⁴ Zob. także art. 12-15 u.z.p.p. ustanawiające szerokie uprawnienia do zajmowania stanowiska w sprawach zawodowych przysługujące w szczególności na tle obowiązku wykonywania zleceń lekarskich pielęgniarcom i położnym.

można chociażby regulację art. 41 ust. 1-5 u.d.pod. przyznającego doradcy podatkowemu wykonującemu swój zawód uprawnienia do: 1) występowania w roli pełnomocnika podatnika, płatnika, inkasenta w postępowaniu przed organami administracji publicznej w sprawach obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami, a także w postępowaniu w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych dotyczących ww. spraw, 2) uwierzytelniania odpisów udzielonego mu pełnomocnictwa, 3) sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem czy 4) udzielania dalszego pełnomocnictwa (substytucji) uprawnionym do tego podmiotom (innemu doradcy podatkowemu, adwokatowi lub radcy prawnemu). Lekarz z kolei, działając w oparciu o przepisy prawa i przewidywane tam procedury postępowania, może m.in.: 1) prowadzić eksperyment medyczny (art. 21-29 u.z.l.l.d.), 2) wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 u.z.l.l.d.), 3) bez uzyskania zgody pacjenta (w razie gdy jest to niemożliwe) zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający skuteczne zareagowanie na okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia (art. 35 u.z.l.l.d.), 4) stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń (art. 43 ust. 1 u.z.l.l.d.) czy też 5) ordynować leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, które są dopuszczone do obrotu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w odrębnych przepisach oraz wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, wyroby medyczne do diagnostyki *in vitro*, wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* oraz aktywne wyroby medyczne do implantacji (art. 45 u.z.l.l.d.). Kategorie uprawnień zawodowych w ścisłym tego słowa znaczeniu będą zatem różnić się w zależności od specyfiki przedmiotu profesji, który warunkuje sposoby, metody, procedury i cząstkowe uprawnienia niezbędne do jej prawidłowego wykonywania.

Szczególnym i charakterystycznym dla wolnego zawodu uprawnieniem skorelowanym z wolnością wykonywania zawodu jest prawo odmowy wykonywania czynności zawodowych lub powstrzymania się od jej wykonywania (**negatywna wolność zawodowa**). Uprawnienie to charakterystyczne jest w szczególności dla zawodów medycznych, w przypadku których szczególnie charakterystycznym przypadkiem jest powstrzymanie się od wykonania świadczeń zdrowotnych z powołaniem na tzw. klauzulę sumienia (lekarza, lekarze dentyści – art. 39 u.z.l.l.d., pielęgniarki, położne – art. 12 ust. 2 u.z.p.p.). W różnych swoich wariantach uprawnienia do odmowy wykonywania czynności zawodowych lub powstrzymania się od ich wykonywania występują w przypadku zawodów

pielęgniarki, położnej, fizjoterapeuty i diagnosty laboratoryjnego⁵⁵⁵, jednakże przepisy o zbliżonej funkcji odnaleźć można także w przypadku profesji prawniczych i ekonomicznych. W przypadku zawodów prawniczych (radcy prawnego i rzecznika patentowego) negatywna wolność zawodowa wyraża się w uprawnieniu do odmowy udzielania pomocy w zakresie objętym przedmiotem zawodu z powołaniem się na ważne powody (art. 22 ust. 1 u.r.pr., art. 10 ust. 1 u.r.pat.). Dla biegłych rewidentów charakterystyczna będzie z kolei regulacja art. 69 ust. 6 u.b.rew., w jej świetle firma audytorska oraz kluczowy biegły rewident mogą powstrzymać się od przeprowadzania badania sprawozdania finansowego („nie przeprowadzają badania”), jeżeli istnieje zagrożenie niezależności kluczowego biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej w związku z wystąpieniem szczególnie wymienionych w tym przepisie okoliczności.

W przedstawionej na wstępie klasyfikacji podstawowych uprawnień profesjonalistów wymienione zostało **prawo do doskonalenia zawodowego**. Nakaz ciągłego doskonalenia umiejętności zawodowych profesjonalistów jest również jednym z charakterystycznych aspektów typologicznego opisu wolnego zawodu. Kwestia ta również ujmowana jest typowo przez ustawodawcę w kategoriach obowiązku profesjonality ustanowionego w przepisach prawa. Inaczej jest jedynie w przypadku niektórych zawodów medycznych, gdzie w przepisach prawa obowiązek ten występuje w ścisłym powiązaniu z przyznaniem ich wykonawcom uprawnieniem. I tak, na przykład, w odniesieniu do lekarzy/lekarzy dentyistów ustawodawca wprost stwierdza, że mają oni „prawo i obowiązek doskonalenia zawodowego” (art. 18 ust. 1 u.z.l.l.d.). W przypadku diagnostów laboratoryjnych ustawodawca wskazuje z kolei, że diagnosta laboratoryjny „ma prawo i obowiązek” pogłębiania i aktualizowania wiedzy i umiejętności zawodowych, w tym w szczególności ma prawo do uzyskiwania tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia (art. 30 u.d.lab.). Pielęgniarka i położna mają zaś „obowiązek stałego aktualizowania swojej wiedzy i umiejętności zawodowych oraz prawo do doskonalenia zawodowego” w różnych rodzajach kształcenia podyplomowego (art. 61 ust. 1 u.z.p.p.). Przepisy dotyczące lekarzy weterynarii ujmują te kwestie wężej, wskazując jedynie, że lekarzowi weterynarii przysługuje „prawo uzyskania tytułu specjalisty” (art. 3 ust. 1 u.l.wet.)⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Poza przytaczanymi przepisami dotyczącymi negatywnej wolności zawodowej lekarzy/lekarzy dentyistów wskazać należy przepisy art. 38 ust. 1 u.z.l.l.d., zgodnie z którymi lekarz przy zachowaniu szczególnych warunków określonych w tym przepisie (obowiązek uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego, obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym), może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki, o którym mowa w art. 30 tej ustawy; należy także zwrócić uwagę na uregulowania dotyczące pozostałych zawodów medycznych: pielęgniarek i położnych (art. 12 u.z.p.p.), diagnostów laboratoryjnych (art. 28 u.d.lab.) oraz fizjoterapeutów (art. 6 ust. 2 u.z.fiz.). W dalszej części tego rozdziału pracy zostaną one przedstawione szerzej.

⁵⁵⁶ Zgodnie z art. 3 ust. 2 u.l.wet. tryb i szczegółowe zasady uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza weterynarii określa w drodze rozporządzenia Minister Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej w porozumieniu

Czy w związku z powyższym można uznać, że w przypadku innych przywoływanych w niniejszej rozprawie wolnych zawodów regulowanych, w szczególności przywołanych tu profesji prawniczych czy ekonomicznych, bezzasadne byłoby mówienie także o uprawnieniu profesjonalisty do podnoszenia kwalifikacji zawodowych? Czy istnieją podstawy do tego, by postawić tezę, że o ile obowiązek doskonalenia zawodowego wyrażony jest *expressis verbis* w przepisach prawa, o tyle możliwe jest przyjęcie istnienia uprawnienia do doskonalenia zawodowego w sensie opisowym jako wynikającego z ogółu przepisów odnoszących się do zasad wykonywania tych zawodów? Profesjonaliści tacy jak radcy prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi czy biegli rewidenci zobowiązani są na mocy przepisów odpowiednich pragmatyk zawodowych do czynnego wykonywania zawodu i spełniania czynności wchodzących w jego zakres z zawodową sumiennością i starannością. Warunkiem spełnienia czynności zawodowej o wysokiej, profesjonalnej jakości jest dysponowanie przez profesjonalistę aktualną wiedzą z zakresu swojego zawodu. Hipotetyczna sytuacja, w której uniemożliwiono by danemu profesjonalistcie udział w realizowanym na zasadach uchwalonych przez macierzystą korporację programie doskonalenia zawodowego (pamiętając jednocześnie, że z realizacji takiej aktywności jest on przez swą korporację rozliczany – J.B.), zagrażałaby bezpośrednio prawidłowemu wykonywaniu przezeń zawodu oraz w konsekwencji uderzałaby w zaufanie publiczne, jakim zawód został obdarzony ze względu na wagę szczególnych potrzeb społecznych obsługiwanych na zasadzie wyłączności przez daną profesję. Można również wskazać, że profesjonalista, przynależąc na zasadzie przymusu korporacyjnego do właściwego samorządu zawodowego, ma jednocześnie prawo do aktywnego uczestniczenia w jego życiu – samorząd ten zaś, m.in., ma realizować przypisane mu przez ustawodawcę zadanie doskonalenia zawodowego swoich członków. Wyprowadzić można z tego ciążący na korporacji obowiązek realizacji działań służących doskonaleniu zawodowemu jej członków, który skorelowany jest z ich uprawnieniem do korzystania z jego form w zakresie i częstotliwości ustalonej przez właściwy organ samorządu zawodowego⁵⁵⁷. Należy zatem, moim zdaniem, uznać, że także w przywołanym przypadku wolnych zawodów prawniczych i ekonomicznych zasadne jest uznanie istnienia po stronie ich wykonawców opisowo ujętego prawa do doskonalenia zawodowego w formach i zakresie ustalonym przez właściwą kooperację zawodową.

z Ministrem Edukacji Narodowej i po uzgodnieniu z Krajową Radą Lekarsko-Weterynaryjną – zob. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 28 listopada 1994 r. w sprawie trybu i szczegółowych zasad uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza weterynarii, Dz.U.1994.131.667 ze zm.

⁵⁵⁷ Zob. np. przepisy dotyczące radców prawnych (art. 41 pkt 4 u.r.pr.) lub doradców podatkowych (art. 51 ust. 1 pkt 10 u.d.pod.). Jednocześnie godzi się zauważyć, że w świetle art. 9 pkt 3 lit. a u.i.lek. członkowie izb lekarskich mają m.in. prawo korzystać z pomocy izb lekarskich w zakresie doskonalenia zawodowego.

Kolejnym z podstawowych uprawnień profesjonalisty jest **prawo do odpłatności (honorarium) za usługę zawodową**. Należy przypomnieć, że dla aksjologii wolnego zawodu charakterystyczne jest ujmowanie odpłatności za świadczone w jego ramach usługi w kategoriach honorarium, rozumianego jako wyraz dobrowolnego i swobodnie ustalonego docenienia (uhonorowania) faktu spełnienia szczególnej usługi zawodowej na rzecz klienta. Jego wysokość ma być kształtowana w warunkach swobody umawiających się stron przy zachowaniu przez wykonawcę usługi postawy bezinteresowności. Jej wyrazem ma być w szczególności brak nastawienia na zysk (brak celu lukratywnego) oraz uwzględnianie (w miarę możliwości) sytuacji materialnej klienta. Tak rozumiane honorarium jest w istocie konstruktem aksjologicznym funkcjonującym w oderwaniu zarówno od obowiązującej regulacji prawnej, jak i faktycznych zachowań profesjonalistów. Uznawane jest zatem raczej za przejaw swoistej ideologii wolnego zawodu (czy wręcz związanej z nim mitologii – J.B.) idealizującej w istocie rzeczy wolny zawód i jego wykonawców. Zaprzecza temu jednak praktyka wykonywania wolnych zawodów. Takie idealistyczne ujęcie honorarium poddane jest więc w niektórych wypowiedziach literatury słusznej krytyce demistyfikującej jego aksjologiczne założenia i wskazującej na jego rzeczywistą funkcję: odpłatności za wysoko kwalifikowane czynności zawodowe i źródła dochodu profesjonalisty⁵⁵⁸. Jednocześnie pogląd o bezinteresownym charakterze honorarium zachowuje żywotność, stając się także współcześnie, w opiniach niektórych czołowych polskich autorów (przyczyni się do niniejszej pracy: K. Wojtczak czy J. Jacyszyn), jednym z elementów definicyjnych pojęcia wolnego zawodu. Należy oczywiście podkreślić, że nie kwestionuje się w nich zarobkowego celu wykonywania zawodu, wskazując, że odpłatność za świadczone usługi jest zasadą. Zdaniem K. Wojtczaka o bezinteresowności jako elemencie opisującym honorarium można natomiast mówić wtedy, gdy egoistycznie pojmowane interesy finansowe osoby wykonującej wolny zawód nie są przedkładane nad interes klienta⁵⁵⁹.

Można zasadnie założyć, że elementem uwiarygodniającym aksjologiczną charakterystykę honorarium jako świadczenia spełnianego bezinteresownie i ustalanego z uwzględnieniem sytuacji materialnej klienta, może być praktyka wykonywania usług zawodowych przy zastosowaniu obniżonych opłat lub zgoła nieodpłatnie, *pro bono*. Warto zauważyć, że w przypadku wielu profesji, w szczególności prawniczych, istnieje pewna tradycja działalności *pro bono*, a gotowość do świadczenia usług nieodpłatnie wydaje się stanowić element etosu zawodowego adwokatów, radców prawnych czy

⁵⁵⁸ Zob. szersza prezentacja poglądów doktryny, w tym w szczególności zagranicznej, przedstawiona przez K. Wojtczaka [w:] *eadem, op. cit.*, s. 55-59.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, s. 89 i s. 110-111; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 43, 83-84.

rzeczników patentowych⁵⁶⁰. Powyższe nie znajduje jednak bezpośrednio swojego wyrazu w przepisach poszczególnych (nie tylko prawniczych) pragmatyk zawodowych. Przypadek regulacji prawnej odwołującej się do kwestii nieodpłatnego wykonywania czynności zawodowych stanowią przepisy § 18 ust. 1-2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych⁵⁶¹, określającego stawki minimalne opłat za czynności radców prawnych oraz wysokość opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zatem, a zwłaszcza gdy przemawia za tym sytuacja materialna lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, radca prawny może ustalić opłatę niższą niż stawka minimalna (określona w tym rozporządzeniu dla danej kategorii spraw – J.B.) albo zrezygnować z opłaty w całości. W przypadkach takich sąd, na wniosek radcy prawnego, zasądza koszty zastępstwa w wysokości ustalonej przez radcę prawnego. Jak łatwo dostrzec, wskazane wyżej przesłanki dopuszczalności miarkowania wysokości opłat usług radcowskich akcentują wyjątkowość tej sytuacji. W literaturze podkreśla się w związku z tym uznaniowy i nieostry charakter przesłanek sytuacji rodzinnej lub majątkowej klienta albo rodzaju sprawy skutkujący pozostawieniem kwestii oceny tych okoliczności samemu radcy prawnemu⁵⁶².

Także uregulowanie prawne, jakie stosunkowo niedawno wprowadzono w Polsce celem rozpowszechnienia i zinstytucjonalizowania niektórych przypadków pomocy prawnej realizowanej nieodpłatnie przez wykonawców niektórych wolnych zawodów prawniczych, czyli ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej⁵⁶³, normując zasady nieodpłatnego udzielania wyraźnie określonych w niej usług prawniczych na rzecz wskazanego w tej ustawie kręgu osób uprawnionych, które nie są w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej⁵⁶⁴, przewiduje jednak wynagrodzenie dla wykonujących

⁵⁶⁰ Nawet pobieżny i losowy przegląd witryn internetowych kancelarii samych tylko radców prawnych wskazuje na traktowanie działalności *pro bono* jako istotnego i wyraźnie wyodrębnianego elementu działalności i wizerunku radcy prawnego – zob. np. <http://www.pawelczyk.pl/pro-bono/>, <https://www.radcaprawny-mikolow.pl/zakres-uslug/uslugi-pro-bono>, <https://kancelarialibera.pl/pro-bono/>, <https://radca.prawny.com.pl/o-kancelarii/pro-bono/> [dostęp 4.07.2020].

⁵⁶¹ Dz.U.2018.265 t.j.

⁵⁶² Zob. A. Partyk, T. Partyk, *Opłaty za czynności radców prawnych. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587697107/521343>, § 18 [dostęp 8.07.2019].

⁵⁶³ Dz.U.2019.294 t.j. ze zm.

⁵⁶⁴ Zgodnie z art. 3 ust. 1-2 tej ustawy nieodpłatna pomoc prawna obejmuje: 1) poinformowanie osoby fizycznej, zwanej dalej „osobą uprawnioną”, o obowiązującym stanie prawnym oraz przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach, w tym w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, administracyjnym, sądowym lub sądownoadministracyjnym lub 2) wskazanie osobie uprawnionej sposobu rozwiązania jej problemu prawnego, lub 3) sporządzenie projektu pisma w sprawach, o których mowa w pkt 1 i 2, z wyłączeniem pism procesowych w toczącym się postępowaniu przygotowawczym lub sądowym i pism w toczącym się postępowaniu sądownoadministracyjnym, lub 3a) nieodpłatną mediację, lub 4) sporządzenie projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych lub ustanowienie pełnomocnika

je adwokatów i radców prawnych (art. 6 ust. 1-2 ww. ustawy). Określona w tej ustawie pomoc prawna jest zatem nieodpłatna dla wskazanych w niej potencjalnych jej odbiorców, zaś czynności zawodowe adwokatów i radców prawnych realizowane są za wynagrodzeniem finansowanym w ramach zadania zleconego z zakresu administracji rządowej (udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej) realizowanego przez powiat w porozumieniu z gminami albo samodzielnie (art. 8 ust. 1 ww. ustawy)⁵⁶⁵. Uznać należy, że po stronie profesjonalistów zaangażowanych w świadczenie usług na zasadach określonych w tej ustawie element bezinteresowności działania wyrażać się będzie w gruncie rzeczy w akceptacji wynagrodzeń odbiegających od stawek rynkowych (o ile niemających wręcz z tego punktu widzenia charakteru symbolicznego).

Odwołując się do przepisów regulujących kwestie odpłatności usług innych wolnych zawodów, można z kolei wskazać, że w przypadku lekarzy weterynarii ustawodawca stwierdza przede wszystkim kategorycznie, że posiadacz zwierzęcia jest obowiązany do pokrycia wszelkich kosztów związanych z profilaktyką i leczeniem zwierzęcia oraz unieszkodliwieniem zwłok zwierzęcia w przypadku jego śmierci, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej (art. 27 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. *o zakładach leczniczych dla zwierząt*). Powyższe, przy przyjęciu rozróżnienia pomiędzy honorarium jako formą odpłatności za usługę zawodową a wyżej wymienionymi kosztami, pozwala oczywiście uznać, że weterynarz może po pokryciu przez klienta wszelkich kosztów leczenia zwierzęcia odstąpić od żądania zapłaty za samą usługę zawodową – lub też obniżyć jej wysokość stosownie do sytuacji materialnej tego klienta. Natomiast w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (a także w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*⁵⁶⁶) znalazły się przepisy, w których ustawodawca, uwzględniając wagę dóbr, w sferze których działają ci profesjonaliści (życie i zdrowie ludzkie), wprowadza powinność udzielania pomocy lekarskiej

z urzędu w postępowaniu sądowym lub ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym oraz poinformowanie o kosztach postępowania i ryzyku finansowym związanym ze skierowaniem sprawy na drogę sądową. Nieodpłatna pomoc prawna nie obejmuje spraw związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, z wyjątkiem przygotowania do rozpoczęcia tej działalności. W szczególności zgodnie zaś z art. 4 ust. 1-2 nieodpłatna pomoc prawna i nieodpłatne poradnictwo obywatelskie przysługują osobie uprawnionej, która nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Osoba uprawniona, przed uzyskaniem nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, składa pisemne oświadczenie, że nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Oświadczenie składa się osobie udzielającej nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczącej nieodpłatne poradnictwo obywatelskie.

⁵⁶⁵ Powiat corocznie zawiera z okręgową radą adwokacką i radą okręgowej izby radców prawnych właściwymi dla siedziby władz powiatu porozumienia w sprawie udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej na obszarze tego powiatu. Porozumienie to zaś określa m.in. zasady wynagradzania adwokatów i radców prawnych udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej (art. 10 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy).

⁵⁶⁶ Zgodnie z art. 12 ust.1 u.z.p.p. pielęgniarka i położna są obowiązane, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego.

w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (art. 30 u.z.l.l.d.). Powyższe nie oznacza jednak ustanowienia reguły braku odpłatności dokonanej w tych warunkach usługi medycznej, a jedynie przesunięcie tej kwestii w czasie.

Co warte zauważenia, o działalności profesjonalnej realizowanej nieodpłatnie (lub niskopłatnie z uwzględnieniem sytuacji materialnej i życiowej klienta) typowo milczą także kodeksy etyki zawodowej. Tak, na przykład, Kodeks Etyki Radcy Prawnego w określeniu kryteriów, do jakich odwoływać się należy przy ustalaniu honorarium, pomijając całkowicie aspekt sytuacji materialnej klienta, stanowi, że wysokość honorarium powinna być ustalana z uwzględnieniem koniecznego nakładu pracy, wymaganej specjalistycznej wiedzy, umiejętności i odpowiedniego doświadczenia, stopnia trudności i złożoności sprawy, jej precedensowego bądź nietypowego charakteru, miejsca i terminu świadczenia usługi lub innych szczególnych warunków wymaganych przez klienta, znaczenia sprawy dla klienta, odpowiedzialności wiążącej się z prowadzeniem sprawy, utraty lub ograniczenia możliwości pozyskania innych klientów oraz rodzaju więzi z klientem (art. 36 ust. 2 tego Kodeksu). Być może ostatnie z wymienionych tu kryteriów (rodzaj więzi z klientem) interpretowane być może jako pozwalające na ograniczenie lub rezygnację z odpłatności za usługę radcowską świadczoną np. członkowi rodziny danego radcy. Pozostaje pytanie, czy stanowiąca przeciwieństwo elementu opisu wolnego zawodu nacechowana zaufaniem więź profesjonalisty z klientem – osobą obcą, która w konkretnym przypadku naznaczona byłaby współczuciem radcy dla trudnej sytuacji życiowej tego klienta, może być uznana za przesłankę miarkowania odpłatności za spełnianą usługę radcowską. Jedyne przepisy Kodeksu Etyki Radcy Prawnego wskazujące na sytuację, w której materialny interes radcy musi być w ograniczonym zakresie postawiony na dalszym miejscu, stanowi, że radcy prawnemu nie wolno wstrzymać wykonania czynności w prowadzonej sprawie z powodu nieotrzymania ustalonego honorarium lub jego części. Jednakże jeśli klient go nie zapłaci – radca prawny może na tej podstawie wypowiedzieć zlecenie i pełnomocnictwo (art. 36 ust. 5 tego Kodeksu)⁵⁶⁷. Kodeks Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego z kolei, zachowując milczenie w sprawie kryteriów ustalania wysokości honorarium, milczy również o działalności *pro bono*, a przypadek nieuiszczenia przez klienta opłat i honorariów traktuje wyłącznie w kategoriach podstawy do wypowiedzenia mu pełnomocnictwa (§ 29 tego

⁵⁶⁷ Zob. Kodeks Etyki Radcy Prawnego, <https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 4.07.2020]. Tak samo zob. § 55 Kodeksu Etyki Adwokackiej, zob. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), <https://www.lexlege.pl/kodeks-etyki-adwokackiej/> [dostęp 4.07.2020].

Kodeksu)⁵⁶⁸. Milczenie w kwestii działalności *pro bono* zachowują także w szczególności kodeksy etyczne doradców podatkowych (art. 11 Zasad Etyki Doradców Podatkowych⁵⁶⁹), biegłych rewidentów (rozdział 240 Kodeksu Etyki Zawodowych Księgowych⁵⁷⁰), architektów⁵⁷¹, diagnostów laboratoryjnych⁵⁷² czy weterynarzy⁵⁷³. Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej z kolei ustanawia jedynie zasadę ustalania opłat w sposób rzetelny i zgodny z prawem oraz bez względu na korzyści własne aptekarza i apteki (art. 13 tego Kodeksu⁵⁷⁴). Pielęgniarka/położna natomiast nie może żądać od pacjentów dodatkowego wynagrodzenia ani też uzależniać swych usług od uzyskania korzyści materialnych (Część szczegółowa II pkt 9 Kodeksu Etyki Zawodowej Pielęgniarki i Położnej Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁷⁵). Ten akurat zapis wskazuje zatem, że pielęgniarka/położna nie może żądać bezpośrednio od pacjenta wynagrodzenia dodatkowego obok tego, które już zostało jej przyznane w związku z wykonywaniem zawodu w ramach danej jego formy organizacyjno-prawnej. Jedynie Kodeks Etyki Lekarskiej wprowadza bezpośrednio zasady dotyczące nieodpłatnej działalności zawodowej. I tak zgodnie z jego art. 66 ust. 1-3 lekarz ma prawo umawiać się o wysokość honorarium przed rozpoczęciem leczenia. Wyjątkiem od tej zasady jest pomoc w nagłych wypadkach. W razie braku stosownych cenników lekarz powinien brać pod uwagę wartość oddanej usługi, poniesione koszty własne, swoje kwalifikacje, a także, w miarę możliwości, sytuację materialną pacjenta. Lekarz jednakże może również leczyć bezpłatnie. W szczególności zaś, zgodnie z art. 67 ww. Kodeksu, dobrym zwyczajem jest leczenie bezpłatnie innych lekarzy i członków ich najbliższej rodziny, w tym wdów, wdowców i sierot po lekarzach⁵⁷⁶.

Podsumowując powyższe spostrzeżenia, uznać należy, że w świetle obowiązujących przepisów prawa oraz zbiorów zasad etycznych większości wolnych zawodów regułą jest odpłatność świadczonych w ich ramach usług. W istocie w niewielkim stopniu wyrażają

⁵⁶⁸ Zob. Zasady Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego, http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/akty_prawne/2011-01_po_zjezdzie_ZASADY_ETYKI_ZAWODOWEJ.pdf [dostęp 25.05.2018].

⁵⁶⁹ Zob. Zasady Etyki Doradców Podatkowych, https://krdp.pl/strona.php/1032_zasady_etyki.html [dostęp 1.06.2018].

⁵⁷⁰ Zob. Międzynarodowy Kodeks Etyki Zawodowych Księgowych (w tym Międzynarodowe standardy niezależności), Załącznik nr 1 do uchwały Nr 3431/52a/2019 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 25 marca 2019 r. na stronach <https://www.pibr.org.pl/pl/etyka> [dostęp 3.06.2019].

⁵⁷¹ Zob. Kodeks Etyki Zawodowej Architektów, http://www.izbaarchitektow.pl/pliki/zasady_etyki.pdf [dostęp 3.06.2018].

⁵⁷² Zob. Kodeks Etyki Diagnosty Laboratoryjnego, <https://kidl.org.pl/> [dostęp 3.06.2018].

⁵⁷³ Zob. Kodeks Etyki Lekarza Weterynarii, https://vetpol.org.pl/prawo/cat_view/591-dokumenty/56-kodeks-etyki-lekarza-weterynarii [dostęp 3.06.2018].

⁵⁷⁴ Zob. Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/> [dostęp 3.06.2018].

⁵⁷⁵ Zob. <http://nipip.pl/prawo/samorzadowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-poloznych/kodeks-etyki-zawodowej-pielegniarki-i-poloznej-rzeczypospolitej-polskiej/> [dostęp 1.06.2017].

⁵⁷⁶ Zob. Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> [dostęp 25.05.2018].

one element bezinteresowności (braku celu lukratywnego) czy uwzględniania w procesie ustalania honorarium sytuacji materialnej klienta, pomijając chociażby w większości przypadków działalność *pro bono*. W ich świetle zasadne pozostaje podtrzymanie wyrażonej wcześniej tezy, że bezinteresowność w ustalaniu honorarium (o ile o takiej tu można mówić) typowo znajduje swój wyraz w akceptacji regulowanej prawem wysokości pewnych opłat czy wynagrodzeń (w domyśle – niższych niż rynkowe lub z obowiązujących przepisów o opłatach za czynności zawodowe adwokatów/radców prawnych – J.B.) należnych profesjonalście z tytułu świadczenia określonych usług zawodowych we wskazanych sytuacjach i/lub na rzecz określonych kategorii odbiorców.

Odnosząc się do regulacji prawnych dotyczących kwestii odpłatności za usługi wykonawców wolnych zawodów, należy zauważyć, że także w tym przypadku zaznacza się różnorodność rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę, przy zachowaniu pewnych elementów wspólnych mogących występować w przypadku wszystkich lub kilku, na ogół pokrewnych, profesji. Należy do nich przede wszystkim akcentowanie kluczowej roli umowy zawieranej z klientem w określaniu honorarium mającego przysługiwać profesjonalście. W przypadku niektórych wolnych zawodów regulowanych ustawodawca wyraźnie podkreśla przy tym, że ten sposób ustalania opłat za czynności zawodowe stosowany być może wyłącznie w przypadku profesjonalistów wykonujących zawód w określonych formach prawno-organizacyjnych. Tak, na przykład, zgodnie z art. 22⁵ ust. 1 u.r.pr. opłaty za czynności radców prawnych wykonujących zawód w kancelariach radców prawnych lub w spółkach, o których mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy oraz zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej, ustala umowa z klientem. W przypadku radców prawnych, a także rzeczników patentowych ustawodawca pozostawia zatem jako odrębną kwestię zasady wynagradzania pracowników wykonujących te profesje⁵⁷⁷. W odosobnionym przypadku radców prawnych ustawodawca wprowadza przy tym w ramach samej pragmatyki zawodowej szereg uregulowań dotyczących wynagrodzenia za pracę pracowników wykonujących tę profesję (zob. niżej). Z kolei w przypadku doradców podatkowych ustawodawca ogranicza się do wskazania w art. 41a ust. 1 u.d.pod. umowy doradcy z klientem jako źródła określającego wynagrodzenie za jego czynności bez wiązania tej kwestii z wybranymi formami wykonywania zawodu doradcy podatkowego, nie odnosząc się w szczególności do kwestii wynagrodzeń pracowników wykonujących ten zawód. Na umowny charakter wynagrodzenia za usługi mieszczące się w przedmiocie wolnej profesji wskazują także przepisy ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. *o zakładach leczniczych dla zwierząt*. Zgodnie z jej art. 25 ust. 4 wynagrodzenie za usługi weterynaryjne świadczone przez zakład leczniczy dla zwierząt ma charakter umowny. Przepis ten nie rozstrzyga kwestii sposobu ustalania wynagrodzenia konkretnego lekarza weterynarii wykonującego zawód w danej

⁵⁷⁷ Zob. także art. 13 ust. 1 u.r.pat.

formie organizacyjnoprawnej. W zależności od typu zakładu leczniczego może on być bezpośrednio stroną umowy zawieranej z klientem (np. wtedy, gdy wykonuje on zawód indywidualnie w gabinecie weterynaryjnym), może też być pracownikiem takiego zakładu, a jego wynagrodzenie określać będzie umowa zawarta z pracodawcą prowadzącym zakład leczniczy dla zwierząt (np. klinikę weterynaryjną). Inne podejście zastosowane zostało przez ustawodawcę w odniesieniu do biegłych rewidentów, w przypadku których ograniczył się on do sformułowania katalogu kryteriów, jakim powinno odpowiadać ich wynagrodzenie (art. 80 ust. 1-2 u.b.rew.). Z kolei w przypadku zawodów architektoniczno-budowlanych ustawodawca zachowuje milczenie w kwestiach zasad odpłatności za ich usługi, pozostawiając to zatem stosownie do wybranej formy wykonywania zawodu architekta czy inżyniera budownictwa – stronom umowy cywilnoprawnej (lub umowy o pracę w przypadku pracowniczego zatrudnienia tych profesjonalistów).

Należy ponadto podkreślić, że wbrew teoretycznym ujęciom honorarium jako ustalonego swobodnie przez strony umawiające się na wykonanie określonej usługi zawodowej, jego ostateczna struktura i wysokość warunkowana jest niejednokrotnie przez przepisy prawa regulujące na przykład rodzaje opłat za poszczególne czynności zawodowe i/lub określające ich wysokość. Składniki regulowane wchodzące do opłaty za usługi wolnego zawodu to zróżnicowana kategoria obejmująca w szczególności określone w przepisach prawa opłaty minimalne za określone czynności zawodowe, opłaty za czynności zawodowe wykonywane przed określonymi organami czy też kwoty określone w przepisach prawa mianem wynagrodzenia, a przysługujące profesjonalistom za dokonywanie konkretnych czynności zawodowych w ramach realizowania istotnych celów publicznych.

Charakterystyczne w tym względzie uregulowania występują w przypadku profesji prawniczych. Przywołując w tym miejscu przykład rzeczników patentowych, należy wskazać, że zgodnie z art. 13 ust. 2 u.r.pat. Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Patentowego oraz Krajowej Rady Rzeczników Patentowych, upoważniony został do określenia, w drodze rozporządzenia, wysokości opłat za czynności rzeczników patentowych przed organami wymiaru sprawiedliwości oraz przed Urzędem Patentowym działającym w trybie postępowania spornego, stanowiących podstawę do ustalenia kosztów zastępstwa, które mogą być zasądzone przez sąd lub orzeczone przez Urząd Patentowy, mając na względzie, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, o której mowa w art. 13 ust. 3, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy rzecznika patentowego. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 3 tej ustawy Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Patentowego oraz Krajowej Rady Rzeczników Patentowych, określa, w drodze rozporządzenia, stawki minimalne za czynności rzeczników

patentowych, o których mowa w ust. 1, mając na względzie rodzaj i zawłość sprawy oraz wymagany nakład pracy rzecznika patentowego. Obecnie obowiązuje w tym względzie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 2017 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników patentowych⁵⁷⁸, które zgodnie ze swym § 1 określa wysokość stawek minimalnych opłat za czynności rzeczników patentowych przed organami wymiaru sprawiedliwości oraz przed Urzędem Patentowym działającym w trybie postępowania spornego i w sprawie sprzeciwu, będących podstawą do ustalenia kosztów zastępstwa, które mogą być zasądzone przez sąd lub orzeczone przez Urząd Patentowy, stanowiąc jednocześnie w § 2 ust. 1, że koszty zastępstwa zasądzane przez sądy lub orzekane przez Urząd Patentowy nie mogą być wyższe niż stawki minimalne, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie pomiędzy rzecznikiem patentowym a klientem. Analogiczny mechanizm prawny ustalania stawek minimalnych oraz wysokości opłat z tytułu czynności profesjonalnych przed wskazanymi w przepisach organami i podmiotami stanowiących podstawę do ustalenia kosztów zastępstwa przewidywany jest w przypadku radców prawnych (art. 22⁵ ust. 2-3 u.r.pr.) i doradców podatkowych (art. 41a ust. 2, art. 41b ust. 2 ustawy o doradcach podatkowych⁵⁷⁹), znajdując swój wyraz w odpowiednich rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości⁵⁸⁰.

Przepisy prawa wpływają również na kwestie zasad i/lub wysokości odpłatności za niektóre skonkretyzowane czynności wolnych zawodów medycznych. Charakterystyczne jest tu to, że co do zasady chodzi o przypadki angażowania (zawierania umów, wyznaczania) profesjonalistów przez podmioty publiczne dla współdziałania w realizacji ich zadań. Charakterystyczny jest tu aspekt pojęciowy. Profesjoniści ci nie pobierają bowiem opłat ani honorariów za swoje usługi – ale zgodnie terminologią przyjętą w przepisach prawa są za te usługi wynagradzani. Można zatem przyjąć, że mamy tu do czynienia z wynagrodzeniami z tytułu zatrudniania profesjonalistów dla spełniania czynności określonych przez przepisy prawa. W przypadku lekarzy wskazać można tytułem

⁵⁷⁸ Dz.U.2019.1431 t.j.

⁵⁷⁹ Zgodnie z ich brzmieniem Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Doradców Podatkowych, określi, w drodze rozporządzenia, wynagrodzenie za czynności doradcy podatkowego w postępowaniu w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych w sprawach obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami, stanowiące podstawę do zasądzenia przez sąd kosztów zastępstwa prawnego, mając na względzie rodzaj i zawłość sprawy oraz wymagany nakład pracy doradcy podatkowego. Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Doradców Podatkowych, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ponoszenia kosztów, o których mowa, z uwzględnieniem sposobu ustalania tych kosztów, wydatków stanowiących podstawę ich ustalania oraz maksymalnego wynagrodzenia doradcy podatkowego za udzieloną pomoc.

⁵⁸⁰ Zob. przywoływane wcześniej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności doradcy podatkowego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U.2018.1687.

przykładu chociażby przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2008 r. w sprawie wynagrodzenia przysługującego lekarzowi sądowemu i trybu finansowania tego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu, a także wzoru zestawienia wystawionych zaświadczeń⁵⁸¹ czy też rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 stycznia 2012 r. w sprawie sposobu ustalania dodatkowego wynagrodzenia osób wchodzących w skład komisji lekarskich oraz pracowników średniego personelu medycznego wyznaczonych do powiatowych komisji lekarskich orzekających o stopniu zdolności do czynnej służby wojskowej osób stawiających się do kwalifikacji wojskowej⁵⁸². Z kolei na przykład lekarzom weterynarii niebędącym pracownikami Inspekcji Weterynaryjnej, wyznaczonym przez powiatowego lekarza weterynarii do wykonywania określonych czynności mieszczących się w ich zawodzie, a wskazanych w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej⁵⁸³ (np. przeprowadzenie kontroli zwierząt w miejscu ich pochodzenia, przeznaczonych do wywozu lub handlu, nadzór nad przechowywaniem produktów pochodzenia zwierzęcego oraz wystawianie wymaganych świadectw zdrowia) przysługują wynagrodzenia określone w przepisach Rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 15 stycznia 2018 r. w sprawie warunków i wysokości wynagrodzenia za wykonywanie czynności przez lekarzy weterynarii i inne osoby wyznaczone przez powiatowego lekarza weterynarii⁵⁸⁴. Z kolei np. maksymalną wysokość wynagrodzenia lekarzy weterynarii, świadczących usługi weterynaryjne w ramach działalności zakładu leczniczego dla zwierząt, za dokonanie szczepienia psa przeciwko wściekliźnie ustala rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 maja 2005 r.⁵⁸⁵

3. Uprawnienia pracownika wykonującego wolny zawód i ich klasyfikacja

Przedstawiając na wstępie ogólną charakterystykę uprawnień pracowników wykonujących wolne zawody, należy odwołać się do wcześniejszych rozważań dotyczących schematu klasyfikacyjnego obowiązków takich pracowników. Tak jak w tamtym przypadku uwagę zwracać zatem będzie proporcja elementów pracowniczych i zawodowych

⁵⁸¹ Dz.U.2013.467 t.j.

⁵⁸² Dz.U.2012.51 ze zm.

⁵⁸³ Dz.U.2018.1557 t.j. ze zm.

⁵⁸⁴ Dz.U.2018.129. Zgodnie z § 1 tego rozporządzenia wynagrodzenia te obejmują część podstawową, której wysokość ustala się według stawek określonych w załączniku do tego rozporządzenia w zależności od wykonywanych czynności, a także zwroty udokumentowanych kosztów dojazdu i użytych produktów leczniczych weterynaryjnych i wyrobów medycznych (w zależności od wkładu rzeczowego ze strony Inspekcji Weterynaryjnej lub powiatowego lekarza weterynarii).

⁵⁸⁵ Zob. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie maksymalnej wysokości wynagrodzenia lekarzy weterynarii za dokonanie szczepienia psa przeciwko wściekliźnie, Dz.U.2005.99.828.

w strukturze przypisywanego pracownikowi-profesjonalistcie uprawnienia. Biorąc ją pod uwagę, wyodrębnić można takie kategorie uprawnień, jak pracownicze uprawnienia powszechne, pracownicze uprawnienia szczególne obejmujące swoim zakresem: uprawnienia pracowniczo-zawodowe i uprawnienia zawodowo-pracownicze oraz, na koniec, pracownicze uprawnienia korporacyjne. W opisie poszczególnych z wymienionych tu kategorii należy dalej podkreślić, że:

- 1) **pracownicze uprawnienia powszechne pracowników-profesjonalistów** to te, których treść i zakres określają przepisy prawa pracy, w szczególności kodeks pracy, na takich samych zasadach w odniesieniu do ogółu czy danej grupy pracowników. W tym sensie mają charakter uniwersalny dla wszystkich kategorii pracowników, w szczególności bez względu na rodzaj wykonywanej pracy – a w tym przypadku wolny zawód wykonywany w ramach stosunku pracy. W przypadku pracowników-profesjonalistów zachowują one zatem wynikający z tych przepisów kształt, nie podlegając, co do zasady, żadnym modyfikacjom. W zakresie możliwości zaliczania poszczególnych uprawnień pracownika-profesjonalisty do kategorii powszechnych lub – dalej – szczególnych uprawnień pracowniczych, należy jednak każdorazowo uwzględniać specyfikę regulacji prawnych odnoszących się do poszczególnych zawodów. Ponownie bowiem daje tutaj znać o sobie różnorodność zastosowanych przez ustawodawcę rozwiązań prawnych. Tak, na przykład, podstawowe uprawnienie pracownicze, jakim jest prawo do wynagrodzenia za pracę, umiejscowione być powinno wśród uprawnień powszechnych pracowników-profesjonalistów. Jednakże w przypadku niektórych zawodów (np. radców prawnych czy niektórych zawodów medycznych – zob. dalej) przepisy pozakodeksowe mogą wpływać na kształt wynagrodzenia za pracę, określając na przykład w szczególności sposób kryteria jego ustalania, minimalną wysokość czy specyficzne składniki, nadając im kształt uprawnień pracowniczo-zawodowych (zob. niżej). Podobnie, przywołując z kolei zagadnienie prawa do wypoczynku, które należy uznać, co do zasady, za jedno z powszechnych uprawnień pracowników-profesjonalistów, znowu uwzględnić trzeba specyfikę pewnych zawodów, takich jak na przykład lekarze i rzutującą na realizację tego uprawnienia szczególną konstrukcję ich czasu pracy z uwzględnieniem instytucji dyżuru medycznego. Z kolei samo prawo do urlopu wypoczynkowego pracownika-profesjonalisty przybiera kształt wynikający wyłącznie z przepisów kodeksu pracy – lub ewentualnie odrębnych przepisów prawa pracy (np. w przypadku wykonywania zawodu przez ich szczególne kategorie, takie jak np. pracownicy badawczy lub badawczo-dydaktyczni szkoły wyższej). Uprawnienia urlopowe lekarza wykonującego zawód jako pracownik badawczy lub badawczo-dydaktyczny medycznej szkoły wyższej przybierają zatem inny kształt

niż wynikający z kodeksu pracy nie dlatego, że wykonuje on w ramach stosunku pracy wolny zawód, ale dlatego że zatrudniany jest on jako pracownik w rozumieniu prawa pracy na zasadach odrębnych, wynikających z ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*. Należy przyjąć, że podobnie powszechny charakter będą miały w większości uprawnienia pracownicze profesjonalisty stanowiące korelaty poszczególnych obowiązków pracodawcy wynikających z art. 94 i n. k.p., czy też jego uprawnienia rodzicielskie, czy też uprawnienia wynikające z prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy;

2) **uprawnienia szczególne pracownika-profesjonalisty** to te, w konstrukcji których, obok przepisów prawa pracy, uwzględnić należy przepisy pragmatyk zawodowych i innych przepisów regulujących wykonywanie wolnego zawodu. W ich dalszej analizie brany jest pod uwagę stopień nasycenia elementami pracowniczymi i zawodowymi. W konsekwencji można przyjąć, że uprawnienia te będą mogły być dalej kwalifikowane jako:

a) **uprawnienia pracowniczo-zawodowe** stanowiące szczególną postać pracowniczych uprawnień powszechnych. Przewidziane są one, co do zasady, w przepisach prawa pracy, ale w przypadku pracowników-profesjonalistów podlegają rozmaitym modyfikacjom wynikającym z przepisów odrębnych regulujących wykonywanie poszczególnych wolnych zawodów. Punktem wyjścia dla rozważań o uprawnieniach pracowniczo-zawodowych będzie przepis art. 22 § 1 k.p., który w określeniu podstawowych obowiązków pracodawcy jako strony stosunku pracy wskazuje, że ten zobowiązany jest do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych w tym przepisie k.p. elementów należy uznać, że jego korelatem po stronie pracownika-profesjonalisty będzie przede wszystkim **wolność zawodowa**, wyrażająca się w szczególności jako **prawo do osobistego, niezależnego i samodzielnego wykonywania czynności wchodzących do określonego prawem przedmiotu jego zawodu**. Pracodawca ma zatem obowiązek stworzyć zatrudnianemu przez siebie pracownikowi-profesjonalistcie faktyczną możliwość osobistego, samodzielnego i niezależnego wykonywania czynności zawodowych objętych jego uprawnieniami zawodowymi oraz zapłacić wynagrodzenie z tytułu wykonania pracy umówionej obejmującej te właśnie czynności. Wspomniano już wyżej o modyfikacjach w zakresie zasad wynagradzania za pracę pracowników-profesjonalistów. W istocie chodzi tu o pewne szczegółowe kwestie dotyczące przesłanek warunkujących wysokość wynagrodzenia za pracę (np. radców prawnych czy też biegłych rewidentów – zob. dalej) lub szczególnych elementów jego struktury i składników (np. radców prawnych, czy pracowników

wykonyjących zawody medyczne – zob. dalej). Można zatem uznać, że w tym przypadku do uprawnień pracowniczo-zawodowych będą należeć np. **prawa do rozmaitych szczególnych składników wynagrodzenia przewidziane dla przedstawicieli niektórych profesji w przepisach odrębnych**. Uprawnienia pracowniczo-zawodowe wpływają również na sytuację pracownika-profesjonalisty w procesie zorganizowanego świadczenia usług objętych danym zawodem, gwarantując mu m.in. niezależną pozycję organizacyjną, względną swobodę wyboru miejsca wykonywania pracy i organizacji czasu pracy oraz prawo do nadzoru nad wykonywaniem przez inne osoby czynności mieszczących się lub powiązanych z przedmiotem zawodu,

- b) **szczególne uprawnienia zawodowo-pracownicze profesjonalisty** to uprawnienia specjalne (szczególne) przyjmujące postać **uprawnień dodatkowych**, nieznanych powszechnemu prawu pracy i różnych w zależności od rodzaju grupy pracowników objętych przepisami szczególnymi regulującymi wykonywanie poszczególnych wolnych zawodów. Wskazać tu można w szczególności **wolność opinii zawodowej, negatywną wolność zawodową** (prawo odmowy wykonywania czynności zawodowej), **prawo do podnoszenia kwalifikacji zawodowych** czy **prawo do zachowania tajemnicy zawodowej**. Bazując na zaproponowanej wyżej klasyfikacji uprawnień profesjonalistów, należy wśród uprawnień zawodowo-pracowniczych wyodrębnić kategorię **uprawnień zawodowych w znaczeniu ścisłym**, które jako służące wprost wykonaniu zawodu (osiąganiu efektów definiujących istotę danego zawodu) wchodzić będą do zakresu pracy umówionej, wyznaczając tym samym sposoby i metody jej wykonywania. Uprawnienia zawodowo-pracownicze będą odznaczać się tym, że oddziałują na sferę stosunku pracy, wpływając m.in. na relacje pracownika-profesjonalisty z pracodawcą w procesie wykonywania pracy umówionej, zaś fakt korzystania z nich warunkuje spełnienie usługi właściwej (profesjonalnej) jakości, a tym samym należyte wykonanie pracy umówionej,
- c) **pracownicze uprawnienia korporacyjne**. Uprawnienia profesjonalistów wynikające z obligatoryjnej przynależności organizacyjnej do właściwej korporacji zawodowej leżą, co do zasady, poza zakresem stosunku pracy łączącego profesjonalistę z zatrudniającym go pracodawcą. Podmiotem zobowiązanym do ich poszanowania jest w pierwszym rzędzie właściwy samorząd zawodowy. W poszczególnych przypadkach (dotyczy to przede wszystkim zawodów medycznych) można jednak wskazać wynikające z przepisów prawa, stosunkowo nieliczne, powiązania między sferą uprawnień korporacyjnych pracownika-profesjonalisty a jego stosunkiem pracy.

4. Wolność wykonywania zawodu w warunkach zatrudnienia pracowniczego profesjonalisty

Kluczowe miejsce w obszarze uprawnień o charakterze pracowniczo-zawodowym profesjonalisty zatrudnianego w ramach stosunku pracy zajmuje wolność wykonywania zawodu występująca w funkcjonalnym powiązaniu z zespołem jego dalszych szczegółowych uprawnień. Jak już wspomniano wcześniej, w rozważaniach dotyczących obowiązków pracownika **wykonującego wolny zawód** podstawowe znaczenie w ich strukturze ma obowiązek wykonywania pracy umówionej, obejmującej pełny lub wyspecjalizowany zakres czynności wchodzących do prawem określonego przedmiotu danej profesji. Należy jednocześnie uznać, że ze względu na fakt posiadania ekskluzywnych uprawnień do wykonywania czynności wchodzących do określonego przez przepisy prawa przedmiotu danego zawodu pracownik taki ma również **prawo do spełniania ich na rzecz pracodawcy na zasadzie wyłączności**⁵⁸⁶. W szczególności zaś pracownik ma prawo wykonywać czynności definiujące zawód osobiście, w sposób merytorycznie i intelektualnie niezależny. Ani pracodawca zatem, ani inni pracownicy (tzn. osoby fizyczne nieposiadające tych samych lub równoważnych uprawnień zawodowych, którym prawo zezwalałoby na wykonywanie wszystkich lub niektórych czynności danego zawodu⁵⁸⁷) nie mogą, po pierwsze, podejmować czynności zawodowych zastrzeżonych dla zatrudnianego profesjonalisty, po drugie, nie mogą wpływać na pracownika-profesjonalistę w procesie spełniania tych czynności, pozostawiając mu w tym względzie swobodę intelektualną, w szczególności zaś nie mogą wpływać na ostateczny kształt merytoryczny czynności kluczowych dla zdefiniowania danego zawodu. W niektórych przypadkach pracodawca nie może również nakazywać profesjonalistcie spełniania czynności nie mieszczących się w przedmiocie zawodu (tu przykład radców prawych – J.B.). Korelatem mieszczącego się w zakresie wolności wykonywania zawodu **uprawnienia do osobistego i niezależnego merytorycznie i intelektualnie jego wykonywania** przez pracownika-profesjonalistę jest wyrażane w różny sposób w przepisach prawa zobowiązanie pracodawcy do powstrzymania się od ingerencji w merytoryczne obszary działań profesjonalisty.

⁵⁸⁶ Należy przypomnieć, że powyższe w przypadku na przykład radców prawych jest dodatkowo wzmocnione przez zakaz wydawania im poleceń podejmowania czynności nie mieszczących się w obszarze pomocy prawnej – J.B.

⁵⁸⁷ Mówiąc o równoważnych uprawnieniach zawodowych, autor niniejszej rozprawy odwołuje się do przewidywanej w niektórych pragmatykach zawodowych sytuacji, w której określone czynności zawodowe przypisywane danej profesji mogą również wykonywać inne osoby – w szczególności wykonujące inne wolne zawody. Przykładem będzie tutaj uregulowanie zawarte w ustawie z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym* – zgodnie z jej art. 3 ust. 1 podmiotami uprawnionymi do zawodowego wykonywania czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, są obok osób fizycznych wpisanych na listę doradców podatkowych także adwokaci, radcowie prawni i biegli rewidenty.

Omawiając wchodzące w zakres szeroko ujmowanej wolności wykonywania zawodu **prawo pracownika-profesjonalisty do wywierania wpływu na wykonywanie przez inne osoby czynności mieszczących się lub powiązanych z przedmiotem zawodu**, trzeba podkreślić na wstępie, że w konkretnym przypadku wynikać ono będzie z dwóch źródeł: po pierwsze, odpowiedniego przepisu danej pragmatyki zawodowej, po drugie, rodzaju pracy umówionej wykonywanej przez pracownika-profesjonalistę na danym stanowisku pracy. Przykładem będzie tu sytuacja powierzenia jednemu z zatrudnianych u danego pracodawcy radców prawnych funkcji koordynatora pomocy prawnej świadczonej przez zespół radców prawnych. Uprawnienie to jest ciekawe ze względu na to, że czynności, w których wyraża się ów wpływ, mogą na pierwszy rzut oka odpowiadać kategorii uprawnień kierowniczych pracodawcy – w szczególności wydawania poleceń dotyczących pracy. Należy podkreślić różnorodność przewidywanych przez prawo przypadków dopuszczalności wywierania przez pracownika-profesjonalistę wpływu na wykonywanie przez inne osoby (w szczególności innych pracowników) czynności mieszczących się lub powiązanych z przedmiotem zawodu. W przypadku niektórych zawodów medycznych (lekarzy, farmaceutów-aptekarzy) prawo uznaje kierowanie zakładem pracy w formie podmiotu leczniczego (lekarze) lub apteki, punktu aptecznego, działu farmacji szpitalnej lub hurtowni farmaceutycznej (farmaceuci) za tożsame z wykonywaniem danego zawodu medycznego jako takiego (art. 2 ust. 3 u.z.l.l.d., art. 2a ust. 1 pkt 8 u.i.ap.). W konsekwencji np. lekarz, działając w imieniu pracodawcy, jako zatrudniony w charakterze osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy, w sytuacji wywierania wpływu na pracę innych pracowników – a w tym także profesjonalistów reprezentujących różne zawody medyczne – w istocie realizuje uprawnienia kierownicze pracodawcy, w szczególności wydając im w dozwolonym prawem zakresie polecenia dotyczące pracy oraz wyznaczając czas i miejsce wykonywania pracy umówionej.

Warto wskazać w tym miejscu na regulacje określające przedmiot zawodów pielęgniarek, położnych oraz fizjoterapeutów, w których jako aktywności równoważne z wykonywaniem zawodu wymienia się kierowanie i zarządzanie zespołami pielęgniarek lub położnych (art. 4 ust. 2 pkt 3 oraz art. 5 ust. 2 pkt 3 u.z.p.p.) i kierowanie pracą zawodową osób wykonujących zawód fizjoterapeuty (art. 4. ust. 3 pkt 3 u.z.fiz.). Aktywności te nie są związane z konkretną formą organizacyjnoprawną wykonywania tych zawodów. Tak więc także pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci zatrudnieni w ramach stosunku pracy mogą wykonywać swój zawód poprzez ww. aktywności. Kierowanie i zarządzanie są w pewnym zakresie pojęciami pokrywającymi się – przy czym pojęciu zarządzania przypisać należy zakres szerszy. Przyjąć można, że kierowanie jest elementem zarządzania. Istotę kierowania można sprowadzić do manipulowania przedmiotem kierowania (innymi ludźmi, pracownikami, pielęgniarkami, położnymi, fizjoterapeutami – J.B.) zgodnie

z intencją, zamiarem kierującego⁵⁸⁸. Zarządzanie, w zależności od ujęcia, to na przykład łączenie różnych środków, którymi dysponuje przedsiębiorstwo, tak aby osiągnęło ono swoje cele z maksymalną skutecznością. Zarządzanie nie powinno być mylone z kierowaniem, które stanowi istotę decydowania. Jest to zespół czynności zmierzających do osiągnięcia pozytywnych rezultatów finansowych przy końcu określonych okresów, wybór, podział i zastosowanie środków przedsiębiorstwa, jak również stosunki wszelkiego rodzaju, jakie może ono utrzymywać z innymi osobami prawnymi⁵⁸⁹. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca odnosi oba pojęcia kierowania i zarządzania do zespołu pielęgniarek i położnych, podczas gdy w przypadku fizjoterapeutów mowa jest tylko o kierowaniu pracą zawodową przedstawicieli tej profesji. Oba pojęcia odnoszą się do działań podejmowanych wobec profesjonalistów wykonujących te zawody bez względu na formę ich wykonywania. Kierowanie i zarządzanie zespołem pielęgniarek i położnych łączyć należy z szerszym zakresem działań niż w przypadku kierowania pracą zawodową fizjoterapeutów. To ostatnie należy łączyć z kierowaniem osobami w wykonywaniu czynności definiujących zawód fizjoterapeuty. Użycie z kolei określenia „zespół pielęgniarek i położnych” wskazuje na kontekst organizacyjny, w jakim funkcjonuje przedstawiciel takiej profesji, kierując i zarządzając tym zespołem. Należy przyjąć, że kierowanie i zarządzanie zespołem pielęgniarek i położnych powinno być relatywizowane do przypadku konkretnego podmiotu, w ramach którego zespół ten funkcjonuje (podmiot leczniczy określonego typu, grupowa praktyka pielęgniarek i położnych) oraz form wykonywania zawodu. W tym kontekście pielęgniarka może wystąpić jako osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy albo kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej takiego zakładu (zespołu pielęgniarek i/lub położnych).

Inaczej należy rozpatrywać sytuację wywierania przez pracownika wykonującego zawód medyczny wpływu na pracowników wykonujących te same lub komplementarne zawody medyczne za pomocą tzw. zleceń lub skierowań. W przypadku pracowników-profesjonalistów, takich jak lekarze, diagnostki laboratoryjni, pielęgniarki, położne oraz fizjoterapeuci, zatrudnionych bezpośrednio przy wykonywaniu czynności zawodowych przysługujące im w różnym zakresie uprawnienia do wywierania wpływu na pracę innych profesjonalistów i/lub osób o równoważnych uprawnieniach zawodowych nie są przejawem

⁵⁸⁸ Zob. np. *Encyklopedia zarządzania*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Kierowanie> [dostęp 9.07.2019].

⁵⁸⁹ Według innych definicji zarządzanie to sprawne posługiwanie się różnymi metodami w obszarach: operacyjnym (planowanie produkcja, budżetowanie, itp.), taktycznym (*benchmarking*, analiza finansowa, itp.) oraz strategicznym (analiza portfelowa, analiza SWOT, analiza strategiczna itp.), które prowadzą do osiągnięcia ustalonych celów organizacji. W jeszcze innym ujęciu zarządzanie polega na zapewnieniu (świadomym stworzeniu) warunków, by organizacja działała zgodnie ze swymi założeniami, czyli realizowała swoją misję, osiągała zgodne z nią cele i zachowywała niezbędny poziom spójności umożliwiający przetrwanie, czyli wyodrębnienie z otoczenia, i rozwój, czyli realizację misji i celów w przyszłości (A.K. Koźmiński, D. Jemielniak, *Zarządzanie od podstaw*, Warszawa 2011, s. 18) – zob. *Encyklopedia zarządzania*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Zarz%C4%85dzanie> [dostęp 9.07.2019].

wykonywania uprawnień kierowniczych pracodawcy. Biorąc pod uwagę charakterystyczne dla lekarzy uprawnienie do wydawania zleceń i skierowań lekarskich pielęgniarkom, położnym, diagnostom laboratoryjnym i fizjoterapeutom, należy zgodzić się z poglądem Z. Kubota, który wskazuje, że uprawnienie do wydawania zlecenia lekarskiego pielęgniarkom i położnym nie stanowi wyrazu ich zależności służbowej wobec lekarza. Lekarz nie realizuje tu zatem uprawnień poleceniodawczych pracodawcy. Prawidłowe udzielenie przez niego świadczenia zdrowotnego związane jest z koniecznością zapewnienia odpowiedniej, merytorycznie powiązanej z czynnościami lekarza, obsługi pielęgniarskiej lub położniczej (dostarczenia świadczenia przez przedstawicieli tych zawodów). Zwraca się także uwagę, że uprawnienie do wydawania zleceń lekarskich występuje w oderwaniu od formy organizacyjno-prawnej wykonywania tych zawodów⁵⁹⁰. Zlecenie lekarskie może zatem przykładowo wydawać zarówno lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę, jak i na podstawie kontraktu cywilnoprawnego, adresując je tak do pielęgniarki zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, jak i na podstawie kontraktu cywilnoprawnego. Należy zatem uznać, że podejmowanie przez lekarza działań mieszczących się w pojęciu zlecenia stanowi aspekt wykonywania jego zawodu. W sytuacji niezbędnej współpracy osób (pracowników i profesjonalistów wykonujących zawód w innych formach) reprezentujących komplementarne zawody medyczne (profesjonalistów oraz personelu o równoważnych uprawnieniach) służą one efektywnemu i prawidłowemu spełnianiu usług zawodowych objętych przedmiotem wolnego zawodu medycznego. W przypadku lekarza zatrudnionego w ramach stosunku pracy wydawanie zleceń lekarskich w istocie mieści się w zakresie jego pracy umówionej. Pracownik-lekarz w określonych prawem przypadkach wykonuje zatem pracę umówioną, spełniając osobiście i samodzielnie czynności mieszczące się w definicji zawodu oraz wpływając na działania wyraźnie wskazanych osób współpracujących z nim w procesie wykonywania czynności zawodowych w ścisłym znaczeniu (czynności definiujących zawód), w tym także w wyraźnie wskazanych sytuacjach, wpływając na innych profesjonalistów.

Nieco inaczej będzie w szczególnych przypadkach praktycznego doskonalenia zawodowego lekarzy realizowanego na podstawie stażowych i rezydenckich umów o pracę (zob. rozdział 3). Konieczność realizacji określonych prawem edukacyjno-szkoleniowych celów tego typu umów o pracę wiąże się z charakterystycznym dla wolnych zawodów jako takich, włączaniem w proces doskonalenia zawodowego doświadczonych profesjonalistów. Prawo określa przy tym warunki, jakie spełniać musi lekarz obejmujący funkcję nadzorczą powiązaną z uprawnieniem do wywierania wpływu w procesie edukacji innych lekarzy. Co warte podkreślenia, pomimo że zarówno staż podyplomowy, jak i szkolenie specjalizacyjne odbywają się w ramach zatrudnienia pracowniczego,

⁵⁹⁰ Zob. szerzej Z. Kubot, *Status pielęgniarki i położnej*, Wrocław 2005, s. 14 i n.

lekarze nadzorujący proces edukacyjny i wyposażeni z tego tytułu w uprawnienia do podejmowania określonych działań wobec pracownika – lekarza w procesie doskonalenia zawodowego mogą, ale nie muszą mieć statusu pracowniczego. Tak na przykład zatem, zgodnie z art. 15b ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz stażysta odbywa staż podyplomowy pod nadzorem opiekuna – lekarza albo lekarza dentysty posiadającego specjalizację wskazaną w art. 64 ust. 1 u.z.l.l.d., albo tytuł specjalisty w określonej dziedzinie medycyny, albo lekarza, który zaliczył w toku szkolenia specjalizacyjnego moduł podstawowy, albo lekarza albo lekarza dentysty, który ukończył 3. rok szkolenia specjalizacyjnego w specjalizacjach jednolitych lub lekarza albo lekarza dentysty, który zdał Państwowy Egzamin Modułowy albo lekarza dentysty wykonującego zawód przez okres co najmniej 3 lat. Spełniający powyższe kryteria lekarz – opiekun stażu ma zatem prawo do wpływania na pracę lekarza stażysty w formach i w zakresie określonym przez przepisy prawa, w szczególności poprzez obligatoryjne konsultowanie jego określonych decyzji, wydawanie mu zleceń podejmowania określonych czynności zawodowych lub też obligatoryjną współpracę w określonym prawem zakresie⁵⁹¹. Prawem określone uprawnienia do wywierania wpływu na postępowanie innego profesjonalisty pojawiają się w kontekście szkoleń specjalizacyjnych lekarzy. Zgodnie z art. 16m ust. 1-3 u.z.l.l.d. lekarz odbywa szkolenie specjalizacyjne pod kierunkiem lekarza zatrudnionego na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej albo wykonującego zawód na podstawie stosunku służby w podmiocie prowadzącym szkolenie specjalizacyjne, wyznaczonego przez kierownika tego podmiotu (czyli kierownika specjalizacji). Kierownikiem specjalizacji może być zaś lekarz posiadający II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty w dziedzinie medycyny będącej przedmiotem szkolenia specjalizacyjnego, a w uzasadnionych przypadkach w pokrewnej dziedzinie medycyny. Ponadto lekarz odbywa staż kierunkowy pod kierunkiem kierownika stażu – lekarza posiadającego II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty w danej dziedzinie medycyny wyznaczonego przez kierownika jednostki realizującej

⁵⁹¹ Zgodnie z art. 15b ust. 3 u.z.l.l.d. lekarz stażysta jest uprawniony do: 1) przedmiotowego i podmiotowego badania pacjenta oraz udzielania, po konsultacji z opiekunem, porad lekarskich; 2) wydawania, po konsultacji z opiekunem, zleceń lekarskich; 3) wydawania skierowań na badania laboratoryjne oraz inne badania diagnostyczne, a po uzgodnieniu z opiekunem lub z lekarzem wskazanym przez opiekuna – na badania wymagające metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta; 4) samodzielnego stosowania zleconych przez lekarza posiadającego prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony metod diagnostycznych i leczniczych, których praktyczna umiejętność została stwierdzona przez opiekuna; 5) wspólnego z lekarzem posiadającym prawo wykonywania zawodu na czas nieokreślony stosowania metod diagnostycznych i leczniczych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta oraz wspólnego z nim wykonywania zabiegów operacyjnych objętych programem stażu podyplomowego; 6) prowadzenia historii choroby i innej dokumentacji medycznej we współpracy z opiekunem; 7) udzielania informacji o stanie zdrowia pacjenta; 8) zlecenia czynności pielęgnacyjnych; 9) doraźnego podania lub zlecenia podania pacjentowi leków w stanach nagłych, a jeżeli są to leki silnie lub bardzo silnie działające – po zasięgnięciu, w miarę możliwości, opinii innego lekarza; 10) stwierdzania zgonu; 11) wystawiania recept, z wyłączeniem recept „pro auctore” i „pro familiae”, oraz wydawania opinii i orzeczeń lekarskich po uzgodnieniu ich treści z opiekunem; 12) pełnienia dyżurów medycznych z lekarzem pełniącym dyżur samodzielnie.

staż kierunkowy, który wyraził zgodę na pełnienie tej funkcji⁵⁹². Zgodnie z art. 16m ust. 7 ww. ustawy kierownik specjalizacji sprawuje nadzór nad realizacją programu specjalizacji przez lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne. W ramach sprawowanego nadzoru kierownik specjalizacji, a w określonym zakresie lekarz kierujący stażem kierunkowym wywiera wpływ na lekarza rezydenta w formach i zakresie określonym w przepisach prawa, w szczególności: 1) ustalając szczegółowy plan szkolenia specjalizacyjnego; 2) konsultując i oceniając proponowane i wykonywane przez lekarza badania diagnostyczne i ich interpretację, rozpoznania choroby, sposoby leczenia, rokowania i zalecenia dla pacjenta; 3) nadzorując wykonywanie przez lekarza zabiegów diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych objętych programem specjalizacji do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania; 4) uczestnicząc w wykonywanym przez lekarza zabiegu operacyjnym albo stosowanej metodzie leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania lub stosowania.

Inny specyficzny przypadek wyposażenia pracownika-profesjonalisty w uprawnienie do wywierania wpływu na innych pracowników wykonujących wolny zawód występuje w jednostce organizacyjnej zatrudniającej dwóch lub więcej radców prawnych. Zgodnie z brzmieniem art. 9 ust. 2 u.r.pr. w sytuacji takiej „jednemu z nich powierza się koordynację pomocy prawnej w tej jednostce”. Należy uznać, że przypadek ten jest odmienny od przedstawionych wcześniej uprawnień przyznawanych przedstawicielom niektórych zawodów medycznych. Czynności określane zbiorczym pojęciem koordynacji mieszczą się raczej w zakresie kierowania w rozumieniu teorii zarządzania i organizacji. W ujęciu językowym koordynacja to organizowanie działań wykonywanych wspólnie przez wiele osób⁵⁹³. Użycie sformułowania „koordynacja” w kontekście funkcjonowania w jednostce organizacyjnej zespołu osób wykonujących wolny zawód należy uznać za świadomy zabieg ustawodawcy. Warto bowiem dostrzec, że w wypowiedziach literatury charakteryzujących zjawisko koordynacji działań w obszarze zarządzania wyraźnie zaznacza się obecność niedyrektywnych form oddziaływania. Koordynacja odbywać się zatem może nie tylko poprzez osobisty nadzór i osobiste wskazówki uprawnionego pracownika, ale też poprzez: samostanowienie, procedury, plany, narady⁵⁹⁴. W szczególności

⁵⁹² Przepisy, dla zapewnienia wysokiej jakości szkolenia, ograniczają przy tym ilościowo krąg podmiotów lekarzy rezydentów objętych nadzorem w ramach szkolenia specjalistycznego, stanowiąc, że kierownik specjalizacji oraz kierownik stażu mogą prowadzić jednocześnie szkolenie specjalizacyjne nie więcej niż trzech lekarzy, a w uzasadnionych potrzebach kadrowymi przypadkach, za zgodą konsultanta krajowego w danej dziedzinie medycyny – czterech lekarzy, kierownik specjalizacji jednocześnie może dodatkowo kierować stażem kierunkowym nie więcej niż dwóch lekarzy – zob. art. 16 ust. 4-5 ww. ustawy.

⁵⁹³ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/koordynacja;2564634.html> [dostęp 20.03.2018].

⁵⁹⁴ Co ciekawe, o ile w niektórych ujęciach koordynacji jest mowa o osobistym nadzorze i osobistych wskazówkach, to nie mówi się tu o stosowaniu poleceń – zob. np.: B. Niedbała, *Controlling w przedsiębiorstwie*

proces scalania, integrowania działań wielu podmiotów może wiązać się z systematycznym delegowaniem władzy i uprawnień w ramach organizacji⁵⁹⁵. W przypadku zespołu radców prawnych mamy do czynienia z wykonawcami profesji uprawnionymi do samodzielnego świadczenia pomocy prawnej w zakresie wynikającym z ustawy. Koordynacja pomocy prawnej w jednostce organizacyjnej realizowana być może w tym momencie w obszarach takich, jak przydział zadań do wykonania, ustalanie terminów, gospodarowanie (zapewnienie, przydział) niezbędnymi do świadczenia pomocy prawnej zasobami materialnymi i ludzkimi, zapewnianie niezbędnej współpracy ze strony innych elementów organizacji/pracowników/specjalistów czy koszty związane ze świadczeniem pomocy prawnej⁵⁹⁶. Zasadne może być uznanie, że w sytuacji wskazanej w art. 9 ust. 2 u.r.pr. pracodawca w istocie powierza (deleguje) jednemu z zatrudnionych przez siebie radców część swoich uprawnień kierowniczych w opisanym wyżej zakresie.

Za kolejne, szczególnie uprawnienie mieszczące się w obszarze wolności wykonywania zawodu uznać należy adresowane wprost do radców prawnych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy **uprawnienie do podejmowania zatrudnienia jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej i w wymiarze przekraczającym jeden etat**. Może budzić pewne wątpliwości fakt, że wyposażając w to uprawnienie radców prawnych zatrudnionych na warunkach pracowniczych, ustawodawca posłużył się w treści tego przepisu określeniem „jednostki organizacyjnej”, a nie „pracodawcy” (ma to zresztą kilkakrotnie miejsce w przepisach ww. ustawy). O ile zakładać można, że celem tego unormowania jest zagwarantowanie radcy prawnemu wolności podejmowania pracy na rzecz wielu pracodawców jednocześnie, to podkreślić trzeba, że jednostka organizacyjna stanowi jedną z dwóch form pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. W konsekwencji, stosując literalną wykładnię tej regulacji i abstrahując od wyżej wskazanego jej celu, można by uznać, że o ile radca prawny ma prawo podejmować zatrudnienie u dwóch (lub więcej) pracodawców będących jednostkami organizacyjnymi, o tyle ustawodawca wyłączył taką możliwość w sytuacji, w której radca zatrudniony przez pracodawcę – jednostkę organizacyjną chciałby dodatkowo nawiązać stosunek pracy z pracodawcą będącym osobą fizyczną zatrudniającą pracowników. W regulacji tej wydaje się odbijać sposób postrzegania form pracodawcy sprzed kilku dziesięcioleci, kiedy to w gospodarce dominowały jednostki organizacyjne różnego typu. W swym brzmieniu nie odzwierciedla ona zatem w tym aspekcie realiów współczesności, nie uwzględniając wzrostu znaczenia pracodawców – osób fizycznych, którzy zatrudniając niejednokrotnie wielu pracowników w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej,

zarządzanym przez projekty, Kraków 2008, s. 267; C. Sikorski, *Projektowanie i rozwój organizacji instytucji*, Warszawa 1988, s. 54.

⁵⁹⁵ R.W. Griffin, *op. cit.*, s. 362.

⁵⁹⁶ M. Trocki, *Zarządzanie projektami*, Warszawa 2003, s. 56.

również w znacznym zakresie korzystają z usług radców prawnych. Uzasadnienia dla zastosowania w tej regulacji pojęcia jednostki organizacyjnej jako potencjalnie bardziej pojemnego, poszukiwać można w tym, że uprawnienie z art. 17 u.r.pr. przysługiwać będzie także radcy prawnemu zatrudnionemu w ramach stosunku służbowego. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 5 u.r.pr. ilekroć w ustawie jest mowa o „stosunku pracy”, „zatrudnieniu”, „wynagrodzeniu”, rozumie się przez to również odpowiednio „stosunek służbowy”, „pełnienie służby” i „uposażenie”. W konsekwencji zastosowanie tu wprost pojęcia pracodawcy byłoby nieprawidłowe. *De lege ferenda* postulować można na przykład zastąpienie w treści ustawy pojęcia „jednostki organizacyjnej” pojęciem „pracodawcy” przy jednoczesnym uzupełnieniu treści ww. art. 8 ust. 5 stwierdzeniem wskazującym, że ilekroć w ustawie mowa jest o pracodawcy – rozumie się przez to także podmiot zatrudniający radcę prawnego w ramach stosunku służbowego.

W świetle przepisu art. 17 u.r.pr. pracodawca nie może ograniczać swojemu pracownikowi – radcy prawnemu możliwości podejmowania dodatkowego zatrudnienia, ten zaś korzystając z przewidzianych w tym przepisie uprawnień, uwzględniać musi możliwe ich ograniczenia wynikające z art. 18 ust. 2 u.r.pr. określającego minimalny wymiar czasu pracy radcy prawnego spełnianego bezpośrednio w zakładzie pracy (czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie). Odrębną kwestią pozostaje ocena regulacji art. 17 u.r.pr. ustawy w kontekście przepisów k.p. przewidujących możliwość zawierania z pracownikami umów o zakazie konkurencji. Ta sama kwestia wymaga rozważania w przypadku innych wolnych zawodów, bez względu na fakt braku odpowiednika art. 17 u.r.pr. w innych pragmatykach zawodowych.

5. Prawnie gwarantowana pozycja organizacyjna pracownika-profesjonalisty

Aspektem uprawnień pracowniczo-zawodowych pracownika wykonującego wolny zawód ściśle powiązany z wolnością wykonywania zawodu i względną swobodą organizowania pracy własnej będzie prawo do zajmowania gwarantowanej, samodzielnej pozycji w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. Rozwiązania gwarantujące taką właśnie pozycję organizacyjną występują w przepisach regulujących wykonywanie na zasadach pracowniczych zawodu radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz doradcy podatkowego. I tak, na przykład, zgodnie z art. 4 ust. 4 u.r.pat. rzecznik patentowy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe

bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej⁵⁹⁷. Funkcją takich przepisów jest zapewnienie ochrony niezależności i samodzielności zawodowej tych kategorii profesjonalistów przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości wpisania ich w zorganizowaną działalność pracodawcy. W przypadku zawodów rzeczownika patentowego i radcy prawnego ustawodawca, akcentując bezpośrednio organizacyjne powiązanie zajmowanych przez nich stanowisk z kierownikiem jednostki organizacyjnej, uwzględnia dodatkowo potrzebę właściwej organizacji pracy w sytuacji zatrudniania większej grupy takich właśnie profesjonalistów. Wspomniane wcześniej przepisy zastrzegają prawo sprawowania koordynacji ich działań zawodowych dla jednego z grupy rzeczowników patentowych/radców prawnych, wyłączając tym samym w tym zakresie prawo pracodawcy do wyznaczania do tego celu pracownika nieposiadającego statusu wykonawcy takiej profesji (art. 4 ust. 4 *in fine* u.r.pat., art. 9 ust. 2 u.r.pr.). Przepisy tego typu należy traktować jako źródło prawnego nakazu wyodrębnienia przez pracodawcę w strukturze zakładu pracy samodzielnych stanowisk radcy prawnego i/lub rzeczownika patentowego. Powyższe powinno znaleźć wyraz w dokumentacji organizacyjnej (np. w schemacie organizacyjnym i/lub regulaminie organizacyjnym), a także w aktach regulujących u danego pracodawcy kwestie wynagrodzenie za pracę (np. w regulaminie wynagradzania). Wszelkie uregulowania wewnętrzne określające zasady podległości służbowej oraz procedury przepływu informacji muszą uwzględniać samodzielną pozycję organizacyjną radcy prawnego/rzeczownika patentowego.

Z innym szczególnym przypadkiem gwarantowania przez prawo odpowiedniej do zadań pozycji organizacyjnej pracownikowi-profesjonalistcie można spotkać się na gruncie przepisów dotyczących biegłych rewidentów. Przepisy art. 66 ust. 1-4 u.b.rew. nakazują pracodawcy – firmie audytorskiej wyznaczanie w przypadku każdego badania sprawozdania finansowego przynajmniej jednego tzw. kluczowego biegłego rewidenta jako w głównym stopniu odpowiedzialnego za przeprowadzenie danego badania w imieniu firmy audytorskiej⁵⁹⁸. Wymóg ten ustanowiony jest ze względu na konieczność zapewnienia wysokiej jakości badania oraz spełnienia wymogów w zakresie niezależności

⁵⁹⁷ Zob. analogiczne rozwiązania zastosowane w odniesieniu do radców prawnych (art. 9 ust. 1 i 3 u.r.pr.) i doradców podatkowych (art. 31 ust. 1a. u.d.pod.).

⁵⁹⁸ Ustawodawca precyzując, stwierdza w art. 2 ust.12 u.b.rew., że ilekroć mowa jest o kluczowym biegłym rewidencie, należy przez to rozumieć: a) w przypadku badania sprawozdania finansowego – biegłego rewidenta wyznaczonego przez firmę audytorską jako w głównym stopniu odpowiedzialnego za przeprowadzenie danego badania w imieniu firmy audytorskiej lub b) w przypadku badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej – biegłego rewidenta wyznaczonego przez firmę audytorską jako w głównym stopniu odpowiedzialnego za przeprowadzenie badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej w imieniu firmy audytorskiej na poziomie jednostki dominującej danej grupy kapitałowej oraz biegłego rewidenta wyznaczonego jako w głównym stopniu odpowiedzialnego za przeprowadzenie badania skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej na poziomie istotnych jednostek zależnych objętych skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym danej grupy kapitałowej, lub c) biegłego rewidenta podpisującego sprawozdanie z badania.

i kompetencji umożliwiających właściwe przeprowadzenie badania. Pracodawca ma przy tym obowiązek zapewnić kluczowemu biegłemu rewidentowi odpowiednie zasoby, w tym zespół wykonujący badanie, posiadający kompetencje i możliwości niezbędne do właściwego wykonania danego badania, przy czym kluczowy biegły rewident bierze czynny udział w przeprowadzaniu badania sprawozdania finansowego. Warto zauważyć, że definiując w art. 2 ust. 16 u.b.rew. zespół wykonujący badanie sprawozdania finansowego (wszystkie osoby zaangażowane w przeprowadzanie badania, w szczególności biegłych rewidentów, osoby przeprowadzające kontrolę jakości wykonania zlecenia, kadre kierowniczą wyższego szczebla oraz osoby odbywające aplikację rewidentką, uczestniczących w przeprowadzonym badaniu, a także zatrudnianych przez firmę audytorską ekspertów oraz inne osoby wykonujące czynności w ramach badania), wskazuje się, że biegły rewident zleca członkom zespołu czynności do wykonania lub też sprawuje kontrolę nad ich wykonaniem.

Kolejnych przykładów przepisów prawa zastrzegających dla pracownika-profesjonalisty określoną pozycję organizacyjną w zakładzie pracy dostarcza ustawa *Prawo farmaceutyczne*. I tak np. zgodnie z przepisami art. 88 ust. 1-2 i art. 93 ust. 1-2 *Prawa farmaceutycznego* stanowisko kierownika odpowiedzialnego za prowadzenie apteki ogólnodostępnej i szpitalnej musi być obsadzone przez spełniającego prawem określone wymogi farmaceuty⁵⁹⁹. Co przy tym istotne, w sytuacji nieobecności takiego kierownika zastępstwo za niego pełnić może wyłącznie inny farmaceuta (art. 88 ust. 3 ww. ustawy). Podobnie także stanowisko kierownika punktu aptecznego zastrzeżone jest co do zasady dla farmaceuty (art.70 ust. 2b ww. ustawy)⁶⁰⁰. W przypadku zaś hurtowni farmaceutycznej dla farmaceuty, co do zasady, zastrzeżony jest status tzw. „osoby odpowiedzialnej” za kierowanie taką hurtownią (kierownika hurtowni – art. 75 ust. 1 pkt 7, art. 77 ust. 1 pkt 2, art. 84 ust. 1 ww. ustawy)⁶⁰¹. Z zastrzeżeniem stanowisk kierowniczych dla uprawnionych profesjonalistów mamy także do czynienia na gruncie przepisów ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. *o zakładach leczniczych dla zwierząt*. Zgodnie z jej art. 5 ust. 2 kierownikiem zakładu leczniczego dla zwierząt może być wyłącznie lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z zastrzeżeniem dalszych szczegółowych wymogów określonych w art. 13 tej ustawy⁶⁰².

⁵⁹⁹ Posiadającego kwalifikacje określone zgodnie z art. 2b ust. 1 pkt 1, 2 i 5-7 u.i.ap. oraz, zgodnie z art. 88 ust. 2 ustawy *Prawo farmaceutyczne*, ma co najmniej 5-letni staż pracy w aptece lub 3-letni staż pracy w aptece, w przypadku gdy posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej.

⁶⁰⁰ Zgodnie z przepisem art. 70 ust. 2b *Prawa farmaceutycznego* kierownikiem punktu aptecznego może być farmaceuta z rocznym stażem lub technik farmaceutyczny posiadający trzyletni staż pracy w aptekach ogólnodostępnych.

⁶⁰¹ Zgodnie z art. 84 ust. 1 *Prawa farmaceutycznego* tzw. „osobą odpowiedzialną” może być farmaceuta mający 2-letni staż pracy w hurtowni farmaceutycznej lub w aptece.

⁶⁰² Zgodnie z art. 13 ust. 1-4 u.z.l.z. gabinetem weterynaryjnym kieruje lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza weterynarii; przychodnią weterynaryjną kieruje lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza weterynarii oraz co najmniej roczny okres pracy w zawodzie

6. Względna swoboda wyboru miejsca wykonywania pracy i organizacji czasu pracy

Kolejnym uprawnieniem pracowniczo-zawodowym powiązaniem z wolnością wykonywania zawodu jest **względna swoboda wyboru miejsca wykonywania pracy i organizacji czasu pracy**. W przypadku niektórych wolnych zawodów regulowanych pracownicy je wykonujący, na mocy przepisów prawa pracy wchodzących do pragmatyk zawodowych lub innych aktów prawnych regulujących wykonywanie wolnych zawodów, mogą dysponować możliwością samodzielnego wyboru miejsca wykonywania czynności zawodowych oraz organizowania czasu swojej pracy – jednakże w granicach wyznaczonych przez przepisy gwarantujące im tę swobodę. Wskazać tu należy przypadki radców prawnych oraz doradców podatkowych zatrudnionych w ramach stosunku pracy, w przypadku których do ich czasu pracy zalicza się także czas niezbędny do załatwienia spraw poza lokalem podmiotu, w którym są oni zatrudniani, w szczególności w sądach i w organach administracji publicznej, oraz czas przygotowania się do tych czynności (art. 18 ust. 1 u.r.pr., art. 31 ust. 1c. u.d.pod.). W przypadku radców prawnych, jak to już wyżej zaznaczono, prawo zabezpiecza dodatkowo interesy pracodawcy poprzez określenie minimalnego wymiaru czasu pracy radcy realizowanego na miejscu w lokalu jednostki organizacyjnej tego pracodawcy (art. 18 ust. 2 u.r.pr.). Wykonawcy tych zawodów mają zatem prawo planować samodzielnie swoją pracę tak, aby odpowiednio do właściwości danej czynności zawodowej wykonywanej poza zakładem pracy przygotować się do niej, a następnie aby dokonać jej, uwzględniając warunki wynikające ze specyfiki działalności podmiotów, takich jak w szczególności sądy czy organy administracji państwowej (np. godziny działalności tych podmiotów, terminy rozpraw czy innych formalnych czynności wynikających z procedur realizowanych przy udziale tych podmiotów).

Należy uznać, że także w przypadku wykonujących wolne zawody, w odniesieniu do których brak jest uregulowań podobnych do przedstawionych wyżej, pracownik-profesjonalista ma prawo decydowania o pewnych aspektach organizacji swojej pracy w ramach obowiązującego go rozkładu czasu. Chodzi tu w szczególności o prawo planowania i wyboru kolejności (priorytetów) czynności zawodowych tak, aby w świetle wiedzy i doświadczenia zawodowego profesjonalisty możliwe było uzyskanie najlepszego z punktu widzenia potrzeb odbiorcy usługi efektu. Oczywiście w konkretnej sytuacji pracownik-profesjonalista – dobrym przykładem będzie tu lekarz – musi uwzględniać ograniczenia i wymogi wynikające z faktu wykonywania niektórych czynności zawodowych w sposób

lekarza weterynarii; lecznicą weterynaryjną kieruje lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza weterynarii oraz co najmniej 2-letni okres pracy w zawodzie lekarza weterynarii; kliniką weterynaryjną lub weterynaryjnym laboratorium diagnostycznym kieruje lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza weterynarii oraz co najmniej 5-letni okres pracy w zawodzie lekarza weterynarii.

skooperowany (konieczność zapewnienia współdziałania personelu pomocniczego i innych profesjonalistów, takich jak pielęgniarki, diagności laboratoryjni czy lekarze innych specjalności) oraz właściwego wykorzystania dostępnych w danym momencie zasobów (urządzenia, pomieszczenia) niezbędnych dla prawidłowego wykonania czynności zawodowej. W każdym przypadku zatrudniania wykonawców wolnego zawodu przez pracodawcę, który w ramach swojej działalności zapewnia zorganizowane dostarczanie usług mieszczących się w przedmiocie danej profesji na rzecz podmiotów zewnętrznych konieczne jest uwzględnianie przez pracownika-profesjonalistę ustalonej przez pracodawcę organizacji czasu pracy tak, aby zapewnić dostępność swoich usług właściwą z punktu widzenia zarówno interesów pracodawcy, jak i odbiorców tych usług. W świetle powyższych rozważań można zatem mówić o przysługującej pracownikom-profesjonalistom względnej swobodzie samodzielnego organizowania czasu pracy z podkreśleniem, że dotyczy ona merytorycznych aspektów (treści) wykonywania pracy umówionej. Należy przy tym pamiętać, że w sytuacji, w której w strukturze danej profesji wyróżnia się czynności zawodowe definiujące istotę zawodu oraz czynności równoważne z wykonywaniem zawodu (np. wzmiankowane w przypadku lekarzy prowadzenie badań naukowych i/lub dydaktyki albo pełnienie funkcji kierowniczych w podmiotach leczniczych), ich specyfika będzie rzutować na zakres możliwej swobody organizacji czasu pracy danego profesjonalisty.

7. Wynagrodzenie za pracę pracownika wykonującego wolny zawód

7.1. Uwagi wprowadzające

Jeżeli chodzi o wynagrodzenie za pracę pracowników-profesjonalistów, ustawodawca, podejmując się regulacji prawnej zasad wykonywania poszczególnych profesji, albo pomija to zagadnienie milczeniem, nie wprowadzając w tym względzie żadnych szczególnych rozwiązań prawnych (np. w przypadku zawodów architektoniczno-budowlanych), albo też reguluje te kwestie, czyniąc to na różnym poziomie szczegółowości. W przypadku pierwszym zatem kwestia wynagrodzenia za pracę profesjonalisty zatrudnionego w ramach stosunku pracy pozostaje poddana regułom powszechnego prawa pracy. Wynagrodzenie przysługuje mu zatem co do zasady za pracę wykonaną (art. 80 ust.1 k.p.) i – zgodnie z art. 78 § 1 k.p. – powinno być ustalone w umowie o pracę tak, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Wskazać jednakże można także przypadki, w których zasady wynagradzania pracowników-profesjonalistów

zostają w węższym lub szerszym zakresie poddane regulacji prawnej w aktach prawnych odnoszących się do wykonywania danego zawodu.

7.2. Regulacja prawna zasad wynagradzania pracowników-profesjonalistów

Rozpoczynając rozważania od przypadku zawodów medycznych, należy zwrócić uwagę, że przepisy ustaw regulujących bezpośrednio zasady wykonywania wolnych zawodów medycznych pielęgniarek, położnych, fizjoterapeutów, diagnostów laboratoryjnych czy aptekarzy nie odnoszą się na ogół w sposób bezpośredni do kwestii wynagrodzenia za pracę osób dysponujących prawem wykonywania takich profesji, o tyle w odosobnionym przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza i lekarza dentyisty* określające ścieżkę nabywania i podnoszenia kwalifikacji zawodowych w ramach zatrudnienia pracowniczego tym działaniom dedykowanego łączą się z odpowiednimi regulacjami płacowymi. Wskazać tu należy szczególne zasady wynagradzania lekarzy i lekarzy dentyistów w okresach zdobywania i podnoszenia kwalifikacji zawodowych w formach wynikających z przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza i lekarza dentyisty* (staż podyplomowy, specjalizacja), a określone w przepisach przywoływanego wcześniej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2012 r. *w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentyisty* (m.in. określające wynagrodzenia zasadnicze oraz inne składniki wynagrodzenia za pracę (wynagrodzenie za dyżury) i świadczenia (np. z tytułu podróży służbowej) dla zatrudnianych na umowy o pracę w ramach stażu podyplomowego lekarzy stażystów – ale także dodatkowe wynagrodzenia (dodatki) dla lekarzy pełniących funkcje koordynatora stażu, czy też rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 września 2018 r. *w sprawie wysokości zasadniczego wynagrodzenia miesięcznego lekarzy i lekarzy dentyistów odbywających specjalizację w ramach rezydentury*⁶⁰³. Kluczowe dla przedstawienia prawnej regulacji zasad wynagradzania pracowników będących wykonawcami wolnych i hybrydalnych zawodów medycznych okazują się natomiast przepisy obowiązującej ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Na ich podstawie wyróżnić można sytuacje, w których:

- 1) pracodawca – podmiot leczniczy zatrudniający pracowników wykonujących wolne zawody medyczne ma status przedsiębiorcy. W jego przypadku wynagrodzenia za pracę, w braku szczególnych uregulowań w przepisach ww. ustawy (lub innych przepisów obowiązujących w tym zakresie) ustalane będą w umowie o pracę zgodnie z ogólnymi regułami określonymi w Dziale III kodeksu pracy,

⁶⁰³ Dz.U.2018.1737 ze zm.

- 2) pracodawca – podmiot leczniczy ma status samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. W zakresie ustalania wynagrodzeń za pracę obowiązują tu ogólne reguły określone w Dziale III kodeksu pracy, z uwzględnieniem nielicznych szczególnych przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* określających zasady oraz wysokość przyznawanych pracownikom tego podmiotu (a więc także zatrudnianym w nim w ramach stosunku pracy profesjonalistom wykonującym zawody medyczne) niektórych składników wynagrodzenia za pracę i świadczeń związanych ze stosunkiem pracy, takich jak: nagród jubileuszowych za długoletnią pracę (art. 62 u.d.l.), odpraw emerytalno-rentowych (art. 63 u.d.l.) oraz dodatku za wysługę lat (art. 65 u.d.l.),
- 3) pracodawca – podmiot leczniczy działa w formie jednostki budżetowej. Wynagrodzenia zatrudnianych tu pracowników określone są art. 88 ust. 1-9 u.d.l. w związku z art. 77¹ k.p. Co należy przy tym podkreślić, w tym przypadku ustawodawca wprowadza już w samej w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* rozbudowane uregulowania określające strukturę wynagrodzenia za pracę, które zgodnie z art. 88 ust. 1 ww. ustawy składa się z wynagrodzenia zasadniczego przewidzianego dla zajmowanego stanowiska pracy oraz odpowiednio dodatku funkcyjnego, dodatku za stopień lub tytuł naukowy oraz dodatku za wieloletnią pracę (przyznawanego w wysokości określonej w art. 88 ust. 2 u.d.l.). Ustawodawca wprowadza ponadto kilka kategorii dodatków związanych z warunkami wykonywania pracy w szczególnych podmiotach leczniczych tego typu. I tak zgodnie z art. 88 ust. 3 u.d.l. pracownikom podmiotu leczniczego działającego w formie jednostki budżetowej, utworzonej przez ministra właściwego do spraw zdrowia w celu udzielania świadczeń zdrowotnych osobom, wobec których sąd orzekł zastosowanie środka zabezpieczającego lub środka leczniczego, przysługuje oprócz składników wynagrodzenia, o których mowa w art. 88 ust. 1 u.d.l., dodatek w wysokości od 10% do 50% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Dodatek przysługuje pracownikom, którzy przy wykonywaniu swoich obowiązków mają bezpośredni kontakt z osobami, wobec których sąd orzekł zastosowanie środka zabezpieczającego lub środka leczniczego. Z kolei zgodnie z art. 88 ust. 3a u.d.l. pracownikom podmiotu leczniczego, o którym mowa w art. 37 ust. 4a u.d.l. – czyli Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, o którym mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. *o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*⁶⁰⁴ – przysługuje oprócz składników wynagrodzenia, o których mowa w ust. 1, dodatek w wysokości od 10% do 50% miesięcznego wynagrodzenia

⁶⁰⁴ Dz.U.2019.2203 ze zm.

zasadniczego. Dodatek przysługuje pracownikom, którzy przy wykonywaniu swoich obowiązków mają bezpośredni kontakt z osobami, wobec których sąd orzekł o umieszczeniu w tym podmiocie. Zgodnie zaś z art. 88 ust. 4 u.d.l. pracownikom wykonującym zawód medyczny oraz innym pracownikom, których praca pozostaje w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, zatrudnionym w jednostce organizacyjnej więziennictwa, z tytułu pracy z osobami pozbawionymi wolności, przysługuje dodatek w wysokości od 10% do 50% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Ustawodawca określił również kwestie relacji miesięcznej stawki wynagrodzenia do wymiaru czasu pracy (art. 88 ust. 5-6 u.d.l.), kryteria ustalania stawki dodatku funkcyjnego (warto podkreślić, że pracodawca powinien kierować się w szczególności „specyfiką i charakterem wykonywanych zadań oraz wielkością komórki organizacyjnej, w której pracownik wykonuje pracę” – art. 88 ust. 7 u.d.l.). Jednocześnie ustawodawca wskazał na możliwość istnienia odrębnej regulacji dotyczącej materii regulowanej w art. 88 ustawy *o działalności leczniczej* tę regulację wyłączającą (art. 88 ust. 8 u.d.l.) oraz upoważnił ministra właściwego do spraw zdrowia, aby w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw pracy określił, w drodze rozporządzenia, warunki wynagradzania za pracę pracowników podmiotu leczniczego działającego w formie jednostki budżetowej, w tym kwoty wynagrodzenia zasadniczego i tabele zaszeregowania pracowników oraz warunki ustalania i wypłacania innych składników wynagrodzenia, kierując się kwalifikacjami zawodowymi tych pracowników oraz zakresem świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty lecznicze działające w formie jednostki budżetowej (art. 88 ust. 9). W powyższym zakresie obowiązują zatem przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2014 r. *w sprawie warunków wynagradzania za pracę pracowników podmiotów leczniczych działających w formie jednostki budżetowej*⁶⁰⁵.

W podsumowaniu przedstawionego ogólnie ze względu na ramy całej rozprawy przeglądu zasad wynagradzania odnoszących się do pracowników wykonujących wolne zawody medyczne należy podkreślić, że kwestia ta dotyczy relatywnie dużej grupy osób zatrudnionych w różnych (nie tylko wolnych) zawodach medycznych, w której – o czym należy pamiętać – znaczący i rosnący udział, obok pracowników w rozumieniu k.p., mają osoby zatrudnione na kontraktach cywilnoprawnych⁶⁰⁶. W literaturze zwraca się uwagę

⁶⁰⁵ Dz.U.2020.4 t.j.

⁶⁰⁶ W publikacjach prasowych spotyka się informacje wskazujące, że można mówić o ok. 600 tys. lekarzy, ratowników medycznych, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarek i techników medycznych reprezentowanych przez ok. 14 związków zawodowych (niezależnie od korporacji zawodowych czy innych form zrzeszania się w celu obrony swoich praw takich jak np. tzw. Porozumienie Zielonogórskie) – zob. np. A. Karwowska, *Medycy pod Sejmem walczą o podwyżki*, „Gazeta Wyborcza” 20 lipca 2017, s. 7.

na kluczowy wpływ, jaki wywiera na kwestie wynagrodzeń tych grup zawodowych sama metoda finansowania świadczeń. Jak wskazuje na przykład D. Karkowska, wspólną cechą wynagradzania osób w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym są zasady ustalania kosztów usług medycznych przez Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ). Wysokość wynagrodzenia z tytułu udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych bez względu na rodzaj zatrudnienia osób wykonujących zawody medyczne zależy ponadto od wysokości środków finansowych określonych na ten cel w umowie o świadczenie opieki zdrowotnej zawartej pomiędzy świadczeniodawcą a NFZ⁶⁰⁷. Utrwalone przekonanie o zbyt niskich nakładach na służbę zdrowia (w szczególności w części dotyczącej wynagrodzeń jej pracowników) skutkuje powtarzającymi się od lat konfliktami płacowymi oraz owocuje postulatami wprowadzania kolejnych regulacji prawnych mających gwarantować oczekiwany przez zainteresowanych (bez względu na formę prawną ich zatrudnienia) poziom wynagrodzeń (np. w formie ustawy określającej minimalne wynagrodzenia w służbie zdrowia).

Jeżeli chodzi o inne wolne zawody regulowane, to, jak już wcześniej wspomniano, odrębne unormowania dotyczące zasad wynagrodzenia za pracę pracownika-profesjonalisty znalazły miejsce w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*. I tak zgodnie z jej art. 22⁴ ust. 1 radca prawny wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy ma prawo do wynagrodzenia i innych świadczeń określonych w układzie zbiorowym pracy lub w przepisach o wynagradzaniu pracowników, obowiązujących w jednostce organizacyjnej zatrudniającej radcę prawnego. Wynagrodzenie to nie może być niższe od wynagrodzenia przewidzianego dla stanowiska pracy głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy. Rozwiązanie to koresponduje ze wspomnianymi wcześniej przepisami zapewniającymi radcy prawnemu samodzielną pozycję organizacyjną (samodzielne stanowisko) w zakładzie pracy. Przepis art. 22⁴ ust. 1 u.r.pr. pełni zatem funkcję gwarancyjną w zakresie określenia minimalnej wysokości wynagrodzenia za pracę radcy prawnego zatrudnionego w ramach stosunku pracy⁶⁰⁸. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r., I PK 131/2008⁶⁰⁹ z przepisu tego wynika ograniczenie swobody stron stosunku pracy w kształ-

⁶⁰⁷ D. Karkowska, 4.8. *Wynagrodzenie za pracę osób wykonujących zawody medyczne*, [w:] *Zawody medyczne...*, LEX/el. [dostęp 22.07.2019].

⁶⁰⁸ Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 10 marca 2005 r., II PK 232/04, LEX nr 603166, sformułowana w art. 22⁴ ust. 1 (zdanie drugie) u.r.pr. norma prawna stanowiąca, iż wynagrodzenie radców prawnych: „nie może być niższe od wynagrodzenia przewidzianego dla stanowiska pracy głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy”, ma charakter tzw. normy gwarancyjnej, a jej wyjątkowy (szczególny) charakter wyklucza dopuszczalność jej rozszerzającej interpretacji (*exceptiones non sunt extendendae*), co oznacza, że nie może ona stanowić podstawy prawnej do występowania radcy prawnego z roszczeniem wobec pracodawcy o przyznanie wynagrodzenia wyższego aniżeli najniższe wynagrodzenie wypłacane w danym zakładzie pracy pracownikowi zatrudnionemu na stanowisku głównego specjalisty.

⁶⁰⁹ LexPolonica nr 2133217.

towaniu zasad wynagradzania radcy prawnego i bezwzględny obowiązek pracodawcy wypłacania zatrudnianemu radcy prawnemu wynagrodzenia nie niższego niż przewidziane (określone) dla stanowiska głównego specjalisty w obowiązujących u niego przepisach o wynagrodzeniu pracowników. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09⁶¹⁰, na podstawie tego przepisu można żądać wyrównania wynagrodzenia radcy prawnego do najniższej stawki wynagrodzenia głównego specjalisty przewidzianego w przepisach prawa pracy, a nie do wynagrodzenia rzeczywiście wypłacanego pracownikom na tym stanowisku.

Należy podkreślić, że ww. przepis ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* odnosi się także do kwestii innych składników wynagrodzenia radcy. Po pierwsze, ustawodawca przyjął korzystne dla radców prawnych zatrudnionych w ramach stosunku pracy rozwiązanie, zgodnie z którym w sytuacji, gdy prawo do określonych w przepisach obowiązujących u danego pracodawcy dodatków do wynagrodzenia zasadniczego uzależnione jest od wymogu kierowania zespołem pracowników, wymogu tego nie stosuje się do radcy prawnego (art. 22⁴ ust. 1 *in fine* u.r.pr.). Po drugie, wprowadził także uprawnienie do szczególnego, ściśle związanego z rodzajem pracy umówionej dodatku do wynagrodzenia zasadniczego. Zgodnie z art. 22⁴ ust. 2 u.r.pr. radca prawny jest bowiem uprawniony do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż 65% kosztów zastępstwa sądowego zasądzonych na rzecz strony przez niego zastępowanej lub jej przyznanych w ugodzie, postępowaniu polubownym, arbitrażu zagranicznym lub w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli koszty te zostały ściągnięte od strony przeciwnej. Co przy tym istotne, zgodnie z brzmieniem art. 22⁴ ust. 2 *in fine* u.r.pr. w państwowych jednostkach sfery budżetowej wysokość i termin wypłaty tego wynagrodzenia określa umowa cywilnoprawna. Powyższe dodatkowe wynagrodzenie jest związane z rodzajem pracy umówionej (wykonywania czynności zawodowych przez radcę prawnego zatrudnionego w ramach stosunku pracy) oraz – co kluczowe dla doprecyzowania charakteru tego wynagrodzenia – jest powiązane z wynikami pracy radcy prawnego. Prawo do dodatkowego wynagrodzenia w rozumieniu art. 22⁴ ust. 2 powstaje zatem po łącznym spełnieniu przesłanek polegających na tym, że:

- a) radca prawny wykonuje swój zawód w ramach stosunku pracy,
- b) w konsekwencji faktycznego wykonania przez niego czynności zawodowych wchodzących w zakres pracy umówionej (w postaci czynności procesowych podejmowanych w ramach zastępstwa sądowego pracodawcy w postępowaniu zakończonym korzystnym dla mandanta rozstrzygnięciem) zasądzono koszty zastępstwa sądowego na rzecz strony przez niego zastępowanej lub przyznano

⁶¹⁰ LEX nr 528155, teza 1.

je w ugodzie, postępowaniu polubownym, arbitrażu zagranicznym lub w postępowaniu egzekucyjnym⁶¹¹,

c) koszty te zostały ściągnięte od strony przeciwnej.

Biorąc pod uwagę takie ukształtowania przesłanek warunkujących nabycie prawa do dodatkowego wynagrodzenia w rozumieniu art. 22⁴ ust. 2 u.r.pr., należy uznać je za wynagrodzenie za pracę w rozumieniu kodeksu pracy⁶¹². Rozpatrując je zaś w kategoriach składników wynagrodzenia za pracę, należy zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 15 listopada 2013 r., III PK 4/13⁶¹³, w którym owo dodatkowe wynagrodzenie uznane zostało za premię. Przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* określają bowiem w sposób konkretny i sprawdzalny przesłanki nabycia prawa do dodatkowego wynagrodzenia radcowskiego. Ich spełnienie oznacza powstanie po stronie radcy prawnego prawa do tego składnika wynagrodzenia za pracę. Nie ma tu elementu uznaniowości, a decyzja pracodawcy przyznająca wynagrodzenie określone w art. 22⁴ ust. 2 u.r.pr. ma w tej sytuacji charakter deklaratoryjny.

Zgodnie z wcześniej przywoływanym art. 22⁴ ust. 2 *in fine* u.r.pr. w państwowych jednostkach sfery budżetowej wysokość i termin wypłaty dodatkowego wynagrodzenia określa umowa cywilnoprawna. Powyższe rozwiązanie oceniane współcześnie z uwzględnieniem pojawiających się od połowy lat 90. ubiegłego wieku prób ograniczania cywilnoprawnych form zatrudniania w sferę zatrudnienia pracowniczego (art. 22 § 1¹ i n. k.p.) budzić może zastrzeżenia – tym większe, że rozwiązanie to zarezerwowane jest tylko dla pracodawców, będąc państwowymi jednostkami budżetowymi. Warto w związku z tym wskazać na przywoływany wcześniej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2013 r., III PK 4/13, w którym podjęto próbę redefiniowania charakteru tej umowy. Zdaniem Sądu umowa określająca wysokość wynagrodzenia dodatkowego przysługującego radcy prawnemu zatrudnionemu w państwowej jednostce sfery budżetowej nie jest umową cywilnoprawną w rozumieniu art. 1 k.c., według którego kodeks ten reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Jest to umowa prawa pracy zgodnie z art. 1 k.p., który stanowi, że kodeks pracy określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Analizowana umowa częściowo określa prawo pracownika do dodatkowego wynagrodzenia wynikającego ze stosunku pracy.

⁶¹¹ Zob. wyrok SN z dnia 4 listopada 2008 r., I PK 70/2008, OSNP 2010/5-6/65.

⁶¹² Potwierdza to Sąd Najwyższy, stwierdzając m.in. w wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., II PK 17/11, OSNP 2012/17-18/218, że dodatkowe wynagrodzenie radcy prawnego zatrudnionego przez pracodawcę niebędącego państwową jednostką sfery budżetowej (art. 24⁴ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*) stanowi wynagrodzenie za pracę, do którego ma zastosowanie art. 291 § 1 k.p. Zgodnie z ogólniejszym poglądem wyrażonym w uchwale SN z dnia 30 października 1985 r., III PZP 33/85, OSNCP z 1985 r., nr 5, poz. 64, pojęcie wynagrodzenia za pracę obejmuje wszystkie jego składniki, nie tylko wynagrodzenie zasadnicze. Tak też A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 357.

⁶¹³ OSNP 2014/10/142, teza 1.

Prawo to określa tylko w części dotyczącej wysokości świadczenia należnego pracownikowi (oraz terminu jego realizacji – J.B.), zaś sam obowiązek świadczenia wynika z art. 22⁴ ust. 2 u.r.pr., będącego według Sądu przepisem prawa pracy. Wcześniej natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2008 r., I PK 70/08⁶¹⁴, akcentując ścisły związek cywilnoprawnej umowy o dodatkowe wynagrodzenie z tytułu kosztów zastępstwa sądowego ze stosunkiem pracy radcy prawnego, zatrudnionego w państwowych jednostkach sfery publicznej, zauważył, że umowa ta ma jednak samodzielny byt, a wykreowany przez nią stosunek zobowiązaniowy nie wygasa wraz z ustaniem zatrudnienia radcy prawnego, lecz trwa do momentu spełnienia przez strony wszystkich świadczeń objętych jego treścią. Uznając przepisy art. 22⁴ u.r.pr. za przepisy prawa pracy oraz uwzględniając powyższe uwagi Sądu Najwyższego, należy zaliczyć, moim zdaniem, umowę, o której mowa w art. 22⁴ ust. 2 u.r.pr., zdanie drugie, do kategorii klauzul autonomicznych prawa pracy.

7.3. Uwagi o kryteriach i miarach wynagradzania pracownika-profesjonalisty

Zgodnie z art. 78 § 1 k.p. wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Ustawodawca wskazuje tu ogólne wytyczne (kryteria) ustalania wysokości wynagrodzenia za pracę. Wynagrodzenie ustalone na podstawie tych kryteriów nie może być niższe niż wynagrodzenie minimalne określone na podstawie odrębnych przepisów, nie może także naruszać zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Wymienione w przepisie art. 78 § 1 k.p. kryteria:

1) rodzaju wykonywanej pracy i 2) wymaganych do niej kwalifikacji uznać należy w sposób oczywisty za w pełni adekwatne dla potrzeb kształtowania wynagrodzenia za pracę pracownika-profesjonalisty. Znajdują one odbicie na przykład w przepisach pragmatyki zawodowej radców prawnych, w przypadku których wynagrodzenie odzwierciedlać ma fakt zatrudnienia osoby mającej odpowiednie uprawnienia zawodowe na stanowisku samodzielnym (odpowiadającym pozycji samodzielnego specjalisty). Należy uznać, że tak samo jest w przypadku rzeczników patentowych, aczkolwiek przepisy ich pragmatyki zawodowej ograniczają się jedynie do wskazania samodzielnego stanowiska jako właściwej pozycji organizacyjnej rzecznika zatrudnionego w ramach stosunku pracy (art. 4 ust. 4 u.r.pat.), nie wprowadzając przepisów dotyczących jego wynagrodzenia za pracę.

⁶¹⁴ OSNP 2010/5-6/65.

Kształtowanie wynagrodzenia pracownika-profesjonalisty poprzez odwoływanie się do aspektu ilościowego pracy należałoby z kolei uznać do pewnego stopnia za kontrowersyjne. Podstawowymi kwestiami są tu: realna możliwość „zliczania” ilości wykonanych czynności zawodowych w sytuacji ich rodzajowego zróżnicowania, a także niemożność przewidzenia wpływu czynników nie do końca zależnych od pracownika na ilość spełnionych czynności zawodowych (np. długość trwania konkretnej sprawy sądowej, w którą zaangażowany jest radca prawny, wynikająca z decyzji organu orzekającego i czynności procesowych innych stron postępowania, czy też zmieniający się stan zdrowia konkretnego pacjenta wymagający podjęcia określonych czynności przez lekarza).

Najprostszym rozwiązaniem w zakresie doboru miary wynagrodzenia za pracę pracownika-profesjonalisty wydaje się pozostawać wynagradzanie według miary czasowej. Może być on zatem wynagradzany np. przy zastosowaniu miesięcznej stawki wynagrodzenia zasadniczego, zobowiązując się do pozostawania w dyspozycji pracodawcy dla potrzeb świadczenia usług zawodowych w umówionym przez strony wymiarze czasowym ustalonym w relacji do obowiązującej w danym przypadku normy czasu pracy. Powyższe – w zależności od przedmiotu danego zawodu – może być skorelowane do pewnego stopnia z odpowiednio dobranym elementem ilościowy. Można założyć na przykład, że lekarz podstawowej opieki zdrowotnej w godzinach przyjęć ma obsłużyć w gabinecie określoną liczbę pacjentów, lub ustalić określony czas na udzielenie porady poszczególnemu, indywidualnemu pacjentowi. Powyższe pozwalać może pracodawcy na podejmowanie działań mających maksymalizować efekt ilościowy pracy profesjonalisty w zakładanym, opłaconym stawką miesięczną czasie pracy. Jednakże ten chociażby przykład (w przywoływaniu którego odwołuję się do powszechnego, moim zdaniem, w społeczeństwie polskim doświadczenia) pozwala sformułować tezę, zgodnie z którą położenie nacisku na element ilościowy pracy profesjonalisty w sposób nieunikniony prowadzić będzie do obniżenia jej jakości oraz – w konsekwencji – erozji stanu zaufania społecznego do danego zawodu. Przy ustalaniu wynagrodzenia za pracę element ilościowy powinien zatem być w tym przypadku ściśle skorelowany z aspektem jakości spełnianej przez pracownika-profesjonalistę usługi, i to z położeniem akcentu na ten drugi. To zaś pozwala postawić pytanie o możliwość ustalania wynagrodzenia pracownika-profesjonalisty na podstawie miary wynikowej korelującej właśnie aspekt ilościowy i jakościowy pracy. Czy zatem lekarz ma w zamian za otrzymywane wynagrodzenie leczyć określoną liczbę pacjentów, czy też ma ich... wyleczyć? Czy radca prawny ma być wynagradzany stosownie do faktu wygrania określonej liczby spraw sądowych? Należy pamiętać, że szczególny charakter wolnego zawodu wiąże się niejednokrotnie z działaniem w sferach przypadków jednostkowych, niepowtarzalnych, w warunkach oddziaływania wielu zmiennych czynników, a zatem w warunkach niepewności co do ostatecznego wyniku działania danego profesjonalisty.

Dlatego też m.in. dla prawidłowego wykonywania wolnego zawodu wymagane są wysokie kwalifikacje, doświadczenie zawodowe oraz zachowywanie etyki zawodowej. Działanie profesjonalisty zgodne ze starannością i sumiennością zawodową nie oznacza 100% gwarancji osiągnięcia oczekiwanego przez odbiorcę usługi efektu. Jednocześnie dostrzec trzeba specyfikę poszczególnych zawodów wyrażającą się w zakresie wpływu profesjonalisty na finalny efekt jego działań zawodowych. Charakterystyczne w tym kontekście są te zapisy niektórych kodeksów etyki zawodowej, które zakazują ustalania z klientami wynagrodzeń uzależnionych od konkretnych wyników. Tak, na przykład, zgodnie z art. 36 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego radcy prawnemu nie wolno zawierać z klientem umowy, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić honorarium za prowadzenie sprawy wyłącznie w razie osiągnięcia pomyślnego jej wyniku, chyba że co innego stanowią przepisy prawa. Dopuszczalna jest natomiast umowa, która przewiduje dodatkowe honorarium za pomyślny wynik sprawy, zawarta przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy⁶¹⁵. Zastanawiać może brak analogicznej reguły w przypadku zasad etyki zawodowej rzeczników patentowych, jakkolwiek biorąc pod uwagę sferę działalności zawodowej rzeczników, w pełni zaakceptować można rozwiązanie wskazywane powyżej w przypadku radców prawnych. Zgodnie z kolei z art. 11 ust. 3 Zasad Etyki Doradców Podatkowych doradca podatkowy nie powinien zawierać z klientem umowy, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie za jej prowadzenie jedynie proporcjonalnie do osiągniętego wyniku (*pactum de quota litis*). Dopuszczalna jest natomiast taka umowa, w której przewiduje się dodatkowe wynagrodzenie za pomyślny wynik sprawy⁶¹⁶. W przypadku biegłych rewidentów stosowanie tzw. wynagrodzenia warunkowego (*contingent fee*) uznaje się za powszechne przy niektórych typach zleceń (poza czynnościami rewizji finansowej – zob. niżej), aczkolwiek podkreśla się, że w niektórych okolicznościach, jako prowadzące do zagrażającego obiektywizmowi czerpania korzyści własnych, mogą wywołać zagrożenie dla postępowania zgodnie z podstawowymi zasadami etycznymi (zob. rozdział 240 Kodeksu Etyki Zawodowych Księgowych⁶¹⁷).

Odnosząc się do wątku głównego w tej części rozważań, czyli kryteriów i miar ustalania wynagrodzenia za pracę pracownika-profesjonalisty, to już wspomniany

⁶¹⁵ Zob. Kodeks Etyki Radcy Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 9.06.2018].

⁶¹⁶ Zasady Etyki Doradców Podatkowych, https://krdp.pl/strona.php/1541_zasady_etyki_doradcow_podatkowych.html [dostęp 9.06.2018].

⁶¹⁷ Międzynarodowy kodeks etyki zawodowych księgowych (w tym Międzynarodowe standardy niezależności), Załącznik nr 1 do uchwały Nr 3431/52a/2019 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 25 marca 2019 r. na stronach <https://www.pibr.org.pl/pl/etyka> [dostęp 25.05.2019]. Wynagrodzenie warunkowe to wynagrodzenia obliczone w oparciu o ustaloną z góry podstawę odnoszącą się do rezultatu transakcji lub usługi wykonanej przez podmiot. Wynagrodzenie, które ustalił sąd lub inny organ publiczny, nie jest wynagrodzeniem warunkowym – zob. <https://www.kibr.org.pl/assets/file/553,KRBR-uchwala-4249-60-2011-Kodeks-IFAC.pdf> [dostęp 9.06.2018].

wcześniej przypadek regulacji dotyczących wynagrodzeń radców prawnych zatrudnionych w ramach stosunku pracy wskazywał, że w pełni akceptowalny jest taki model wynagradzania, w którym w jego strukturze obok części stałej uzależnionej od rodzaju pracy/stanowiska występować będzie część zmienna uzależniona od osiągniętych wyników. Kwestią odrębną będzie wybór i ustalenie adekwatnego miernika osiągniętych przez pracownika-profesjonalistę wyników. W przypadku takich zawodów jak radca prawny, rzecznik patentowy czy doradca podatkowy można wskazać taką kategorię, jak korzystny z punktu widzenia pracodawcy wynik sprawy toczącej się przed odpowiednim organem. W przypadku z kolei zawodów architekta czy inżyniera budowlanego, ale też np. laborantów diagnostycznych czy aptekarzy, czyli w przypadku profesji, w których efekty ich działalności zawodowej typowo przybierają sprawdzalną i mierzalną postać, zakładać można z kolei dużo większą łatwość określania, składników wynagrodzenia powiązanych z wynikami – zarówno w umowach zawieranych przez profesjonalistów bezpośrednio z klientami, jak i w umowie o pracę w przypadku pracowniczej formy wykonywania tych profesji.

Za interesujące z punktu widzenia próby doprecyzowania w przypadku konkretnych zawodów kodeksowych kryteriów kształtowania wynagrodzenia za pracę pracowników profesjonalistów je wykonujących uznaje należy przepisy niektórych pragmatyk zawodowych. I tak, na przykład, o ile ustawa z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym* nie zawiera odrębnej regulacji dotyczącej skonkretyzowanych zasad wynagradzania biegłego rewidenta jako takiej (w szczególności także zatrudnionego w ramach stosunku pracy przez firmę audytorską), o tyle wskazuje zestaw negatywnych i pozytywnych przesłanek mających warunkować jego wysokość. Zgodnie bowiem z jej z art. 80 ust. 1 wynagrodzenie za przeprowadzenie badania uzyskiwane przez firmę audytorską, biegłych rewidentów oraz podwykonawców działających w ich imieniu i na ich rzecz nie może być z jednej strony 1) uzależnione od żadnych warunków, w tym od wyniku badania oraz 2) kształtowane lub uzależnione od świadczenia na rzecz badanej jednostki lub jednostek z nią powiązanych dodatkowych usług niebędących badaniem przez firmę audytorską lub jakikolwiek podmiot powiązany z firmą audytorską, lub należący do sieci. Z drugiej zaś strony, zgodnie z art. 80 ust. 2 ww. ustawy, wynagrodzenie za przeprowadzenie badania odzwierciedlać ma pracochłonność oraz stopień złożoności prac i wymagane kwalifikacje. Firma audytorska jako pracodawca zatrudniającego biegłego rewidenta ponosi przy tym prawną odpowiedzialność z tytułu nieprzestrzegania ww. wymogów dotyczących kształtowania wynagrodzenia za badanie sprawozdania finansowego⁶¹⁸.

⁶¹⁸ Jest to jedno z szerokiego katalogu (30 kategorii) potencjalnych przewinień firmy audytorskiej wskazanych w art. 182 ust. 1 u.b.rew. i zagrożonych karą administracyjną (art. 183 u.b.rew.).

Przypomnieć w tym miejscu warto także przywoływane wcześniej przepisy dotyczące wynagrodzeń regulowanych (opłat za czynności zawodowe) radców prawnych, rzeczników patentowych czy doradców podatkowych, zgodnie z obowiązującymi w tym względzie przepisami właściwych rozporządzeń ustalone być mają z uwzględnieniem „rodzaju i zawłości sprawy oraz wymaganego nakładu pracy” ww. profesjonalistów. W analizie wskazanego wyżej zakazu uzależniania wynagrodzenia biegłego rewidenta od wyniku dokonanych przez niego czynności zawodowych należy rozważyć kwestię relacji pomiędzy ich wynikiem a umowną kategorią „korzyści”, jaką ma odnieść podmiot korzystający z usług profesjonalisty. Efektem pracy biegłego rewidenta, tak zresztą jak każdego innego profesjonalisty, jest w pierwszym rzędzie określona czynność zawodowa. Powinna być ona spełniona z zawodową (profesjonalną) jakością. Jednakże fakt spełnienia wysoko jakościowej usługi zawodowej nie musi się każdorazowo bezpośrednio przekładać na korzystny wynik (materialną czy niematerialną korzyść) dla jej odbiorcy. Wyniki profesjonalnie wykonanego badania sprawozdań finansowych czy innej usług biegłego rewidenta mogą stanowić podstawę do poniesienia przez zlecający ją podmiot odpowiedzialności prawnej, profesjonalny i zaangażowany radca prawny może przegrać sprawę sądową, porażki zawodowe są częścią pracy lekarza. Logiczne wydają się zatem takie, wspomniane wcześniej rozwiązania, w których ewentualny sukces profesjonalisty wynagradzany jest odrębnie, poprzez przyznanie dodatkowego składnika wynagrodzenia sukces ten odzwierciedlającego. Jednakże akurat w konkretnym przypadku biegłych rewidentów ustawodawca wyklucza tę możliwość, wskazując na aspekty związane raczej z rodzajem pracy i jej ilością oraz wymaganymi kwalifikacjami. Można zatem przyjąć, że pracownik wykonujący zawód biegłego rewidenta może otrzymywać wynagrodzenie za pracę, w którym obok wynagrodzenia zasadniczego wyodrębnić można składnik o charakterze premii, wyrażający realną pracochłonność oraz stopień złożoności prac wykonanych w danym okresie.

Jak to zostało wskazane, zasadą jest wykonywanie wolnego zawodu odpłatnie. Jednocześnie jednak w szeregu przypadków przepisy prawa ingerują zarówno w kwestie form, jak i wysokości tej odpłatności. Powyższe pozwala bezkonfliktowo wpisać wolny zawód regulowany w formułę stosunku pracy znamiennej m.in. cechą jego odpłatności. Natomiast wyklucza to możliwość wykonywania czynności zawodowych wchodzących do rodzaju pracy umówionej na zasadach nieodpłatnych czy niskopłatnych, w ramach działalności realizowanej *pro bono*. O ile oczywiście sam pracodawca może wyjątkowo, ze względu na ważne cele społeczne, zaoferować nieodpłatnie lub niskopłatnie określonym odbiorcom realizowane przez jego pracowników usługi wolnego zawodu – o tyle wynagrodzenie za pracę tych pracowników powinno być wypłacone przez pracodawcę w wysokości określonej treścią umowy o pracę. Pracownicy-profesjoniści ze swej

strony nie mogą zrzec się w takich sytuacjach prawa do wynagrodzenia. Z kolei sytuacja, w której pracodawca wydałby polecenie wykonywania czynności zawodowych nieodpłatnie poza normalnym czasem pracy, uznana musiałaby być za przypadek pracy w godzinach nadliczbowych, ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

8. Szczególne uprawnienia zawodowo-pracownicze pracowników-profesjonalistów

Przedstawienie szczególnych kluczowych uprawnień zawodowo-pracowniczych warto zacząć od **negatywnej wolności zawodowej**. Ta bowiem, rozpatrywana w kontekście wykonywania wolnego zawodu regulowanego w ramach stosunku pracy, stanowi jeden z elementów w istotny sposób wyróżniających status pracownika-profesjonalisty. Przepisy kodeksu pracy nie zawierają uregulowań odnoszących się do kwestii dopuszczalności odmowy wykonania czynności mieszczących się w zakresie pracy umówionej. Źródłem uprawnienia pracowników-profesjonalistów do odmowy wykonania czynności zawodowych będą więc przepisy właściwej pragmatyki zawodowej. W przypadku tych pracowników mamy zatem do czynienia z uprawnieniem o charakterze zawodowo-pracowniczym.

Na podkreślenie zasługuje w związku z powyższym fakt, że w przepisach gwarantujących negatywną wolność zawodową w jej, można by rzec, klasycznej postaci, a więc tych, które dotyczą lekarzy/lekarzy dentyistów, ustawodawca uwzględnił kontekst prawnopracowniczy, w jakim może dojść do powołania się na nią przez lekarza. Po pierwsze zatem ustawodawca wskazuje materialne przesłanki odmowy wykonania czynności zawodowych przez lekarza zatrudnionego w ramach stosunku pracy. Są to „poważne powody” (art. 38 ust. 3 u.z.l.l.d.) albo wskazanie, że świadczenia zdrowotne, jakie mają być wykonane, są „niezgodne z sumieniem lekarza” (art. 39 u.z.l.l.d.). Zauważyć należy, że pierwszy przypadek jest węższy, jako że dotyczy niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia pacjenta, drugi zaś, szerszy, jako że dotyczy odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego⁶¹⁹. Lekarz nie może ponadto powołać się na negatywną wolność zawodową w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (art. 30 u.z.l.l.d.). Przesłanką formalną niepodjęcia leczenia lub odstąpienia od leczenia pacjenta z powołaniem się na poważne powody jest uprzednie uzyskanie przez lekarza zatrudnionego w ramach stosunku

⁶¹⁹ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. przez świadczenie zdrowotne rozumie się działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

pracy zgody swojego przełożonego. Udział przełożonego ma w tym przypadku charakter stanowczy, decyzyjny. Jest on uprawniony do wiążącej oceny motywów podanych przez lekarza. Niepodjęcie lub odstąpienie od leczenia pacjenta bez zgody przełożonego, jako oznaczające nieusprawiedliwione niewykonanie pracy umówionej, należy traktować jako ciężkie naruszenie przez lekarza obowiązków pracowniczych. Oznacza to, że pracodawca w tym przypadku może wydać temu lekarzowi wiążące polecenie podjęcia leczenia, odrzucając jego argumentację. Należy uznać, że dopiero fakt uzyskania zgody przełożonego aktualizuje w tym przypadku ciążyący na lekarzu obowiązek uprzedzenia o zaistniałej sytuacji pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazania realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej (art. 38 ust. 2 i 4 ww. ustawy). Przesłanką formalną powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem lekarza zatrudnionego w ramach stosunku pracy jest z kolei uprzednie powiadomienia na piśmie przełożonego (art. 39 *in fine* ww. ustawy). Dokonanie tej swoistej notyfikacji powołania się na klauzulę sumienia aktualizuje obowiązek wskazania przez lekarza realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym oraz uzasadnienia odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej.

Przypadki dopuszczalności odmowy wykonania czynności zawodowej innych zawodów medycznych wyraźnie wpisują się w układ hierarchicznych zależności o charakterze merytorycznym, jakie zachodzą pomiędzy różnymi profesjami tego typu (lekarz – diagnosta laboratoryjny, lekarz – pielęgniarka/położna, lekarz – fizjoterapeuta). Pracodawca reprezentowany przez przełożonego pozostaje na ogół na uboczu procedur z tym związanych, występując w pozycji podmiotu informowanego o takich sytuacjach.

W przypadku pielęgniarek i położnych wyróżnić należy dwie sytuacje – pierwszą, w której pielęgniarka lub położna odmawia wykonania zlecenia lekarskiego, i drugą, w której odmawia wykonania innego świadczenia zdrowotnego. W obu przypadkach uzasadnieniem może być powołanie się na klauzulę sumienia albo niezgodność czynności zawodowej z zakresem posiadanych kwalifikacji. Pielęgniarka lub położna ma przy tym obowiązek niezwłocznego podania przyczyny odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że obowiązek uzasadnienia swojej decyzji może być zrealizowany stosownie do wyboru pracownicy – albo wobec lekarza zlecającego, albo przełożonego (art. 12 ust. 2 u.z.p.p.). Pamiętając jednak o tym, że o ile lekarz jest uprawniony do wydawania zleceń pielęgniarkom i położnym, o tyle mogą być one poddane kierownictwu/zarządzaniu ze strony osoby zajmującej stanowisko kierownicze (w szczególności innej pielęgniarki lub położnej, które mogą wykonywać zawód poprzez kierowanie i zarządzanie zespołami pielęgniarek i położnych),

przyjąć należy, że obowiązek pisemnego uzasadnienia odmowy podjęcia czynności zawodowych powinien być realizowany w relacji z tym podmiotem, który pielęgniarkę lub położną nakazuje jej podjęcie. Odpowiednio zatem odmawiając wykonania zlecenia lekarskiego, pielęgniarka lub położna podaje niezwłocznie uzasadnienie swojej decyzji lekarzowi zlecającemu – odmawiając wykonania innej czynności zawodowej, uzasadnienie podaje przełożonemu. Uwagę zwraca tu brak możliwości ponowienia zlecenia lekarskiego jako przewidzianego przez prawo działania wymuszającego spełnienie kwestionowanej czynności zawodowej przez pielęgniarkę/położną. Ich pozycja wydaje się w tym względzie mocniejsza niż w przypadku diagnosty laboratoryjnego.

I tak, na przykład, zgodnie z art. 28 ust. 1 u.d.lab. diagnosta laboratoryjny ma prawo odmówić wykonania zlecenia lekarskiego, jeżeli wykonanie tego zlecenia może zagrozić życiu lub zdrowiu pacjenta, chyba że po zwróceniu lekarzowi uwagi na wspomniane niebezpieczeństwo ten ostatni ponowi zlecenie na piśmie. Ponowienie zlecenia aktualizuje obowiązek jego wykonania przez diagnostę. Zgodnie zaś z art. 28 ust. 2 tej ustawy odmowę wykonania zlecenia diagnosta laboratoryjny uzasadnia na piśmie oraz powiadamia o tym fakcie niezwłocznie swojego bezpośredniego przełożonego. Sytuację tę odnieść należy zatem do przypadku zachowań diagnosty laboratoryjnego zatrudnionego w ramach stosunku pracy. Wydaje się, że ze względu na potencjalne zagrożenie diagnosty laboratoryjnego odpowiedzialnością zawodową – a pracodawcy odpowiedzialnością odszkodowawczą, racjonalne byłoby wprowadzenie co najmniej jakiejś formy kolejnej notyfikacji przełożonemu sytuacji wykonania ponowionego wbrew zastrzeżeniom zlecenia lekarskiego. Pracodawca uzyskiwałby w tej sytuacji niezbędną z punktu widzenia ponoszonego ryzyka wiedzę o przebiegu procesu diagnostycznego.

W przypadku fizjoterapeutów ustawodawca w ogóle nie uwzględnia kontekstu prawno-pracowniczego odmowy wykonania określonego świadczenia, a pracodawca lub osoby go reprezentujące nie biorą udziału w odpowiedniej procedurze. W przypadku uzasadnionych wątpliwości odnoszących się do zleceń lekarza w zakresie fizjoterapii fizjoterapeuta ma prawo domagać się od lekarza, który wydał zlecenie, by uzasadnił potrzebę jego wykonania, a także prawo odmowy wykonania określonego świadczenia. Odmowę wykonania świadczenia fizjoterapeuta uzasadnia w dokumentacji medycznej i informuje o niej lekarza zlecającego (art. 6 ust. 2 u.z.fiz.). Wydaje się, że racjonalne byłoby utrzymanie także w przypadku wykonywania tego zawodu medycznego w ramach stosunku pracy powinności informowania pracodawcy o zaistniałej odmowie wykonania zlecenia lekarskiego.

W przywołanych wcześniej przypadkach zawodów prawniczych, takich jak radca prawny i rzecznik patentowy, ustawodawca nie wpisuje z kolei negatywnej wolności zawodowej w ścisły kontekst pracowniczy. Należy zatem uznać, że wyrażony w przepisach

art. 22 ust. 1 u.r.pr. i art. 10 ust. 1 u.r.pat. obowiązek poinformowania „zainteresowanego” o odmowie udzielania pomocy w zakresie objętym przedmiotem zawodu z powołaniem się na „ważne powody” zrealizowany być musi także w przypadku pracodawcy jako podmiotu, który albo jest bezpośrednim odbiorcą usług radcy lub rzeczownika, albo też organizuje udzielanie tych usług podmiotom zewnętrznym. W obu przypadkach należy uznać go za podmiot „zainteresowany” sytuacją odmowy świadczenia pomocy prawnej. Podobnie także w przypadku biegłych rewidentów zatrudnionych w ramach stosunku pracy w firmie audytorskiej uznać należy uprawnienie do odstąpienia od wykonywania czynności zawodowych. Co jest istotne, wprost przewidywane jest ono w stosunku do niektórych biegłych rewidentów – a mianowicie tych, którzy w procesie badania sprawozdania finansowego zajmują pozycję rewidenta kluczowego. Ustawodawca, formułując w sposób kazuistyczny i szczegółowy przesłanki odwołania się przez kluczowego biegłego rewidenta do negatywnej wolności zawodowej, stanowi, że firma audytorska oraz kluczowy biegły rewident nie przeprowadzają badania, jeżeli istnieje zagrożenie wystąpienia autokontroli, czerpania korzyści własnych, promowania interesów badanej jednostki, zażyłości lub zastraszenia spowodowanych stosunkiem finansowym, osobistym, gospodarczym, zatrudnienia lub innym między badaną jednostką a kluczowym biegłym rewidentem, firmą audytorską, członkiem sieci, do której należy firma audytorska, lub osobą fizyczną mogącą wpłynąć na wynik badania (art. 69 ust. 6 u.b.rew.). Konstrukcja przytaczanego wyżej przepisu wydaje się wskazywać, że specyficzną cechą uprawnienia biegłego rewidenta do odstąpienia od przeprowadzania badania sprawozdania finansowego w przypadku wystąpienia powyższych przesłanek jest to, że korzystać ma on z niego wyłącznie jednocześnie z zatrudniającą go firmą audytorską („firma audytorska oraz kluczowy biegły rewident nie przeprowadzają badania”). Jednocześnie jednak wiele ze wskazanych wyżej przesłanek zaniechania spełniania kluczowej usługi zawodowej można traktować jako odnoszące się wyłącznie do kluczowego biegłego rewidenta, jak na przykład tego, który pozostaje w sytuacji zażyłości lub zastraszenia spowodowanych stosunkiem finansowym, osobistym, gospodarczym, zatrudnienia lub innym z badaną jednostką. Ustawodawca wskazuje także, że wymienione w art. 69 ust. 6 u.b.rew. okoliczności zagrażać mają „niezależności kluczowego biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej”. Pamiętać jednakże należy o tym, że firma audytorska świadczy usługi polegające na badaniach sprawozdań finansowych poprzez zatrudnianych przez siebie uprawnionych biegłych rewidentów. W konkretnym przypadku odstąpienie od przeprowadzenia badania sprawozdania finansowego przez pracownika wyznaczonego na pozycję kluczowego biegłego rewidenta może skutkować niemożnością wskazania przez pracodawcę – firmę audytorską innego pracownika na to miejsce. Z drugiej strony, uznanie przez pracodawcę – firmę audytorską, że któraś z wymienianych przesłanek odnosi się bezpośrednio do

niego – i w konsekwencji odstąpienie od prowadzenia badania sprawozdania finansowego tożsamy jest z wycofaniem firmy audytorskiej wraz z osobowymi i materialnymi zasobami skierowanymi do realizacji tej usługi. Siłą rzeczy pracownik zajmujący pozycję kluczowego biegłego rewidenta, nawet w sytuacji braku bezpośredniego zagrożenia dla swojej niezależności w tym konkretnym przypadku nie będzie mógł kontynuować badania sprawozdania finansowego.

Przedstawionych wyżej uprawnień do powstrzymania się od wykonania czynności zawodowych nie można utożsamiać z odmową wykonania polecenia dotyczącego pracy. Należy zwrócić uwagę, że uprawnienia te odnoszą się do czynności kluczowych dla zdefiniowania zawodu. W ich zakresie możliwość wydawania poleceń pracodawcy jest wyłączona. Przypadku zleceń lekarskich nie traktuje się zaś w kategoriach poleceń pracodawcy. Pracownik-profesjonalista realizuje zatem czynności zawodowe co do zasady w sposób samodzielny i intelektualnie niezależny. W przypadku diagnostów laboratoryjnych i pielęgniarek oraz położnych pozostawia im się co najmniej prawo samodzielnej i niezależnej intelektualnie oceny skutków zlecenia lekarskiego. W pewnych sytuacjach więc to oni sami, będąc zaangażowani w proces wykonywania zawodu, dokonują oceny danego przypadku i w oparciu o przesłanki merytoryczne oraz/lub aksjologiczne uznają zasadność powstrzymania się od spełnienia danej czynności zawodowej. W sytuacji, w której pracodawca podjąłby próbę wydawania poleceń w sferze zastrzeżonej dla niezależnego intelektualnie działania pracownika-profesjonalisty, ów może odmówić jego wykonania. Nie będzie to jednak przypadek odwoływania się do uprawnień mieszczących się w zakresie negatywnej wolności zawodowej, ale wyraz korzystania z wolności wykonywania zawodu jako takiej.

Sytuacja, w której profesjonalista odmawia wykonania czynności zawodowej, wpisuje się w szerszy kontekst jego niezależności merytorycznej i intelektualnej jako wyrazu wolności wykonywania zawodu. Jednocześnie należy uznać jej związek z **wolnością wyrażania opinii zawodowej** w jej szerokim ujęciu. Pracownik-profesjonalista, dokonując niezależnej intelektualnie oceny danego stanu faktycznego, ma prawo do zmanifestowania swojej odmowy w sposób jednoznaczny, będąc jednocześnie w niektórych przypadkach zobowiązany do podania uzasadnienia merytorycznego. W uzasadnieniu tym powinien w sposób nieskrępowany przedstawić swoją argumentację bazującą na jego osądzie zawodowym opartym na wiedzy, doświadczeniu i etyce zawodowej oraz obowiązujących przepisach prawa.

W szerszym ujęciu należy uznać, że pracownik-profesjonalista jako podporządkowany regułom postępowania wynikającym z prawa, wiedzy i doświadczenia zawodowego, a także (a może przede wszystkim w tym przypadku) etyki zawodowej, wyrażając w sposób nieskrępowany swoją opinię zawodową, w istocie wykonuje należycie pracę

umówioną. Ponieważ wyrażanie opinii zawodowej przez pracownika-profesjonalistę jest w wielu przypadkach tożsame z wykonywaniem zawodu (np. radca prawny sporządza opinię prawną, lekarz orzeka o stanie zdrowia pacjenta), zasadne jest, aby przyjąć, że formułowanie poglądów odnoszących się do zagadnień mieszczących się w zakresie uprawnień zawodowych w sposób nieskrępowany powinno być traktowane jako przejaw działania sumiennego i starannego. Pracodawca, po pierwsze, powinien umożliwić pracownikowi-profesjonalistcie wyrażanie opinii zawodowych, nie ograniczając jego prawa do wypowiedzi, pod drugie, powstrzymać się od prób dyrektywnego narzucania swoich poglądów powiązanych z oczekiwaniem przyjmowania ich i prezentowania przez pracownika jako jego poglądów profesjonalnych.

Aktywne korzystanie przez profesjonalistę z uprawnień mieszczących się w kategorii wolności wyrażania opinii zawodowej stanowi zatem przejaw sumiennosci i staranności właściwej dla przypadku zatrudniania takiej kategorii pracowników. Przemilczenie faktów, informacji czy ocen istotnych z punktu widzenia wykonywanego zawodu może zagrażać wyrządzeniem pracodawcy szkody. W obszarze zatrudnienia traktować powyższe można zatem także w kategoriach realizacji obowiązku dbałości o dobro pracodawcy oraz lojalności wobec pracodawcy. W obszarze wykonywania zawodu stanowi to wyraz prawidłowego wykonywania zawodu, chroniąc pracownika przed zarzutami naruszenia reguł wynikających z wiedzy, doświadczenia lub etyki zawodowej. Profesjonalista, korzystając z wolności wypowiedzi zawodowej, realizuje także misję społeczną zawodu, buduje opartą na zaufaniu więź z pracodawcą oraz podtrzymuje zaufanie publiczne do zawodu jako takiego.

Ilustrację dla powyższych tez stanowić mogą przepisy dotyczące biegłych rewidentów. Jak wskazano wcześniej, przepisy odnoszące się do zawodów takich jak radca prawny czy rzecznik patentowy wyraźnie lokują swobodę wyrażania opinii zawodowych w obszarze ich uprawnień (wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczą potrzebną). W przypadku biegłych rewidentów ustawodawca posługuje się zaś specyficzną kategorią **sceptycyzmu zawodowego**, którego przejawianie przez tych profesjonalistów wyrażać się będzie w pewnym sposobie komunikowania się z otoczeniem w procesie wykonywania zawodu. Zgodnie z art. 69 ust. 1 pkt 1 u.b.rew. biegły rewident, przeprowadzając badanie, działa w interesie publicznym i przestrzega zasad etyki zawodowej, w szczególności zaś zachowuje uczciwość, obiektywizm, zawodowy sceptycyzm i należytą staranność. Powyższy przepis można uznać za ustanawiający pewne obowiązki biegłego rewidenta. Ustawodawca jednakże nie posługuje się w jego treści wprost kategorią obowiązku. Wskazuje pewne właściwości (cechy) postępowania biegłego rewidenta. Należy uznać, że łączą one w sobie zarówno kategorię obowiązku (np. biegły rewident powinien zachować sceptycyzm zawodowy), jak i uprawnienia

określającego sferę niezależności zawodowej biegłego rewidenta (biegły rewident ma prawo pozostać przy swojej, „zawodowo sceptycznej” w porównaniu z poglądami swojego pracodawcy czy też klienta, opinii na dany temat). Ustawodawca, definiując w art. 68 pkt 2 u.b.rew. pojęcie sceptycyzmu zawodowego, wyraźnie określa, że należy przez to rozumieć postawę biegłego rewidenta (lub jego pracodawcy – firmy audytorskiej), która polegać ma na krytycznym nastawieniu i czujności wobec warunków mogących wskazywać na ewentualne zniekształcenie spowodowane błędem lub oszustwem oraz krytycznej ocenie dowodów. Biegły rewident i firma audytorska zachowują zawodowy sceptycyzm w trakcie badania, w tym w trakcie jego planowania, przyjmując, że mogą zaistnieć okoliczności, w tym błąd lub oszustwo, powodujące istotne zniekształcenia sprawozdań finansowych podlegających badaniu, bez względu na wcześniejsze doświadczenia biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej, dotyczące uczciwości i rzetelności kierownictwa badanej jednostki oraz osób odpowiedzialnych za zarządzanie badaną jednostką, w tym jej ład korporacyjny (art. 69 ust. 2 ww. ustawy)⁶²⁰.

Także w przypadku profesjonalisty wykonującego zawód w ramach stosunku pracy podtrzymać należy tezę, zgodnie z którą, co do zasady, ma on nie tylko obowiązek, ale i **prawo zachowania w poufności informacji wchodzących do domeny jego tajemnicy zawodowej**. Powyższe uprawnienie trzeba umieszczać w szczegółowym kontekście celu, dla którego doszło do zatrudnienia profesjonalisty. Czy zatem pracownik wykonuje usługi objęte wolnym zawodem bezpośrednio dla zaspokojenia potrzeb pracodawcy – czy też przedmiotem działalności pracodawcy jest zorganizowane świadczenie usług wchodzących w zakres danego wolnego zawodu poprzez zatrudnianych profesjonalistów na rzecz podmiotów zewnętrznych? Należy przyjąć, że szczególnie w tym drugim przypadku uprawnienie do zachowania tajemnicy zawodowej aktualizować się będzie w relacjach pracownika-profesjonalisty z pracodawcą i innymi pracownikami. W sytuacji zatem, w której tenże pracodawca (osoby go reprezentujące) i ci pracownicy nie mają statusu uprawnionego wykonawcy tego samego lub innego, powiązanego przedmiotowo i funkcjonalnie wolnego zawodu, z którym związana byłaby powinność zachowania tajemnicy zawodowej, nie mogą oni co do zasady uzyskiwać dostępu do tajemnicy zawodowej wynikającej z przepisów właściwej pragmatyki zawodowej, a pracownik-profesjonalista ma prawo odmówić spełnienia żądań w tym zakresie, nie naruszając swoich obowiązków pracowniczych. Należy jednak pamiętać, że informacje objęte tajemnicą zawodową mogą w całości lub części spełniać przesłanki objęcia ochroną z innego tytułu. Jeśli pracodawca i/lub pozostali pracownicy spełniają kryteria dostępu do

⁶²⁰ Zachowanie zawodowego sceptycyzmu jest szczególnie wymagane przy ocenie przez biegłego rewidenta szacunków dotyczących: 1) wartości godziwej i utraty wartości aktywów, 2) rezerw, 3) przyszłych przepływów pieniężnych mających znaczenie dla zdolności badanej jednostki do kontynuowania działalności (art. 69 ust. 3 u.b.rew.).

określonej kategorii danych chronionych mieszczących się także w zakresie tajemnicy zawodowej, pracownik-profesjonalista będzie mógł je ujawnić w zakresie niezbędnym dla wykonania zadań pracodawcy lub pracy pozostałych pracowników. Spoczywać będzie na nich powinność ich ochrony jako tajemnic danego rodzaju.

Odnosząc kwestię **prawa do podnoszenia kwalifikacji w ramach doskonalenia zawodowego** do sytuacji osób wykonujących wolne zawody w ramach stosunku pracy, zaznaczyć należy na wstępie, że kodeks pracy, nie formułując powinności podnoszenia kwalifikacji w katalogu podstawowych obowiązków pracowniczych, nakłada na pracodawcę obowiązek ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji (art. 94 pkt 6 k.p.). Powinności tej na ogół nadaje się znaczenie, zgodnie z którym nie można tu mówić o bezwzględnym obowiązku wyrażania zgody w każdym przypadku, w którym pracownik wyrażałby zamiar lub chęć podnoszenia kwalifikacji. Korelatem ww. obowiązku pracodawcy jest zatem uprawnienie pracownika do przejawiania inicjatywy w zakresie doskonalenia zawodowego, zgłaszania chęci podjęcia takiego doskonalenia. Pracodawca w spełnieniu powinności określonej w art. 94 pkt 6 k.p. powinien co najmniej przeanalizować takowy zamiar, zachowując ze swej strony prawo do jego oceny i rozstrzygnięcia, czy i w jakiej formie udzieli wsparcia temu pracownikowi.

Należy przyjąć, że w przypadku pracowników-profesjonalistów zarówno treść analizowanego obowiązku pracodawcy, jak i uprawnienia pracownika ulegają modyfikacji. Okoliczność, w której pracownik profesjonalista zaniedba doskonalenia zawodowego, nie tylko zagraża jakości wykonywanej przezeń pracy, ale też może rzutować na odpowiedzialność podmiotu zatrudniającego realizującego swoje cele poprzez zatrudnianych profesjonalistów. Posiadanie określonych kwalifikacji (oraz ich stałe doskonalenie) jest więc warunkiem należytego wykonywania pracy umówionej. Ponadto, jak już wspomniano, nienależyte wykonywanie obowiązku doskonalenia zawodowego może w skrajnym przypadku wpłynąć negatywnie na posiadane przez pracownika prawo do wykonywania zawodu, skutkując jego zawieszeniem lub utratą. Sytuację taką rozpatrywać będzie można w kategoriach zawinionej utraty uprawnień koniecznych do wykonywania zawodu – albo co najmniej naruszenia obowiązków sumienności i staranności oraz dbałości o dobro pracodawcy. Co więcej, należy uznać, że po stronie pracodawcy istnieje oczywisty interes w zachowaniu i podnoszeniu kwalifikacji pracowników-profesjonalistów, co powinno skutkować podejmowaniem wszelkich niezbędnych działań wspierających dalszą niezbędną edukację pracowników. Działanie pracodawcy, który uniemożliwiłby pracownikowi-profesjonalistcie doskonalenie kwalifikacji zawodowych, pomijając jego oczywistą nieracjonalność, należałoby rozpatrywać w kategoriach ciężkiego naruszenia podstawowych praw pracowniczych.

Należy przy tym zauważyć, że w wielu przypadkach pracodawca co do zasady nie będzie ponosił szczególnych obciążeń z tytułu doskonalenia zawodowego takiego pracownika. Sposób realizacji prawa do podnoszenia kwalifikacji zawodowych jest ściśle powiązany z formami doskonalenia zawodowego. W przypadku organizowania go samodzielnie przez właściwą korporację zawodową można mieć niejednokrotnie do czynienia, na przykład, ze szkoleniami realizowanymi w godzinach przypadających po typowych godzinach, w których profesjonaliści wykonują zawód (bez względu na formę organizacyjnoprawną wykonywania zawodu) – czyli przykładowo w godzinach popołudniowo-wieczornych, czy też w dni wolne od pracy (w weekendy). Podobnie zaangażowanie pracodawcy będzie niewielkie lub zgoła żadne w przypadkach, gdy do akceptowanych form doskonalenia zawodowego zalicza się rozmaite inne formy działań edukacyjnych, takich jak chociażby samokształcenie⁶²¹. Zaangażowanie pracodawcy w takim przypadku może być zgoła żadne lub ograniczać się do doraźnej zmiany organizacji czasu pracy danego pracownika-profesjonalisty czy też udzielenia mu delegacji. W przypadku takich profesji jak niektóre zawody medyczne, regulowane prawem doskonalenie zawodowe ze względu na swój zakres merytoryczny odbywa się jednak w formach organizacyjnych i w wymiarach czasowych rzutujących bezpośrednio na możliwość jednoczesnego, „zwykłego” wykonywania pracy. Konsekwencją tego jest stosowanie w przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów jako rozwiązań typowych, umów

⁶²¹ W przypadku farmaceutów na przykład wśród form doskonalenia zawodowego wskazuje się „1) udział w kursach realizowanych metodą wykładów, seminariów, ćwiczeń; 2) udział w kursach realizowanych za pośrednictwem sieci internetowej z ograniczonym dostępem; 3) udział w kursach odbywanych w ramach szkolenia specjalizacyjnego; 4) uzyskanie tytułu specjalisty, stopnia naukowego doktora, stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk farmaceutycznych albo tytułu profesora nauk farmaceutycznych; 5) przygotowanie i wygłoszenie referatu na posiedzeniu naukowo-szkoleniowym towarzystwa naukowego, Naczelnej Izby Aptekarskiej, okręgowej izby aptekarskiej; 6) udział w posiedzeniu naukowo-szkoleniowym towarzystwa naukowego, którego cele statutowe działalności obejmują rozwój nauk farmaceutycznych, Naczelnej Izby Aptekarskiej lub okręgowej izby aptekarskiej; 7) przygotowanie i wygłoszenie referatu, wykładu na kongresie, zjeździe, konferencji lub sympozjum naukowym z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu; 8) udział w kongresie, zjeździe, konferencji lub sympozjum naukowym z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu; 9) opublikowanie jako autor albo współautor: a) książki naukowej z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu, b) książki popularnonaukowej z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu, c) artykułu naukowego oryginalnego z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu, d) artykułu o charakterze przeglądowym, rozdziału w książce z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu, e) artykułu popularnonaukowego lub komunikatu z badań naukowych z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu, f) tłumaczenia książki lub artykułu z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu; 10) sprawowanie opieki nad studentem odbywającym sześciomiesięczną praktykę w aptece; 11) pełnienie funkcji kierownika szkolenia specjalizacyjnego lub opiekuna stażu specjalizacyjnego; 12) sprawowanie opieki nad osobami odbywającymi obowiązkowe przeszkolenie uzupełniające lub obowiązkowe praktyki wakacyjne w trakcie studiów; 13) podnoszenie kwalifikacji w ramach staży lub praktyk zagranicznych realizowanych w zagranicznych ośrodkach prowadzących staże dla farmaceutów; 14) indywidualną prenumeratę czasopisma naukowego z obszaru nauk medycznych i nauk o zdrowiu [...]” – zob. § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 lutego 2018 r. w sprawie ciągłych szkoleń farmaceutów zatrudnionych w aptekach lub hurtowniach farmaceutycznych (Dz.U.2018.499).

o pracę w celu doskonalenia zawodowego, dedykowanych w pełnym wymiarze odbywaniu staży podyplomowych czy specjalizacji. Wyjątkami od tej reguły są przewidywane przez prawo przypadki doskonalenia zawodowego lekarzy realizowanego w ramach wolnych miejsc szkoleniowych, np. w ramach płatnego urlopu szkoleniowego udzielanego pracownikowi – lekarzowi na czas trwania szkolenia specjalizacyjnego na podstawie odrębnych przepisów czy też w ramach poszerzenia zajęć programowych w szkole doktorskiej o program specjalizacji odbywanej w tej samej jednostce, w dziedzinie zgodnej z kierunkiem tych studiów i w ramach udzielonego urlopu szkoleniowego lub urlopu bezpłatnego (art. 16h ust. 2 pkt 2, 5 u.z.l.l.d.). Tu zatem „pierwotny” pracodawca musi liczyć się z konsekwencjami organizacyjnymi i innymi udzielania danemu pracownikowi urlopu szkoleniowego czy bezpłatnego na czas specjalizacji realizowanej w tych szczególnych formach prawnoorganizacyjnych. W przypadku farmaceutów z kolei obowiązujące przepisy zakładają zaangażowanie pracodawcy w wypracowanie formuły umożliwiającej profesjonalście pogodzenie pracy u danego pracodawcy oraz odbywania szkolenia specjalizacyjnego w jednostce uprawnionej do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego. Zgodnie zatem z art. 107j ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* pracownik i pracodawca zawierają umowę cywilnoprawną, określając w niej wzajemne prawa i obowiązki umożliwiające farmaceutyce realizację programu szkolenia specjalizacyjnego.

9. Pracownicze uprawnienia zawodowo-korporacyjne

Na wyodrębnioną tu kategorię pracowniczych uprawnień zawodowo-korporacyjnych składają się dwie grupy przepisów odnoszących do przedstawicieli zawodów medycznych, takich jak aptekarzy, diagnostów laboratoryjnych, lekarzy, lekarzy weterynarii, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów pełniących funkcje z wyboru w macierzystej korporacji. Po pierwsze należy tu wskazać na uprawnienia do uzyskania reprezentacji i ochrony korporacyjnej w sytuacjach rozwiązania stosunku pracy lub zmiany warunków pracy i/lub płacy. Składają się one na omawianą w rozdziale 3 niniejszej pracy instytucję szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy i/lub warunków pracy i płacy lekarza/lekarza dentystry, lekarza weterynarii, farmaceuty-aptekarza, diagnosty laboratoryjnego, pielęgniarek i położnych. Druga grupa przepisów określa uprawnienia korporacji i pracowników-profesjonalistów, które z jednej strony zabezpieczają mają możliwość korzystania przez takiego pracownika z prawa do aktywnego udziału w działalności jej organów lub wykonywania czynności na rzecz tych organów, a z drugiej strony zabezpieczają mają możliwość efektywnego działania samej korporacji zawodowej. Rozwiązania takie przyjęto w odniesieniu do ww. zawodów

medycznych, z wyłączeniem diagnostów laboratoryjnych⁶²². Przepisy te tworzą po stronie pracodawcy obowiązek udzielenia na wniosek właściwego organu korporacji zawodowej zwolnienia od pracy pracownikowi pełniącemu określoną funkcję z wyboru w jej organach lub wykonującego czynności na jej rzecz. Tak na przykład, zgodnie art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. *o izbach aptekarskich*, na wniosek okręgowej lub Naczelnej Rady Aptekarskiej pracodawca obowiązany jest zwolnić od pracy pracownika pełniącego określoną funkcję z wyboru w organach izb lub wykonującego czynności na rzecz izby, bez prawa do wynagrodzenia. Warto podkreślić, że udzielanie takich zwolnień bez zachowania prawa do wynagrodzenia jest rozwiązaniem typowym w regulujących je przepisach⁶²³.

10. Uwagi końcowe

Zastosowany w tym rozdziale podział klasyfikacyjny uprawnień pracownika-profesjonalisty na kategorie wolności i uprawnień wraz z zaakcentowaniem w przyjętej w nim terminologii samego określenia „wolności”, ma na celu podkreślenie aksjologicznego wymiaru „wolnych” zawodów regulowanych poddawanych analizie w niniejszej rozprawie. Zawód określany jako wolny musi być w sposób wolny wykonywany. To oznacza zaś, że pracownik-profesjonalista musi dysponować realną możliwością swobodnego, osobistego działania w sferze zawodowej, nie będąc poddany bezwzględnemu, dyrektywnemu wpływowi zarówno ze strony pracodawcy i osób go reprezentujących, jak i ze strony innych profesjonalistów wykonujących ten sam lub komplementarny wolny zawód. Wolności i uprawnienia zawodowe zabezpieczają zatem możliwość niezależnego intelektualnie działania w sferze merytorycznej zawodu, konstytuując, wraz z określonymi odpowiadającymi im obowiązkami pracodawcy, zespół gwarancji prawnych realizacji kluczowych cech definicyjnych wolnego zawodu w sytuacji wykonywania go w ramach stosunku pracy.

Jednocześnie ze względu na jednostkową, społeczną i publiczną wagę wolnego zawodu pracownik-profesjonalista musi dysponować określonymi narzędziami wywierania skutecznego wpływu na osoby dopuszczone do wykonywania niektórych

⁶²² Zob. także obowiązki ciążące na pracodawcy względem działających w samorządzie zawodowym: lekarzy (art. 10 ust. 1 u.i.lek.), weterynarzy (art. 21 ust. 1 u.l.wet.), pielęgniarek i położnych (art. 16 ust. 1 u.s.p.p.), fizjoterapeutów (art. 69 ust. 1-2 u.z.fiz.).

⁶²³ Przy czym właściwa korporacja może rekompensować takiemu pracownikowi poniesione koszty – zob. np. przypadek pielęgniarek, art. 16 ust. 2 u.s.p.p., zgodnie z którym Naczelna Rada określa zasady i tryb kompensacji wynagrodzenia przez organy samorządu na czas zwolnień od pracy, o których mowa w ust. 1, oraz tryb zwrotu kosztów podróży i innych uzasadnionych wydatków poniesionych przez członka w związku z wykonywaniem czynności na rzecz izby, biorąc pod uwagę przepisy wydane na podstawie art. 77⁵ § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*.

czynności zawodowych na szczególnych zasadach (w warunkach posiadania niepełnych uprawnień zawodowych). Jest to widoczne w przypadku wolnych zawodów medycznych. Dopuszczenie takich osób do wykonywania niektórych czynności zawodowych uzasadnione być może koniecznością systemowego zapewnienia możliwości praktycznego zdobywania i doskonalenia umiejętności zawodowych (przykład lekarzy w okresie obowiązkowego kształcenia podyplomowego) albo też zastanym w momencie objęcia danego zawodu regulacją prawną i/lub istniejącym systemem zdobywania kwalifikacji w danym zawodzie, obejmującym różne ścieżki dochodzenia do uprawnień zawodowych (co wydaje się zachodzić na przykład w przypadku diagnostów laboratoryjnych i fizjoterapeutów). Powyższe powoduje powstanie w obrębie zawodu lub grupy zawodów pewnej hierarchii zawodowej, w ramach której niektórzy profesjonalści zyskują prawo wpływania w określonych formach na czynności zawodowe tego samego czy innego zawodu (np. lekarze względem pielęgniarek i położnych czy uprawniony fizjoterapeuta/diagnosta laboratoryjny wobec osób o niepełnych uprawnieniach z zakresu tych zawodów). Jednocześnie sytuacja taka – jak to pokazuje przykład relacji lekarza z przedstawicielami innych zawodów medycznych – nie znosi wolności i uprawnień zawodowych tych ostatnich. Można uznać, że akcent w tym przypadku zostanie przesunięty na negatywną wolność zawodową oraz wolność wyrażania opinii zawodowej. Waga dóbr, jakimi są zdrowie i życie ludzkie, przesądza o tym, że lekarz powinien, w granicach pozwalających na odpowiednio dla danego przypadku sprawne udzielanie świadczeń zdrowotnych, uwzględniać w swoich działaniach wiedzę i doświadczenie specjalistyczne przedstawicieli innych zawodów medycznych. Takie zachowanie lekarza – tak samo jak zgłaszanie wobec jego zleceń uargumentowanych zastrzeżeń przez pielęgniarki, położne, diagnostów laboratoryjnych czy fizjoterapeutów – należy uznać za przejaw sumiennego i starannego wykonywania wolnego zawodu medycznego.

W odniesieniu do uprawnień pracowników-profesjonalistów zaproponowano ich podział na uprawnienia powszechne oraz uprawnienia szczególne: pracowniczo-zawodowe, zawodowo-pracownicze i pracownicze uprawnienia zawodowo-korporacyjne. Te ostatnie można by także ujmować jako przypadek uprawnień zawodowo-pracowniczych, jako że to sytuacja zawodowa danego pracownika w obszarze jego obligatoryjnego członkostwa w macierzystej korporacji zawodowej stanowi podstawę do przyznania mu pewnych uprawnień pracowniczych na mocy przepisów właściwej pragmatyki zawodowej.

Przy tworzeniu podziału klasyfikacyjnego uprawnień pracownika-profesjonalisty zdecydowano się uwzględniać proporcje konstruujących je elementów pracowniczych i zawodowych. W ocenie przyjętej koncepcji podnieść należy możliwe trudności w zaliczaniu rozmaitych uprawnień do tej czy innej ich kategorii, wynikające ze zróżnicowania regulacji prawnej zasad wykonywania poszczególnych wolnych zawodów.

Ustawodawcy w różnym stopniu przejawiają zainteresowanie wprowadzeniem szczególnej regulacji danego uprawnienia. W konsekwencji na przykład w podanym we wcześniejszych rozważaniach przypadku prawa do wynagrodzenia skutkować może uznaniem go za uprawnienie powszechne przedstawicieli niektórych profesji, a pracowniczozawodowe w przypadku innych, tam gdzie ustawodawca wprowadza we właściwej pragmatyce zawodowej przepisy prawa pracy kształtujące w szczególny sposób zasady wynagradzania pracowników wykonujących dany zawód. Kwestia prawa do wynagrodzenia za pracę jest swoją drogą ciekawa ze względu na to, że może być potraktowana jako ilustracja modyfikującego wpływu prawa pracy na status profesjonalistów. Odpłatność jako kodeksowa cecha definicyjna stosunku pracy determinująca obligatoryjny charakter wynagrodzenia za pracę, powiązanie wysokości wynagrodzenia w szczególności z rodzajem pracy, kwalifikacjami wymaganymi do jej wykonywania oraz z ilością i jakością wykonywanej pracy, prawne gwarancje minimalnego wynagrodzenia za pracę, instytucja ochrony wynagrodzenia za pracę – te chociażby aspekty unormowania wynagrodzenia za pracę w prawie pracy przesądzają o niemożliwości ujęcia go w kategoriach tradycyjnie ujmowanego honorarium z aspektami swobody i bezinteresowności w jego ustalaniu czy też aksjologicznie motywowaną dopuszczalnością nieodpłatnego świadczenia usług zawodu. Inna sprawa, że, jak to zostało pokazane, świadczenie usług wolnego zawodu wbrew honoraryjnej mitologii jest traktowane z zasady jako działalność odpłatna. Jednocześnie zasady tej odpłatności podlegają współcześnie w dużym zakresie reglamentacji prawnej, co zasadniczo ogranicza swobodę profesjonalisty i jego klienta w ustalaniu jej wysokości.

Zastosowana w niniejszym rozdziale klasyfikacja uprawnień pracownika-profesjonalisty z ich podziałem na uprawnienia: powszechne, pracowniczozawodowe, zawodowo-pracownicze i pracownicze uprawnienia zawodowo-korporacyjne stanowi ilustrację tezy, zgodnie z którą wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy jako związane z korzystaniem przez profesjonalistę w wykonywaniu pracy umówionej z uprawnień pracowniczych w zmodyfikowany sposób oraz korzystaniem przez niego z innych szczególnych uprawnień dodatkowych jest przejawem zjawiska dyferencjacji statusu prawnego pracowników.

Rozdział VI

Odpowiedzialność pracownicza profesjonalisty zatrudnionego w ramach stosunku pracy

1. Uwagi wprowadzające

W problematyce odpowiedzialności osoby wykonującej wolny zawód w ramach stosunku pracy znajduje odzwierciedlenie specyfika jego złożonego statusu prawnego, który także w tym zakresie kształtowany jest z jednej strony przepisy właściwej pragmatyki zawodowej i przepisy prawa pracy z drugiej. Jako uprawniony wykonawca wolnego zawodu regulowanego pracownik-profesjonalista, w sytuacji naruszenia zasad wykonywania zawodu oraz etyki zawodowej, objęty będzie szczególnym reżimem odpowiedzialności osobistej określonej w przepisach prawa jako odpowiedzialność dyscyplinarna lub zawodowa oraz odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem czynności zawodowych. Z kolei jako pracownik podlegał on będzie regułom odpowiedzialności pracowniczej regulowanej przepisami kodeksu pracy. Co więcej, w niektórych szczególnych przypadkach ponosić on będzie mógł także pracowniczą odpowiedzialność dyscyplinarną na podstawie przepisów właściwej pragmatyki pracowniczej. Sytuacja nakładania się statusów zawodowego i pracowniczego generować może pewne problemy w zakresie ustalenia właściwego reżimu odpowiedzialności, tym bardziej że ustawodawca – podobnie jak w wielu innych omawianych w niniejszej rozprawie kwestiach – także tu nie wprowadza w tym zakresie spójnego, jednolitego modelu regulacji prawnej.

2. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna wykonującego wolny zawód regulowany

Jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach dotyczących pojęcia wolnego zawodu, w przypadku profesji regulowanych zaliczanych do tej kategorii typowym

rozwiązaniem jest objęcie ich przedstawicieli reżimem szczególnej, osobistej odpowiedzialności prawnej. W terminologii ustawowej określana jest ona dwojako – albo jako „odpowiedzialność dyscyplinarna” (w regulacjach dotyczących radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych, biegłych rewidentów, diagnostów laboratoryjnych⁶²⁴) – albo jako „odpowiedzialność zawodowa” (w regulacjach dotyczących zawodów lekarzy/lekarzy dentystów, lekarzy weterynarii, farmaceutów, fizjoterapeutów, a także pielęgniarek i położnych⁶²⁵). W szczególnym przypadku zawodów architektów i inżynierów budownictwa ustawodawca posługuje się oboma tymi terminami, przy czym w przypadku tych akurat profesji odnoszą się one do dwóch różniących się zakresem podmiotowym i przedmiotowym reżimów odpowiedzialności, jakie mogą ciążyć na ich wykonawcach. Określane odrębnie, jako odpowiedzialność dyscyplinarna i jako odpowiedzialność zawodowa architektów i inżynierów budownictwa, znajdują zastosowanie do wszystkich lub – odpowiednio – niektórych, spełniających ustawowe przesłanki, przedstawicieli tych zawodów⁶²⁶.

Warto nadmienić, że widoczna odmiennność terminologii określającej współcześnie szczególnie reżim odpowiedzialności osobistej lekarzy (odpowiedzialność zawodowa) i, prawdopodobnie ich wzorem, przedstawicieli innych, poza diagnostami laboratoryjnymi, zawodów medycznych, ma korzenie w zachodzących w przeszłości przemianach ich statusu zawodowego. Jak wskazuje się w literaturze, w okresie II RP w przepisach dotyczących izb lekarskich z 1922 i 1934 r. stosowany był termin „odpowiedzialność dyscyplinarna”. Powyższe uległo zmianie po II wojnie światowej, kiedy dla realiów obowiązującego wówczas w Polsce komunistycznego systemu społeczno-gospodarczego charakterystyczne stało się ograniczanie lub likwidacja rozmaitych form samorządności, w tym w szczególności samorządności zawodowej. W konsekwencji likwidacji samorządu lekarze przestali być powiązani z konkretną organizacją (korporacją zawodową). W doktrynie uznawano zaś, że powiązania danej osoby fizycznej objętej odpowiedzialnością dyscyplinarną z konkretną organizacją lub instytucją są znamiennej cechą tego reżimu odpowiedzialności⁶²⁷. Nowa terminologia znalazła swój wyraz w przepisach ustawy z 18 lipca 1950 r. *o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia*⁶²⁸. Termin „odpowiedzialność zawodowa” utrzymany został następnie po reaktywacji izb lekarskich po roku 1989, co wiązało się zarówno z elementem tradycji,

⁶²⁴ Zob. rozdz. 6 art. 64 i n. u.r.pr., rozdz. 6 art. 57 i n. u.r.pat., rozdz. 9 art. 64 i n. u.d.pod., rozdz. 9 art. 139 i n. u.b.rew., rozdz. 7 art. 56 i n. u.d.lab.

⁶²⁵ Zob. rozdz. 5, art. 53 i n. u.i.lek., rozdz. 6, art. 45 i n. u.l.wet., rozdz. 5 art. 45 i n. u.i.ap.; rozdz. 7 art. 85 i n. u.z.fiz.; rozdz. 6 art. 36 i n. u.s.p.p.

⁶²⁶ Zob. art. 45 i n. u.s.a.i.b. i art. 95 i n. Pr. bud.

⁶²⁷ Zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa i karna lekarza w Polsce. Perspektywa prawnoporównawcza*, PiP 1991, nr 3, s. 26-27.

⁶²⁸ Dz.U.1950.6.332.

jak i z chęcią odróżnienia tego reżimu odpowiedzialności od innych, którym podlegać może lekarz zatrudniony na zasadach pracowniczych czy służbowych⁶²⁹. Należy natomiast przyjąć, że co do swej istoty zarówno w przypadku odpowiedzialności „dyscyplinarnej” wskazanych wyżej wolnych zawodów prawniczych i ekonomicznych, jak i odpowiedzialności „zawodowej” ww. zawodów medycznych mamy do czynienia z tą samą instytucją prawną.

Istota odpowiedzialności dyscyplinarnej/zawodowej przedstawicieli wolnych zawodów regulowanych sprowadza się do stosowania wobec uprawnionego wykonawcy zawodu przez powołane do tego organy właściwej korporacji zawodowej sankcji represyjnych w postaci kar za przewinienia polegające na zawinionym naruszeniu powinności wyznaczających prawne, techniczne oraz etyczne reguły wykonywania danego zawodu. Jak podkreśla się przy tym w literaturze, jest ona „swoistą instytucją prawną dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup społecznych ze względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych lub etycznych, jakie stawiane są uczestnikom danej grupy”⁶³⁰. Omawianą tu odpowiedzialność dyscyplinarną profesjonalistów charakteryzuje zatem w szczególności to, że podlegają jej tylko obywatele dysponujący statusem uprawnionych wykonawców wolnego zawodu regulowanego, jest ona ponoszona także tam, gdzie powszechne prawo nie przewiduje sankcji (np. w sferze etyki zawodowej), kary dyscyplinarne pociągają za sobą w zasadzie skutki jedynie w sferze zawodowej oraz w stosunkach wykonawcy wolnego zawodu z macierzystą korporacją zawodową, zaś organy realizujące odpowiedzialność dyscyplinarną są jak najściślej związane z tą korporacją – są to organy tej właśnie korporacji, przez nią tworzone i obsadzone przez jej członków⁶³¹.

Określenie przez ustawodawcę odpowiedzialności wykonawców niektórych wolnych zawodów regulowanych jako „dyscyplinarnej” może rodzić pytanie o jej miejsce wśród innych reżimów odpowiedzialności określanych tym właśnie mianem. W literaturze podkreśla się, że odpowiedzialność dyscyplinarna ma niejednolity charakter i jako taka nie należy do określonej gałęzi prawa. Uznawana jest ona w związku z tym za odpowiedzialność zbliżoną („spokrewnioną”) do odpowiedzialności karnej lub za odpowiedzialność typu karnego o charakterze administracyjnym, ale także, w określonych

⁶²⁹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, s. 26-27.

⁶³⁰ Zob. W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna notariusza – wzajemne relacje*, „Rejent” 2011, nr 10, s. 85.

⁶³¹ Por. charakterystyka odpowiedzialności dyscyplinarnej W. Koziulewicza [w:] *idem, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369376754/4> [dostęp 29.06.2018] – i przytaczana tam literatura.

przypadkach, jako odpowiedzialność prawa pracy⁶³². O możliwości kwalifikowania jej jako odpowiedzialności prawa pracy przesądzać ma fakt stosowania jej wobec osób, które na skutek dobrowolnego nawiązania stosunku pracy są pracownikami w rozumieniu k.p., w związku ze spełnieniem przesłanek zawinionego naruszenia przez nie obowiązków pracowniczych. Istotą zastosowanych wobec tej kategorii osób kar dyscyplinarnych jest w tym przypadku ograniczenie lub pozbawienie ich uprawnień objętych stosunkiem pracy (uszczerplenie dóbr osobistych lub majątkowych pracownika)⁶³³.

Współcześnie, w zakresie ujmowanej szeroko odpowiedzialności dyscyplinarnej, wyróżnia się zatem odpowiedzialność dyscyplinarną – pracowniczą, obejmującą niektóre grupy pracowników zatrudnianych na podstawie pracowniczych pragmatyk służbowych⁶³⁴, odpowiedzialność dyscyplinarną – służbową, obejmującą funkcjonariuszy pozostających w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia typu administracyjnoprawnego⁶³⁵, oraz będącą przedmiotem niniejszych rozważań odpowiedzialność dyscyplinarną – zawodową, obejmującą przedstawicieli wolnych zawodów regulowanych objętych przymusem korporacyjnym. W konsekwencji takiego ujęcia odpowiedzialność

⁶³² Na temat przynależności gałęziowej odpowiedzialności dyscyplinarnej zob. np.: A. Bajończyk, *Z problematyki relacji pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną*, PiP 2004, nr 9, s. 18-19 i przytoczane tam poglądy literatury prawa karnego; na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej jako spokrewnionej z karną zob. poglądy doktryny przytoczane przez: W. Kozielowicza, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...* O odpowiedzialności dyscyplinarnej na przykładzie zawodu notariusza zob. W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 290; zob. też poglądy T. Bojarskiego, wskazującego, że prawo dyscyplinarne bliższe jest raczej prawu administracyjnemu: *idem*, *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, PiP 2005, nr 3, s. 100 i 104. O umieszczeniu odpowiedzialności dyscyplinarnej w sferze prawnopracowniczej zob. T. Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000, s. 145 i n.; Z. Sypniewski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna jako odpowiedzialność prawa pracy*, [w:] *Odpowiedzialność pracownicza. Materiały XI Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, Karpacz 1984, Wrocław 1984, s. 116.

⁶³³ T. Kuczyński, *Właściwość...*, s. 145-146. Zob. też H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369215237/172177> [dostęp 17.07.2018].

⁶³⁴ Wśród najważniejszych przykładów wymienić należy pracowników, których status prawny regulują: 1) ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – *Karta Nauczyciela*, Dz.U.2019.2215 t.j., 2) ustawa z dnia 16 września 1982 r. o *pracownikach urzędów państwowych*, Dz.U.2020.537 t.j., 3) ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. *Prawo o prokuraturze*, Dz.U.2019.740 t.j. ze zm., 4) ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*, Dz.U.2019.489 t.j. ze zm., 5) ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Dz.U.2020.365 t.j. ze zm., 6) ustawa z dnia 2 lipca 2018 r. – *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, Dz.U.2020.85 t.j. ze zm., 7) ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o *służbie cywilnej*, Dz.U.2020.265 t.j. ze zm., 8) ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o *Polskiej Akademii Nauk*, Dz.U.2019.1183 t.j. ze zm.

⁶³⁵ Zob. np. odpowiednie przepisy ustaw: 1) z dnia 6 kwietnia 1990 r. o *Policji*, Dz.U.2020.360 t.j., 2) z dnia 12 października 1990 r. o *Straży Granicznej*, Dz.U.2020.305 t.j., 3) z dnia 24 sierpnia 1991 r. o *Państwowej Straży Pożarnej*, Dz.U.2019.1499 t.j., 4) z dnia 24 maja 2002 r. o *Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*, 2020.27 t.j., 5) z dnia 9 czerwca 2006 r. o *służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego*, Dz.U.2019.687 t.j., 6) z dnia 9 czerwca 2006 r. o *Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, Dz.U.2019.1921 t.j., 7) z dnia 9 kwietnia 2010 r. o *Służbie Więziennej*, Dz.U.2020.848 t.j., 8) z dnia 8 grudnia 2017 r. o *Służbie Ochrony Państwa*, Dz.U.2020.384 t.j. ze zm., 9) z dnia 16 listopada 2016 r. o *Krajowej Administracji Skarbowej*, Dz.U.2020.505 t.j. ze zm.

zawodowa uważana jest zatem za szczególną postać odpowiedzialności dyscyplinarnej⁶³⁶. Zdaniem autora niniejszej rozprawy istnieje uzasadniona potrzeba odróżnienia na poziomie terminologicznym reżimów odpowiedzialności osobistej wykonawców wolnych zawodów regulowanych i odpowiedzialności dyscyplinarnej niektórych kategorii pracowników oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy. Zasadne zatem byłoby co najmniej zaakcentowanie jej odrębności przez określenie jej mianem „zawodowo-dyscyplinarnej”. Element „zawodowy” wysunięty będzie tu na plan pierwszy, pozwalając na wyróżnienie tego reżimu odpowiedzialności spośród innych określanego jako dyscyplinarne. Niezależnie od podobieństw w przyjętych konstrukcjach reżim odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej cechuje się pewnymi swoistościami. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna jest jednym z elementów wyznaczających szczególnie status zawodowy danej osoby – a nie jej status zatrudnieniowy (pracowniczy, służbowy). Jest ona zatem związana z faktem pozostawania na liście wykonawców danego wolnego zawodu regulowanego, na której w trybie określonym w ustawie umieszcza się osoby fizyczne dysponujących ekskluzywnymi, nabytymi w sposób ustalony w przepisach prawa uprawnieniami do wykonywania zdefiniowanej w nich profesji. Jako taka aktualizuje się z momentem wpisu danej osoby fizycznej na odpowiednią listę uprawnionych wykonawców zawodu, a ustaje z chwilą skreślenia z niej danego profesjonalisty⁶³⁷. Nie ma ona zatem związku z faktycznym wykonywaniem zawodu ani, co istotne, z konkretną formą lub formami organizacyjno-prawnymi wykonywania zawodu. W szczególności zaś nie ma tu znaczenia rodzaj zatrudnienia, w ramach którego zawód jest wykonywany, ani też rodzaj pracodawcy/podmiotu zatrudniającego/służbodawcy, jeżeli możliwość zatrudniania przedstawicieli danej profesji jest przez prawo przewidywana. Konsekwencje popełnienia przewinień zawodowych dotyczą w pierwszym rzędzie sfery zawodowej, w najdalej idącym przypadku ograniczając lub unicestwiając możliwość wykonywania zawodu. Należy ponadto zwrócić uwagę, że postępowanie zawodowo-dyscyplinarne rozpatrywane w kontekście wykonywania wolnego zawodu regulowanego na zasadach pracowniczych (czy szerzej w ramach zatrudnienia) ma charakter pozazakładowy. Sądownictwo zawodowo-dyscyplinarne nie tylko nie pozostaje w gestii pracodawcy (czy podmiotu służbowego), ale też pracodawcy nie przypisuje się żadnej określonej przez prawo roli w tym postępowaniu poza, rzecz jasna, sytuacją, w której jest on pokrzywdzonym przez czyn pracownika-profesjonalisty⁶³⁸.

⁶³⁶ Zob. np. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 376 i n.

⁶³⁷ Zob. np. K. Kwapisz, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587624433/421873> [dostęp 11.05.2018], Art. 64; zob. też E. Tkaczyk, *Ustawa o rzecznikach patentowych. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587623337/420777> [dostęp 11.05.2018], Art. 57, teza 7.

⁶³⁸ Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na ciekawy aspekt terminologiczny – o ile np. przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych i rzeczników patentowych określają pokrzywdzonego jako osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone postępowaniem radcy prawnego/rzecznika patentowego lub odpowiednich aplikantów (art. 68 ust. 5 u.r.pr., art. 61a ust. 3 u.r.pat.), o tyle

Jak podkreśla się w literaturze, w szczególnym przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników istotą władzy dyscyplinarnej jest ustawowo zagwarantowana możliwość nakładania kar za naruszenie obowiązków określonych kategorii pracowników. Jako taka władza dyscyplinarna traktowana była zazwyczaj jako postać władztwa państwowego⁶³⁹. W przypadku odpowiedzialności zawodowej tak rozumiana władza dyscyplinarna przekazana zostaje właściwej korporacji zawodowej, której także w tym zakresie udzielone zostało władztwo publiczne dla sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem danej profesji w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Postępowanie w sprawach odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej ma charakter pozasądowy i prowadzone jest przez odpowiednie podmioty funkcjonujące w ramach określonej prawem struktury korporacji zawodowej. Funkcje w ramach korporacyjnego wymiaru sprawiedliwości obsadzone są przez członków tej korporacji. Uzasadnienia dla przede wszystkim pozasądowego kształtu postępowania dyscyplinarnego upatruje się w potrzebie zagwarantowania autonomii i samorządności wolnego zawodu oraz zapewnienia osobom go wykonującym niezbędnej swobody i niezależności⁶⁴⁰. Udział wykonawców zawodu w korporacyjnym wymiarze sprawiedliwości gwarantować ma zaś posiadanie przez osoby zasiadające w jego organach właściwych kompetencji pozwalających ocenić postępowanie obwinianego profesjonalisty adekwatnie do wymagań etycznych i profesjonalnych stawianych osobom wykonującym daną profesję⁶⁴¹. Korporacja zawodowa na mocy przepisów prawa ma zagwarantowaną możliwość nakładania określonych we właściwej pragmatyce zawodowej kar dyscyplinarnych w sytuacji naruszenia prawnych i etycznych zasad wykonywania zawodu. Co przy tym należy uznać za cechę szczególną sankcji nakładanych w ramach odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej, przypisywana jest im nie tyle funkcja represyjna, co funkcja zapewnienia należytej jakości świadczonych usług lub utrzymania należytego standardu funkcjonowania w ramach korporacji zawodowej⁶⁴².

w przypadku lekarzy (art. 57 ust. 1 u.i.lek), pielęgniarek położnych (art. 40 ust. 1-2 u.s.p.p.), fizjoterapeutów (art. 89 ust. 1-2 u.z.fiz.), pokrzywdzony definiowany jest jako osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. Pokrzywdzony może ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników. Podobnie jest w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej diagnostów laboratoryjnych (art. 58b ust. 1 pkt 1 u.d.lab.). Terminologia stosowana w przypadku ww. zawodów medycznych jest zatem bardziej adekwatna w sytuacji umiejscowienia pracodawcy w roli pokrzywdzonego przewinieniem zawodowym – J.B.

⁶³⁹ Z. Sypniewski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 112.

⁶⁴⁰ Zob. wyroki TK: z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, LexPolonica nr 343692, OTK 1998/7/117; z dnia 4 marca 2008 r., SK 3/07, LexPolonica nr 1846484, OTK-A 2008/2/25.

⁶⁴¹ Zob. E. Tkaczyk, *Ustawa...* [dostęp 11.05.2018], *Art. 57*, teza 4.

⁶⁴² O funkcjach odpowiedzialności dyscyplinarnej zob. szerzej S. Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009, s. 159-161, zob. też E. Tkaczyk, *Ustawa...*, tezy: 6 i 13; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...*

Bliższe przyjrzenie się konkretnym rozwiązaniom zastosowanym w tym zakresie w poszczególnych pragmatykach zawodowych potwierdza podnoszoną w literaturze krytykę chaosu regulacyjnego skutkującego nieuzasadnionym różnicowaniem także poszczególnych modeli odpowiedzialności dyscyplinarnej⁶⁴³. Już sam przedmiot odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej określony jest w ustawodawstwie polskim w zróżnicowany sposób. Uwagę zwraca po pierwsze brak zbiorczego, wspólnego dla wszystkich pragmatyk zawodowych terminu ustawowego określającego sam czyn polegający na zawinionym naruszeniu zasad wykonywania zawodu. W obowiązującym ustawodawstwie, literaturze i orzecznictwie określany jest on w związku z tym jako przewinienie zawodowe⁶⁴⁴, przewinienie dyscyplinarne⁶⁴⁵ lub delikt dyscyplinarny⁶⁴⁶. Opowiadając się za stosowaniem, jako najlepiej wyrażającego specyfikę tego reżimu odpowiedzialności, pierwszego z nich (przewinienie zawodowe), wskazać trzeba na brak jego definicji legalnej⁶⁴⁷. Jak w związku z tym proponuje w swoim syntetycznym ujęciu W. Boć, z przewinieniem zawodowym mamy do czynienia wówczas, gdy naruszone zostają normy dotyczące wykonywania zawodu, następuje naruszenie obowiązków zawodowych⁶⁴⁸. Charakterystyczne dalej jest to, że w poszczególnych pragmatykach zawodowych nie występują szczegółowe katalogi stypizowanych przewinień zawodowych, a ustawodawca posługuje się dość typowo pewnymi ogólnymi, nieostrymi sformułowaniami wymagającymi doprecyzowania w konkretnym przypadku. Zakresem odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej objęte są zatem typowo następujące kategorie podstawowych przewinień zawodowych: 1) czyny naruszające przepisy o wykonywaniu zawodu (czyny polegające na zawinionym, nienależytym wykonaniu zawodu i czyny sprzeczne ze ślubowaniem), 2) czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej⁶⁴⁹. Powyższe kategorie czynów niejednokrotnie nie są rozłączne. Czyn polegający na naruszeniu przepisów o wykonywaniu zawodu może być jednocześnie czynem sprzecznym z zasadami etyki zawodowej. Ilustrować to może chociażby czyn sprzeczny ze ślubowaniem o treści określonej w przepisach prawa, a nakazującej profesjonalistcie w szczególności określone zachowania etyczne (np. przewinienie zawodowe polegające na naruszeniu obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej).

⁶⁴³ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...*

⁶⁴⁴ Np. zgodnie z art. 36 ust. 1 u.s.p.p. członkowie samorządu pielęgniarek i położnych podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów dotyczących wykonywania zawodu, zwane dalej „przewinieniem zawodowym”.

⁶⁴⁵ Zob. art. 139 ust. 1 u.b.rew.; w literaturze zob. np. T. Bojarski, *op. cit.*

⁶⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 26 lutego 2004, III SZ 2/03, OSNP 2004/22/395.

⁶⁴⁷ Na brak jednego ogólnego pojęcia „przewinienia dyscyplinarne” zwraca uwagę np. T. Bojarski, *op. cit.*

⁶⁴⁸ W. Boć *Status prawny notariusza...*, s. 290.

⁶⁴⁹ Zob. np. art. 64 ust. 1 u.d.pod., art. 57 ust. 1 u.r.pat., art. 64 ust. 1 u.r.pr., art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 u.s.a.i.b.

W charakterystycznym przypadku zawodów medycznych ustawodawca posługuje się w miarę jednolitą formułą, wskazując jako na przewinienia zawodowe czyny polegające na postępowaniu sprzecznym z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu (lekarza, lekarza dentysty, diagnosty laboratoryjnego, aptekarza-farmaceuty, pielęgniarki i położnej, fizjoterapeuty oraz lekarza weterynarii)⁶⁵⁰. W świetle powyższego pociągnięcie profesjonalisty do odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej wymaga ustalenia zakresu przepisów dotyczących wykonywania zawodu i ich treści (ze szczególnym uwzględnieniem tych, które ustanawiają obowiązki profesjonalisty) i wskazania przepisu naruszonego w sposób zawiniony przez profesjonalistę, albo też wskazania konkretnej zasady/zasad etyki zawodowej umieszczonej w ich skodyfikowanym zbiorze. Należy ponadto zwrócić uwagę, że w przypadku poszczególnych profesji ustawodawca wychodzi niekiedy poza ww. podstawowe i ogólnie określone kategorie przewinień zawodowych, poszerzając ich katalog o określone w sposób daleko bardziej skonkretyzowany (stypizowane) czyny naruszające rozmaite szczegółowe obowiązki ich przedstawicieli. Można przyjąć, że akcentuje tym samym wagę określonych obowiązków profesjonalisty jako mających znaczenie dla należytego spełnienia usługi zawodowej. W przypadku biegłych rewidentów na przykład w przepisach wymienia się szereg szczególnych, odzwierciedlających specyfikę tej profesji przewinień polegających na naruszeniu przepisów dotyczących: niezależności lub krajowych standardów wykonywania zawodu; prowadzenia działalności w formie firmy audytorskiej, w tym jako wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej; pełnienia funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych firm audytorskich⁶⁵¹. W niektórych innych przypadkach (doradcy podatkowi, radcy prawni, rzecznicy patentowi) ustawodawca wskazuje ponadto na czyny polegające na zawinionym, nienależytym wykonywaniu niektórych innych konkretnych obowiązków określonych w danej ustawie, w tym w szczególności niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia wymaganej przepisami ustawy regulującej dany zawód czy też nieprzestrzeganie obowiązków korporacyjnych (np. opłacania składek na działalność korporacji)⁶⁵².

Podsumowując, należy uznać zatem, że w konkretnym przypadku przewinienie zawodowe może polegać na zawinionym naruszaniu przez wykonawcę wolnego zawodu regulowanego: 1) określonych przez prawo zasad wykonywania zawodu, a w szczególności

⁶⁵⁰ Zob. art. 53 u.i.lek., art. 45 u.i.ap., art. 36 ust. 1 u.s.p.p., art. 85 ust. 1 u.z.fiz., art. 45 u.l.wet. Szerszej w przypadku diagnostów laboratoryjnych – zob. art. 56 ust. 1 u.d.lab. wskazujący także na zawinione, nienależyte wykonywanie czynności zawodowych.

⁶⁵¹ Zob. art. 139 ust. 2 pkt 3-4 u.b.rew.

⁶⁵² Zob. np. art. 64 ust. 1a-1b. u.d.pod., art. 64 ust. 1 pkt 1-1a u.r.pr., art. 57 ust. 1 u.r.pat., art. 139 ust. 2 u.b.rew., art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 u.s.a.i.b.

prawnych obowiązków profesjonalisty ciążyących na nim zarówno w sferze wewnątrz zawodowej (relacje z korporacją i innymi profesjonalistami), jak i zewnątrz zawodowej (w związku z wykonywaniem zawodu na rzecz odbiorcy jego usług), 2) pozaprawnych zasad, reguł, technik, technologii wykonywania usług zawodowych wynikających z wiedzy, a także z dających się skonkretyzować reguł doświadczenia zawodowego („sztuki” wykonywania zawodu), do przestrzegania których zobowiązują profesjonalistę przepisy prawa, 3) skodyfikowanych przez daną korporację zasad etyki zawodowej określających podstawy aksjologiczne zawodu oraz właściwe etycznie sposoby postępowania profesjonalisty w relacjach: a) z odbiorcami jego usług w związku z ich wykonywaniem, b) z innymi profesjonalistami, c) z korporacją zawodową oraz d) z innymi podmiotami, z którymi profesjonalista może wchodzić w relacje na tle wykonywania zawodu⁶⁵³.

Różniącą się w swych szczegółowych rozwiązaniach regulacja prawna dotycząca charakteryzowanej w powyższy sposób odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej wykonujących wolne zawody jest jako taka stałym elementem treści poszczególnych pragmatyk zawodowych. Do jej typowych elementów należy zatem określenie: 1) przedmiotu i przesłanek odpowiedzialności określanej albo jako dyscyplinarna, albo jako zawodowa, 2) katalogów kar dyscyplinarnych (głównych i dodatkowych) oraz dalszych konsekwencji ukarania takimi karami, 3) podmiotów postępowania dyscyplinarnego ze wskazaniem ról podmiotów korporacyjnego wymiaru sprawiedliwości, 4) podstawowych zasad jego prowadzenia, 5) procedury odwoławczej, 6) relacji pomiędzy odpowiedzialnością zawodowo-dyscyplinarną a odpowiedzialnością dyscyplinarną regulowaną innymi przepisami, odpowiedzialnością karną i, niekiedy, odpowiedzialnością pracowniczą (porządkową). Ustawowo regulacja uzupełniana jest przepisami wykonawczymi, w ramach których w rozporządzeniu właściwego ministra określa się szczegółowe zasady i tryb postępowania dyscyplinarnego⁶⁵⁴. W tych ogólnych zarysach można mówić o wspólnym modelu odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej wykonujących wolne zawody regulowane. Nadmienić w tym miejscu warto, że w przypadku profesji biegłych rewidentów oraz architektów i inżynierów budownictwa systemy odpowiedzialności ich przedstawicieli za naruszanie zasad wykonywania zawodu przybierają znacznie bardziej rozbudowany i złożony kształt. I tak w przypadku biegłych rewidentów wyróżnić można po pierwsze ogólny (podstawowy) reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej

⁶⁵³ Tak np. Kodeks Etyki Lekarskiej (KEL) zawiera zespół reguł etycznych odnoszących się do relacji lekarza z przemysłem – zob. Rozdział IIa. KEL, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf [dostęp 15.10.2018].

⁶⁵⁴ Na przykład, zgodnie z upoważnieniem zawartym w art. 56 u.s.a.i.b., minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, po zasięgnięciu opinii Krajowych Izb, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady i tryb postępowania dyscyplinarnego, z uwzględnieniem zagadnień dotyczących: 1) stron i obrońców; 2) postępowania wyjaśniającego; 3) postępowania odwoławczego; 4) wykonania orzeczeń; 5) wznowienia postępowania; 6) kosztów postępowania.

(odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna biegłego rewidenta na zasadach ogólnych). Zgodnie z art. 139 ust. 1-3 u.b.rew. biegły rewident podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli dopuścił się przewinień zawodowych w nim określonych⁶⁵⁵. W sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne przez podmioty usytuowane wewnątrz struktury korporacji zawodowej biegłych rewidentów (Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego i Krajowy Sąd Dyscyplinarny – art. 26 ust. 1 pkt 4-5 ww. ustawy). W postępowaniu tym wymierzane są typowe kary dyscyplinarne, takie jak upomnienia i nagany czy zawieszenia lub odebrania prawa wykonywania zawodu oraz szereg kar szczególnych, charakterystycznych dla tej akurat profesji⁶⁵⁶. W ramach złożonego systemu odpowiedzialności za naruszanie zasad i etyki wykonywania zawodu obok odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej na zasadach ogólnych biegły rewident może być także objęty odrębnym, szczególnym postępowaniem również określanym jako dyscyplinarne (art. 172 ust. 1 u.b.rew.). Objęte są nim przewinienia dyscyplinarne popełnione przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu⁶⁵⁷. Obok wskazania szczególnej

⁶⁵⁵ Przewinienie dyscyplinarne polega na naruszeniu przez biegłego rewidenta przepisów dotyczących: 1) wykonywania zawodu, zasad etyki zawodowej, niezależności lub krajowych standardów wykonywania zawodu; 2) realizacji obowiązków związanych z przynależnością do samorządu zawodowego biegłych rewidentów; 3) prowadzenia działalności w formie firmy audytorskiej, o której mowa w art. 46 u.b.rew., w tym jako wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej; 4) pełnienia funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych firm audytorskich.

⁶⁵⁶ Zgodnie z art. 159 ust. 1 u.b.rew. w postępowaniu dyscyplinarnym mogą zostać orzeczone następujące kary: 1) kara upomnienia (z nakazem zaprzestania określonego postępowania i powstrzymania się od niego w przyszłości); 2) kara pieniężna (do kwoty 250 000 zł); 3) zakaz przeprowadzania badań; 4) zakaz wykonywania czynności rewizji finansowej; 5) zakaz wykonywania zawodu biegłego rewidenta; 6) zakaz pełnienia funkcji członka zarządu lub innego organu zarządzającego lub członka rady nadzorczej lub innego organu nadzorczego w firmach audytorskich lub jednostkach zainteresowania publicznego (zakazy określone w pkt 3-6 orzeka się na okres od roku do 3 lat); 7) skreślenie z rejestru. Wymierzone być mogą także kary dodatkowe takie jak 1) orzeczenie o nakazie podania do publicznej wiadomości imienia i nazwiska osoby fizycznej, na którą nałożono karę, wraz z numerem, pod którym osoba ta jest lub była wpisana do rejestru, chyba że podanie do publicznej wiadomości jej imienia i nazwiska będzie środkiem nieproporcjonalnym do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego, będzie stanowiło zagrożenie dla stabilności rynków finansowych, zagrozi prowadzonemu postępowaniu karnemu lub wyrządzi niewspółmierną szkodę obwinionemu, pokrzywdzonemu, innym stronom postępowania dyscyplinarnego, firmie audytorskiej, w imieniu której biegły rewident świadczył swoje usługi, jednostce, dla której biegły rewident świadczył swoje usługi, lub organom, o których mowa w art. 148 ust. 2 u.b.rew., 2) orzeczenie o zakazie zajmowania stanowiska kontrolera jakości wykonania zlecenia lub pełnienia funkcji osoby odpowiedzialnej za system wewnętrznej kontroli jakości w firmie audytorskiej na okres od roku do 3 lat (art. 159 ust. 3-4 u.b.rew.).

⁶⁵⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 5 u.b.rew. przez usługi atestacyjne należy rozumieć usługi mające na celu uwiarygodnienie w wysokim lub umiarkowanym stopniu zagadnień obejmujących w szczególności informacje finansowe i niefinansowe, systemy, procesy, a także aspekty zachowań lub postaw określonych podmiotów, w oparciu o dowody uzyskane w trakcie przeprowadzenia odpowiednich procedur, stanowiące podstawę wydawanej, zgodnie z przyjętymi kryteriami, oceny zagadnień będących przedmiotem tych usług, zamieszczonej w sprawozdaniu z wykonanej usługi. Zgodnie zaś z art. 2 pkt 6 u.b.rew. przez usługi pokrewne należy rozumieć usługi polegające na przeprowadzeniu uzgodnionych procedur, wykonywanych w oparciu o uzgodniony cel, zakres prac i sposób ich wykonania, których opis i wynik są przedstawione w raporcie

kategoriі podmiotów pokrzywdzonych czynem biegłego rewidenta postępowanie to wyróżnia jego pozakorporacyjny tryb. Prowadzone jest ono przy udziale Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, która zgodnie z art. 173 ust. 1 u.b.rew.: 1) prowadzi postępowanie wyjaśniające; 2) prowadzi dochodzenie dyscyplinarne; 3) jest oskarżycielem przed sądem. Zgodnie z art. 176 w związku art. 172 ust. 2 u.b.rew. jeżeli dochodzenie dyscyplinarne dostarczyło podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie, ww. Agencja Nadzoru Audytowego, w terminie 30 dni od dnia zamknięcia dochodzenia dyscyplinarnego, sporządza wniosek o ukaranie i wnosi go do sądu okręgowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego. W zakresie nieuregulowanym odmiennie od odrębnego postępowania dyscyplinarnego stosuje się zgodnie z art. 172 ust. 3 u.b.rew. wprost lub odpowiednio przepisy regulujące zasady postępowania w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej na zasadach ogólnych, co w szczególności oznacza objęcie odrębnym postępowaniem dyscyplinarnym tych samych typów przewinień dyscyplinarnych (ale popełnionych w związku ze świadczeniem usług wskazanych w art. 172 ust. 1 u.b.rew.) oraz możliwość stosowania przez sąd wobec biegłego rewidenta tych samych kategorii kar dyscyplinarnych. Nadmienić należy, że powyższe uregulowania dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłego rewidenta (na zasadach ogólnych i odrębnych) nie wyczerpują zakresu możliwych konsekwencji prawnych związanych naruszeniem prawa przy wykonywaniu tego zawodu. Należy przypomnieć, że wykonywanie profesji biegłego rewidenta odbywa się w ramach ustawowo zdefiniowanej jednostki organizacyjnej, jaką jest firma audytorska. Może być ona w szczególności formą prowadzenia jego indywidualnej działalności zawodowej albo też jego pracodawcą działającym w przewidzianych w ustawie formach prawnych, u którego kluczowe funkcje związane z zarządzaniem i reprezentacją zastrzeżone są dla biegłych rewidentów. W przypadku ujętych w bardzo szerokim i szczegółowym katalogu zapisanym w art. 182 ust. 1 u.b.rew.⁶⁵⁸ naruszeń prawa przez firmę audytorską ustawodawca przewiduje nakładanie na nią określonych w ustawie kar administracyjnych⁶⁵⁹. Podmiotami upoważnionymi do ich nakładania są dwa podmioty: Polska Agencja Nadzoru Audytowego w zakresie stosowania kar administracyjnych określonych w art. 183 ust. 1 u.b.rew. za określone w art. 182 ust. 1-2 u.b.rew. działania i zaniechania firm audytorskich oraz Komisja Nadzoru Finansowego

z wykonania usługi, lub usługi kompilacji informacji finansowych, których celem jest wykorzystanie wiedzy z zakresu rachunkowości do zebrania, sklasyfikowania i podsumowania informacji finansowych.

⁶⁵⁸ Obejmuje on 30 przewinień administracyjnych polegających na naruszeniu przepisów prawa szczegółowo wskazanych w art. 182 ust. 1 u.b.rew.

⁶⁵⁹ Zgodnie z art. 183. ust. 1 u.b.rew. karami administracyjnymi są: 1) kara upomnienia; 2) kara pieniężna; 3) zakaz przeprowadzania badań; 4) zakaz wykonywania czynności rewizji finansowej; 5) zakaz świadczenia usług objętych standardami wykonywania zawodu; 6) zakaz pełnienia funkcji członka zarządu lub innego organu zarządzającego lub członka rady nadzorczej lub innego organu nadzorczego w firmach audytorskich przez osoby odpowiedzialne za naruszenie przepisów ustawy lub rozporządzenia nr 537/2014; 7) skreślenie z listy firm audytorskich.

w zakresie kar administracyjnych nakładanych za działania i zaniechania jednostek zainteresowania publicznego i osób trzecich (art. 192-193 u.b.rew.)⁶⁶⁰. Przegląd katalogu kar zawartego w art. 183 ww. ustawy wskazuje, że jakkolwiek adresowane są do podmiotu określanego jako firma audytorska, to „uderzać” one mogą swoim oddziaływaniem w konkretnym przypadku pośrednio lub bezpośrednio w samego biegłego rewidenta. Rzecz jasna, będzie to szczególnie widoczne, gdy wykonywanie zawodu odbywa się w formie indywidualnej działalności gospodarczej, w przypadku której kary administracyjne takie jak kara pieniężna, zakaz przeprowadzania badań, zakaz wykonywania czynności rewizji finansowej czy zakaz świadczenia usług objętych standardami wykonywania zawodu drastycznie ograniczą możliwość wykonywania czynności zawodowych. Z kolei zaś kara skreślenia jego firmy z listy firm audytorskich wyłączy tego biegłego rewidenta z aktywnego wykonywania zawodu do czasu stworzenia nowej lub nawiązania współpracy z inną istniejącą firmą audytorską. Trzeba pamiętać, że kara administracyjna nakładana jest na firmę audytorską – tak więc orzeczenie kary zakazu przeprowadzania badań, zakazu wykonywania czynności rewizji finansowej czy zakazu świadczenia usług objętych standardami wykonywania zawodu czy skreślenia firmy z listy może bezpośrednio wpłynąć na sytuację pracowniczą zatrudnionych w niej biegłych rewidentów, rzutując na perspektywę dalszego ich zatrudnienia.

Odmienne zasady rządzą ukształtowaniem złożonego, dwuelementowego systemu odpowiedzialności architektów i inżynierów budownictwa. Jak wspomniano wcześniej, ustawodawca wprowadza tu dwa reżimy odpowiedzialności: dyscyplinarnej i zawodowej. W ich charakterystyce trzeba podkreślić na wstępie, że regulowane są one w dwóch różnych aktach prawnych – ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. *o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa* i ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*. Zgodnie z art. 45 ust. 1 u.s.a.i.b. członek odpowiedniej izby samorządowej (architektów lub inżynierów budownictwa) podlega „odpowiedzialności dyscyplinarnej” za zawinione naruszenie obowiązków, o których mowa w art. 41 tej ustawy, czyli obowiązków: 1) przestrzegania przy wykonywaniu czynności zawodowych obowiązujących przepisów oraz zasad wiedzy technicznej; 2) przestrzegania zasad etyki zawodowej; 3) stosowania się do uchwał organów izby; 4) regularnego opłacania składki członkowskiej. Zgodnie zaś z art. 45 ust. 2 u.s.a.i.b. od tak określonej odpowiedzialności dyscyplinarnej wyłączone są m.in. czyny podlegające „odpowiedzialności zawodowej”, określone w art. 95 Pr. bud. Odrębności odpowiedzialności zawodowej architektów i inżynierów budownictwa poszukiwać należy zatem po pierwsze w odmiennym wyznaczeniu strony podmiotowej

⁶⁶⁰ Dla sytuacji prawnej biegłych rewidentów znaczenie mają rzecz jasna uprawnienia do stosowania kar administracyjnych przyznane obecnie przez ustawodawcę Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego. Warto nadmienić, że w poprzednim stanie prawnym uprawnienie do stosowania kar administracyjnych przypisane było Krajowej Radzie Biegłych Rewidentów – J.B.

przewinień zawodowych – o ile odpowiedzialnością dyscyplinarną objęto dysponujących uprawnieniami zawodowymi architektów i inżynierów budownictwa będących członkami odpowiedniej izby samorządowej, o tyle odpowiedzialność zawodową ponoszą architekci i inżynierowie budownictwa z tytułu pełnienia tzw. samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Pamiętać przy tym trzeba, że zgodnie z art. 6 ust. 1 u.s.a.i.b. prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie warunkowane jest przynależnością do właściwej izby samorządu zawodowego i przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę jej członków. Należy uznać że, co do zasady, krąg architektów i inżynierów budownictwa będących członkami izby może być szerszy niż krąg jej członków uprawnionych do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Wskazuje na to sposób określenia w ustawie przedmiotu poszczególnych profesji. Zgodnie z art. 2 ust. 1-2 u.s.a.i.b. wykonywanie zawodu architekta polega na współtworzeniu kultury przez projektowanie architektoniczne obiektów budowlanych, ich przestrzennego otoczenia oraz ich realizację, nadzór nad procesem ich powstawania oraz na edukacji architektonicznej. Wykonywanie zawodu inżyniera budownictwa polega z kolei na projektowaniu obiektów budowlanych, ich realizacji, nadzorze nad procesem ich powstawania, utrzymaniu tych obiektów oraz na edukacji w tym zakresie. Zgodnie zaś ze znacznie bardziej szczegółową i konkretniejszą regulacją art. 12 ust. 1 Pr. bud. za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą: 1) projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i sprawowanie nadzoru autorskiego; 2) kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi; 3) kierowanie wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzór i kontrolę techniczną wytwarzania tych elementów; 4) wykonywanie nadzoru inwestorskiego; 5) sprawowanie kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych. Architekta i inżyniera budownictwa, jako wykonującego samodzielną funkcję techniczną, obok posiadania uprawnień zawodowych, które w sposób pierwotny wyodrębniają te profesje spośród innych, wyróżnia skonkretyzowany zakres przedmiotowy, w jakim wykonują oni czynności zawodowe. Odrębnie od regulacji art. 45 ust. 1 u.s.a.i.b. i odpowiednio do zakresu przedmiotowego samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie określony zostaje katalog przewinień zawodowych. Zgodnie z art. 95 Pr. bud. odpowiedzialności zawodowej w budownictwie podlegają osoby, które: 1) dopuściły się występków lub wykroczeń, określonych tą ustawą; 2) zostały ukarane w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie; 3) wskutek rażących błędów lub zaniedbań spowodowały zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska albo

znaczne szkody materialne; 4) nie spełniają lub spełniają niedbale swoje obowiązki; 5) uchylają się od podjęcia nadzoru autorskiego lub wykonują niedbale obowiązki wynikające z pełnienia tego nadzoru. Element szczególnie złożonego systemu odpowiedzialności architektów i inżynierów budownictwa stanowi wskazanie organów samorządu zawodowego jako podmiotów właściwych do orzekania w przypadku obydwóch wskazanych tu reżimów odpowiedzialności.

3. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna jako odpowiedzialność pracownicza

Sytuacja, w której przepisy prawa dopuszczają wykonywanie danego wolnego zawodu regulowanego w ramach stosunku pracy, wymaga podjęcia próby określenia relacji pomiędzy odpowiedzialnością zawodowo-dyscyplinarną a odpowiedzialnością pracowniczą i rozpatrzenia zasadności traktowania jej jako instytucji prawa pracy⁶⁶¹. W literaturze przedmiotu zaznaczają się węższe lub szersze ujęcia odpowiedzialności pracowniczej jako takiej. Ujęcie węższe sprowadza ją do przewidzianych w prawie pracy negatywnych skutków (dolegliwości) o charakterze prawnym, jakie są stosowane wobec pracownika za jego naganne zachowanie się (niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków pracowniczych). Powyższa koncepcja sprowadza odpowiedzialność pracowniczą do reżimów odpowiedzialności osobistej i majątkowej ustalonych przepisami prawa pracy – a więc odpowiedzialności porządkowej i materialnej⁶⁶². Dla zaproponowanego przez W. Sanetrę szerokiego ujęcia odpowiedzialności pracowniczej charakterystyczne jest z kolei zaakcentowanie, że wyrażające ją skutki negatywne/dolegliwości dotyczące pracownika przewidziane są głównie w przepisach prawa pracy, mają w zasadzie charakter prawny i zastosowane są w większości przypadków za jego naganne zachowanie się⁶⁶³. Co istotne z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań, odpowiedzialność pracownicza w najszerszym ujęciu traktowana jest jako kompleksowa, międzygałęziowa instytucja prawna stanowiąca kategorię nadrzędną, obejmującą odpowiedzialność pracowniczą uregulowaną w prawie pracy i w przepisach innych gałęzi prawa⁶⁶⁴. Akceptując zaproponowane przez W. Sanetrę szerokie rozumienie odpowiedzialności pracowniczej, można

⁶⁶¹ Przyjmując pogląd W. Boć, należy uznać, że brak wśród form prawno-organizacyjnych wykonywania konkretnego wolnego zawodu regulowanego formy pracowniczej – jak np. w przypadku notariuszy – wyłącza możliwość kwalifikacji określonych rozwiązań przewidzianych przez daną pragmatykę zawodową jako instytucji prawa pracy – zob. *eadem*, *Status prawny notariusza...*, s. 290.

⁶⁶² Zob. T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz, *op. cit.*, 2017, s. 182 i przytaczana tam literatura.

⁶⁶³ Zob. W. Sanetra, *O pojęciu i zakresie odpowiedzialności pracowniczej*, [w:] *Odpowiedzialność pracownicza...*, s. 8; *idem*, *Odpowiedzialność według prawa pracy. Pojęcie, zakres, dyferencjacja*, „Prawo” 1991, t. CCIV, s. 17-18.

⁶⁶⁴ Zob. W. Sanetra, *O pojęciu i zakresie...*, s. 6-7, 17.

zatem zasadnie przyjąć, że jej zakresem można objąć także odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarną profesjonalistów zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Jako regulowana przepisami poszczególnych pragmatyk zawodowych przynależy ona do kategorii odpowiedzialności prawnej. Obejmuje swym zakresem pracowników-profesjonalistów, czyli osoby fizyczne dysponujące szczególnymi uprawnieniami, wykonujące swój zawód w ramach stosunku pracy jako jednej z przewidzianych przez prawo form organizacyjno-prawnych jego wykonywania. Ponoszą one w szczególności odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarną za naruszenie przepisów dotyczących wykonywania zawodu oraz etyki zawodowej. Można zasadnie uznać, że przepisy prawa pracy jako dotyczące pracownika-profesjonalisty również są w określonym zakresie przepisami dotyczącymi wykonywania zawodu (w tym przypadku w formie pracowniczej), bez uwzględnienia których opis jego statusu zawodowego jest niepełny. O dopuszczalności włączenia przepisów innych gałęzi prawa do zakresu przepisów dotyczących wykonywania zawodu przekonują na przykład uregulowania pragmatyki zawodowej biegłych rewidentów. Wśród przewinień nią objętych, obok tych odpowiadających co do zasady podstawowym przewinieniom znanym z innych pragmatyk zawodowych (sprowadzających się do naruszenia przepisów prawa i zasad etycznych dotyczących wykonywania zawodu⁶⁶⁵), wymienia się także naruszenie przepisów odnoszących się do wykonywania zawodu w formie firmy audytorskiej, takie jak naruszenie przez biegłego rewidenta przepisów dotyczących prowadzenia działalności w formie firmy audytorskiej, o której mowa w art. 46 u.b.rew., w tym jako wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej, oraz dotyczących pełnienia funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych firm audytorskich (art. 139 ust. 2 pkt 3-4 u.b.rew.). W tym akurat przypadku ustawodawca wyraźnie włącza do zakresu odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej kwestie przestrzegania także innych niż zawarte w ww. ustawie przepisów prawa kształtujących pozycję biegłego rewidenta jako wspólnika wymienionych spółek lub określających jego pozycję organizacyjną w firmach audytorskich. Należy więc uznać, że bez uwzględnienia odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej nie może być pełna także charakterystyka statusu pracowniczego osób wykonujących wolny zawód w ramach stosunku pracy⁶⁶⁶. Co jest bowiem istotne, zastosowanie sankcji zawodowo-dyscyplinarnych może wywierać pośredni, a w niektórych przypadkach (np. zawieszenia lub odebrania prawa wykonywania

⁶⁶⁵ Podstawowymi przewinieniami biegłego rewidenta są, zgodnie z art. 139 ust. 2 pkt 1-2 u.b.rew., czyny polegające na naruszeniu przez biegłego rewidenta przepisów dotyczących: 1) wykonywania zawodu, zasad etyki zawodowej, niezależności lub krajowych standardów wykonywania zawodu; 2) realizacji obowiązków związanych z przynależnością do samorządu zawodowego biegłych rewidentów.

⁶⁶⁶ W ten sposób W. Sanetra postulował włączenie do obszaru szeroko ujmowanej odpowiedzialności pracowniczego przypadki odpowiedzialności organizacyjnej czy spółdzielczej – zob. *idem*, *O pojęciu i zakresie...*, s. 16-17. Zob. też *idem*, *Odpowiedzialność według prawa pracy...*, s. 86.

zawodu) także bezpośredni, negatywny wpływ na sytuację prawną pracownika, stanowiąc nawet podstawę dla unicestwienia samego stosunku pracy⁶⁶⁷.

Należy w tym miejscu zastrzec, że zawinione nienależyte wykonywanie zawodu, naruszanie zasad etyki zawodowej lub niewykonanie, lub niewłaściwe wykonywanie innych szczególnych obowiązków spoczywających na uprawnionych wykonawcach wolnego zawodu nie jest w każdym przypadku równoznaczne z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków pracowniczych. Podobnie nie każde naruszenie obowiązków pracowniczych przez pracownika-profesjonalistę kwalifikować można w kategoriach przewinień zawodowych. Jednocześnie zdawać sobie także trzeba sprawę z możliwości wystąpienia trudności z rozdzieleniem sfer zawodowych i pracowniczych wynikających z ich wzajemnych powiązań. Niemniej jednak dla celów teoretycznych, z perspektywy zatrudnienia profesjonalisty u danego pracodawcy wyróżnić tu można sytuacje, w których pracownik ten popełnia:

- 1) przewinienie zawodowe, naruszające przepisy dotyczące wykonywania zawodu lub etykę zawodową, które w danym przypadku wiązać się może z przewidzianymi we właściwej pragmatyce zawodowej sankcjami dyscyplinarnymi oddziałującymi jedynie na sferę jego sytuacji zawodowej. Przykładami może być tu chociażby przewinienie zawodowe polegające na naruszeniu obowiązków korporacyjnych, ukarane lżejszymi karami, takimi jak kara upomnienia lub nagany, lub też podobnie ukarane przewinienie innego typu, ale popełnione w związku z równoległym do stosunku pracy wykonywaniem zawodu w innej przewidzianej prawem formie;
- 2) przewinienie zawodowo-pracownicze, w którym naruszenie zasad wykonywania zawodu lub jego etyki przekładać się może bezpośrednio na sytuację pracowniczą profesjonalisty, na przykład skutkując rozwiązaniem stosunku pracy w związku z utratą prawa wykonywania zawodu (zob. dalej), przy czym przewinienie to popełnione jest bez związku z wykonywaniem zawodu u danego pracodawcy, ale na przykład w ramach równoległego wykonywania zawodu w innej przewidzianej formie;
- 3) przewinienie pracowniczo-zawodowe, w którym naruszanie obowiązków pracowniczych u danego pracodawcy jest równoznaczne z naruszaniem zasad wykonywania zawodu lub jego etyki. Powstaje tu wówczas zagadnienie dopuszczalności niezależnego zastosowania sankcji wynikających z przewinienia polegającego na jednoczesnym naruszeniu dwóch porządków – zawodowego i pracowniczego, z odpowiednim powołaniem się na jeden z nich. Kwestie te są w przypadku wielu profesji przedmiotem regulacji prawnej (zob. dalej);

⁶⁶⁷ Zob. uwagi W. Sanetry akcentującego wpływ odpowiedzialności organizacyjnej na sferę stosunku pracy pracowników, których stosunek pracy pozostaje w związku z przynależnością organizacyjną – *idem*, *Odpowiedzialność według prawa pracy...*, s. 85-86.

- 4) przewinienie pracownicze, w którym dochodzi do naruszenia obowiązków pracowniczych bez związku z naruszaniem zasad wykonywania zawodu i jego etyki.

Umieszczenie odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej w zakresie szeroko ujmowanej odpowiedzialności pracowniczej wymaga wskazania zakresu oddziaływania sankcji przewidzianych w ramach tej pierwszej na sytuację pracownika-profesjonalisty. W niejednorodnych katalogach kar dyscyplinarnych można wyróżnić takie, które wchodzą do swoistego kanonu sankcji stosowanych wobec wykonawców wolnych zawodów regulowanych. Obok typowych, oddziaływających na sferę dóbr osobistych kar moralnych: upomnienia i nagany⁶⁶⁸, występują tu najsurowsze kary, jakie wymierzane są profesjonalistom, takie jak zawieszenie prawa wykonywania zawodu (na okres od kilku miesięcy do kilku lat) i pozbawienie prawa wykonywania zawodu⁶⁶⁹. Jak zostało to przedstawione w Rozdziale III niniejszej rozprawy, orzeczenie ich może stanowić dla pracodawcy podstawę do rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub także, co istotne w kontekście rozważań o odpowiedzialności pracowniczej profesjonalistów, bez wypowiedzenia z winy pracownika w trybie art. 52 k.p. W przypadku niektórych zawodów (lekarzy, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów) ustawodawca bezpośrednio w przepisach prawa przewiduje taki skutek ukarania karami zawieszenia lub odebrania prawa wykonywania zawodu. Wskazując na przypadek, w którym ukaranie najsurowszymi karami dyscyplinarnymi stanowić może uzasadnienie dla rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem-profesjonalistą bez wypowiedzenia z jego winy, przywołać należy w pierwszym rzędzie przesłankę określoną w art. 52 § 1 pkt 3 k.p. (zawiniona utrata uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na przesłankę uzasadniającą takie rozwiązanie określoną w art. 52 § 1 pkt 2 k.p., zgodnie z którym pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem. Przywołując tu powszechnie stosowaną w pragmatykach zawodowych zasadę niezależności postępowania karnego i dyscyplinarnego, można zasadnie przyjąć, że w sytuacji, w której w trakcie toczącego się postępowania karnego pracownik-profesjonalista zostanie ukarany prawomocnie za dany czyn karą dyscyplinarną, to przy uwzględnieniu charakteru i ciężaru tego czynu w relacji do zarzucanego mu przestępstwa pracodawca mógłby powołać się na ten fakt jako uzasadniający uznanie przestępstwa za oczywiste.

⁶⁶⁸ Nagana z ostrzeżeniem w przypadku radców prawnych i rzeczników patentowych.

⁶⁶⁹ Zob. art. 46 ust. 1 pkt 1-4 u.l.wet., art. 83 ust. 1 pkt 1-2, 6-7 u.i.lek., art. 58 ust. 1 pkt 1-4 u.d.lab., art. 46 ust. 1 pkt 1-4 u.i.ap., art. 60 ust. 1 pkt 1-2, 7-8 u.s.p.p., art. 58 ust. 1 pkt 1-2, 4-5 u.r.pat., art. 65 ust. 1 pkt 4-5 u.r.pr., art. 64 ust. 2 pkt 1-4 u.d.pod., art. 159 ust. 1 pkt 5 i 7 u.b.rew.

Specyficzną konsekwencją orzeczenia ww. najsurowszych kar dyscyplinarnych w przypadku aptekarzy-farmaceutów, diagnostów laboratoryjnych i lekarzy weterynarii, o jakiej także wspomniano wcześniej, jest przewidywane wprost w przepisach ich dotyczących wygaśnięcie stosunku pracy, pociągające za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika. Uznać w tym kontekście trzeba, że przepisy danej pragmatyki zawodowej wskazujące na takie właśnie możliwe konsekwencje zastosowania ww. najsurowszych kar dyscyplinarnych są przepisami prawa pracy. Niewątpliwie zatem należy rozpatrywać w kontekście szeroko rozumianej odpowiedzialności pracowniczej sytuację, w której orzeczenie tego typu kar przez sąd korporacyjny bazować będzie na stwierdzeniu odpowiednio negatywnie ocenianego, zawinionego naruszenia zasad wykonywania zawodu lub etyki zawodowej w związku z wykonywaniem danej profesji w ramach stosunku pracy, skutkując unicestwieniem uprawnień zawodowych stanowiących uzasadnienie dla zatrudnienia danego pracownika. Należy ponadto zwrócić uwagę, że ustawodawca, przewidując w przepisach niektórych pragmatyk zawodowych, iż ukaranie karami zawieszenia lub utraty prawa wykonywania zawodu może wywierać określony, negatywny wpływ na dalszy byt stosunku pracy ukaranego profesjonalisty, nie odnosi się do okoliczności popełnienia przestępstwa przewinienia zawodowego. Oznacza to, że na przykład pracodawca zwolni lekarza ukaranego karą zawieszenia lub utraty prawa wykonywania zawodu także w związku z czynem popełnionym przy wykonywaniu zawodu poza łączącym ich stosunkiem pracy i podobnie, na przykład, stosunek pracy diagnosty laboratoryjnego ukaranego jedną z tych kar wygasa bez względu na to, czy jego przewinienie zawodowe miało związek z wykonywaniem czynności zawodowych w ramach stosunku pracy, czy nie.

Szczególnymi rodzajami kar dyscyplinarnych są te, które polegają na ograniczaniu zakresu wykonywanych czynności. W przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów oraz pielęgniarek, położnych oraz fizjoterapeutów są to: czasowe ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu oraz czasowe zakazy pełnienia funkcji kierowniczych w podmiotach leczniczych (lekarze, lekarze dentyści) lub w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia (pielęgniarki i położne)⁶⁷⁰. W przypadku biegłych rewidentów będą to na przykład specyficzne dla ich profesji zakazy przeprowadzania badań, czynności rewizji finansowej, zakaz pełnienia funkcji członka zarządu lub innego organu zarządzającego lub członka rady nadzorczej lub innego organu nadzorczego w firmach audytorskich lub jednostkach zainteresowania publicznego⁶⁷¹. Charakter tych kar (w szczególności

⁶⁷⁰ Zob. art. 83 ust. 1 pkt 4-5 u.i.lek., art. 60 ust. 1 pkt 4-6 u.s.p.p., art. 108 ust. 1 pkt 4 i 6 u.z.fiz.

⁶⁷¹ Zob. art. 159 ust. 1 pkt 3, 4, 6. Zob. też art. 159 ust. 4 u.b.rew., zgodnie z którym obok kar, o których mowa w art. 159 ust. 1 u.b.rew., można orzec dodatkowo zakaz zajmowania stanowiska kontrolera jakości wykonania zlecenia lub pełnienia funkcji osoby odpowiedzialnej za system wewnętrznej kontroli jakości w firmie audytorskiej na okres od roku do 3 lat.

stosowanych w odniesieniu do ww. zawodów medycznych) pozwala je wiązać z przewinieniami zawodowymi, jakie mogą wystąpić w związku z wykonywaniem zawodu w ramach stosunku pracy, a ich negatywne oddziaływanie na sytuację pracowniczą danego profesjonalisty wydaje się oczywiste.

Powyższe przypadki ilustrują bezpośrednie powiązania pomiędzy sferą odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej a sferą odpowiedzialności pracowniczej. Należy jednakże przyjąć, że także sytuacja, w której do ukarania karą dyscyplinarną dochodzi bez bezpośredniego związku z faktem wykonywania zawodu u danego pracodawcy i/lub zastosowana kara dyscyplinarna w świetle obowiązujących przepisów nie wpływa bezpośrednio na sytuację pracownika-profesjonalisty, to okoliczność taka może być podstawą do podejmowania wobec tego pracownika działań mieszczących się w zakresie szeroko rozumianej odpowiedzialności pracowniczej. Powstaje tu oczywiście pytanie o źródło wiedzy pracodawcy o fakcie ukarania pracownika-profesjonalisty karą dyscyplinarną, w sytuacji chociażby gdy przewinienie zawodowe nie ma związku z jego zatrudnieniem. Zakładać można wystąpienie rozmaitych sytuacji faktycznych, w których ze względu na rolę społeczną zawodu albo charakter naruszania zasad jego wykonywania informacje takie w jakimś zakresie będą upubliczniane, chociażby w mediach, stając się dostępnymi także dla pracodawcy. Warto także zwrócić uwagę, że w przypadku niektórych profesji (tu przede wszystkim zawody medyczne, na przykład lekarze, pielęgniarki i położne, aptekarze-farmaceuci, diagnosty laboratoryjni, lekarze weterynarii, ale także architekci i inżynierowie budownictwa) konsekwencją ukarania profesjonalisty karą dyscyplinarną jest przetwarzanie takiej informacji w odpowiednim rejestrze ukaranych. Przy tym, znów w sposób typowo niekonsekwentny, ustawodawca postanawia, że w wybranych przypadkach lekarzy, pielęgniarek i położnych oraz aptekarzy-farmaceutów rejestr takowy jest jawny dla osób i podmiotów, które wykażą interes prawny w uzyskaniu takiej informacji⁶⁷². Należy uznać, że pracodawca jako podmiot mogący potencjalnie ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez takiego pracownika-profesjonalistę osobie trzeciej (np. pacjentowi) przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych ma interes prawny w pozyskaniu informacji o jego sytuacji dyscyplinarnej. Z tego względu postulować należy rozpozsechnienie takich rozwiązań prawnych na inne zawody medyczne, a być może także na pozostałe wolne zawody regulowane. Jeżeli chodzi o pozostałe z omawianych w tej rozprawie profesji, jedynie w szczególnym przypadku biegłych rewidentów ustawodawca wprowadza stosunkowo rozbudowane zasady ujawniania informacji o ukaraniu biegłego rewidenta w ramach odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej. Zgodnie z art. 159 ust. 3

⁶⁷² Zob. przepisy dotyczące rejestru ukaranych: farmaceutów-aptekarzy (art. 60 ust. 1-2 u.i.ap.), lekarzy (art. 110 ust. 1 u.i.lek.), diagnostów laboratoryjnych (art. 67 ust. 1 u.d.lab.), lekarzy weterynarii (art. 60 ust. 1 u.l.wet.), architektów i inżynierów budownictwa (art. 55 ust. 1 u.s.a.i.b.).

u.b.rew., orzekając jedną z kar dyscyplinarnych, orzeka się również o nakazie podania do publicznej wiadomości imienia i nazwiska osoby fizycznej, na którą nałożono karę, wraz z numerem, pod którym osoba ta jest lub była wpisana do rejestru, chyba że podanie do publicznej wiadomości jej imienia i nazwiska będzie środkiem nieproporcjonalnym do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego, będzie stanowiło zagrożenie dla stabilności rynków finansowych, zagrozi prowadzonemu postępowaniu karnemu lub wyrządzi niewspółmierną szkodę obwinionemu, pokrzywdzonemu, innym stronom postępowania dyscyplinarnego, firmie audytorskiej, w imieniu której biegły rewident świadczył swoje usługi, jednostce, dla której biegły rewident świadczył swoje usługi, lub organom takim jak: Krajowa Rada Biegłych Rewidentów, Polska Agencja Nadzoru Finansowego, Komisja Nadzoru Finansowego, Minister Sprawiedliwości, minister właściwy ds. finansów. Nie podlegają przy tym ujawnieniu dane podmiotu, dla którego wykonywane były czynności rewizji finansowej. Zgodnie zaś z art. 170 ust. 1 ww. ustawy Krajowa Rada Biegłych Rewidentów, po uprawomocnieniu się orzeczenia nakładającego karę, podaje do publicznej wiadomości, bez zbędnej zwłoki publikując na stronie internetowej Polskiej Izby Biegłych Rewidentów informację o popełnionym przez biegłego rewidenta przewinieniu dyscyplinarnym oraz orzeczonej za to przewinienie karze. Rozwiązanie to znajduje zastosowanie także w przypadku szczególnej odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłego rewidenta z tytułu szczególnych przewinień dyscyplinarnych popełnionych w związku z badaniem ustawowym jednostki zainteresowania publicznego (zob. art. 172 i n. u.b.rew.)⁶⁷³.

Należy ponadto zwrócić uwagę na szczególne rozwiązania dotyczące obowiązku informowania o ukaraniu karą dyscyplinarną radcy prawnego, architekta lub inżyniera budownictwa. I tak w świetle przepisu z art. 71 ust. 4 u.r.pr. o karach zawieszenia i pozbawienia prawa wykonywania zawodu zawiadamia się m.in. pracodawców oraz inne podmioty, na rzecz których dany radca prawny świadczy pomoc prawną⁶⁷⁴. Obowiązek informacyjny ma zatem charakter ograniczony, nie dotycząc faktów ukarania innymi przewidzianymi w pragmatyce zawodowej radców prawnych karami dyscyplinarnymi. Jednocześnie warto zauważyć, że ustawodawca przewiduje informowanie „pracodawców”, a nie pracodawcy (podkr. – J.B.), na rzecz których zawód jest przez ukaranego radcę wykonywany. Oznacza to, że w sytuacji zatrudnienia radcy prawnego u kilku pracodawców wszyscy oni powinni zostać poinformowani o ukaraniu go za przewinienie zawodowe popełnione przy wykonywaniu zawodu u jednego z nich. Podobnie będzie, jeżeli

⁶⁷³ Zgodnie z art. 181 ust. 1 tej ustawy Komisja Nadzoru Audytowego po uprawomocnieniu się orzeczenia nakładającego karę podaje do publicznej wiadomości, bez zbędnej zwłoki, publikując na swojej stronie internetowej informację o popełnionym przez biegłego rewidenta przewinieniu dyscyplinarnym, o którym mowa w art. 172 ust. 1, oraz orzeczonej za to przewinienie karze.

⁶⁷⁴ Obok wymienionych w tym przepisie sądów, prokuratury i właściwych ze względu na charakter prowadzonych przez danego radcę prawnego spraw organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego.

ukaranie jedną z dwóch najsurowszych kar dyscyplinarnych nastąpi w związku ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz „innego podmiotu” – jeśli równolegle radca prawny jest zatrudniany na warunkach pracowniczych, także jego pracodawca powinien być o tym fakcie poinformowany. Podobny mechanizm prawny informowania o ostatecznym ukaraniu karą zawodową w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane* przewiduje jej art. 99 ust. 1-2, na mocy przepisów którego informację taką przekazuje się m.in. jednostce organizacyjnej zatrudniającej osobę ukaraną i wpisuje do centralnego rejestru ukaranych⁶⁷⁵.

Można przyjąć, że fakt ukarania profesjonalisty karami dyscyplinarnymi, także w zakresie nie wywołującym wprost przewidzianych prawem konsekwencji w sferze pracowniczej, stanowić może dla pracodawcy podstawę dla podejmowania działań wobec tego pracownika mieszczących się w pojęciu szeroko rozumianej odpowiedzialności pracowniczej. Dla efektów działalności pracodawcy prowadzonej poprzez zatrudnianych profesjonalistów nie pozostają bez znaczenia chociażby takie kwestie, jak opinia odbiorców usług lub nawet szerzej – opinia społeczna o jego działalności, rozumiana tu jako czynniki mogące kształtować pozycję tego pracodawcy na rynku określonych usług. Zasadne jest, żeby uznać, że ze względu na szczególną pozycję wolnego zawodu regulowanego jako zawodu zaufania publicznego, pracodawca w ocenie zatrudnianych przez siebie profesjonalistów może brać pod uwagę zarówno ich zachowania przejawiane poza zakładem pracy (oceniając je przez pryzmat realizacji obowiązku dbałości o dobro pracodawcy), jak i negatywne konsekwencje takich zachowań, wyciągnięte wobec nich przez upoważnione do tego organy. Wyrażanie w takiej sytuacji negatywnej oceny faktu wspomnianego prawomocnego ukarania karą dyscyplinarną oznaczać będzie odwołanie się do obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracownika, o których mowa w art. 94 pkt 9 k.p., dając w konsekwencji uzasadnienie chociażby do działań takich jak krytyka, odmowa awansu czy zmiana stanowiska pracy albo też odmowa przyznania (lub obniżenie) składnika wynagrodzenia za pracę przyznawanego przez pracodawcę w sposób uznaniowy.

4. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna a pracownicza odpowiedzialność dyscyplinarna wynikająca z przepisów szczególnych

Rozważania na temat relacji pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną: zawodową i pracowniczą, uzasadnione są ze względu na możliwość zaistnienia sytuacji,

⁶⁷⁵ Ponadto informację taką przekazuje się: właściwemu stowarzyszeniu, organowi, który wydał ukaranemu uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, Głównemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego.

w których dochodzi do nakładania się statusu zawodowego danej osoby na jej szczególny status pracowniczy wynikający z zatrudnienia na podstawie pragmatyki pracowniczej przewidującej objęcie tego pracownika regulowaną w niej odpowiedzialnością dyscyplinarną (pracowniczą). W zakresie tym wyróżnić można kilka różnych sytuacji. W przypadku niektórych profesji ustawodawca, określając przedmiot wolnego zawodu, uznaje za czynności równoważne z wykonywaniem zawodu także prowadzenie w jego zakresie działalności naukowej, naukowo-dydaktycznej lub dydaktycznej. Przypadki takie przewidziane są w pragmatykach zawodowych farmaceutów-aptekarzy, diagnostów laboratoryjnych, lekarzy/lekarzy dentystów, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów i lekarzy weterynarii⁶⁷⁶. Oznaczać to może w konkretnym przypadku wykonywanie zawodu w ramach stosunku pracy poddanego regulacji ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* w charakterze pracownika dydaktycznego, badawczego, badawczo-dydaktycznego (art. 114 ww. ustawy). Wykonywanie wolnego zawodu medycznego może również polegać na pełnieniu obowiązków w podmiotach lub urzędach, do właściwości których należy finansowanie lub organizowanie świadczeń zdrowotnych. Jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, na przykład zgodnie z art. 2 ust. 3 u.z.l.i.d. za wykonywanie zawodu lekarza uważa się również zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Kategoria aktywności zrównanych z wykonywaniem zawodu występuje także w przypadku fizjoterapeutów, pielęgniarek i położnych⁶⁷⁷. Powyższe może oznaczać w konkretnym przypadku wykonywanie zawodu w ramach zatrudnienia pracowniczego na stanowiskach pracy objętych zakresem podmiotowym korpusu służby cywilnej w rozumieniu ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o służbie cywilnej*⁶⁷⁸. Sytuacja taka może mieć również miejsce na przykład w odniesieniu do radców prawnych zatrudnianych w tym właśnie charakterze u pracodawców objętych przepisami ww. ustawy (lub inną pragmatyką pracowniczą) albo weterynarzy zatrudnianych w charakterze powiatowych lub granicznych lekarzy weterynarii. Druga sytuacja, jaką można wziąć po uwagę w prowadzonych tu rozważaniach, polega tym, że osoba wykonująca wolny zawód w jednej z przewidzianych przez prawo form jest jednocześnie zatrudniona jako pracownik, którego stosunek pracy poddany jest regulacji odpowiedniej pragmatyki pracowniczej – przy czym do rodzaju pracy umówionej nie wchodzi tu

⁶⁷⁶ Zob. art. 2 ust. 3 u.z.l.i.d., art. 2a ust. 2 u.i.ap., art. 2 pkt 5 u.d.lab., art. 4 ust. 2 pkt 1-2 i art. 5 ust. 2 pkt 1-2 u.z.p.p., art. 4. ust. 3 pkt 1 i 2 u.z.fiz., art. 1 ust. 2 u.l.wet.

⁶⁷⁷ Zob. art. 4 ust. 3 pkt 4 u.z.fiz., art. 4 ust. 2 pkt 5 i art. 5 ust. 2 pkt 5 u.z.p.p.

⁶⁷⁸ Dz.U.2020.265 t.j. ze zm.

wykonywanie czynności zawodowych jako takich. Mógłby być to chociażby znany z praktyki przykład radcy prawnego wykonującego swój zawód w indywidualnej kancelarii, a jednocześnie zatrudnionego w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego państwowej szkoły wyższej – na jej wydziale prawa.

Jak wcześniej wspomniano, obydwa uwzględniane tu szczegółowe reżimy odpowiedzialności, zawodowy i pracowniczy, mieszczą się w kategorii odpowiedzialności dyscyplinarnej w ujęciu szerokim, której ogólną podstawą są czyny godzące w dobro i godność danej służby publicznej, czy też godność danego zawodu⁶⁷⁹. W obydwu przypadkach ich kluczową funkcją jest gwarantowanie należytego wykonywania obowiązków przypisanych szczególnym kategoriom pracowników i wykonawcom wolnych zawodów regulowanych⁶⁸⁰. W swej istocie wiążą się one z dążeniem do zapewnienia odpowiedniej jakości wykonywanej pracy/usługi zawodowej oraz podtrzymaniem zaufania społecznego do danej służby publicznej/zawodu. W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników objęte są nią zatem nie tylko przypadki zawnionego naruszenia obowiązków pracowniczych, ale także obowiązków dodatkowych, związanych z zachowaniem określonej postawy etycznej zarówno w miejscu pracy, jak i poza nim. Ten wymiar odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników wydaje się szczególnie istotny przy porównywaniu jej z odpowiedzialnością zawodowo-dyscyplinarną. Zachowania naruszające reguły etyczne mogą bowiem podlegać niezależnie negatywnej ocenie, zarówno jako delikty dyscyplinarne, jak i jako przewinienia zawodowe.

Tytułem przykładu można przywołać wspomnianą sytuację wykonywania zawodu lekarza w charakterze pracownika badawczego czy badawczo-dydaktycznego medycznej szkoły wyższej. Regulację odpowiedzialności dyscyplinarnej tej kategorii pracowników zawierają przepisy ww. ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*. Zgodnie z zastosowanymi przez ustawodawcę ogólnymi ujęciami przewinień dyscyplinarnych nauczyciel akademicki podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne stanowiące czyn uchybiający obowiązkowi nauczyciela akademickiego lub godności zawodu nauczyciela akademickiego (art. 275 ust. 1 ww. ustawy). W literaturze, na gruncie analogicznie brzmiącego przepisu poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym* (art. 139 ust. 1) wskazywano, że przesłanki te są rozłączne i niezależne, jakkolwiek w konkretnym przypadku postępowanie uchybiające obowiązkowi może być równocześnie uznane za postępowanie uchybiające godności zawodu⁶⁸¹. Podkreślano również, że ustalenie, czy

⁶⁷⁹ W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów...* [dostęp 29.06.2018].

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

⁶⁸¹ Zob. E. Ura, *Art. 139*, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587712901/510341> [dostęp 13.07.2018].

w danym przypadku doszło do naruszenia obowiązków nauczyciela akademickiego, wymaga odwołania się do konkretyzujących je przepisów ustawy – w szczególności określającego ich obowiązki podstawowe (obecnie art. 115 obowiązującej ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*)⁶⁸². Z kolei uchybienie godności zawodu rozumiano w literaturze jako naruszenie norm prawnych, etycznych, moralnych lub obyczajowych poprzez zachowania, które podważają społeczny szacunek oraz zaufanie do danej grupy zawodowej, pozostają w sprzeczności ze zobowiązaniami wynikającymi ze ślubowania. Podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego mogą być nie tylko zachowania mające miejsce w trakcie wykonywania obowiązków pracowniczych, lecz także poza nimi⁶⁸³. W konkretnym przypadku niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków pracownika badawczego, badawczo-dydaktycznego lub dydaktycznego może w danym przypadku być zakwalifikowane również jako naruszenie obowiązków zawodowych, stając się przedmiotem postępowania dyscyplinarnego wynikającego z przepisów szczególnych, którym podlega obwiniony. W świetle art. 275 ust. 3 obowiązującego *Prawa o szkolnictwie i nauce* odpowiedzialność dyscyplinarna nauczycieli akademickich nie wyłącza odpowiedzialności dyscyplinarnej lub zawodowej przewidzianej w odrębnych przepisach. W sytuacji takiej postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej lekarza wykonującego zawód w charakterze nauczyciela akademickiego ma więc charakter niezależny i odrębny od postępowania dyscyplinarnego wynikającego z przepisów ww. ustawy. Zgodnie bowiem z kolei z art. 54 ust. 1 u.i.lek. postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu.

⁶⁸² Zob. *ibidem*. Zgodnie z art. 111 ust. 1 uchylonej ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym* pracownicy naukowo-dydaktyczni byli obowiązani: 1) kształcić i wychowywać studentów, w tym nadzorować opracowywanie przez studentów prac zaliczeniowych, semestralnych, dyplomowych, pod względem merytorycznym i metodycznym; 2) prowadzić badania naukowe i prace rozwojowe, rozwijać twórczość naukową albo artystyczną; 3) uczestniczyć w pracach organizacyjnych uczelni. Pracownicy naukowci mają obowiązki określone w art. 111 ust. 1 pkt 2 i 3. Zgodnie z ust. 3 tego artykułu do obowiązków nauczycieli akademickich posiadających tytuł naukowy profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego należy również kształcenie kadry naukowej. Zgodnie zaś z jego ust. 4. pracownicy dydaktyczni są obowiązani: 1) kształcić i wychowywać studentów, w tym nadzorować opracowywanie przez studentów prac zaliczeniowych, semestralnych, dyplomowych, pod względem merytorycznym i metodycznym; 2) podnosić swoje kwalifikacje zawodowe; 3) uczestniczyć w pracach organizacyjnych uczelni. Zgodnie z brzmieniem przepisów obecnie obowiązującej w tym względzie ustawy (art. 115 ust. 1 i 2) do podstawowych obowiązków nauczyciela akademickiego będącego pracownikiem: 1) dydaktycznym – należy kształcenie i wychowywanie studentów lub uczestniczenie w kształceniu doktorantów; 2) badawczym – należy prowadzenie działalności naukowej lub uczestniczenie w kształceniu doktorantów; 3) badawczo-dydaktycznym – należy prowadzenie działalności naukowej, kształcenie i wychowywanie studentów lub uczestniczenie w kształceniu doktorantów. Nauczyciel akademicki jest obowiązany ponadto do uczestniczenia w pracach organizacyjnych na rzecz uczelni oraz stałego podnoszenia kompetencji zawodowych.

⁶⁸³ Zob. I. Sierocka, *Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] L. Florek (red.), *Powszechna a szczególnie prawo pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369383537/329138> [dostęp 13.07.2018]; zob. też E. Ura, *op. cit.*

W przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów ustawodawca wprowadza ponadto szczególne, nie występujące w przypadku innych analizowanych tu zawodów rozwiązanie polegające na możliwości zawieszania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy do czasu ukończenia postępowania dyscyplinarnego (lub do czasu ukończenia postępowania karnego – co jest typowe także w przypadku innych profesji – J.B.), o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (art. 54 ust. 2 u.i.lek.). Rozwiązanie przyjęte w przypadku lekarzy – pracowników szkoły wyższej uzasadnić należy możliwością wystąpienia zasadniczej zbieżności wielu kluczowych obowiązków zawodowych i pracowniczych w przypadku wykonywania zawodu lekarza w ramach działalności badawczej czy dydaktycznej.

Zasada niezależności postępowań: zawodowo-dyscyplinarnego i pracowniczo-dyscyplinarnego, wynikająca z przepisów szczególnych, którym podlega obwiniony zatrudniony w danej jednostce organizacyjnej, a dotyczących tego samego czynu, wprowadzana jest także w przypadku zawodów: architektów i inżynierów budownictwa, farmaceutów-aptekarzy, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów, weterynarzy, rzeczników patentowych i radców prawnych⁶⁸⁴. Brak jest natomiast analogicznych przepisów w odniesieniu do doradców podatkowych i biegłych rewidentów. Powyższe tłumaczyć można by faktem braku prawnej możliwości wykonywania tych zawodów w ramach stosunków pracy regulowanych pragmatykami pracowniczymi. Ustawodawca nie przewiduje w szczególności możliwości zatrudnienia w ramach administracji państwowej jako równoważnego z wykonywaniem zawodu. Uwzględnić jednakże należy sytuację równoległego wykonywania jednej z tych profesji i wykonywania pracy w ramach stosunku pracy poddanego regulacji wynikającej z określonej pragmatyki pracowniczej przy wykonywaniu czynności nie wchodzących w zakres zawodu – na przykład wykonujący zawód doradca podatkowy/biegły rewident zatrudniony jednocześnie jako nauczyciel akademicki państwowej szkoły wyższej. W sytuacjach takich należy przyjąć, że przepisy *Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce*, ustanawiając odpowiedzialność dyscyplinarną pracowników badawczych, badawczo-dydaktycznych i dydaktycznych, nie wyłączają odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej tych z nich, którzy wykonują ww. wolne zawody⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ Zob. art. 51 u.s.a.i.b., art. 52 u.i.ap., art. 57 ust. 1 u.d.lab., art. 37 u.s.p.p., art. 86 u.z.fiz., art. 52 u.l.wet., art. 59 ust. 1 u.r.pat., art. 67 ust. 1 u.r.pr.

⁶⁸⁵ Jak np. podnosił J. Paśnik, na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, z literalnego brzmienia unormowania art. 139 ust. 2 (poprzednio obowiązującej ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym* z dnia 27 lipca 2005 r. – J.B.) wynikało jednoznacznie, że ze względów podmiotowych ma on zastosowanie wobec tych nauczycieli akademickich, którzy ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną z racji wykonywania określonego zawodu, wskazując tu pośród wielu profesji wolnych i regulowanych (m.in. adwokatów, architektów, radców

5. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna a odpowiedzialność porządkowa regulowana przepisami art. 108 i n. k.p.

Przedstawiając kwestię konsekwencji naruszenia przez pracownika-profesjonalistę obowiązków z zakresu organizacji i porządku w procesie pracy, przestrzegania bhp i przepisów przeciwpożarowych w relacji do jego odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej, wskazać można na istnienie dwóch modeli regulacji prawnej, jakie w świetle analizowanych w tej rozprawie pragmatyk zawodowych obowiązują w tym zakresie. W przypadku zatem niektórych wolnych zawodów regulowanych, które mogą być wykonywane w ramach stosunku pracy, ustawodawca bezpośrednio odnosi się do kwestii relacji pomiędzy tymi dwoma reżimami odpowiedzialności. Ma to miejsce w przypadku regulacji dotyczących architektów i inżynierów budownictwa, radców prawnych, rzeczników patentowych oraz diagnostów laboratoryjnych. W ich przypadku ustawodawca, stosując zróżnicowane sformułowania, postanawia wprost, że od odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej wyłączone są: „czyny naruszające przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy, określone w Kodeksie pracy” albo też „czyny, do których mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy dotyczące porządku i dyscypliny pracy”, „czyny naruszające przepisy o odpowiedzialności porządkowej pracowników” lub „czyny podlegające odpowiedzialności porządkowej zgodnie z przepisami Kodeksu pracy”⁶⁸⁶. Brak jest natomiast analogicznych postanowień w przypadku obowiązującej regulacji dotyczącej wykonywania zawodów: doradców podatkowych, biegłych rewidentów, lekarzy, lekarzy dentyistów, lekarzy weterynarii, farmaceutów-aptekarzy, a także fizjoterapeutów, pielęgniarek i położnych.

Przywołanym wyżej sformułowaniom zastosowanym w poszczególnych pragmatykach zawodowych reprezentujących pierwszy model zarzucić można po pierwsze posługiwanie się w niektórych przypadkach terminologią niespójną z tą, która stosowana jest obecnie w przepisach kodeksu pracy (niewystępujące obecnie w jego przepisach pojęcie „porządek i dyscyplina pracy”), po drugie – nieprecyzyjność. Rozpatrując je zbiorczo, można zadać na przykład pytanie: czy „czyny, do których mają zastosowanie przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy”, są tożsame z „czynami podlegającymi odpowiedzialności porządkowej zgodnie z przepisami k.p.”? Kodeks pracy nie posługuje się opatrzoną negatywną konotacją kategorią pojęciową „czynu”. Można zatem zasadnie uznać, że zachowanie pracownika polegające na punktualnym przybyciu do pracy jest czynem, do którego mają zastosowanie przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy, jako ustanawiające powinność przejawiania takiego zachowania. I czym w takim razie są

prawnych, rzeczników patentowych, notariuszy) także doradców podatkowych i biegłych rewidentów – zob. szerzej *idem*, *Nowe regulacje odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich i studentów – uwagi krytyczne*, „Administracja – Dydaktyka – Praktyka” 2007, nr 4, s. 13.

⁶⁸⁶ Zob. art. 45 ust. 2 u.s.a.i.b. art. 64 ust. 2 u.r.pr., art. 57 ust. 2 u.r.pat., art. 56 ust. 2 u.d.lab.

„czyny naruszające przepisy o odpowiedzialności porządkowej”, skoro można by tą kategorią objąć np. czyny pracodawcy naruszające uregulowaną w k.p. procedurę nakładania kar porządkowych? Niezależnie od powyższych zastrzeżeń intencje ustawodawcy odczytywane są w nielicznych dotyczących tej tematyki wypowiedziach literatury w ten sposób, że celem tej regulacji jest wyłączenie przewinień mogących być objętymi odpowiedzialnością porządkową na zasadach art. 108 i n. k.p. z zakresu odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej⁶⁸⁷. Oznacza to niedopuszczalność zastosowania kar zawodowo-dyscyplinarnych w odniesieniu do czynów kwalifikowanych jako przewinienia porządkowe w świetle art. 108 i n. k.p., a popełnionych przez pracowników wykonujących zawody: architekta, inżyniera budownictwa, radcy prawnego, rzecznika patentowego czy diagnosty laboratoryjnego. Pomiędzy przewinieniami zawodowo-dyscyplinarnymi a pracowniczymi przewinieniami porządkowymi tych pracowników-profesjonalistów zachodzą tu zatem stosunki wykluczenia. Warto w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca w treści przepisów nie odwołuje się tu wprost do faktu ukarania pracownika-profesjonalisty karą porządkową lub chociażby faktu wszczęcia przez pracodawcę regulowanego przepisami k.p. postępowania zmierzającego do takiego ukarania. Na pierwszy rzut oka zatem podstawą do wyłączenia danego czynu z zakresu odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej jest samo spełnianie przesłanek do objęcia go odpowiedzialnością porządkową określoną w przepisach kodeksu pracy. Powyższe oznaczałoby jednak, że podmiot korporacyjny uprawniony do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego – lub na dalszym etapie postępowania sąd korporacyjny – ma kompetencje do oceny i kwalifikacji jako przewinienia porządkowego w rozumieniu k.p. zachowań, jakie dany profesjonalista przejawiał u danego pracodawcy. Pamiętać w tym miejscu jednak należy, że pracodawca, mając prawo wyboru środków, jakie zastosuje wobec pracownika-profesjonalisty naruszającego ustaloną organizację i porządek pracy, a także przepisy bhp i przeciwpożarowe, może, ale nie musi w takiej sytuacji zastosować karę porządkową. Czy zatem do zaakceptowania jest sytuacja, w której pracodawca zastosuje wobec pracownika inny niż kara porządkowa środek dyscyplinujący w odniesieniu do czynu mieszczącego się w zakresie odpowiedzialności porządkowej (lub zgoła nie podejmie żadnego działania w tym zakresie), a sąd korporacyjny uzna ten sam czyn za podstawę do wyłączenia odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej? Poszukując rozwiązania, warto w tym miejscu przywołać postanowienie SN z dnia 1 września 2016 r., SDI 40/16⁶⁸⁸, jakie zapadło na tle stanu faktycznego dotyczącego kwestii przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego radcy prawnego. Zgodnie z art. 70 ust. 3 u.r.pr., jeżeli czyn ten zawiera znamiona przestępstwa

⁶⁸⁷ Zob. np.: K. Kwapisz, *op. cit.* [dostęp 11.05.2018], *Art. 64*; E. Tkaczyk, *Ustawa...* [dostęp 11.05.2018], *Art. 57*, teza 1.

⁶⁸⁸ LEX nr 2141234.

(podkr. – J.B.), przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie przewidziane w ustawie karnej. W odniesieniu do powyższego Sąd wyraził pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie, iż czyn zarzucany obwinionemu radcy prawnemu wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa, wymaga stwierdzenia tego faktu przez prawomocny wyrok sądu karnego. W świetle powyższego wydaje się zasadne, by twierdzić, że analogicznie aby w postępowaniu dyscyplinarnym podnieść, iż czyn profesjonalisty wykonującego zawód w ramach stosunku pracy wyczerpuje znamiona przewinienia porządkowego (czyli, zgodnie terminologią ww. pragmatyk zawodowych, jest: „czynem naruszającym przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy, określonym w Kodeksie pracy”; „czynem, do którego mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy dotyczące porządku i dyscypliny pracy”; „czynem naruszającym przepisy o odpowiedzialności porządkowej pracowników”; „czynem podlegającym odpowiedzialności porządkowej zgodnie z przepisami Kodeksu pracy”), należy odwołać się do faktu prawomocnego ukarania go przez pracodawcę karą porządkową zgodnie z przepisami k.p.

W przypadku uregulowań, w których brak jest ww. przedstawionych postanowień, uznać odpowiednio należałoby, że decyzją ustawodawcy przewinienia porządkowe pracowników wykonujących zawody doradców podatkowych, biegłych rewidentów, lekarzy, lekarzy dentyków, lekarzy weterynarii i farmaceutów-aptekarzy, a także fizjoterapeutów, pielęgniarek i położnych, do których znajdują zastosowanie przepisy kodeksu pracy o odpowiedzialności porządkowej, nawet w sytuacji prawomocnego ukarania ich karą porządkową, mogą być w konkretnym przypadku kwalifikowane także jako przewinienia zawodowo-dyscyplinarne. W tym ujęciu między przewinieniami zawodowo-dyscyplinarnymi a przewinieniami porządkowymi w przypadku ww. zawodów nie zachodzą stosunki wykluczania. W drugim modelu zatem uznanie czynu za spełniający przesłanki odpowiedzialności porządkowej w rozumieniu k.p. nie ogranicza organu korporacyjnego w możliwości badania jego związku ze sferą zawodową, pozostawiając tym samym otwartą drogę do zastosowania odpowiedniej sankcji w razie wykazania spełnienia przesłanek odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej. Wydaje się, że w przypadku ww. zawodów medycznych powyższy pogląd może znaleźć racjonalne uzasadnienie. Mając na względzie ich przedmiot, można bowiem zasadnie przyjąć, że także niektóre zachowania naruszające pracownicze obowiązki porządku i dyscypliny pracy mogą, w określonej konkretnej sytuacji, wywierać bezpośrednio negatywne skutki w sferze ściśle zawodowej. Można sobie wyobrazić, że nawet pomiędzy takimi zachowaniami jak spóźnienie się do pracy czy wcześniejsze jej opuszczenie bez usprawiedliwienia, nieprzestrzeganie porządku pracy poprzez naruszanie procedur postępowania przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych czy zasad dokumentowania czynności leczniczych, nie mówiąc już o spożywaniu alkoholu czy niezachowywaniu higieny pracy w konkretnej sytuacji,

a negatywnymi konsekwencjami dla stanu zdrowia odbiorcy świadczenia zdrowotnego (pacjenta) może istnieć ścisły związek przyczynowy. Przyjąć zasadnie można, że wiele z nich, ze względu na swój charakter, może być kwalifikowanych jako naruszenia etyki zawodowej. Powyższe tłumaczyłoby takie, a nie inne podejście ustawodawcy w odniesieniu do możliwości podwójnego kwalifikowania przewinień porządkowych pracowników wykonujących zawody medyczne, zarówno jako porządkowych w rozumieniu k.p., jak i jako zawodowo-dyscyplinarnych w rozumieniu odpowiedniej pragmatyki zawodowej. Trudno jednak w tym miejscu zatem wyjaśnić fakt odmiennego podejścia ustawodawcy do przewinień porządkowych pracowników wykonujących zawód diagnosty laboratoryjnego, w przypadku których takie aspekty, jak porządek wykonywania pracy i stosowane procedury, czy chociażby kwestie bhp wydają się mieć istotne znaczenie dla należytego wykonania czynności zawodowych wchodzących w zakres pracy umówionej. Uznać jednocześnie trzeba, że argumentacja taka, jak w przypadku ww. zawodów medycznych, nie wydaje się w tym samym zakresie adekwatna do ww. zawodów ekonomicznych. Oczekiwać można by raczej zastosowania przez ustawodawcę formuły, jaką przyjęto np. w przypadku radców prawnych i rzeczników patentowych. Z drugiej zaś strony postawić można pytanie o możliwość wystąpienia przypadków naruszeń porządkowych popełnionych przez pracowników wykonujących także te ostatnie zawody, które mogłyby być oceniane negatywnie także z punktu widzenia zasad wykonywania zawodu czy jego etyki. Powyższe wątpliwości wskazują na pewne realne problemy związane z próbami kwalifikowania niektórych zachowań pracowników-profesjonalistów jako mających znaczenie wyłącznie w sferze pracowniczej lub zawodowej. Odwołać się w tym miejscu warto do prowadzonych w doktrynie rozważań dotyczących zakresu odpowiedzialności porządkowej. Zwraca się tam m.in. uwagę, że w sytuacji sformułowania w kodeksie pracy zamkniętego katalogu przewinień porządkowych kary porządkowe mogą być nakładane jedynie za naruszenie niektórych obowiązków pracowniczych. Poza zakresem odpowiedzialności porządkowej pozostają zatem w szczególności przypadki naruszenia tych spośród podstawowych obowiązków pracowniczych, które jako nie mieszczące się w katalogu art. 108 k.p. nie mają charakteru „porządkowego”. Co jednak przy tym istotne z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań, uznaje się fakt istnienia różnorodnych powiązań pomiędzy obowiązkami pracowniczymi skutkujących tym, że dane zachowanie może być jednocześnie naruszeniem obowiązków zakwalifikowanych do różnych grup obowiązków pracowniczych⁶⁸⁹. Jak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, uznać więc

⁶⁸⁹ Zob. K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, 2016, s. 779; E. Staszewska, *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013, s. 135-136; Z. Góral, E. Staszewska, *Odpowiedzialność pracownicza*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369273281/196090> [dostęp 2.07.2018]. O powiązaniach między obowiązkami pracowniczymi różnej kategorii zob.: Z. Góral, *Odpowiedzialność porządkowa pracowników w świetle najnowszego orzecznictwa sądownego*, PiZS 2002, nr 11, s. 34; zob. też: Z. Góral, E. Staszewska, *op. cit.* [dostęp 2.07.2018].

można, że przewinienie porządkowe popełnione w określonych okolicznościach lub o określonym stopniu natężenia (o określonej wadze) może stanowić podstawę do wyciągnięcia wobec pracownika także innych niż wynikające z przepisów art. 108 i n. k.p. konsekwencji – np. w postaci rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z jego winy na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. lub wypowiedzenia tej umowy⁶⁹⁰. Rozumowanie takie zastosować można w odniesieniu do relacji pomiędzy naruszeniami porządkowymi a przewinieniami zawodowo-dyscyplinarnymi pracownika-profesjonalisty. Niezależnie od potencjalnych trudności w ocenie danego stanu faktycznego należy przyjąć istnienie powiązań między wyznaczaną przez prawo pracy sferą porządkową i sferą zawodową postępowania pracownika. Należy uznać za możliwą sytuację, w której zachowanie pracownika-profesjonalisty w sferze porządkowej wykonywania pracy może być uznane za naruszenie obowiązków mogących być zakwalifikowanymi do dwóch różnych nakładających się na siebie statusów: pracowniczego i zawodowego. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna zajdzie jednakże jedynie wtedy, gdy określone zachowanie pracownika-profesjonalisty będzie można uznać w sposób niewątpliwy za naruszające także przepisy o wykonywaniu zawodu albo zasady etyki i deontologii jego wykonywania.

6. Odpowiedzialność materialna pracownika-profesjonalisty

6.1. Odpowiedzialność odszkodowawcza profesjonalistów w ogólności

Podniesiony próg odpowiedzialności profesjonalisty za skutki wynikające z czynności zawodowych znajduje swój wyraz również w jego pełnej, osobistej odpowiedzialności za szkody spowodowane w związku z ich wykonaniem. W ścisłej korelacji z powyższym pozostaje wprowadzony w przypadku większości profesji objętych rozważaniami w niniejszej rozprawie i ciężący co do zasady na samym profesjonalście obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej⁶⁹¹. Uznawany jest on w związku z tym za jeden z elementów typologicznej charakterystyki zawodu zaufania publicznego. Uzasadnienia

⁶⁹⁰ Zob. np.: E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski (red.), E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 370; P. Lewandowski, *Odpowiedzialność porządkowa pracowników*, [w:] K. Walczak, M. Wojewódka (red.), *Praxis. Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2017, s. 406-407. Zob. też wyroki SN: z dnia 18 lutego 2015 r., I PK 171/14, LEX nr 1663395, czy też dużo wcześniejszy, z dnia 25 października 1995 r., I PRN 77/95, OSNP 1996/11/153.

⁶⁹¹ Tytułem przykładu zob. regulacje dotyczące: architektów i inżynierów budownictwa (art. 6 ust. 2 u.s.a.i.b.), doradców podatkowych (art. 43-45 u.d.pod.); w odniesieniu do lekarzy i pielęgniarek prowadzących praktyki indywidualne zob. art. 18 ust. 1 pkt 5 i art. 19 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 25 u.d.l.; art. 22⁷-art. 22⁸ u.r.pr., art. 16 u.r.pat. Jednocześnie poza kręgiem wolnych zawodów regulowanych (zawodów zaufania publicznego), których przedstawiciele objęci są obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej, pozostają aktualnie farmaceuci-aptekarze i lekarze weterynarii. Co ciekawe, w przypadku tych ostatnich kwestia ubezpieczenia ujmowana jest w kategoriach dochowania etyki zawodowej (zob. art. 12

dla ustanowienia tego obowiązku poszukuje się w szczególności w konieczności wzmocnienia pozycji poszkodowanego odbiorcy usługi poprzez zapewnienie mu realnego zabezpieczenia w sytuacji wyrządzenia mu szkody przez profesjonalistę. Należy zgodzić się, że świadczenie usług wolnego zawodu łączy się z podwyższonym ryzykiem nie tylko braku satysfakcjonującego rezultatu, ale także nieumyślnego wyrządzenia szkody. Ryzyko to ponosi nawet działający z należytą starannością profesjonalista, jako że niejednokrotnie porusza się w obszarach indywidualnych przypadków i działa w warunkach znacznego skomplikowania i zawilości zarówno wiedzy fachowej, jak i stanowionego przez ustawodawcę prawa, jakie musi uwzględnić dla prawidłowego spełnienia usługi zawodowej⁶⁹². Zwraca się również uwagę, że funkcją tego obowiązku jest objęcie ochroną ubezpieczeniową także majątku samego profesjonalisty na wypadek uszczerbku związanego z koniecznością zapłaty odszkodowania tytułem odpowiedzialności cywilnej za błędy popełnione przez sprawcę szkody w praktyce zawodowej⁶⁹³. Można zasadnie uznać, że istnienie takiej ochrony ubezpieczeniowej stanowi również czynnik zachęcający profesjonalistę do podejmowania działań zawodowych w warunkach niepewności co do ich ostatecznego rezultatu. Wagę tego obowiązku podkreśla fakt, że jego niewykonanie traktowane jest w przypadkach niektórych z analizowanych tu profesji w kategoriach przewinienia zawodowego, skutkując nałożeniem sankcji przewidzianych w przepisach o odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej ich przedstawicieli⁶⁹⁴. Na korporacji zawodowej spoczywa zaś obowiązek kontroli spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia⁶⁹⁵. W niektórych przypadkach konsekwencją niedopełnienia tego obowiązku jest nawet zakaz wykonywania czynności zawodowych w okresie braku ochrony ubezpieczeniowej⁶⁹⁶. Odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności zawodowych, a w konsekwencji obowiązkiem ubezpieczeniowym, o którym mowa, objęci są co do zasady sami profesjonalisci w okresie pozostawania na listach uprawnionych wykonawców danego zawodu. Występują jednakże w tym zakresie pewne istotne

ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii, https://vetpol.org.pl/prawo/cat_view/591-dokumenty/56-kodeks-etyki-lekarza-weterynarii [dostęp 9.10.2019].

⁶⁹² Na te okoliczności świadczenia usług przez profesjonalistę zwraca uwagę np. A. Stanek, *Art. 44*, [w:] A. Mariański (red. nauk.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587293680/465829> [dostęp 11.05.2018].

⁶⁹³ Zob. E. Tkaczyk, *Ustawa...* [dostęp 11.05.2018], *Art. 16*.

⁶⁹⁴ Zob. np. art. 64 ust. 1a pkt 3 oraz art. 64 ust. 1b pkt 3 u.d.pod. art. 64 ust. 1a u.r.pr.

⁶⁹⁵ Zob. np. art. 22⁷ ust. 4 u.r.pr. czy art. 46a ust. 1-2 u.d.pod.

⁶⁹⁶ W świetle regulacji z art. 44b ust. 1-2 u.d.pod. w przypadku niedopełnienia obowiązku ubezpieczenia, o którym mowa w jej art. 44 lub 44a, w okresie braku ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z niedopełnienia tego obowiązku doradca podatkowy nie może wykonywać czynności doradztwa podatkowego, o których mowa w art. 2 ust. 1 tej ustawy. Podmioty wskazane w art. 3, art. 4 ust. 1 i art. 27 ust. 1 pkt 1a u.d.pod. zatrudniające doradców podatkowych, które nie dopełniły obowiązku ubezpieczenia, o którym mowa w jej art. 44 ust. 3 zdanie drugie, w okresie braku ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z niedopełnienia tego obowiązku nie mogą wykonywać czynności doradztwa podatkowego, o których mowa w art. 2 ust. 1 u.d.pod.

modyfikacje, mające także znaczenie dla dalszych rozważań o sytuacji profesjonalistów wykonujących swój zawód w ramach stosunku pracy. Polegają one na rozszerzaniu zakresu podmiotowego odpowiedzialności odszkodowawczej na inne niż sam indywidualny profesjonalista osoby lub podmioty (np. osoby wspomagające profesjonalistę w procesie świadczenia usług zawodowych lub podmioty go zatrudniające)⁶⁹⁷, powiązane w niektórych określonych w prawie sytuacjach ze zwolnieniem samego profesjonalisty z obowiązku ubezpieczeniowego. Zostaje on wtedy przeniesiony na inne, wskazane w przepisach prawa, podmioty (zob. dalej)⁶⁹⁸. Powyższe skutkuje wytworzeniem także w omawianej tu sferze regulacji prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej profesjonalistów wielokrotnie wspomnianej różnorodności i niejednorodności rozwiązań przyjmowanych w odniesieniu do poszczególnych wolnych zawodów regulowanych.

Wykonawca wolnego zawodu regulowanego ponosi odpowiedzialność za szkodę spowodowaną przy wykonywaniu czynności zawodowych⁶⁹⁹. Odpowiedzialność ta ma charakter cywilnoprawny wynikający z obowiązku zachowania należytej staranności ocenianej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru wykonywania tych czynności⁷⁰⁰. Jest ona przy tym niezależna od innych negatywnych konsekwencji naruszania zasad wykonywania zawodu – w szczególności – odpowiedzialności dyscyplinarnej⁷⁰¹. W literaturze podkreśla się, że szkoda owa ma zostać wyrządzona podczas wykonywania czynności zawodowych, a nie przed ich rozpoczęciem, czy też po ich zakończeniu. Istotne jest również, że nie chodzi tu o szkodę wyrządzoną przy okazji wykonywania czynności zawodowych – czynności te muszą zatem być źródłem tej szkody⁷⁰². W literaturze przyjmuje się, że co do zasady obowiązek naprawienia szkody przy wykonywaniu czynności wchodzących w prawnie zdefiniowany zakres wolnego zawodu będzie następstwem

⁶⁹⁷ I tak np. można wskazać, że zgodnie z art. 43 ust. 1 u.d.pod. w razie wyrządzenia szkody przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1 tej ustawy, doradca podatkowy oraz osoby, z pomocą których czynności te wykonuje lub którym powierza ich wykonanie, ponoszą odpowiedzialność za szkodę na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Zgodnie zaś z kolei z art. 54 ust. 1 u.b.rew. w przypadku biegłych rewidentów odpowiedzialnością za szkodę spowodowaną przy wykonywaniu czynności rewizji finansowej objęta jest firma audytorska jako podmiot, w ramach którego działalność zawodową prowadzą ci profesjonalności.

⁶⁹⁸ Przykładem takim jest firma audytorska jako ustawowa forma prawno-organizacyjna wykonywania zawodu biegłego – zob. art. 53 ust. 1 u.b.rew.

⁶⁹⁹ Konkretnie, przykładowo przytaczane sformułowania ustawowe wskazują na przypadki: „wyrządzenia szkody przy wykonywaniu czynności” (doradca podatkowy – art. 43 ust. 1 u.d.pod.), „szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności” (radca prawny – art. 22⁷ ust. 1 u.r.pr.), „szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej” (rzecznik patentowy – art. 16 ust. 1 u.r.pat.), „szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych” (art. 25 ust. 1 pkt 1 u.d.l.).

⁷⁰⁰ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 274; A. Stanek, *Art. 43*, [w:] A. Mariański (red. nauk.), *op. cit.* [dostęp 11.05.2018].

⁷⁰¹ W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 259 i przytaczana przez autorkę literatura i orzecznictwo.

⁷⁰² Zob. *ibidem*, s. 260 i przytaczana tam literatura – przy czym autorka ta zwraca uwagę, że w konkretnym przypadku negatywne skutki zachowań profesjonalisty (w tym przypadku notariusza – J.B.) mogą pojawić się później. Zob. też E. Tkaczyk, *Ustawa...* [dostęp 11.05.2018], teza 6.

niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, mającego swe źródło w umowie. Będzie to zatem przypadek odpowiedzialności kontraktowej (*ex contractu*). Wskazuje się przy tym także na możliwość wystąpienia przypadku wyrządzenia przez profesjonalistę szkody czynem niedozwolonym, aktualizującego zastosowanie reżimu odpowiedzialności deliktowej (*ex delicto*). Przykładem może być tu szkoda wyrządzona na skutek niezachowania tajemnicy zawodowej⁷⁰³. Wskazując na prawne przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej profesjonalisty jako odpowiedzialności kontraktowej, należy wymienić następujące z nich: 1) zachowanie się osoby odpowiedzialnej – jej działanie albo zaniechanie, 2) wina, 3) szkoda będąca wynikiem tego zachowania, 4) normalny związek przyczynowy łączący działanie lub zachowanie profesjonalisty i szkodę⁷⁰⁴.

6.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza pracowników wykonujących wolny zawód regulowany

Przedstawiając kwestię zasad odpowiedzialności materialnej pracownika-profesjonalisty z tytułu wyrządzenia szkody materialnej spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków pracowniczych dla potrzeb podejmowanej tu problematyki, pod uwagę wziąć należy podstawowe przypadki, w jakich dojść może do wyrządzenia przez niego szkody. Chodzić może zatem o szczegółowe sytuacje, w których:

- 1) zatrudniony na warunkach pracowniczych profesjonalista, wykonując nienależyście lub nie wykonując czynności zawodowych wchodzących do zakresu pracy umówionej (naruszając przepisy dotyczące wykonywania zawodu lub zasady etyki zawodowej), wyrządza ze swej winy szkodę bezpośrednio samemu pracodawcy jako podmiotowi zatrudniającemu go dla obsługi własnych potrzeb mieszczących się w przedmiocie danego zawodu (np. radca prawny wyrządza w tych warunkach szkodę obsługiwanemu przez siebie pracodawcy),
- 2) pracownik-profesjonalista przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych – na przykład wykonując nienależyście lub nie wykonując czynności zawodowej wchodzącej do zakresu pracy umówionej (naruszając przepisy dotyczące wykonywania zawodu lub zasady etyki zawodowej), wyrządza ze swej winy szkodę bezpośrednio odbiorcy usług zawodowych – „klientowi” swojego pracodawcy. Klient w tej sytuacji występuje z roszczeniami wobec pracodawcy, którego przedmiotem działania jest zorganizowane świadczenie usług danego wolnego zawodu poprzez zatrudnianych profesjonalistów (np. zatrudniony w firmie audytorskiej biegły rewident wyrządza szkodę, nieprawidłowo przeprowadzając badanie sprawozdania finansowego danej jednostki),

⁷⁰³ A. Stanek, *Art. 43...* [dostęp 11.05.2018].

⁷⁰⁴ Zob. *ibidem*; W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 273.

- 3) pracownik-profesjonalista wyrządza ze swej winy szkodę pracodawcy, naruszając inne obowiązki pracownicze bez związku z wykonywaniem czynności zawodowej (tzn. czynności zawodowe wchodzące w zakres pracy umówionej jako takie wykonane są prawidłowo, niewykonane lub nienależycie wykonane są inne obowiązki pracownicze).

Powyższe sytuacje przy spełnieniu przesłanek odpowiedzialności materialnej określonych w Dziale V k.p. mieszczą się zatem w ogólnej kategorii wyrządzenia pracodawcy szkody materialnej wskutek zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. Odrębnie wskazać należy na sytuację, w której szkoda zostanie wyrządzona przez pracownika-profesjonalistę osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków ze stosunku pracy (art. 120 k.p.).

W przypadku wyrządzenia szkody przez pracownika-profesjonalistę na skutek zawinionego przezeń niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych, a więc także w przypadku, w którym naruszone zostają reguły wykonywania zawodu objętego zakresem pracy umówionej, dochodzi do sytuacji w której w złożonym, zawodowo-pracowniczym statusie takiego profesjonalisty górę biorą właśnie jego elementy pracownicze. W związku z wyczerpującym unormowaniem odpowiedzialności materialnej pracowników w kodeksie pracy pracownik-profesjonalista będzie ponosić odpowiedzialność materialną na zasadach określonych w dziale V k.p., odmiennych od przyjętych w kodeksie cywilnym. Stosownie do okoliczności konkretnego przypadku według kodeksowych zasad odpowiedzialności materialnej: na zasadach ogólnych, za szkodę wyrządzoną nieumyślnie, za szkodę w mieniu powierzonym lub też za szkodę wyrządzoną z winy umyślnej⁷⁰⁵. Rodzaj wykonywanej pracy (tu – wykonywanie czynności objętych przedmiotem wolnego zawodu regulowanego) nie różnicuje zatem, co do zasady, sytuacji pracowników z punktu widzenia kodeksowych przepisów o odpowiedzialności materialnej⁷⁰⁶. Należy dodatkowo podkreślić, że także w obowiązującym

⁷⁰⁵ Zob. zachowująca aktualność uchwała SN z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNC 1976/2/19, Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w przedmiocie materialnej odpowiedzialności pracowników (art. 114, 115, 117 § 3, art. 119 § 1, art. 121, 122, 124, 126 § 2 i art. 127 kodeksu pracy), teza I. Pogląd o tym, że zawarte w Dziale V Kodeksu pracy przepisy prawa pracy regulują odpowiedzialność materialną pracowników, co do zasady całościowo (z wyjątkami usprawiedliwiającymi posiłkowe stosowanie nielicznych przepisów Kodeksu cywilnego), normując zarówno podstawy, jak i zasady odpowiedzialności materialnej pracowników, podzielany jest także przez późniejsze orzecznictwo – zob. np. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., II PK 159/10, OSNP 2012/7-8/87, teza 1 wprost formułująca taki pogląd, czy uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 stycznia 2008 r. II PK 19/07, OSNP 2009/3-4/40, w którego tezie wskazano, że kara umowna (art. 483 § 1 k.c.) nie może być zastrzeżona na wypadek wyrządzenia pracodawcy przez pracownika szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych (art. 114 i n. k.p.) i literaturę w tym zakresie – zob. np.: W. Muszalski (red.), *op. cit.*, s. 358-359; A.M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 504-505, czy też W. Perdeus, *Art. 114*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...* [dostęp 5.11.2018].

⁷⁰⁶ Zob. też niepublikowany wyrok SN z dnia 21 maja 2003 r., IV CSK 166/01, w którym w odniesieniu do przepisu art. 120 § 1 k.p. wskazano, że ma on charakter normy ogólnej, która w sposób kompleksowy reguluje zasady odpowiedzialności w razie wyrządzenia szkody przez pracownika osobie trzeciej, nie

ustawodawstwie dotyczącym zasad wykonywania wolnych zawodów brak jest przesłanek pozwalających na wyłączenie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika ukształtowanych w tym względzie w kodeksie pracy⁷⁰⁷. Powyższe skutkuje zatem wyraźnym wyodrębnieniem sytuacji prawnej w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej tych spośród ogółu profesjonalistów, którzy wykonują zawód w ramach stosunku pracy. Widoczne to jest chociażby w obszarze funkcji przypisywanych odpowiedzialności materialnej pracowników na zasadach ogólnych, a określanych jako wychowawczo-prewencyjne i w konsekwencji w ukształtowaniu wysokości odszkodowania jako ograniczonego do 3-miesięcznego wynagrodzenia⁷⁰⁸, co znajduje zastosowanie także w przypadku szkody nieumyślnie wyrządzonej przez pracownika-profesjonalistę.

Na odrębne uwagi zasługuje sytuacja wyrządzenia szkody osobie trzeciej przez pracownika-profesjonalistę przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych. Zgodnie z przepisami art. 120 § 1 i 2 k.p. w przypadku takim zobowiązanym do naprawienia takiej szkody jest wyłącznie pracodawca. Wobec pracodawcy, który naprawił szkodę osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w Dziale V k.p. Co warto podkreślić z punktu widzenia podejmowanej tu problematyki, w orzecznictwie przy okazji rozważań dotyczących *ratio legis* regulacji przyjętej w ww. przepisie kodeksu pracy zwraca się m.in. uwagę na kontekst konsekwencji wykonywania czynności wolnego zawodu, a mianowicie wykonywania działań medycznych jako związanych z wysokim stopniem skomplikowania, obarczonych znacznym ryzykiem popełnienia błędu oraz – z reguły – znacznymi rozmiarami szkody. W konsekwencji uznaje się, że owym *ratio legis* rozwiązania przyjętego w art. 120 k.p. jest więc przede wszystkim ochrona pracownika przed surowymi skutkami odpowiedzialności cywilnej. Kodeksowe uregulowanie zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu czynności pracowniczych oraz granic odpowiedzialności pracownika wobec pracodawcy dawać ma temu pracownikowi gwarancję, że w razie popełnienia błędu przy wykonywaniu na rzecz pracodawcy czynności obarczonych ryzykiem poniesie odpowiedzialność w granicach możliwych przez niego do zaspokojenia⁷⁰⁹.

W przypadku niektórych pragmatyk zawodowych ustawodawca bezpośrednio odnosi się do kwestii stosowania przepisu art. 120 do profesjonalistów wykonujących

czyniąc rozróżnienia na poszczególne kategorie pracowników, z wyłączeniem zatrudnienia o charakterze cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym.

⁷⁰⁷ Np. A. Stanek w odniesieniu do pracowników – doradców prawnych wprost wskazuje na stosowanie zasad pracowniczej odpowiedzialności materialnej – zob. *idem*, *Art. 43...* [dostęp 11.05.2018].

⁷⁰⁸ Uchwała SN z dnia 8 listopada 1978 r., III CZP 75/78, LEX nr 1634330, teza 1, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521728026> [dostęp 5.10.2018].

⁷⁰⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2013 r., I ACa 697/13, LEX nr 1544769. Zob. też dużo wcześniejszy wyrok SN z dnia 30 października 1975 r., III PR 82/75, LEX nr 14290, wskazujący na tak rozumianą funkcję ochronną regulacji art. 120 § 1 k.p.

zawód w ramach stosunku pracy. Ma to miejsce w przypadku pracowników wykonujących zawody: radców prawnych, lekarzy/lekarzy dentyistów, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów. Bez względu na to, jaki podmiot objęty obowiązkiem ubezpieczeniowym w danym przypadku (sam profesjonalista, jak w przypadku radców prawnych, czy pracodawca – podmiot leczniczy w przypadku ww. zawodów medycznych), ustawodawca w sytuacji wyrządzenia przez takiego pracownika szkody osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych wprost odsyła do reguł wynikających z art. 120 k.p.⁷¹⁰ Zgodnie ze stosowaną w przepisach formułą obowiązek ubezpieczeniowy ciążyący na profesjonalistcie lub pracodawcy „nie narusza przepisów art. 120 k.p.” Oznacza to, że przepisy te znajdują wprost swoje zastosowanie do przypadku ww. pracowników-profesjonalistów, którzy wyrządzili szkodę osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych⁷¹¹. Podmiotem zobowiązanym do wynagrodzenia osobie trzeciej szkody materialnej wyrządzonej przez pracowników wykonujących ww. profesje w warunkach określonych w art. 120 k.p. pozostaje zatem ich pracodawca. W przypadku pracowników wykonujących zawody architektów i inżynierów budownictwa, biegłych rewidentów, doradców podatkowych, rzeczników patentowych z kolei, bez względu na podmiot objęty obowiązkiem ubezpieczeniowym, ustawodawca nie stosuje analogicznej, jak w przepisach dotyczących radców prawnych i ww. zawodów medycznych formuły, zachowując milczenie w kwestii zakresu stosowania art. 120 k.p. Należy w związku z tym uznać, że także w przypadku wykonywania ww. zawodów w ramach stosunku pracy brak jest podstaw prawnych do zastosowania innego niż określony w art. 120 k.p. schemat odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków ze stosunku pracy. Tak więc także w przypadku wyrządzenia przez pracowników wykonujących profesje architektów i inżynierów budownictwa, biegłych rewidentów, doradców podatkowych, rzeczników patentowych osobie trzeciej szkody materialnej w warunkach określonych w art. 120 k.p. podmiotem zobowiązanym do jej wyrównania pozostaje ich pracodawca.

W kontekście rozważań dotyczących kwestii odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika-profesjonalistę w warunkach określonych w art. 120 k.p. przedstawić warto kwestię zróżnicowania zakresu podmiotowego ciężącego typowo na profesjonalistcie obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. W istocie występuje tu znowu pewna różnorodność szczegółowych rozwiązań prawnych występujących w tym zakresie w poszczególnych pragmatykach zawodowych. Wyróżnić zatem należy przypadki odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych:

⁷¹⁰ Zob. art. 22⁷ ust. 2 u.r.pr., art. 25 ust. 4 u.d.l.

⁷¹¹ Tak też stwierdza np. K. Kwapisz, *op. cit.* [dostęp 11.05.2018], *Art.* 22(7).

- 1) przez pracownika objętego odrębnym prawnym obowiązkiem ubezpieczeniowym ciążącym na nim jako profesjonalistę także w sytuacji wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy,
- 2) przez pracownika nie objętego odrębnym prawnym obowiązkiem ubezpieczeniowym z tytułu wykonywania wolnego zawodu regulowanego w sytuacji wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy (lub generalnie nie objętego takim obowiązkiem prawnym przy obowiązywaniu reguły etyki zawodowej postulującej zawarcie odpowiedniej umowy ubezpieczeniowej),
- 3) przez pracownika-profesjonalistę, w przypadku którego przepisy prawa przewidują objęcie obowiązkiem ubezpieczeniowym jego pracodawcy.

Pierwszy z ww. przypadków odnosić należy do sytuacji wyrządzenia szkody osobie trzeciej w warunkach określonych w art. 120 k.p. przez pracowników wykonujących zawody radcy prawnego, doradcy podatkowego, architekta i inżyniera budownictwa. W przypadku radców prawnych zatem obowiązek ubezpieczeniowy, zgodnie z art. 22⁷ ust. 1 u.r.pr., dotyczy wszystkich wykonujących ten zawód bez względu na wybraną formę organizacyjno-prawną, a więc także radców zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Jednocześnie, zgodnie z art. 22⁷ ust. 2 u.r.pr., art. 227 ust. 1 ww. przepisu, nie narusza przepisów art. 120 k.p. W sytuacji doradców podatkowych z kolei wyróżnić należy sytuację, w której pracodawca zatrudnia doradcę dla obsługi własnych potrzeb, będąc podmiotem zaliczanym do kategorii pozostałych przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców* (art. 27 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 27 ust. 3 u.d.pod.). Należy uznać, że mimo wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy doradca podatkowy pozostaje objęty obowiązkiem ubezpieczeniowym, tak jak np. wykonujący ten zawód na zasadach indywidualnych. Ustawodawca w art. 44 ust. 3 u.d.pod., zdanie drugie, wyraźnie wskazuje wyłącznie na sytuację wykonywania tego zawodu na rzecz pracodawcy kwalifikowanego, świadczącego usługi zawodowe odbiorcom zewnętrznym poprzez zatrudnianych doradców podatkowych jako skutkującą przeniesieniem obowiązku ubezpieczeniowego na tego pracodawcę (zob. dalej)⁷¹². Należy zaznaczyć jednocześnie, że odmiennie niż w przypadku radców prawnych ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. *o doradztwie podatkowym* nie odnosi się w wyżej wskazanych przypadkach do kwestii zastosowania przepisów art. 120 k.p. W przypadku zawodów architekta

⁷¹² Zgodnie z art. 44 ust. 1 u.d.pod. doradca podatkowy podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie zaś z ust. 3 tego przepisu obowiązek, o którym mowa w ust. 1, ciąży na doradcach podatkowych wykonujących zawód we własnym imieniu i na własny rachunek oraz w formie spółek niemających osobowości prawnej. W przypadkach określonych w art. 27 ust. 1 pkt 2 lit. a u.d.pod. obowiązek ten ciąży na podmiotach zatrudniających doradców podatkowych. Należy zwrócić więc uwagę, że ustawodawca pomija milczeniem przypadki podmiotów zatrudniających doradców podatkowych określone w art. 27 ust. 1 pkt 2 lit. b u.d.pod.

i inżyniera budownictwa ustawodawca różnicuje zakres podmiotowy samego obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.s.a.i.b. obowiązek ten ciąży na członku odpowiedniej izby samorządu zawodowego (architektów lub inżynierów budownictwa posiadającym uprawnienia określone w art. 5 ust. 1 i 2 u.s.a.i.b.) wykonującym samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Prawo wykonywania tych funkcji jest ściśle powiązane z obligatoryjną przynależnością do korporacji zawodowej. Przedmiotem tego ubezpieczenia jest zaś odpowiedzialność cywilna za szkody, które mogą wyniknąć w związku właśnie z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. W tym przypadku ustawodawca nie wiąże kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej i obowiązku ubezpieczenia z określonymi formami prawnoorganizacyjnymi wykonywania zawodów architekta i inżyniera budownictwa. Należy zatem przyjąć, że także na pracowniku, który jako uprawniony architekt lub inżynier budownictwa wykonuje samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, ciąży obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Sytuacja odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej w warunkach art. 120 k.p. w sytuacji braku odrębnego obowiązku ubezpieczeniowego ciążącego na profesjonalście w sytuacji wykonywania zawodu w formie pracowniczej zachodzi w przypadku zawodu rzeczownika patentowego. Zgodnie z formułą przyjętą przez ustawodawcę w art. 16 ust. 1 u.r.pat. obowiązek ubezpieczeniowy odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej obejmuje rzeczowników wykonujących zawód w kancelarii patentowej (działającej w jednej z form prawnych określonych w art. 5 u.r.pat. lub na podstawie umowy cywilnoprawnej⁷¹³). W sytuacji, w której ustawodawca wymienia w art. 4 u.r.pat. wykonywanie zawodu na rzecz pracodawcy jako odrębną formę wykonywania zawodu (obok wykonywania go w kancelarii patentowej i na podstawie umowy cywilnoprawnej), uznać należy brak odrębnego obowiązku ubezpieczeniowego w przypadku rzeczowników zatrudnianych w ramach stosunku pracy. Jednocześnie ustawodawca nie przewiduje w tym przypadku przeniesienia obowiązku ubezpieczeniowego na pracodawcę zatrudniającego takiego rzeczownika oraz, inaczej niż w przypadku pragmatyki zawodowej radców prawnych, nie odnosi się również do kwestii stosowania art. 120 k.p.

W związku z tym, że przedstawiciele zawodów farmaceutów-aptekarzy oraz lekarzy weterynarii jako tacy (bez względu na formę wykonywania zawodu) pozostają obecnie poza kręgiem profesjonalistów objętych prawnym obowiązkiem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, ich sytuację w przypadku wyrządzenia szkody osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych rozpatrywać należy tak jak

⁷¹³ Zgodnie tym przepisem obowiązek ten obejmuje także osoby świadczące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej usługi transgraniczne.

sytuację rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy – czy może nawet, ujmując to szerzej, każdego innego pracownika w rozumieniu k.p., obejmując takie sytuacje regulacją art. 120 k.p.

Rozwiązanie, w którym obowiązek ubezpieczeniowy zostaje przeniesiony z pracownika-profesjonalisty na jego pracodawcę, występuje jako dość typowe w przypadku zatrudniania wykonawców wolnych zawodów regulowanych przez pracodawców, przedmiotem działalności których jest zorganizowane świadczenie usług wchodzących w zakres danej profesji na rzecz odbiorców zewnętrznych. Uzasadnienia dla takiego rozwiązania poszukiwać należy w szczególności w potencjalnie dużym rozmiarze szkód, jakie mogą być wyrządzone przez pracownika-profesjonalistę wykonującego czynności zawodowe w ramach pracy umówionej. Wynikać to zaś może oczywiście ze wspomnianego wcześniej ryzyka wynikającego ze specyfiki przedmiotu zawodu, ale także z faktu obsługiwania przez takich pracodawców relatywnie licznych grup odbiorców usług danego zawodu. Najlepszym przykładem będzie tu sytuacja podmiotów leczniczych oferujących świadczenia zdrowotne w ramach systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego poprzez zatrudnianych przez siebie pracowników wykonujących zawody medyczne. Istotny rozmiar szkody wynikać także może ze znacznej obiektywnej, mierzalnej wartości potrzeb i interesów klienta obsługiwanych przez pracownika-profesjonalistę, tak jak to może mieć miejsce w przypadku czynności zawodowych przedstawicieli zawodów ekonomicznych, ale przecież także w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych.

W przypadku zatem zawodów medycznych kwestię obowiązku ubezpieczeniowego rozstrzygają przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. W świetle jej art. 17 ust. 1 pkt 4 zatrudniający osoby wykonujące zawody medyczne podmiot leczniczy musi spełniać warunek polegający na zawarciu umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmującej szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych. Zgodnie przy tym z art. 25 ust. 4 tej ustawy obowiązek zawarcia powyższych umów ubezpieczenia nie narusza przepisów art. 120 k.p.

Jeżeli zaś chodzi o zawody ekonomiczne, to w przypadku doradców podatkowych obowiązek ubezpieczeniowy zgodnie z art. 44 ust. 1-3 u.d.pod. co do zasady ciąży na doradcach podatkowych wykonujących zawód we własnym imieniu i na własny rachunek oraz w formie spółek niemających osobowości prawnej. W przypadkach jednak, kiedy doradca podatkowy wykonuje swój zawód w ramach stosunku pracy, będąc zatrudnionym przez pracodawcę kwalifikowanego, który jest: 1) innym doradcą podatkowym wykonującym zawód jako osoba fizyczna prowadząca działalność we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej, 2) adwokatem, 3) radcą prawnym, 4) biegłym rewidentem, 5) innym podmiotem uprawnionym zgodnie

z ustawą do zawodowego wykonywania określonych czynności doradztwa podatkowego⁷¹⁴, obowiązek ubezpieczeniowy ciąży na podmiocie zatrudniającym tego doradcę podatkowego. W przypadku regulacji prawnych dotyczących wykonywania zawodu biegłego rewidenta ustawodawca wprowadza z kolei rozwiązanie, zgodnie z którym odpowiedzialność za szkodę spowodowaną swoim działaniem lub zaniechaniem przy prowadzeniu czynności rewizji ponosi firma audytorska jako ustawowa jednostka organizacyjna powoływana w celu świadczenia tychże usług. Należy przy tym pamiętać o ścisłym związku form prawnoorganizacyjnych wykonywania zawodu biegłego rewidenta i przewidywanymi w ustawie postaciami firm audytorskich jako jednostek uprawnionych do dokonywania czynności rewizji finansowej poprzez tworzących je lub zatrudnianych przez nie (na warunkach pracowniczych lub cywilnoprawnych) biegłych rewidentów. Stosownie do tak wyznaczonego kręgu podmiotowego odpowiedzialności odszkodowawczej ustawodawca, zgodnie z art. 53 ust. 1-6 u.b.rew., przenosi obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na firmę audytorską. Powyższe rozwiązanie obejmuje zatem zarówno sytuacje, w których usługi takie świadczy osobiście biegły rewident, działając jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, jak i sytuacje, w których usługi te świadczone są przez firmy audytorskie działające w innych przewidzianych w art. 46 ww. ustawy formach prawnych – poprzez zatrudnianych przez siebie biegłych rewidentów. Odrębnym rozwiązaniem w obszarze odpowiedzialności firm audytorskich jest określenie już w samej ustawie maksymalnych kwot należnego od firmy audytorskiej odszkodowania⁷¹⁵. Jednocześnie, zgodnie art. 54 ust. 3 tej ustawy, ograniczenie odpowiedzialności nie dotyczy przypadków umyślnego naruszenia obowiązków zawodowych przez biegłego rewidenta.

Analiza przedstawionych wyżej rozwiązań prawnych dotyczących obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej prowadzona w kontekście wyrządzenia przez pracownika wykonującego jeden z ww. wolnych zawodów regulowanych szkody osobie trzeciej przy wykonywaniu przez siebie obowiązków ze stosunku pracy pozwala przyjąć, że obowiązujące uregulowania prawne, pomimo ich pewnego wewnętrznego

⁷¹⁴ Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.d.pod. podmiotami uprawnionymi do zawodowego wykonywania czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4 u.d.pod., są również: 1) organizacje zawodowe posiadające osobowość prawną, spółdzielnie, stowarzyszenia lub izby gospodarcze, jeżeli przedmiotem ich działalności statutowej jest również doradztwo podatkowe świadczone wyłącznie na rzecz ich członków; 2) podmioty uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do badania sprawozdań finansowych; 3) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, które spełniają warunki określone w tej ustawie.

⁷¹⁵ Zgodnie z art. 54 ust. 2 u.b.rew. kwota odszkodowania z tytułu odpowiedzialności firm audytorskich badających: 1) jednostki zainteresowania publicznego – nie może przekraczać mniejszej kwoty z dwóch: 20-krotności wynagrodzenia ustalonego w umowie wykonania czynności rewizji finansowej lub 12 000 000 zł; 2) jednostki inne niż jednostki zainteresowania publicznego – nie może przekraczać mniejszej kwoty z dwóch: 10-krotności wynagrodzenia ustalonego w umowie wykonania czynności rewizji finansowej lub 3 000 000 zł.

zróznicowania w sposobie odnoszenia się do przepisów art. 120 § 1 k.p. (wyraźna deklaracja ustawodawcy o nienaruszaniu jego przepisów vs milczenie ustawodawcy w tym względzie), nie dają podstaw do odejścia od przyjętej w nim reguły kształtującej zasady ponoszenia odpowiedzialności materialnej. Pracodawca jest zatem zobligowany do wyłącznego wynagrodzenia szkody wyrządzonej osobie trzeciej nieumyślnie przez pracownika-profesjonalistę przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych. Jak już wcześniej wspomniano, rozwiązanie to pełni funkcję ochronną, zabezpieczając pracownika-profesjonalistę przed materialnymi konsekwencjami uchybień lub zaniedbań w procesie wykonywania czynności zawodowych, które ze względu na swój przedmiot i istotę obarczone są ryzykiem powstania szkody o dużych rozmiarach. Na rozwiązanie to nakłada się element statusu zawodowego niektórych kategorii profesjonalistów, jakim jest obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Wskazując na ryzyko powstania dużych szkód, nie sposób uciec od pytania o sytuację poszkodowanej osoby trzeciej w kontekście możliwości zaspokojenia jej roszczeń przez pracodawcę zatrudniającego danego profesjonalistę. W interesującym ze względu na rozważany stan faktyczny obejmujący kwestie odpowiedzialności materialnej pracowników wykonujących wolny zawód regulowany wyroku SN z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15, podkreślono w szczególności, że art. 120 § 1 k.p. modyfikuje zasady odpowiedzialności cywilnej za wyrządzenie szkody przez ustanowienie legitymacji biernej pracodawcy za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej, ale granicą tej modyfikacji jest niemożność pozbawienia poszkodowanego możliwości uzyskania pełnego odszkodowania, ochrona pracownika wyrządzającego szkodę nie może bowiem odbywać się kosztem poszkodowanego. W uzasadnieniu podkreśla się m.in., że *ratio legis* tego przepisu, obok ochrony pracownika, jest więc także ulokowanie odpowiedzialności odszkodowawczej „w podmiocie, który z ekonomicznego punktu widzenia daje większą gwarancję zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego”. Odpowiedzialność cywilna pracownika nie zostaje zatem uchylona, ale zmodyfikowana przez wprowadzenie kolejności świadczenia, obligującego poszkodowanego do kierowania roszczenia w pierwszej kolejności do pracodawcy. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że przepis art. 120 § 1 k.p. ustanawia subsydiarną odpowiedzialność pracownika wobec poszkodowanego za szkodę wyrządzoną przez pracownika nieumyślnie czynem niedozwolonym przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, jeżeli pracodawca ponoszący odpowiedzialność w pierwszej kolejności nie jest w stanie wypłacić należnego odszkodowania (czyli gdy upadnie możliwość wyłącznego wynagrodzenia szkody przez pracodawcę na skutek niemożności uzyskania od tego podmiotu realnego zaspokojenia)⁷¹⁶. Kolejną kwestią, jaka pojawia się na tle stosowania

⁷¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15, LEX nr 2015632, teza 2 i szerzej uzasadnienie wyroku.

przepisów art. 120 § 1 k.p. w sytuacji szkód wyrządzonych przez pracownika-profesjonalistę, jest pytanie o konsekwencje objęcia jego samego obowiązkiem ubezpieczeniowym. W analizowanym przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do ww. wyroku stanie faktycznym podstawę dla kwestionowanych rozstrzygnięć zapadających w niższej instancji stanowiły argumenty o szczególnym statusie pracownika, który wyrządził szkodę osobie trzeciej (tu – sprawowanie samodzielnych funkcji w budownictwie przez inżyniera budownictwa, którego w niniejszej rozprawie uznaje się za techniczny zawód wolny) oraz o objęciu go takim właśnie obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej w związku z wykonywaniem tej szczególnej profesji regulowanej. Powyższe prowadziło do formułowania przez Sąd niższej instancji tezy, zgodnie z którą objęcie pracownika, który wyrządził szkodę osobie trzeciej w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej, miałoby uchylać stosowanie art. 120 § 1 k.p., z uwagi na odpadnięcie w takiej sytuacji celu ochronnego tego przepisu. Sąd Najwyższy w przywoływanym wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15, stwierdził słusznie, że stanowisko takie może być traktowane jako postulat *de lege ferenda*, ale nie może być wyprowadzane na gruncie obowiązującej regulacji, jako sprzeczne z jednoznacznymi wynikami jego wykładni i istotą umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej⁷¹⁷. W kontekście możliwości formułowania postulatu *de lege ferenda* wprowadzenie regulacji uchylającej stosowanie art. 120 § 1 k.p. wobec pracowników-profesjonalistów objętych obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej dla racjonalności takiego rozwiązania należałoby postulować wprowadzenie w pragmatykach zawodowych jednolitego rozwiązania zakładającego albo: 1) objęcie obowiązkiem ubezpieczeniowym odpowiedzialności cywilnej wszystkich wykonawców wolnych zawodów regulowanych, bez względu na formę wykonywania zawodu (a więc jednolicie także pracowników-profesjonalistów), albo 2) każdorazowo obejmującego obowiązkiem ubezpieczeniowym odpowiedzialności cywilnej pracodawcę zatrudniającego wykonawców danej profesji w ramach stosunku pracy. Należy podkreślić, że w przypadku pierwszego rozwiązania jako stanowiącego odejście od reguł odpowiedzialności materialnej przyjętych w kodeksie pracy, konieczne byłoby wyraźne określenie przez ustawodawcę ograniczonego kręgu zawodów nim objętych bez pozostawiania w tym względzie swobody pracodawcom, którzy mogliby wymuszać zawieranie z pracownikami umów ubezpieczenia⁷¹⁸. Rozwiązanie drugie (objęcie obowiązkiem

⁷¹⁷ *Ibidem*, teza 2.

⁷¹⁸ Na niebezpieczeństwo wystąpienia takich sytuacji powołuje się Sąd Najwyższy w przytaczanym wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15, podkreślając, że zajęcie stanowiska, iż stosowanie art. 120 § 1 k.p. jest wyłączone w tych wszystkich przypadkach, w których pracownik korzysta z ochrony ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, mogłoby w praktyce powodować, w aktualnych realiach rynku pracy, obligowanie pracowników do zawierania umów ubezpieczenia, osłabiając istotnie funkcję ochronną art. 120 § 1 k.p. – zob. *ibidem*, teza 3 oraz rozważania zawarte w uzasadnieniu.

ubezpieczeniowym pracodawcy zatrudniającego wykonawcę każdego wolnego zawodu regulowanego) wydaje się natomiast w kontekście regulacji art. 120 § 1 k.p. bardziej zasadne ze względu na to, że pozwala zachować przyjęty w nim schemat odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przez pracownika, utrzymując z jednej strony jego funkcję ochronną, z drugiej zaś rozszerzając ją na pracodawcę, dając zabezpieczenie jego interesów w sytuacji konieczności wynagrodzenia w pełnej wysokości takiej szkody osobie trzeciej, zwiększając jednocześnie gwarancje realnego zaspokojenia jej roszczeń.

Podsumowując, w obowiązującym stanie prawnym w przypadku, w którym pracownik-profesjonalista (np. radca prawny) pozostaje na mocy przepisów odpowiedniej pragmatyki zawodowej objęty ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej – okoliczność ta nie wpływa na stosowanie przepisów art. 120 k.p. w sytuacji wyrządzenia przezeń szkody osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków ze stosunku pracy. Jak zwraca uwagę SN w uzasadnieniu do przywoływanego wcześniej wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15, ubezpieczenie to nie staje się w takiej sytuacji bezprzedmiotowe i spełnia swoją rolę pomimo pozostawania przez ubezpieczonego w stosunku pracy. Ubezpieczyciel będzie bowiem ponosił odpowiedzialność w tych wszystkich różnorodnych stanach faktycznych, w których odpowiedzialność za szkodę poniesie ubezpieczony. Dotyczy to w szczególności regresu przysługującego pracodawcy, ale także wyrządzenia szkody przy sposobności wykonywania obowiązków pracowniczych oraz niewypłacalności pracodawcy, co zdaniem Sądu w aktualnej rzeczywistości społeczno-gospodarczej nie jest zjawiskiem rzadkim. Sąd ponadto słusznie zwraca uwagę na możliwość wystąpienia sytuacji, w której pracownicy wykonujący szczególne zawody, tak jak w przypadku przedmiotowego stanu faktycznego inżynierowie budownictwa, w praktyce obrotu niejednokrotnie obok umowy o pracę są zatrudniani na podstawie umów cywilnoprawnych⁷¹⁹. W przypadkach, w których ustawodawca nie przewidział obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (w ogóle, np. farmaceuci-aptekarze, lub w przypadku wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy – rzecznicy patentowi), sytuacja wyrządzenia przez pracownika-profesjonalistę przy wykonywaniu obowiązków ze stosunku pracy szkody osobie trzeciej jest objęta, tak jak w przypadku każdej innej kategorii pracowników, zakresem regulacji art. 120 k.p. Przeniesienie obowiązku ubezpieczeniowego na pracodawcę (np. zatrudniającego lekarzy czy biegłych rewidentów) będzie mieć przede wszystkim znaczenie dla relacji pomiędzy tym pracodawcą jako zobowiązanym do naprawienia szkody i ubezpieczonym jednocześnie, a poszkodowaną przez pracownika-profesjonalistę osobą trzecią. Ubezpieczenie w tej sytuacji zapewnia z jednej strony ochronę majątku pracodawcy, z drugiej stwarza gwarancję zaspokojenia

⁷¹⁹ Wyrok SN z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15.

roszczeń poszkodowanego. Relacje pomiędzy pracodawcą a sprawcą szkody pracownikiem-profesjonalistą kształtowane są zaś przepisami art. 120 k.p., przy czym sytuacja pracodawcy jako objętego ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej wydaje się korzystniejsza, mimo że odpowiedzialność regresowa pracownika-profesjonalisty wyrządzającego w sposób nieumyślny szkodę osobie trzeciej realizowana będzie w granicach określonych w art. 119 § 1 k.p.

7. Uwagi końcowe

W przeprowadzonych wyżej rozważaniach przedstawiono najważniejsze aspekty przejawiania się specyfiki złożonego statusu prawnego profesjonalisty wykonującego zawód w ramach stosunku pracy w obszarze jego odpowiedzialności. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna uregulowana w przepisach pragmatyk zawodowych omawianych w niniejszej rozprawie wchodzi obok odpowiedzialności dyscyplinarnej – pracowniczej oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej – służbowej w zakres szeroko ujmowanej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak wskazano, jej istota sprowadza się do stosowania wobec uprawnionego wykonawcy zawodu przez powołane do tego organy właściwej korporacji zawodowej sankcji represyjnych w postaci kar za przewinienia polegające na zawinionym naruszeniu powinności wyznaczających prawne, techniczne oraz etyczne reguły wykonywania danego zawodu. Odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarna jest w tym ujęciu jednym z elementów wyznaczających szczególnie status zawodowy danej osoby. Istnieją argumenty za przyjęciem tezy o możliwości objęcia odpowiedzialnością zawodowo-dyscyplinarną profesjonalistów zatrudnionych w ramach stosunku pracy zakresem odpowiedzialności pracowniczej w rozumieniu szerokim. Przynależy ona do kategorii odpowiedzialności prawnej. Obejmuje swym zakresem pracowników-profesjonalistów, czyli osoby fizyczne dysponujące szczególnymi uprawnieniami zawodowymi, wykonujące swój zawód w ramach stosunku pracy. Ponoszą one odpowiedzialność zawodowo-dyscyplinarną za naruszenie przepisów dotyczących wykonywania zawodu oraz zasad etyki zawodowej. Należy przy tym uznać, że przepisy prawa pracy wyznaczające sytuację prawną profesjonalisty jako pracownika mieszczą się w zakresie przepisów dotyczących wykonywania zawodu. Ze względu na bazującą na kryterium formy organizacyjnoprawnej wykonywania wolnego zawodu dyferencję statusu ich wykonawców opis statusu zawodowego profesjonalisty wykonującego zawód w ramach stosunku pracy, także w sferze jego odpowiedzialności, wymaga uwzględnienia przepisów prawa pracy. Odpowiednio zasadne jest, aby przyjąć, że bez uwzględnienia odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej regulowanej poszczególnymi pragmatykami zawodowymi nie może być pełna także charakterystyka statusu pracowniczego osób wykonujących

wolny zawód w ramach stosunku pracy. Co jest zaś istotne z punktu widzenia objęcia odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej pracownika-profesjonalisty zakresem odpowiedzialności pracowniczej w szerokim znaczeniu – zastosowanie sankcji zawodowo-dyscyplinarnych w sytuacji popełnienia przewinień zawodowo-pracowniczych i pracowniczo-zawodowych może wywierać pośredni, a w niektórych przypadkach (np. w sytuacjach ukarania karami zawieszenia lub odebrania prawa wykonywania zawodu) także bezpośredni, negatywny wpływ na sytuację prawną pracownika, stanowiąc nawet podstawę dla unicestwienia samego stosunku pracy.

Podniesiony próg odpowiedzialności profesjonalisty za skutki wynikające z czynności zawodowych wyrażający się także w jego pełnej, osobistej odpowiedzialności za szkody spowodowane w związku z ich wykonaniem stanowi jeden z elementów typologicznej charakterystyki wolnego zawodu regulowanego. Odpowiedzialność za szkody spowodowane w związku z wykonywaniem czynności zawodowych skorelowana jest z ciężącym na profesjonalistcie, a wynikającym z przepisów prawa lub zasad etyki zawodowej obowiązkiem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Dla przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej profesjonalisty zatrudnionego w ramach stosunku pracy charakterystyczne jest rozszerzenie zakresu podmiotowego odpowiedzialności odszkodowawczej na inne niż sam profesjonalista podmioty, w szczególności podmioty go zatrudniające. Wiązać się to będzie w niektórych sytuacjach ze zwolnieniem samego profesjonalisty z obowiązku ubezpieczeniowego i objęcie nim pracodawcy. Wskazać tu należy przypadek pracodawców takich jak podmioty lecznicze i firmy audytorskie. Są to zatem pracodawcy, którzy poprzez zatrudnianych przez siebie profesjonalistów świadczą albo usługi o wyraźnie podwyższonym poziomie ryzyka i na rzecz dużej grupy odbiorców, albo usługi mające wpływa na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz sytuację ekonomiczną i prawną podmiotów tymi usługami objętych.

W sytuacji, w której pracownik-profesjonalista wskutek zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych wyrządza pracodawcy szkodę materialną, pracownik ten będzie ponosił odpowiedzialność materialną na zasadach określonych w przepisach Działu V k.p. Należy podkreślić, że w przepisach regulujących zasady wykonywania wolnych zawodów brak jest przesłanek pozwalających na wyłączenie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika ukształtowanych w tym względzie w kodeksie pracy. Sytuacja pracowników-profesjonalistów ukształtowana jest zatem w tym zakresie odmiennie od ogółu wykonawców danej profesji.

Rozdział VII

Wykonywanie wolnego zawodu w warunkach podporządkowania pracowniczego

1. Podporządkowanie pracownicze a kierownictwo pracodawcy – zagadnienia wprowadzające

Wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy stanowi w świetle art. 22 § 1 k.p. w jego obowiązującym brzmieniu cechę konstytutywną stosunku pracy i jeden z kluczowych elementów definicyjnych stosunku pracy⁷²⁰. Pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. W literaturze zwraca się uwagę, że przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja przepisu art. 22 § 1 k.p. może wskazywać, że wyznaczanie miejsca i czasu wykonywania pracy nie jest elementem kierownictwa pracodawcy⁷²¹. W odniesieniu do powyższego można zauważyć jednak, że praca umówiona, ze względu na swoje właściwości, musi być wykonywana w miejscu zapewniającym odpowiednie zasoby i warunki dla osiągnięcia jej celów. Jakkolwiek samo określenie miejsca wykonywania pracy jest przedmiotem ustaleń stron odzwierciedlonych w postanowieniach umowy o pracę, to wszelkie określone w przepisach prawa dopuszczalne sposoby modyfikacji sytuacji pracownika w tym zakresie uznać należy za wyraz kierownictwa pracodawcy⁷²². Należy także uznać, że wyznaczenie czasu wykonywania pracy także nie jest jakąś abstrakcyjną czynnością pracodawcy, podejmowaną w oderwaniu od właściwości pracy umówionej i miejsca jej wykonywania. Nie wydaje się

⁷²⁰ Art. 22 § 1 k.p. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U.1996.24.110.

⁷²¹ Zob. np. M. Gersdorf, *Prawo...*, s. 40-41. Na takie poglądy doktryny wskazuje także A. Sobczyk, kwestionując ze swej strony sens konstrukcji prawnej w tym przepisie przyjętej – zob. *idem*, *Państwo zakładów pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369415290/332517> [dostęp 19.03.2019].

⁷²² Zob. także A. Sobczyk, *Państwo...* [dostęp 19.03.2019].

zatem zasadne wyodrębnianie go z zakresu kierownictwa pracodawcy jako takiego, skoro ma bezpośredni wpływ na takie chociażby aspekty, jak organizacja i porządek w procesie wykonywania pracy.

W literaturze podkreśla się, że kierownictwo pracodawcy jako pojęcie prawne ma specyficzną treść określoną przez przepisy kodeksu pracy regulujące uprawnienia pracodawcy do wyznaczania w drodze wydawania poleceń zachowania pracownika w zakresie świadczenia pracy. Zasadnicze znaczenie przypisuje się tu art. 100 § 1 k.p. nakładającemu na pracownika obowiązek wykonywania poleceń pracodawcy dotyczących pracy. Mają one na celu skonkretyzowanie obowiązku świadczenia pracy umówionej poprzez wskazanie pracownikowi, co, kiedy i gdzie ma robić, aczkolwiek akcentuje się niekiedy równie mocno ich wpływ na obowiązek przestrzegania czasu pracy oraz organizacji i porządku w procesie pracy⁷²³. Należy podzielać wyrażone przez M. Gersdorf wątpliwości co do tak wąskiego rozumienia kierownictwa pracodawcy jako skutkującego wyłączeniem z pracy pracowników jakichkolwiek elementów twórczych⁷²⁴. W szerszym ujęciu, w kontekście rozwoju nowych, elastycznych form zatrudnienia wynikającego ze zmian w sposobach funkcjonowania pracodawców w ramach konkurencji i postępu technologicznego wąskie rozumienie kierownictwa wyrażające się w tradycyjnym podporządkowaniu pracownika poleceniami przełożonych i ich bieżącemu nadzorowi jako sprzeczne z tymi tendencjami rozwojowymi słusznie kwestionował także A. Chobot. Autor ten w świetle stwierdzanej przez siebie tendencji do zmniejszania się tradycyjnie wąsko rozumianej zależności pracownika rozważał natomiast celowość nadania zwrotowi kierownictwo pracodawcy rozumienia szerokiego jako obejmującego wszelkiego rodzaju sytuacje, w których zależność (w tym ekonomiczna) od pracodawcy pozwala mu na oddziaływanie (także pośrednie) na postępowanie osoby wykonującej pracę⁷²⁵. Także P. Prusinowski podziela poglądy wskazujące na to, że określenie kierownictwa w umownym stosunku pracy wymaga uwzględnienia wszystkich środków prawnych służących oddziaływaniu na proces świadczenia pracy. Są nimi na przykład dobór pracowników, kierowanie procesem pracy przez wyznaczanie zadań oraz oznaczanie miejsca i czasu ich wykonania, pośrednie oddziaływanie na pracownika poprzez nakładanie kar porządkowych i przyznawanie nagród⁷²⁶.

Warto nadmienić, że w literaturze wskazywano także na różnice pomiędzy kierownictwem pracodawcy jako kategorią prawną a kierownictwem w znaczeniu potocznym, czy też kierownictwem w znaczeniu teorii organizacji i zarządzania. To ostatnie łączyć

⁷²³ Zob. Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Tyrowicz-Matey, L. Nawacki, B. Wagner (kom. nauk.), *op. cit.*, s. 236-237.

⁷²⁴ Zob. M. Gersdorf, *Prawo...*, s. 40-41.

⁷²⁵ Zob. A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 174-175.

⁷²⁶ P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 49.

się ma z bardzo szerokim spektrum form oddziaływania podmiotu kierującego na wykonawcę danego zadania. Wskazuje się tu w szczególności na istnienie szeregu form i technik kierowania o charakterze niedyrektywnym⁷²⁷. W literaturze wskazywano ponadto, że teoria organizacji i zarządzania akcentuje w obszarze kierowania kategorię zależności organizacyjnej jako takiej, formy więzi wykonawcy z podmiotem zatrudniającym, która pozostawia temu wykonawcy szeroką swobodę w zakresie merytorycznym, wpisując go jednocześnie w określony schemat organizacyjny służący realizacji zadań danego podmiotu zatrudniającego. Jednocześnie zależność ta postrzegana jest jako kategoria odmienna od podporządkowania pracowniczego, jako że nie obejmuje ona podległości poleceniom pracodawcy i działającym w jego imieniu przełożonym, nie wiąże się z zajmowaniem stanowiska pracy podlegającym regulacjom zakładowym (np. regulaminowi pracy, regulaminowi wynagradzania lub układowi zbiorowemu pracy), zaś konsekwencją naruszania zasad organizacyjnych nie jest odpowiedzialność pracownicza (np. porządkowa)⁷²⁸. Zgadzać się co do zasady z tą tezą, można jednocześnie uznać, że zależność organizacyjna jako zjawisko wielowymiarowe ma także swą postać pracowniczą wyrażającą się w podporządkowaniu pracownika w zakresie miejsca i czasu wykonywania pracy. Wydaje się jednak, że zasadne jest, by przyjąć, że pochodząca spoza obszaru prawa wiedza opisująca sposoby i metody wywierania przez podmiot kierujący wpływu na podmiot wykonujący zadanie zachowuje określoną wartość także przy interpretacji pojęć i konstrukcji takich jak „kierownictwo pracodawcy” czy „obowiązek wykonywania poleceń pracodawcy”. Można podnieść chociażby, że określenia te nie przesądzają ani np. o minimalnej częstości czy natężeniu działań kierowniczych (koniecznych dla uznania, iż ono rzeczywiście występuje w danym przypadku), ani tym bardziej o konkretnych sposobach/technikach osiągnięcia przez pracodawcę skutku w postaci oczekiwanego zachowania pracownika w procesie pracy. Należy uznać, że element kierownictwa pracodawcy w odniesieniu do wykonywania pracy umówionej może zostać zrealizowany w różny sposób – a współcześnie nie może być ono utożsamiane wyłącznie z przypadkami formułowania przez pracodawcę jednoznacznych, ściśle dyrektywnych wypowiedzi nakazujących komuś wykonanie czegoś w ściśle określony sposób, ale też chociażby z sytuacjami, w których pracodawca akceptuje podjęcie przez pracownika działań ustalonych w procesie dyskusji lub zapoznania się z rekomendacjami bazującymi na wiedzy eksperckiej pracownika. Dlatego należałoby przyjąć, że w warunkach przyspieszonego postępu technologicznego, w zakresie uprawnienia pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy mieści się właśnie stosowanie „bardzo szerokiego

⁷²⁷ Na ten temat zob. Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa...*

⁷²⁸ Patrz np. Z. Kubot, *Umowy o świadczenie usług medycznych w aspekcie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej*, PiM 2001, nr 10, s. 45, 47-48; *idem*, *Pojęcie kierownictwa...*

spektrum form oddziaływania podmiotu kierującego na wykonawcę danego zadania” wynikających z rozwijającej się wiedzy o organizacji i kierowaniu oraz rozwoju technologii umożliwiających monitorowanie pracy ludzkiej oraz usprawniających komunikację. Każda z tych form, rzecz jasna, podlegać może ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem i umową o pracę⁷²⁹. Powyższe uwagi mogą oczywiście podlegać zakwestionowaniu z punktu widzenia treści przepisów art. 22 § 1 i 100 § 1 k.p. Wskazują one takie formy działania pracodawcy jak „wyznaczanie” miejsca i czasu pracy oraz „polecenia dotyczące pracy umówionej”. Kojarzone one być muszą w pierwszym rzędzie z jednostronnym, dyrektywnym wskazywaniem zachowań oczekiwanych przez pracodawcę. W świetle obserwowanych przemian w sferze technik, metod wykonywania pracy oraz jej organizacji i dla ich uwzględnienia rozważyć można by w przepisach k.p. wprowadzenie formuły, zgodnie z którą „pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz podporządkować się czynnościom pracodawcy z zakresu zarządzania procesem pracy w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym. W szczególności pracownik ma stosować się do poleceń, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”.

Kierownictwo pracodawcy jako pojęcie prawne konfrontowane jest w literaturze przedmiotu z pojęciem podporządkowania pracowniczego. To drugie, jako pojęcie języka prawniczego, wyraża kluczową cechę stosunku pracy charakteryzującą przedmiot zobowiązania pracownika, jakim jest świadczenie pracy podporządkowanej⁷³⁰. T. Duraj wskazuje na możliwość wyodrębnienia dwóch eksponowanych w literaturze i orzecznictwie ujęć terminu podporządkowania pracowniczego. Ujęcie szerokie podporządkowania wychodzi poza łączenie go wyłącznie z obowiązkiem pracownika stosowania się do poleceń pracodawcy związanych z realizacją procesu pracy, obejmując także stan organizacyjnej zależności pracownika od pracodawcy, realizowanej za pośrednictwem różnych środków i instrumentów prawnych. Ujęcie wąskie ogranicza podporządkowanie pracownicze do nakazu stosowania się do poleceń dotyczących procesu pracy, w granicach określonych umówionym rodzajem pracy, obowiązującymi przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego⁷³¹.

⁷²⁹ W szczególności wyobrazzić sobie można sytuacje, w której sposób kierowania podwładnymi, wywołujący z zasady skuteczność, można ocenić w danym przypadku jako przejaw mobbingu czy dyskryminacji – J.B.

⁷³⁰ Szerzej o tym zob. T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa prof. Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 144 i n. i przytaczana tam literatura; zob. też *eadem*, *W sprawie podporządkowania pracownika*, [w:] L. Florek (red.), Ł. Pisarczyk, *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 114-116.

⁷³¹ T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, e-book, Warszawa 2013 i przytaczane tam poglądy doktryny i orzecznictwa wyrażające, zdaniem autora, wąskie lub szerokie ujęcie podporządkowania pracowniczego.

W literaturze przedmiotu zaznaczają się zróżnicowane podejścia w odniesieniu do oceny relacji pojęć kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracowniczego. W literaturze formułowane są zatem zarówno poglądy krytykujące zasadności rozważań nad pojęciem podporządkowania jako nie występującym w przepisach kodeksu pracy⁷³², jak i uznające jego miejsce – obok pojęcia kierownictwa pracodawcy – w dyskursie o cechach i charakterze prawnej relacji pracodawcy i pracownika. W tym drugim obszarze wskazać można tu w szczególności poglądy Z. Kubota uznającego pojęcie kierownictwa pracodawcy za zakresowo równoważne pojęciu podporządkowania pracownika. Podporządkowanie pracownika jest tu postrzegane jako odwrotność („lustrzane odbicie”) uprawnień pracodawcy do organizowania i kierowania pracą pracownika⁷³³. P. Prusinowski uznaje z kolei, że „zakres pojęć kierownictwo i podporządkowanie nawet jeśli się różni, to w stopniu nieznacznym, w każdym razie niemającym wpływu na ocenę typu badanego stosunku prawnego”, w konsekwencji stosując w swoich wypowiedziach te pojęcia zamiennie. Autor ten podkreśla przy tym, że zwrot „kierownictwo” odnosi się do uprawnień pracodawcy, zaś „podporządkowanie” wyraża obowiązki pracownika⁷³⁴.

Wydaje się, że należy jednak zgodzić się z poglądami wskazującymi, że w aktualnym stanie prawnym oba te pojęcia, kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracowniczego, różnią się swymi zakresami⁷³⁵. Pojęciu podporządkowania pracowniczego należy współcześnie przypisywać zakres szerszy, wychodzący poza ścisły aspekt wykonywania pracy umówionej w sposób określony dyrektywnie poleceniem pracodawcy wynikający z przepisów art. 22 § 1 k.p. i 100 § 1 k.p. Jak na przykład przekonująco wykazała T. Liszcz, podporządkowanie pracownika wyznaczane jest przez cały szereg dalszych przepisów kodeksu pracy regulujących różne aspekty zależności pracownika od pracodawcy⁷³⁶. Należy uznać zatem, że o ile element kierownictwa pracodawcy wyrażony jest wprost w przepisach kodeksu pracy, to w ujęciu zaproponowanym przez tę autorkę podporządkowanie pracownika jest cechą opisową stosunku pracy, jako że ustalanie treści, jakie powinny być

⁷³² Jak np. stwierdza A. Sobczyk, „Mam jednak wątpliwości co do tego, czy dyskusja nad pojęciem podporządkowania wzbogaca naszą wiedzę o prawie pracy. Wydaje mi się raczej, że ją zaciemnia już na poziomie wykładni językowej, skoro kodeks nie zna słowa «podporządkowanie», lecz używa słowa «kierownictwo». Rzecz przy tym nie w tym, że stan podporządkowania nie występuje, bo występuje. Co więcej, trzeba mówić o podporządkowaniu noszącym znamiona władzy”. Zdaniem tego autora kluczowe są w szczególności rozważania o charakterze prawnym uprawnień kierowniczych pracodawcy czy też innych uprawnień w ramach „podporządkowania” – zob. szerzej *idem*, *Państwo...* [dostęp 19.03.2019].

⁷³³ Tak np. Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa...*, s. 234-236; *idem*, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 86.

⁷³⁴ P. Prusinowski, *op. cit.*

⁷³⁵ Zob. np. T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*; T. Liszcz, *Podporządkowanie...*; zob. też. U. Torbus *Podporządkowanie pracownika jako cecha stosunku pracy*, [w:] L. Florek (red.), Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 140.

⁷³⁶ Autorka ta wskazuje tu na regulacje: art. 42 § 4 k.p., art. 77⁵ § 1 k.p., art. 81 § 3 k.p., art. 94 k.p. pkt 2 i 9, art. 100 § 2 pkt 1, 2, 4, art. 104 § 1 k.p., art. 104² § 1-2 k.p., art. 108 § 1-2 k.p., art. 128 k.p., art. 146 k.p., art. 150 § 1 k.p., art. 151 § 1 k.p., art. 151² § 2 k.p., art. 151⁵ § 1-2 k.p., art. 151¹⁰ k.p. – zob. T. Liszcz, *Podporządkowanie...*, s. 148 i n.

przypisane temu pojęciu, wymaga uwzględnienia wielu rozproszonych w kodeksie pracy przepisów. Przywoływana wyżej autorka stwierdza ponadto, że najważniejsze spośród wskazanych przez nią są przepisy art. 22 § 1 oraz art. 128 § 1 k.p. jako te, które wyrażają istotę zobowiązania pracownika. Polega ona, jej zdaniem, na tym, że pracownik oddaje się (swoją osobę) do dyspozycji (do rozporządzenia) pracodawcy w celu wykorzystania przez pracodawcę jego zdolności do wykonywania pracy określonego rodzaju, aby w zamian otrzymać świadczenie pieniężne, nazywane wynagrodzeniem⁷³⁷.

Podporządkowania pracownika nie należy przy tym utożsamiać z pozostawieniem w dyspozycji podmiotu zatrudniającego. Jak na przykład zauważa SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 68/05⁷³⁸, pozostawanie w dyspozycji może charakteryzować także wykonywanie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Jest ono więc jedynie pewnym aspektem podporządkowania pracowniczego i jedną ze sfer realizacji uprawnień dyrektywnych pracodawcy. W literaturze podkreśla się również różnicę pomiędzy podporządkowaniem pracowniczym a dyspozycyjnością znamionną dla stosunków służbowych, której wyrazem będzie pracowniczy obowiązek poddania się w granicach ustalonych przepisami prawa jednostronnym aktom przełożonego zmieniającym treść stosunku pracy⁷³⁹.

2. Ewolucja koncepcji podporządkowania pracowniczego

Ujmując kwestię historycznie, podporządkowaniu pracownika traktowanemu jako istotna cecha stosunku pracy przypisywano w przeszłości stosunkowo ścisły, dyrektywny charakter. Wydaje się, że istotne było akcentowanie kompetencji pracodawcy do wpływania na sposób wykonywania pracy umówionej. Jak w przeszłości stwierdzał W. Szubert, pracownik nie może sam decydować o sposobie pełnienia świadczenia pracy, lecz musi działać w ramach wewnętrznego porządku, jaki obowiązuje w danym zakładzie pracy, przestrzegając postanowień regulaminu pracy oraz stosując się do poleceń wydawanych przez osoby powołane do kierowania procesem pracy zespołowej w imieniu podmiotu zatrudniającego⁷⁴⁰. Jednocześnie w poglądach doktryny na przestrzeni lat stopniowo zaznaczał się nurt akcentujący m.in. modyfikujące oddziaływanie rodzaju pracy na kształt podporządkowania pracowniczego. Już w latach 70. XX w., a później szerzej w ostatnim dziesięcioleciu tego wieku w polskiej literaturze przedmiotu, w szczególności w odniesieniu do tzw. prac twórczych (ale także stanowisk kierowniczych

⁷³⁷ *Ibidem*.

⁷³⁸ „Wokanda” 2006, t. 4/26.

⁷³⁹ Jak wskazuje T. Kuczyński, chodzi np. o akty przełożonego trwale zmieniające rodzaj lub miejsce pracy – zob. *idem*, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 372-373.

⁷⁴⁰ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976, s. 90.

i samodzielnych prac objętych ustawową gwarancją niezależności i/lub niezawisłości, a także wolnych zawodów wykonywanych na zasadach pracowniczych) wyróżniano m.in. kategorie prac samodzielnych znamienych tym, że w ich przypadku dochodzić miało do ograniczenia kompetencji poleceńdawczych pracodawcy i niejednokrotnie ograniczania jego działań dyrektywnych na rzecz procedur współdziałania i uzgadniania z pracownikiem sposobów i celów wykonywania pracy umówionej⁷⁴¹. Akcentowano przy tym (i spostrzeżenie to zachowuje nadal aktualność) fakt obejmowania stosunkiem pracy prac o zróżnicowanym stopniu natężenia elementu podporządkowania, z pozostawieniem jednak poza jego granicami umów o świadczenie usług jako przypadku, w którym podporządkowanie wykonawcy zamawiającemu przybiera najmniej intensywną postać – oraz zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych, o dużym natężeniu elementu podporządkowania funkcjonariusza przełożonym służbowym⁷⁴².

Dla prowadzonych w niniejszej rozprawie rozważań istotne jest to, że współcześnie zjawisko modyfikacji form podporządkowania pracowniczego identyfikowane jest przede wszystkim w przypadkach pracowników samodzielnie organizujących sobie wykonywanie pracy, a więc zarówno typowych prac wykonywanych w ramach tzw. wolnych zawodów (wskazuje się tu przykłady lekarzy, nauczycieli, prawników) i zawodów twórczych (wskazuje się tu wynalazców, dziennikarzy, realizatorów programów telewizyjnych, programistów i grafików)⁷⁴³. W przypadku tego typu prac oczekiwana metoda/technika/procedura wykonywania pracy jest z reguły określana pośrednio, poprzez wskazanie zamierzonego celu. Pracownik jest więc w tym przypadku samodzielny w dążeniu do realizacji oczekiwanego celu, ma jednak obowiązek zachować przy tym odpowiedni do rodzaju pracy umówionej oraz konkretnego celu poziom sumienności i staranność pracowniczej⁷⁴⁴.

Związek pomiędzy rodzajem i warunkami wykonywanej pracy a zakresem podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy dostrzeżony został także w orzecznictwie. Rozważania prowadzone w judykaturze doprowadziły do sformułowania pod koniec XX w. koncepcji rozróżniającej podporządkowanie pracownicze rozumiane tradycyjnie oraz tzw. podporządkowanie autonomiczne. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do szeroko przytaczanego wyroku z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99⁷⁴⁵, „pojęcie podporządkowania pracownika pracodawcy ewoluuje w miarę

⁷⁴¹ Patrz np.: A. Chobot, *Regulacja...*; T. Kuczyński, *Ochrona...*; patrz też: A. Chobot, A. Kijowski, *Podstawowe problemy rozwoju prawa pracy. IX Zjazd Katedr Prawa Pracy*, Toruń 1990, s. 29; J. Borowicz, *Status prawny...*

⁷⁴² A. Chobot, A. Kijowski, *op. cit.*, s. 33-34.

⁷⁴³ Jak również nowych zjawisk na rynku pracy np. telepracy czy zatrudnienia tymczasowego – tak np. M. Nałęcz, *Objaśnienia do art 94-101 k.p.*, [w:] W. Muszański (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 286.

⁷⁴⁴ T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz (red.), *op. cit.*, s. 175.

⁷⁴⁵ OSNP 2001/1/18.

rozwoju stosunków społecznych. [...] W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne polegające na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób wykonania tych zadań. [...] W nowym systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi. [...]”. Ten nowy system podporządkowania autonomicznego był według Sądu Najwyższego szczególnie widoczny w przypadku pracowników wykonujących zawody twórcze, gdyż szczególnie im pracodawca pozostawia istotny margines swobody co do sposobu realizacji powierzonego w ramach stosunku pracy zadania. Należy podkreślić, że koncepcja podporządkowania autonomicznego znalazła trwałe miejsce we współczesnym orzecznictwie. Sąd Najwyższy akcentuje w swych wypowiedziach związek zwiększonego zakresu autonomii pracownika z rodzajem wykonywanej pracy, pełnioną funkcją, stanowiskiem (zawody twórcze czy przypadki pracy na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych, m.in. w wyrokach: z dnia 30 maja 2017 r., I PK 171/16⁷⁴⁶, z dnia 8 czerwca 2017 r., I UK 240/16⁷⁴⁷, z dnia 6 grudnia 2016 r., UK 439/15⁷⁴⁸, z dnia 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15⁷⁴⁹), czy też szerzej – z potrzebą dostosowania realiów wykonywania stosunku pracy do sposobu działania współczesnej gospodarki, wymagającej w wielu branżach większej samodzielności i niezależności (a przez to kreatywności) pracownika (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15⁷⁵⁰). Współcześnie warto w szczególności odwołać się na przykład do wyroku z dnia 8 czerwca 2017 r., I UK 240/16. Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach wyraził m.in. pogląd, że o ile archetypem pracy podporządkowanej była prosta fizyczna praca, o tyle współcześnie wobec nowych warunków społeczno-gospodarczych, rozwoju techniki, organizacji pracy, teleinformatyki i innych pojęcie podporządkowania ewoluuje aż po tzw. podporządkowanie autonomiczne, w którym pracownik otrzymuje jedynie zadania do wykonania, samodzielnie jednak decyduje o sposobie ich realizacji. Jak podkreślił dalej Sąd Najwyższy, pracowniczego podporządkowania nie można utożsamiać z permanentnym nadzorem (obserwacją) przełożonego nad sposobem czy też właściwym tempem wykonywanych czynności pracowniczych, gdyż wystarczy wskazanie zadania i określenie terminu jego wykonania, a następnie kontrola jakości i terminowości wykonanej pracy. Co więcej, zdaniem Sądu w przypadku

⁷⁴⁶ LEX nr 2329471, zob. pkt 2 tezy.

⁷⁴⁷ LEX nr 2375939, zob. teza 1 i 2.

⁷⁴⁸ LEX nr 2188634, zob. pkt 1 tezy.

⁷⁴⁹ LEX nr 2026397.

⁷⁵⁰ LEX nr 2191456, zob. pkt 1 tezy.

prac na stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych samodzielnych, pracodawca ma wręcz prawo oczekiwać aktywności w zakresie sposobu wykonywania pracy.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że sformułowanie w judykaturze koncepcji podporządkowania autonomicznego nie oznacza bynajmniej, że Sąd Najwyższy odstąpił od uznawania „tradycyjnie” ujmowanego, znamiennego przede wszystkim istnieniem obowiązku wykonywania poleceń pracodawcy dotyczących sposobu wykonywania pracy, podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy za kluczową cechę stosunku pracy, wchodzącą – jako niezbędna – do zestawu cech go definiujących⁷⁵¹. Skoro zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy w procesie świadczenia pracy (na co składa się kierownictwo podmiotu zatrudniającego oraz wyznaczanie przez niego czasu i miejsca wykonywania pracy), stanowi swoistą linię demarkacyjną, pozwalającą na wyróżnienie elementu konstrukcyjnego stosunku pracy⁷⁵², to w jakim zakresie lub w jaki sposób pracownik „autonomiczny” ze względu na rodzaj lub technologię wykonywanej pracy lub zajmowane stanowisko/pełnioną funkcję pracy pozostaje nadal podporządkowany kierownictwu pracodawcy? Stając przed koniecznością pogodzenia pracowniczego podporządkowania rozumianego tradycyjnie z aspektem autonomii niektórych kategorii pracowników Sąd Najwyższy w przywoływanym już wcześniej wyroku z dnia 8 czerwca 2017 r., I UK 240/16 podniósł wprost, że w odniesieniu do osób zatrudnionych w warunkach autonomicznego podporządkowania ich podporządkowanie pracownicze przejawiać się będzie (nadal – J.B.) w uznawanym przez doktrynę prawa pracy uprawnieniu pracodawcy do wydawania im wiążących poleceń dotyczących pracy. Specyfika tej sytuacji polegać ma na tym, że w takim systemie podporządkowania pracodawca wydaje polecenia, określając godziny czasu pracy i wyznaczając zadania do wykonania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi. Powyższe powiązać należy z poglądem wyrażonym we wcześniejszym wyroku z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15⁷⁵³. Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach podkreślił tu z kolei, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy. Podobnie we wcześniejszym wyroku z dnia 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15⁷⁵⁴, Sąd Najwyższy, aprobując koncepcję podporządkowania autonomicznego

⁷⁵¹ Wskazują na to liczne wypowiedzi Sądu Najwyższego – zob. np. wyroki SN: z dnia 5 grudnia 2000 r., I PKN 131/00, LEX nr 1170018; z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 872/00, LEX nr 537007; z dnia 21 listopada 2007 r., I BP 26/07, teza 2, LEX nr 621120; z dnia 7 października 2009 r., III PK 39/09, teza 1, LEX nr 560867; z dnia 3 listopada 2010 r., I PK 85/10, LEX nr 737373; z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, teza 2 pkt 3, OSNP 2012/11-12/145; z dnia 9 lutego 2012 r., I UK 260/11, teza 1 pkt 1, LEX nr 1169835; z dnia 19 marca 2014 r., I PK 187/13, OSNP 2015/9/120; z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14, LEX nr 1712814.

⁷⁵² Zob. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14, LEX nr 1712814.

⁷⁵³ LEX nr 2191456 pkt 2 tezy.

⁷⁵⁴ LEX nr 2026397.

zastosowaną w odniesieniu do prac, stanowisk, funkcji, w przypadku których „permanenne wydawanie poleceń [...] jest iluzoryczne”, zaznacza jednocześnie, że podległość pracownika w warunkach podporządkowania autonomicznego przejawia się w konieczności respektowania wyznaczonych zasad organizacji i funkcjonowania zakładu pracy oraz (co warto podkreślić – J.B.) ponoszenia przez pracownika odpowiedzialności za samodzielnie podejmowane decyzje według zaostrzonych reguł. Z kolei w wyroku z dnia 12 maja 2011 r., UK 20/11⁷⁵⁵, odnoszącym się do konkretnej sytuacji pracy współnika dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowisku członka zarządu tej spółki, Sąd Najwyższy wskazał, że w modelu „autonomicznego” podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy podległość wobec pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych.

Te zatem chociażby elementy występujące w sytuacji prawnej pracownika „autonomicznego” przesądzać mają, zdaniem Sądu Najwyższego, o istnieniu podporządkowania pracowniczego jako takiego, a tym samym stosunku pracy. Odnieść można jednak wrażenie, że w niektórych przypadkach w orzecznictwie odwołującym się do kategorii podporządkowania autonomicznego pozostaje rodzaj niepewności, czy wystarcza to dla podtrzymania statusu pracowniczego takich zatrudnionych. Ciekawy, także ze względu na problematykę podporządkowania pracowników-profesjonalistów, jest w tym kontekście wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2011 r., II UK 20/11⁷⁵⁶. Sąd Najwyższy, analizując status pracowniczego osób sprawujących funkcje organów zarządzających zakładami pracy, przypomniał tu utrwalone poglądy, zgodnie z którymi dla stwierdzenia, że pracowniczego podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego, z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika. Jednakże, jak wskazano tu już wcześniej, od dawna postrzegano prace związane z kierowaniem zakładem pracy jako cechujące się szeroką samodzielnością i – ze swej istoty – niepoddające się rygorom ścisłego podporządkowania. Co pozwalać ma zatem na przypisanie statusu pracowniczego zachowującym szeroką autonomię w zakresie wykonywania swoich obowiązków osobom sprawującym funkcje organów zarządzających zakładami pracy (w tym także funkcję członka zarządu spółki)? Wskazując swego

⁷⁵⁵ OSNP 2012/11-12/145, teza 2.

⁷⁵⁶ *Ibidem*, zob. teza 2 pkt 4 i 5.

rodzaju argument ostateczny, Sąd Najwyższy uznał, że status pracowniczy tych osób nie wynika z faktu spełniania przez nie wszystkich cech stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p., lecz z decyzji ustawodawcy o włączeniu tych osób do kategorii pracowników, pomimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy pojmowanego w tradycyjny sposób. Warto zaznaczyć, że pogląd ten został podtrzymany przez Sąd Najwyższy także w wyroku z dnia 25 lutego 2013 r., III UK 60/12⁷⁵⁷.

Koncepcja podporządkowania autonomicznego znalazła trwałe miejsce we współczesnej literaturze przedmiotu, stając się w wielu przypadkach co najmniej akceptowanym i zasługującym na pogłębioną analizę elementem opisowej charakterystyki podporządkowania pracowniczego, w innych zaś przypadkach przedmiotem dyskusji i krytyki⁷⁵⁸. Wskazać można zatem autorów, którzy, tak jak na przykład M. Raczkowski, L. Mitrus czy P. Prusinowski, prowadząc rozważania szczegółowe i mierząc się z rozmaitymi zastrzeżeniami wobec koncepcji podporządkowania autonomicznego i uzasadniających ją poglądów orzecznictwa, podzielają jednak stanowisko Sądu Najwyższego. Uznają zatem tę koncepcję za dopasowaną do istniejących współcześnie warunków społeczno-gospodarczych, korespondującą z potrzebami rynku pracy i odzwierciedlającą przemianę stosunku pracy związane z rozwojem technologicznym i pojawianiem się

⁷⁵⁷ LEX nr 1555699.

⁷⁵⁸ Można to było dostrzec w opracowaniach będących przedmiotem dyskusji w ramach XVIII Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zob. np. wieloaspektową analizę podporządkowania pracowniczego zaprezentowaną przez U. Torbus, *op. cit.*, s. 138-149; zob. też uwagi o „pracowniczym podporządkowaniu w ujęciu nietradycyjnym” przedstawione przez: T. Duraję, *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *op. cit.*, s. 157-158. Co do poglądów tego ostatniego autora warto dodać, że w niektórych późniejszych rozważaniach dotyczących pracowniczego podporządkowania nie odnosił się on do samej koncepcji podporządkowania autonomicznego, dostrzegając jednakże zagadnienie objęcia zakresem porządkowania pracowniczego (przy jego właściwym normatywnym ujęciu, na co wskazuje w swoich uwagach *de lege ferenda*) pracowników „profesjonalnych” i wysokospecjalistycznych (samodzielni pracownicy nauki, sędziowie, radcy prawni czy lekarze), jak i pracowników świadczących pracę w nietypowych (elastycznych) formach zatrudnienia (pracownicy tymczasowi, telepracownicy czy osoby zatrudnione w zadaniowym czasie pracy) – zob. szerzej *idem*, *Ewolucja pracowniczego podporządkowania jako cechy konstrukcyjnej stosunku pracy w świetle przepisów prawa pracy*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015, nr 3, s. 159-179. T. Duraję zajął natomiast postawę zdecydowanie krytyczną wobec sformułowanej w orzecznictwie koncepcji porządkowania autonomicznego jako takiej – zob. szerzej *idem*, *Koncepcja „autonomicznego podporządkowania” – konflikt pomiędzy autonomią pracownika a jego podporządkowaniem pracodawcy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014; zagadnienie podporządkowania autonomicznego znajduje również swoje miejsce w rozważaniach prowadzonych przez P. Grzebyka i Ł. Prasolka – zob. *idem*, *Podporządkowanie jako kryterium ustalania stosunku pracy w prawie polskim i brytyjskim na przykładzie członków zarządu spółek i pracowników tymczasowych*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 164-165 i M. Madej, *Zobowiązanie pracownicze a element rezultatu pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 174. Rozważania krytyczne wokół koncepcji podporządkowania autonomicznego prowadziła z kolei T. Liszcz w ramach swojego opracowania: *W sprawie podporządkowania pracownika...*, s. 114-122, postulując jednocześnie potrzebę dalszej refleksji nad kierownictwem pracodawcy i podporządkowaniem pracownika jako konstytutywnymi cechami stosunku pracy.

nowych form i rodzajów pracy⁷⁵⁹. W tym kontekście, zdaniem P. Prusinowskiego, odrzucenie koncepcji podporządkowania autonomicznego jest podejściem zachowawczym, skazującym w przyszłości stosunek pracy na marginalizację. Koncepcja ta nie powinna być, jego zdaniem, odrzucana także z tego względu, że świadczenie pracy, której jedynym weryfikatorem jest rozliczanie powierzonych zadań, dotyczy w istocie ograniczonego kręgu zatrudnionych wykonujących pracę w specyficznych warunkach kształtujących i wyłaniających nowe oblicza zależności występujących w trakcie wykonywania obowiązków⁷⁶⁰. Należy przy tym podkreślić, że przyjęcie wobec koncepcji podporządkowania autonomicznego postawy akceptującej nie oznacza negowania elementu podporządkowania jako takiego. W wyznaczeniu jego zakresu w przypadku pracownika „autonomicznego” wskazuje się na przykład na konieczność istnienia podporządkowania hierarchicznego takiego pracownika w ramach struktury organizacyjnej pracodawcy⁷⁶¹. W szerszym ujęciu wskazuje się, że o ile kierownictwo pracodawcy nie jest zależne od woli stron, to przyjęć można brak jednolitego wzorca podporządkowania pracownika pracodawcy. Jak w związku z tym podnosi P. Prusinowski, w procesie oceny rodzaju prawnego danego zatrudnienia należy uwzględniać wiele czynników relatywizujących podporządkowanie pracownicze, takich jak na przykład zajmowaną przez pracownika pozycję, rodzaj przydzielonych mu obowiązków, miejsce wykonywania pracy, model zarządczy przyjęty przez danego pracodawcę⁷⁶².

Wymienieni autorzy wskazują zatem na przypadki prac, do wykonywania których wymagane są wysokie, specjalistyczne kwalifikacje i zaawansowane umiejętności zawodowe. Co istotne dla prowadzonych w niniejszej rozprawie rozważań, dostrzegają fakt, że wykonywanie zawodów twórczych oraz zawodów wolnych wiąże się ze znacznie większym zakresem samodzielności pracownika w wykonywaniu obowiązków oraz, niejako naturalnym, ograniczeniem zdolności pracodawcy do weryfikacji merytorycznej działań przez tego pracownika podejmowanych. Wiąże się to z zagwarantowaniem przez przepisy prawa niezależności merytorycznej wykonawcom niektórych zawodów, takich jak np. radcy prawni i lekarze (ten drugi np. zachowujący swobodę w zakresie diagnozy i terapii, ale podporządkowany organizacyjnie w kontekście działalności zatrudniającego

⁷⁵⁹ Tak np. M. Raczkowski podkreśla, że jest stanowczo zwolennikiem konstrukcji podporządkowania autonomicznego jako konstrukcji dopasowanej do istniejących warunków społecznych i gospodarczych – zob. *idem*, *O podporządkowaniu autonomicznym – krytycznie*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *op. cit.*, s. 137. Zob. też rozważania prezentowane przez: L. Mitrus, *Podporządkowania pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *op. cit.*, s. 123-130 oraz P. Prusinowskiego, *op. cit.*, s. 62 i n.

⁷⁶⁰ Zob. P. Prusinowski, *op. cit.*

⁷⁶¹ Zob. np. poglądy M. Raczkowskiego przytaczane przez T. Duraję – zob. *idem*, *Koncepcja...*, s. 108.

⁷⁶² Zob. P. Prusinowski, *op. cit.*, s. 63.

go podmiotu)⁷⁶³. Jak podkreśla w związku z tym T. Duraj, koncepcja podporządkowania autonomicznego pozwala lepiej uzasadnić status pracowniczy osób zajmujących samodzielne stanowiska⁷⁶⁴. W konsekwencji określenie „podporządkowanie autonomiczne” uznawane jest w literaturze za trafnie wskazujące współczesną istotę podporządkowania, znajdując swój wyraz w sytuacji, w której pracodawca określa czas pracy i wyznacza zadanie, ale nie ingeruje bezpośrednio w sposób wykonywania obowiązków. Innymi słowy, pracownik realizuje cele wskazane przez podmiot zatrudniający, ale jednocześnie przysługuje mu margines swobody w zakresie sposobu wykonania zadań, a najważniejszym miernikiem oceny takiego pracownika jest osiągnięcie założonych rezultatów⁷⁶⁵.

Jak zasygnalizowano wyżej, w literaturze formułowane są również istotne uwagi krytyczne wobec koncepcji podporządkowania autonomicznego. Odwołać się tu należy w pierwszym rzędzie do poglądów T. Liszcz⁷⁶⁶. Istotne jest, aby podkreślić na wstępie, że autorka ta również dostrzega wpływ rozmaitych, wymienianych także wyżej, a identyfikowanych przez orzecznictwo i doktrynę czynników na kształt relacji pomiędzy pracodawcą a pracownikiem w procesie wykonywania pracy umówionej i na znajdujący nadal w pewnych sytuacjach zastosowanie model podporządkowania pracowniczego, zakładający ściśle kierowanie przez pracodawcę procesem pracy⁷⁶⁷. Autorka zgadza się zatem, że takie czynniki chociażby, jak postęp techniczny czy rozwój środków komunikacji, powodują wzrost roli kreatywności, samodzielności pracownika – co jest istotne zarówno w zakresie sposobów wykonywania pracy, jak i jej organizacji (czyli aspektów miejsca i czasu wykonywania pracy). Warto tu podkreślić zasługujące na upowszechnienie spostrzeżenie autorki wskazującej, iż rozwój środków komunikacji może mieć również ten skutek, że pozwala właśnie na kierowanie pracownikami za pomocą nowych narzędzi i technik, także w sytuacjach, w których – np. ze względu na samodzielne wykonywanie pracy w terenie – tradycyjne metody kontroli i nadzoru zawodzą. Autorka dostrzega również to, że w pracach wymagających wysokich, specjalistycznych kwalifikacji i doświadczenia lub wykonywanych w specyficznych warunkach dochodzić może do faktycznej rezygnacji lub faktycznego ograniczenia kierownictwa pracodawcy. Istotnym

⁷⁶³ Zob. szerzej np. poglądy prezentowane przez: L. Mitrus, *op. cit.*, s. 126-127, oraz M. Raczkowskiego, *O podporządkowaniu autonomicznym...*, s. 131-132, 137. Z kolei P. Prusinowski, powołując się na wcześniejsze poglądy doktryny, wskazuje, że kierownictwo pracodawcy stanowi model teoretyczny, który doznaje wyjątków np. przy zatrudnianiu pracowników wykonujących wolne zawody. W tym przypadku o przymocie pracownika decyduje podporządkowanie organizacyjne. – zob. *idem, op. cit.*, s. 70.

⁷⁶⁴ Zob. T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*

⁷⁶⁵ L. Mitrus, *op. cit.*

⁷⁶⁶ Przy czym we wcześniejszych poglądach autorki zastrzeżenia wobec koncepcji podporządkowania nie były zgłaszane, zob. T. Liszcz, *Podporządkowanie...*, s. 154-155.

⁷⁶⁷ Jak zwraca uwagę T. Liszcz, ten model podporządkowania znajdował zastosowanie do pracy robotniczej i niektórych umysłowych w XIX w. i w pierwszej połowie XX w., zachowując swoje zastosowanie także współcześnie w odniesieniu do niektórych sytuacji wykonywania pracy – zob. *eadem, W sprawie podporządkowania pracownika...*, s. 117 i n.

zjawiskiem zauważanym przez autorkę jest też aktywność ustawodawcy tworzącego niejednokrotnie przepisy liberalizujące różne aspekty podporządkowania pracownika (np. w przepisach regulujących zadaniowy czas pracy, telepracę, pracę tymczasową czy w odniesieniu do pracowników wykonujących pewne zawody np. radców prawnych, lekarzy, sędziów)⁷⁶⁸. T. Liszcz zadała zatem pytanie: czy wymienione nowe formy zatrudnienia, a także zatrudnienie na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych oraz przypadki wykonywania prac ze znacznym wkładem twórczym mieszczą się w modelu stosunku pracy zdefiniowanym w art. 22 § 1 k.p.? Czy w ogóle powinny być objęte ochroną prawa pracy w sytuacji, gdy chodzi tu o ograniczenie podporządkowania w samym jego jądrze, jakie stanowi podporządkowanie kierownictwu pracodawcy (jego poleceniom) w procesie pracy, co do sposobu wykonywania pracy? Autorka, dostrzegając trudność w znalezieniu odpowiedzi w odniesieniu do wszystkich wymienionych wypadków, krytycznie odnosi się do mogącej stanowić tu odpowiedź, a sformułowanej w orzecznictwie koncepcji autonomicznego podporządkowania. Wskazuje w szczególności na niejednorodność samego orzecznictwa, w którym podtrzymywany jest pogląd wyłączający możliwość uznania istnienia stosunku pracy, jeśli brak obowiązku wykonywania poleceń. Słusznie zwraca uwagę na ryzyko rozpatrywania niektórych orzeczeń odwołujących się do koncepcji podporządkowania autonomicznego w oderwaniu od stanów faktycznych, na gruncie których one zapadły, uznając, że niektóre poglądy Sądu Najwyższego traktowane abstrakcyjnie można oceniać jako zaprzeczenie art. 22 § 1 k.p. Ponadto, zdaniem autorki, pojęcie podporządkowania autonomicznego nie oznacza instytucji prawnej ani cechy stosunku pracy i jest samo w sobie wewnętrznie sprzeczne (podporządkowanie ma być autonomiczne, czyli... niezależne, samodzielne). Wprowadzenie tej koncepcji skutkuje, jej zdaniem, rozmyciem pojęcia podporządkowania pracowniczego, czego konsekwencją może być m.in. otwarcie zakresu obowiązywania/stosowania prawa pracy do stosunków samodzielnego zatrudnienia, które ze względu na niezależną i z reguły silną pozycję ekonomiczną zatrudnionego nie powinny korzystać z ochrony prawa pracy, w każdym razie nie w takim stopniu, jak stosunki pracy podporządkowanej⁷⁶⁹.

W sytuacji, w której współcześnie immanentną cechą ustawodawstwa (nie tylko przecież w zakresie prawa pracy – J.B.) stało się nienadążanie za tempem zmian w życiu społecznym i gospodarczym, generowanych w dużej mierze przyspieszonym tempem postępu technologicznego, koncepcja podporządkowania autonomicznego jawić się może jako swego rodzaju proteza pozwalająca judykaturze na radzenie sobie z konsekwencjami tych zmian. Zwrócić należy uwagę, że dzięki niej akceptuje się funkcjonowanie w obszarze prawa pracy rozmaitych, ww. kategorii, „autonomicznych” pracowników, przez co

⁷⁶⁸ *Ibidem.*

⁷⁶⁹ *Ibidem.*

pozostają oni objęci wynikającą z jego przepisów ochroną. Przyjęcie restrykcyjnie tradycyjnego rozumienia podporządkowania pracowniczego musiałyby prowadzić do wykluczenia z tej ochrony sporej (i pytanie, czy nie rosnącej – J.B.) grupy zatrudnionych. Można rozważać, czy w dalszej przyszłości nie prowadziłyby to następnie do tworzenia mniej lub bardziej rozbudowanych regulacji ochronnych odnoszących się do poszczególnych grup zatrudnianych „autonomicznie” (nasuwa się tu analogia z wdrażanymi pod koniec drugiego dziesięciolecia XXI w. rozwiązaniami chroniącymi osoby zatrudniane w ramach umów cywilnoprawnych – J.B.).

Sposobem na wyjście z kręgu sporów wokół koncepcji autonomicznego podporządkowania przy zachowaniu podstawowego paradygmatu pracy podporządkowanej mogłoby być proponowane przez T. Duraj przyjęcie odpowiednio dookreślonego kryterium pracowniczego podporządkowania w kodeksie pracy. Autor ten podziela krytyczne poglądy wobec zaprezentowanej w orzecznictwie najszerzej wersji tej koncepcji, zakładającej podporządkowanie pracownika zadaniom wyznaczanym przez pracodawcę lub wynikającym z przepisów regulujących jego funkcjonowanie przy jednoczesnym pozostawieniu mu samodzielności w zakresie realizacji tych zadań, miejsca i czasu ich wykonania. Uznaje ją za naruszającą równowagę pomiędzy niezbędnym dla pracodawcy uprawnieniem do kierowania pracą podległych pracowników a ich niezależnością i samodzielnością (tu w przypadku pracowników zarządzających zakładem pracy w imieniu pracodawcy), wadliwą ze względu na brak wyznaczenia granic autonomii pracownika oraz sprzeczną zarówno z art. 22 § 1 k.p., akcentującym w definicji stosunku pracy element kierownictwa pracodawcy, jak i z art. 100 § 1 k.p. ustanawiającym pracowniczemu obowiązek stosowania się do zgodnych z prawem i umową o pracę poleceń pracodawcy⁷⁷⁰.

Jak zwracał uwagę T. Duraj w swoich inspirowanych projektem nowego kodeksu pracy z 2008 r. uwagach *de lege ferenda*, podejmując taki zamiar, należy uwzględnić to, że zależność pracownika od pracodawcy w ramach stosunku pracy ma charakter wieloaspektowy, dotycząc przedmiotu świadczenia pracy, miejsca, czasu, organizacji i porządku pracy oraz że elementy te występują w danym stosunku pracy z różną intensywnością, zależnie od zajmowanej przez pracownika pozycji (stanowiska), zakresu przydzielonych obowiązków i zadań czy też miejsca wykonywania pracy. Zdaniem autora ustawodawca powinien w tej sytuacji określić w kodeksie pracy uniwersalny „rdzeń”, składający się na każde podporządkowanie, którego zaistnienie będzie uzasadniać dopuszczalność zatrudnienia pracowniczego. Podkreśla on przy tym, że rozwiązanie takie powinno z jednej strony pozwalać na identyfikację stosunku pracy i odróżnienie od cywilnoprawnych form zatrudnienia, z drugiej uwzględnić autonomię i samodzielność pracowników oraz nie

⁷⁷⁰ Zob. T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...* oraz *idem, Koncepcja...*, s. 107 i n. oraz przytoczona tam literatura przedmiotu.

może stanowić przeszkody dla rozwoju elastycznych (nietypowych) form zatrudnienia pracowniczego. Należy się zgodzić ze zdaniem tego autora, iż aspektem zależności, który spełnia oba wymienione tu założenia i może tym samym stanowić minimalny zakres podporządkowania w każdym stosunku pracy, jest uprawnienie pracodawcy do konkretyzowania, w drodze wiążących poleceń, obowiązków pracowniczych. Patrząc na ten aspekt także z perspektywy statusu pracowniczego profesjonalistów, trzeba przy tym z aprobatą podkreślić, że zdaniem T. Duraja pracodawca powinien mieć zagwarantowaną po pierwsze: potencjalną możliwość korzystania z tego uprawnienia, po drugie: konkretyzacja ta nie musi dotyczyć (wyłącznie – J.B.) istoty wykonywanej pracy (sposobów wykonywania zadań), ale może odnosić się jedynie do niektórych, często drugorzędnych obowiązków pracownika związanych z techniczno-organizacyjną stroną świadczenia pracy. Należy się zgodzić z wnioskiem T. Duraja, że taka formuła podporządkowania, nie rozmywając pojęcia podporządkowania, umożliwia odpowiednio szerokie rozumienie stosunku pracy jako obejmującego zarówno pracowników-profesjonalistów, pracowników wysokospecjalistycznych (samodzielni pracownicy nauki, sędziowie, radcy prawni czy lekarze), jak i pracowników świadczących pracę w nietypowych (elastycznych) formach zatrudnienia (pracownicy tymczasowi, telepracownicy czy osoby zatrudnione w zadaniowym czasie pracy)⁷⁷¹.

3. Modyfikacje zakresu uprawnień kierowniczych pracodawcy zatrudniającego wykonawcę wolnego zawodu

3.1. Uwagi wprowadzające

Pracodawca zatrudniający wykonawcę wolnego zawodu na zasadach pracowniczych może być w konkretnym przypadku zobowiązany do przestrzegania przepisów ustanawiających gwarancje przysługującej temu pracownikowi wolności zawodowej. Pracownik taki w granicach wyznaczonych przez prawo, wiedzę i doświadczenie zawodowe oraz etykę zawodową zachowuje intelektualną niezależność w sferze merytorycznej swoich czynności zawodowych, kształtując samodzielnie ich treść. Ponadto pracownik ten zachowuje prawo do osobistego i samodzielnego, czyli realizowanego indywidualnie, we własnej osobie, wykonywania czynności zawodowych na każdym ich etapie. Bazując na swej wiedzy i doświadczeniu zawodowym, może, przy zachowaniu spójności z funkcjonowaniem zakładu pracy jako całości i współdziałaniu z pracodawcą, planować swoje działania, określać w szczególności zadania cząstkowe, terminy podjęcia określonych zadań oraz zasoby niezbędne dla wykonania pracy umówionej o wysokiej, profesjonalnej

⁷⁷¹ Zob. szerzej poglądy T. Duraja przedstawione [w:] *Podporządkowanie pracowników...*; *idem, Koncepcja...*, s. 107 i n.; *idem, Ewolucja pracowniczego podporządkowania...*, s. 176.

jakości. Pracownikowi temu może także przysługiwać uprawnienie do osobistego nadzoru merytorycznej poprawności działań innych pracowników w sytuacji, w której byłiby oni na podstawie odpowiednich przepisów prawa dopuszczeni do wykonywania niektórych czynności zawodowych (lub czynności ściśle powiązanych z czynnościami zawodowymi) lub gdyby byli profesjonalistami wykonującymi komplementarne zawody. Prawne gwarancje wolności zawodowej przybierają w przypadku poszczególnych wolnych zawodów regulowanych różną, szczegółową postać. Przypomnieć i wskazać można zatem: wynikające wprost z przepisów prawa ograniczenia prawa do wydawania poleceń dotyczących pracy, przepisy chroniące zawodową wolność słowa i pisma, przepisy przyznające pracownikowi prawo odmowy wykonania czynności zawodowej (negatywna wolność zawodowa), przepisy przyznające pracownikowi prawo do osobistego kierowania pracownikami współpracującymi oraz przepisy ustanawiające powinność ochrony tajemnicy zawodowej.

3.2. Przepisy ograniczające uprawnienie pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy – nakazy poszanowania wolności zawodowej

W przypadku zawodów radcy prawnego, rzecznika patentowego, doradcy podatkowego oraz biegłego rewidenta ustawodawca wprowadza wprost ograniczenia w zakresie kierowania ich pracą za pomocą poleceń pracodawcy w jej aspekcie merytorycznym. Uwagę zwraca to, że przepisy prawa wyznaczające granice niezależności merytorycznej pracownika wykonującego wolny zawód wskazują z reguły na niektóre spośród czynności zawodowych wymienionych w ustawowej definicji danej profesji jako na te, w przypadku spełniania których pracownik zostaje, co do zasady, zwolniony z powinności respektowania poleceń pracodawcy. Należy więc zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 4 i art. 6 ust. 1 u.r.pr. zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej polegającej w szczególności na udzielaniu porad prawnych i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami (zastępstwo prawne i procesowe)⁷⁷². Zgodnie zaś z art. 13 ust. 1 u.r.pr. radca prawny „nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej”. Zawód rzecznika patentowego polega z kolei na świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej (art. 4 ust. 1 u.r.pat.). Pomoc ta świadczona jest w dwóch obszarach: prawnym i technicznym⁷⁷³. W tym pierwszym polega ona na udzielaniu porad i konsultacji

⁷⁷² Jak jednak wskazuje przytoczony wyżej art. 6 ust. 1, poza sporządzaniem opinii prawnych radca udziela także „porad prawnych”, opracowuje „projekty aktów prawnych”, może także świadczyć pomoc prawną w innych, nie wymienionych wprost w otwartym, ustawowym katalogu usług zawodowych formach.

⁷⁷³ Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 u.r.pat. „ilekroć w ustawie jest mowa o: 1) sprawach własności przemysłowej – rozumie się przez to: a) uzyskiwanie, zachowywanie, wykonywanie oraz dochodzenie praw odnoszących się do przedmiotów własności przemysłowej, w szczególności wynalazków, wzorów użytkowych,

prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, badaniu stanu prawnego przedmiotów własności przemysłowej, zastępstwie prawnym i procesowym. W drugim polega w szczególności na opracowywaniu opisów technicznych zgłoszeń do ochrony przedmiotów działalności twórczej przeznaczonych do przemysłowego wykorzystywania, badaniu zakresu ich ochrony, prowadzeniu poszukiwań dotyczących stanu techniki (art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ww. ustawy). Zgodnie zaś z art. 11 ust. 4 ustawy rzecznik patentowy „nie może być związany poleceniem służbowym co do treści wydawanej opinii lub porady”. Podobnie zatem jak w przypadku opinii radcy prawnego opinii i porady rzecznika patentowego mieszczą się w katalogu czynności zawodowych służących realizacji ustawowo określonego przedmiotu tego zawodu. W przypadku z kolei doradców podatkowych art. 2 ust. 1 u.d.pod. określa obszerny katalog czynności doradztwa podatkowego do wykonywania których, obok innych wskazanych w tej ustawie podmiotów⁷⁷⁴, uprawniony jest doradca podatkowy. Obejmuje on szerokie spektrum działań i czynności polegających na: 1) udzielaniu podatnikom, płatnikom i inkasentom, na ich zlecenie lub na ich rzecz, porad, opinii i wyjaśnień z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami; 2) prowadzeniu, w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów, ksiąg rachunkowych, ksiąg podatkowych i innych ewidencji do celów podatkowych oraz udzielaniu im pomocy w tym zakresie; 3) sporządzaniu, w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów, zeznań i deklaracji podatkowych lub udzielaniu im pomocy w tym zakresie; 4) reprezentowaniu podatników, płatników i inkasentów w postępowaniu przed organami administracji publicznej i w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych w sprawach wymienionych wyżej w pkt 1; 5) wykonywanie niezależnego audytu funkcji podatkowej, o którym mowa w art. 20zo § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. W przypadku doradców podatkowych granice ich niezależności merytorycznej wyznacza przepis art. 31 ust. 1b. u.d.pod., zgodnie z którym doradca podatkowy nie jest związany poleceniem „co do treści porad, opinii lub wyjaśnień”. Na podstawie analizy przedstawionych wyżej przypadków widać wyraźnie, że obszar w ten właśnie sposób wyznaczonej wolności zawodowej pracownika-profesjonalisty nie obejmuje bynajmniej całości ustawowo określonego katalogu czynności zawodowych służących realizacji przedmiotu danego wolnego zawodu. Jego niezależność i samodzielność zawodowa nie ma zatem charakteru absolutnego i całościowego. Prowadzić to musi do wniosku, że w przedstawianych tu przypadkach radców prawnych, rzeczników patentowych czy doradców podatkowych pracodawca dysponuje

wzorów przemysłowych oraz topografii układów scalonych, a także znaków towarowych, nazw handlowych i oznaczeń geograficznych, b) zwalczanie nieuczciwej konkurencji”.

⁷⁷⁴ Są nimi adwokaci, radcy prawni i biegli rewidenci – zob. art. 3 ust. 1-2 u.d.pod.

prawem wydawania poleceń dotyczących pracy w zakresie tych czynności/zadań wchodzących do przedmiotu danego zawodu, w odniesieniu do których to uprawnienie nie zostało wyraźnie ograniczone. We wskazanych wyżej przypadkach ustawodawca dokonał wyboru niektórych spośród czynności zawodowych. Są one wyodrębnione, ze względu na swoją specyfikę, za pomocą różnych nazw własnych. Kluczowe z punktu widzenia niniejszych rozważań czynności, takie jak sporządzanie opinii, udzielanie porad czy wyjaśnień w obrębie ustawowo określonej materii danego zawodu, to według ustawodawcy rodzaje aktywności zawodowej różniące się zarówno od siebie, jak i od innych czynności zawodowych mieszczących się w prawnie określonym przedmiocie danego zawodu. I tak opinię określić można jako orzeczenie (w rozumieniu stanowczej i autorytatywnej wypowiedzi) profesjonalisty/specjalisty na jakiś temat, wyraz jego poglądów, przekonań bazujących na wiedzy i doświadczeniu zawodowym z dziedziny objętej przedmiotem danego zawodu⁷⁷⁵. Opinią prawną w szczególności będzie rozwinięte stanowisko radcy prawnego (lub innej osoby uprawnionej do wydania opinii prawnej), wyrażone na piśmie, zawierające ocenę prawną danego stanu faktycznego, wydaną na żądanie osoby uprawnionej⁷⁷⁶. Udzielenie komuś porady sprowadzać się zaś będzie do wskazania, jak w świetle wiedzy i doświadczenia z dziedziny objętej przedmiotem danego zawodu należy w danej sytuacji racjonalnie i skutecznie postępować, jakie kroki/środki podjąć dla osiągnięcia określonego celu⁷⁷⁷. Udzielanie wyjaśnień oznaczać będzie z kolei przekazanie przez profesjonalistę uwag czyniących daną, objętą przedmiotem zawodu kwestię jasną, zrozumiałą, ewentualnie uzasadnianie określonego stanu, zjawiska, postępowania za pomocą argumentów zaczerpniętych z obszaru wiedzy i doświadczenia w dziedzinie objętej przedmiotem danego zawodu⁷⁷⁸. W świetle powyższego można oczywiście zgodzić się, że w ujęciu językowym określenia takie jak opinia, porada i wyjaśnienie są terminami bliskoznacznymi, a w konkretnym przypadku faktycznym sporządzenie opinii wiązać się może z jednoczesnym udzielaniem wyjaśnień oraz formułowaniem rad co do sposobów postępowania. Należy też zauważyć, że ustawodawca, ustanawiając prawne gwarancje niezależności wykonawcy wolnego zawodu poprzez wskazanie określonych, wybranych form jego aktywności, nadał właśnie zawodowym czynnościom opiniodawczym, doradczym i eksplikacyjnym szczególną rangę w strukturze wykonywania wskazanych wyżej profesji. Dokonując czynności zawodowych tego typu, profesjonalista wyraża istotę danego zawodu, występuje wobec klienta w pozycji formalnie uznanego i obdarzonego zaufaniem publicznym autorytetu oraz uprawnionego,

⁷⁷⁵ Zob. np. *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/opinia.html> [dostęp 21.11.2018].

⁷⁷⁶ Zob. W. Sarnowski, *Opinie prawne*, „Radca Prawny” 1998, nr 5, s. 37.

⁷⁷⁷ Zob. np. *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/porada.html> [dostęp 21.11.2018].
Zob. też W. Sarnowski, *Opinie...*, s. 37.

⁷⁷⁸ Zob. np. *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wyjasnienie.html> [dostęp 21.11.2018].

dysponującego co do zasady monopolem na swe usługi przewodnika po wyodrębnionym, kluczowym w aspekcie indywidualnym i zbiorowym dla osób fizycznych i jednostek organizacyjnych obszarze ludzkich potrzeb lub aktywności.

Warto także zauważyć, że w przypadku radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych brak jest w przepisach wyraźnego wskazania podmiotu, na który nałożone zostają ograniczenia w zakresie wywierania wpływu na treść zawodowych czynności opiniodawczych, doradczych i eksplikacyjnych. Z przytaczanych przepisów wyprowadzić można wniosek, że jest to podmiot, który mógłby wpływ ten wywierać za pomocą „poleceń” (radcy prawni, doradcy podatkowi) lub „poleceń służbowych” (rzecznicy patentowi) bez sprecyzowania, jaka jest podstawa prawna wydawania tych poleceń i jaki rodzaj więzi prawnej łączy wydającego polecenie/polecenie służbowe z wykonującym dany zawód. Powyższe okoliczności ustalać należałoby m.in. zarówno z uwzględnieniem znaczeń przypisywanych terminowi „polecenie”, jak i specyfiki prawnie określonych form organizacyjno-prawnych wykonywania tych zawodów. Należy więc uznać, że w przypadku radców prawnych i doradców podatkowych ustawodawca używa określenia „polecenie” w znaczeniu potocznym, nie ograniczając go do zakresu poleceń pracodawcy dotyczących pracy w rozumieniu art. 100 k.p. Tak więc należy przyjąć, że wykonujący te zawody nie mogą być związani poleceniami co do treści opinii, porady czy wyjaśnienia w sytuacji, gdy ingerencje tego typu podejmowałby pracodawca w rozumieniu przepisów prawa pracy, podmiot zatrudniający w ramach stosunków służbowych, czy też zlecający zadania w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego bądź samozatrudnienia. W przypadku rzeczników patentowych uwagę zwraca z kolei doprecyzowanie pojęcia „polecenia” poprzez określenie go jako „służbowe”. W odniesieniu do powyższego wskazać można na funkcjonujące zarówno w mowie potocznej, jak i w języku prawniczym utożsamianie „poleceń służbowych” z poleceniami pracodawcy w rozumieniu art. 100 k.p.⁷⁷⁹ oraz poleceniami wydawanymi funkcjonariuszowi przez podmiot zatrudniający go w ramach stosunku służbowego. Przyjęcie jednakże takiego rozumienia polecenia służbowego, które utożsamiałoby je wyłącznie z nakazem określonych zachowań wydanym przez hierarchicznie wyższy podmiot służbowy, można uznać za nieuprawnione ze względu chociażby na fakt, że pragmatyki służbowe nie posługują się nim, lecz określeniem „polecenia przełożonych”⁷⁸⁰. Poza tym w tym konkretnym przypadku oznaczałoby to ograniczenie zakresu ochrony wolności zawodowej rzecznika patentowego tylko do

⁷⁷⁹ Zob. np. M. Mędrala, która zamiennie stosuje określenie polecenie dotyczące pracy i polecenie służbowe, [w:] *eadem, op. cit.*, s. 16D-20D.

⁷⁸⁰ O przestrzeganiu „poleceń przełożonych” mowa jest np. w rotach ślubowania funkcjonariusza Policji (zob. art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. *o Policji*), Straży Granicznej (zob. art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej*) oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (zob. art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. *o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*).

przypadku zatrudnienia go w ramach stosunku służbowego. Tymczasem taka forma wykonywania tego zawodu – w odróżnieniu od przypadku radców prawnych – nie jest przez ustawodawcę w ogóle przewidywana. Wydaje się, że funkcją analizowanych przepisów jest ochrona niezależności i samodzielności merytorycznej wykonawcy wolnego zawodu w każdej z tych przewidzianych przez ustawę form prawno-organizacyjnych danego zawodu, w której powstaje zależność, czy to o charakterze podporządkowania pracowniczego, czy podległości służbowej, czy kierownictwa zlecającego – ale też więź o charakterze organizacyjnym lub ekonomicznym. Bez wątplenia zatem podmiotem, którego wpływ na ukształtowanie treści opinii lub porady przez rzecznika patentowego byłby ograniczony, jest także pracodawca zatrudniający go w ramach stosunku pracy.

Ustanowionej w przypadku radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych reguły niezwiązania poleceniem co do treści opinii prawnej/porady/wyjaśnień nie należy interpretować w kategoriach bezpośredniego zakazu wydania przez pracodawcę poleceń w tym zakresie. Polecenie takowe może być zatem co do zasady wydane, pracownik jednakże nie ma obowiązku wykonać go, powołując się na przepis prawa chroniącego jego wolność zawodową podczas wykonywania tych konkretnych czynności zawodowych. Ma on zatem prawo formułować treść opinii prawnej/porady/wyjaśnień samodzielnie i niezależnie na podstawie posiadanej wiedzy i doświadczenia zawodowego, w granicach wyznaczonych przez prawo i etykę zawodową, zaś pracodawca nie może wyciągać wobec niego negatywnych konsekwencji na podstawie faktu rozbieżności treści tych czynności z jego oczekiwaniami wyrażonymi nie tylko w poleceniach, a także w innych, niedyrektywnych formach oddziaływania (wskazówki, sugestie) na zatrudnianego przez siebie profesjonalistę. Należy uznać tym samym, że pracownikowi zostaje przyznane prawo oceny polecenia pracodawcy przy użyciu swoich kompetencji zawodowych i podjęcia działań zgodnych z tą oceną – nawet wtedy, gdy byłyby one sprzeczne z tym poleceniem.

Wśród uregulowań prawnych chroniących wolność zawodową pracowników-profesjonalistów wskazać można także na takie, które interpretować należy w kategoriach nakazu poszanowania przez pracodawcę samodzielności takowego pracownika wyrażającej się w osobistym, bazującym na własnych umiejętnościach i doświadczeniu działaniu w sferze zawodowej. Tak, na przykład, zgodnie z art. 14 u.r.pr. radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi. Objęty jest przy tym powinnością dbania o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków dla ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej⁷⁸¹. Samodzielność jako aspekt wolności zawodowej akcentowana jest szczególnie w przypadku zawodów medycznych.

⁷⁸¹ Co ciekawe, nie ma odpowiednika takiego przepisu w przypadku rzeczników patentowych czy doradców podatkowych – J.B.

W literaturze zwraca się uwagę na brak ustawowo zagwarantowanej prawnej niezależności profesjonalistów je wykonujących. W sytuacji braku wyraźnego prawnego zakazu wydawania poleceń dotyczących metod i sposobów wykonywania zawodu medycznego ustawodawca na różne sposoby akcentuje aspekt samodzielności jego wykonawcy. Jak w związku z tym podkreśla na przykład A. Piszczek, przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, wskazując w swoim art. 4 kryteria, jakimi kierować ma się lekarz w wykonywaniu zawodu (ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością), nie wskazują aspektu podporządkowania poleceniom przełożonych jako wyznacznika prawidłowego spełniania czynności zawodowych⁷⁸². Przepisy ww. ustawy wprowadzają m.in. także zasadę podejmowania kluczowych czynności zawodowych, takich jak orzekanie o stanie zdrowia i stwierdzanie zgonu we własnej osobie, czyli po uprzednim osobistym zbadaniu osoby lub wykonaniu odpowiednich badań i ustaleń (przy dopuszczeniu orzekania o stanie zdrowia w trybie zdalnym), przyznają lekarzowi także prawo ordynowania leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, które są dopuszczone do obrotu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w odrębnych przepisach, oraz wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych, wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, wyposażenia wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* oraz aktywnych wyrobów medycznych do implantacji (art. 42 ust. 1-3, art. 43 ust. 1, art. 45 ust. 1 i n. u.z.l.l.d. – z zastrzeżeniem sytuacji określonych w odrębnych przepisach). Przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. *o diagnostyce laboratoryjnej* wskazują z kolei na diagnostę laboratoryjnego jako na uprawnionego w pierwszym rzędzie do samodzielnego wykonywania zdefiniowanych w tej ustawie czynności diagnostyki laboratoryjnej w medycznym laboratorium diagnostycznym (art. 6 u.d.lab.). Zawody pielęgniarek, położnych i fizjoterapeutów zostają zaś wprost zdefiniowane przez ustawodawcę jako „samodzielne zawody medyczne” (art. 2 u.z.p.p., art. 2 u.z.fiz.)⁷⁸³. Znajduje to potwierdzenie w dalszych przepisach właściwych pragmatyk zawodowych, na mocy których uprawnieni pracownicy wykonujący ww. zawody spełniają określone w ustawie czynności samodzielnie. Tak na przykład, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 9 u.z.p.p.,

⁷⁸² Zob. np. A. Piszczek, *op. cit.*, s. 279 i n. i przytaczana tam literatura przedmiotu.

⁷⁸³ Zob. także przepisy ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. *o zawodzie felczera*, Dz.U.2018.2150 t.j. Zgodnie z jej art. 2 ust. 1-2 wykonywanie zawodu felczera polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a w szczególności: 1) badaniu stanu zdrowia; 2) rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im; 3) udzielaniu pomocy w stanach zagrożenia życia i zdrowia; 4) wykonywaniu czynności z zakresu medycyny pracy, zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych; 5) sprawowaniu nadzoru nad artykułami żywnościowymi i produktami użytkowymi; 6) stwierdzaniu zgonów; 7) udziale w procesie leczenia pod nadzorem lub przy współpracy z lekarzem. Te określone czynności felczer wykonuje samodzielnie (podkr. – J.B.) w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej albo w utworzonym punkcie felczerskim.

wykonywanie zawodów pielęgniarki i położnej polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym m.in. na samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie (podkr. – J.B.) świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych⁷⁸⁴. Zakres czynności samodzielnych obejmujących wskazane w ustawie świadczenia zdrowotne fizjoterapeuty wskazuje z kolei art. 4 ust. 4 w zw. z art. 4 ust. 2 u.z.fiz. W przypadku z kolei ratowników medycznych pomimo braku wyraźnej deklaracji ustawodawcy o samodzielnym charakterze tego zawodu taką jego cechą wyprowadzać można z poszczególnych przepisów ustawy z dnia 8 września 2006 r. *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*⁷⁸⁵. Świadczenia zdrowotne wykonywane są zatem przez przedstawicieli ww. profesji osobiście, na podstawie wiedzy i doświadczenia zawodowego, ale w granicach wyznaczanych przez przepisy prawa, wskazujące na kategorie czynności zawodowych zastrzeżone do samodzielnego spełniania. Co warto podkreślić – w przypadku zawodów medycznych ich samodzielność odnosi się do świadczeń zdrowotnych wchodzących do przedmiotu zawodu. Są to czynności definiujące dany zawód medyczny, pozwalające na jego wyodrębnienie jako profesji. Należy przyjąć, że co do zasady owa samodzielność zawodowa nie przysługuje wykonawcom zawodów medycznych w sytuacji wykonywania czynności równoważnych z wykonywaniem zawodu (czynności uznawanych na mocy przepisów prawa „również” za wykonywanie zawodu⁷⁸⁶) – chyba że charakter czynności równoważnych z wykonywaniem zawodu przemawia za samodzielnością wykonującego je pracownika-profesjonalisty. Wskazać tu można cechujące się ze swej istoty samodzielnością intelektualną prowadzenie badań naukowych w obszarze objętym

⁷⁸⁴ Zob. np. art. 6 u.z.p.p., zgodnie z którym minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych, określi, w drodze rozporządzenia: 1) rodzaj i zakres świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, które mogą być udzielane samodzielnie bez zlecenia lekarskiego przez pielęgniarkę i położną, 2) wykaz produktów leczniczych oraz środków pomocniczych, do stosowania których są uprawnione pielęgniarki i położne samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, 3) rodzaje materiałów, które mogą być pobierane przez pielęgniarkę i położną do celów diagnostycznych samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, 4) rodzaj i zakres medycznych czynności ratunkowych wykonywanych przez pielęgniarkę, 5) wykaz badań diagnostycznych do samodzielnego przeprowadzania przez pielęgniarkę i położną, biorąc pod uwagę niezbędne kwalifikacje oraz wymagany zakres umiejętności i obowiązków.

⁷⁸⁵ Jak podkreśla K. Bączyk-Rozwadowska, zakres czynności (ratunkowych i innych) podejmowanych przez ratownika samodzielnie jest stosunkowo szeroki, na co wskazuje treść Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2016 r. w *sprawie medycznych czynności ratunkowych i świadczeń zdrowotnych innych niż medyczne czynności ratunkowe, które mogą być udzielane przez ratownika medycznego* – zob. *eadem, op. cit.*, s. 27 i n.

⁷⁸⁶ Można tu przypomnieć tytułem przykładu art. 4 ust. 3 u.z.fiz.: Za wykonywanie zawodu fizjoterapeuty uważa się zatem również: 1) nauczanie zawodu fizjoterapeuty oraz wykonywanie pracy na rzecz doskonalenia zawodowego fizjoterapeutów; 2) prowadzenie prac naukowo-badawczych w zakresie fizjoterapii; 3) kierowanie pracą zawodową osób wykonujących zawód fizjoterapeuty; 4) zatrudnienie na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; 5) wykonywanie czynności zawodowych określonych w ust. 2 niebędących świadczeniami zdrowotnymi w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. w podmiocie, który nie jest podmiotem wykonującym działalność leczniczą.

przedmiotem danego zawodu. Należy także przyjąć, że w szczególności w przypadku czynności polegających na kierowaniu podmiotem leczniczym przez lekarza lub zespołami pielęgniarek lub położnych przez przedstawicielkę jednej z tych profesji należy uznać ich samodzielność jako cechę wynikającą raczej z istoty funkcji (zajmowanego stanowiska pracy), a nie przedmiotu zawodu w ścisłym znaczeniu. Wydaje się, że jest zasadne rozciągnięcie tej uwagi na przypadki pracowników wykonujących inne profesje w sytuacji, w której wykonywanie zawodu łączone byłoby z zajmowaniem stanowiska związanego z kierowaniem zespołem pracowników lub komórką organizacyjną (np. radca prawny koordynujący działanie zespołu radców prawnych u danego pracodawcy, kluczowy biegły rewident w zespole prowadzącym badanie sprawozdania finansowego).

W przypadku niektórych wolnych zawodów samodzielność zawodową pracownika zabezpieczają także przepisy określające jego miejsce w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. Przykładów dostarczają tu przywoływane już w niniejszej rozprawie przepisy dotyczące radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych. W przypadku wykonywania tych zawodów w ramach stosunku pracy pracownicy zajmować mają stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej/kierownikowi podmiotu, w którym są zatrudnieni (art. 9 ust. 1 u.r.pr., art. 4 ust. 4 u.r.pat., art. 31 ust. 1a u.d.pod.⁷⁸⁷). W przypadku radcy prawnego zatrudnionego w organie państwowym lub samorządowym radca ten wykonuje pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. W organie państwowym radca prawny może być zatrudniony także w innej wyodrębnionej komórce lub jednostce organizacyjnej i podlegać jej kierownikowi (art. 9 ust. 3 u.r.pr.).

Specyficzną regulacją, której przypisać należy funkcję także ochrony niezależności i samodzielności pracownika-profesjonalisty, jest w odosobnionym przypadku radców prawnych unormowanie zawarte w art. 16 u.r.pr. Określone wskazanymi wyżej przepisami radcowskiej pragmatyki zawodowej bezpośrednie powiązanie organizacyjne radcy prawnego z kierownikiem zatrudniającej go jednostki organizacyjnej zyskuje tu szczególne uzupełnienie poprzez przyznanie temu ostatniemu prawa do dokonywania, po zasięgnięciu opinii radcy prawnego wskazanego przez radę okręgowej izby radców prawnych, oceny pracy zawodowej radcy prawnego. Tak więc z jednej strony ocena radcy prawnego dokonywana jest na najwyższym szczeblu, co gwarantować może najpełniejsze zrozumienie roli i funkcji radcy prawnego w działaniach danego podmiotu, z drugiej strony udział korporacji zawodowej w procedurze oceny wzmocnić ma jej

⁷⁸⁷ W przypadku doradców podatkowych zasada ta dotyczy tylko niektórych pracodawców, a mianowicie wskazanych w art. 27 ust. 1 pkt 2 lit. b u.d.pod. będących pozostałymi przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców.

zobiektywizowany charakter, chroniąc radcę prawnego przed potencjalnie negatywnym odbiorem jego nie zawsze spełniających oczekiwania pracodawcy – ale zgodnych ze sztuką wykonywania zawodu – działań.

3.3. Przepisy ograniczające wprost uprawnienie pracodawcy do wydawania profesjonalście poleceń dotyczących pracy – zakazy wydawania poleceń dotyczących pracy

Stosunkowo rzadkie są przypadki sformułowania przez ustawodawcę wyraźnego zakazu wydania poleceń pracownikowi wykonującemu wolny zawód. W przypadku radcy prawnego ustawodawca wyraźnie określa, że nie można polecać mu wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej (art. 9 ust. 4 u.r.pr.)⁷⁸⁸. Przepis ten odnosi się zatem do aspektu podporządkowania pracowniczego wyrażającego się w wykonywaniu przez pracownika zadań wyznaczonych mu przez pracodawcę. Radca prawny jest zatem co do zasady zobowiązany do wykonywania poleceń dotyczących podjęcia czynności mieszczących się w pojęciu pomocy prawnej. Należy jednak uznać, że polecenie podjęcia czynności zawodowej mieszczącej się w pojęciu pomocy prawnej może mieć w konkretnej sytuacji różny charakter i poziom szczegółowości i w zależności od przypadku pracodawca może także w tym zakresie napotykać ograniczenia. Skoro zatem na przykład radca prawny samodzielnie prowadzi sprawę pracodawcy przed organami orzekającymi (art. 14 u.r.pr.) – to pracodawca nie może mu wyznaczać żadnych zadań mieszczących się w tak określonym obszarze aktywności radcy. Pracodawca powinien też z istoty rzeczy powstrzymać się od wyznaczania radcy prawnemu czynności zawodowych w jego własnej (radcy) sprawie, lub jeżeli przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna, albo jeżeli sprawa dotyczy osoby, z którą pozostaje on w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy, jako że na radcy prawnym ciąży obowiązek wyłączenia się od jej wykonania (art. 15 u.r.pr.).

Radca prawny zatrudniony jest zatem dla wykonywania tych, i tylko tych zadań, które mieszczą się w pojęciu pomocy prawnej w rozumieniu art. 4 oraz art. 6 ust. 1 u.r.pr., z ewentualnym rozszerzeniem ich zakresu na przewidywane przez ustawę czynności mieszczące się w pojęciu koordynacji pomocy prawnej w przypadku zatrudnienia kilku radców w danej jednostce organizacyjnej (art. 9 ust. 2 u.r.pr.). W ujęciu językowym koordynacja będzie się tu sprowadzać do aspektu planowania przez takiego radcę prawnego działań wykonywanych wspólnie przez wiele osób (tu – zespół radców prawnych), zaś efektem tej koordynacji ma być sprawny przebieg lub funkcjonowanie pomocy prawnej u danego pracodawcy. Istotny jest tu zatem komponent organizowania i współpracy wielu

⁷⁸⁸ Na kategorię zakazu wydawania poleceń wskazuje w tym przypadku M. Mędrala, *op. cit.*, s. 18D.

osób⁷⁸⁹. Odwołując się do szerszego rozumienia pojęcia koordynacji w teorii organizacji i zarządzania, jeden z zatrudnianych u danego pracodawcy radców prawnych może mieć przypisaną przez pracodawcę funkcję zapewnienia spójności i ciągłości działań pozostałych radców prawnych. Ponieważ koordynacja służy także do zapewnienia synchronizacji i interakcji różnych części organizacji, rolą radcy – koordynatora jest zapewnienie właściwej współpracy komórki organizacyjnej ds. pomocy prawnej z pozostałymi elementami struktury organizacyjnej zakładu pracy w procesie realizacji zadań, do których został on powołany przez pracodawcę. Radca prawny – koordynator, działając z poszanowaniem niezależności i samodzielności zawodowej członków zespołu radców prawnych, określa zatem w ramach komórki organizacyjnej ds. pomocy prawnej to, co, kto, jak i kiedy robi w ramach współdziałania, w jakiej kolejności przynosi własne wyniki pracy na innych uczestników procesu obsługi prawnej i wykorzystuje ich wyniki⁷⁹⁰. „Czynności koordynacyjne mogą niewątpliwie sprowadzać się do rozdzielania spraw pomiędzy poszczególnych radców prawnych celem ich załatwienia, czuwania nad zapewnieniem ciągłości obsługi prawnej, kontroli przestrzegania terminów procesowych i innych terminów przewidzianych dla załatwiania spraw, nadzoru nad obsługą administracyjną zespołu radców i prowadzeniem dokumentacji, decydowania o potrzebie uzyskania specjalistycznej konsultacji prawnej na zewnątrz itp.”⁷⁹¹

Należy uznać, że w przypadku wykonywania przez danego radcę prawnego funkcji koordynatora pracy zespołu radców pozostaje on co do zasady pod kierownictwem pracodawcy przy zachowaniu zakresu samodzielności niezbędnego dla pełnienia specyficznie ujętej, ograniczonej do aspektu koordynacji, funkcji kierowniczej. Specyfika sytuacji, w której pracodawca zatrudnia kilku radców prawnych, wyraża się w tym, że nawet w sytuacji wyznaczenia koordynatora pomocy prawnej wszyscy oni podlegają kierownikowi jednostki organizacyjnej w tym sensie, że z uwagi na niezależność radców prawnych w zakresie wykonywania zawodu koordynator nie może ingerować w treść czynności zawodowych innego radcy prawnego, w szczególności treść jego opinii prawnych⁷⁹².

Należy dodać, że uwagi dotyczące pełnienia przez radcę prawnego funkcji koordynatora pomocy prawnej u pracodawcy zatrudniającego kilku radców odnieść można co do zasady do rzeczników patentowych, w przypadku których ustawodawca wprowadza w art. 4 ust. 4 u.r.pat. rozwiązania prawne sprawiające wrażenie tożsamego

⁷⁸⁹ Zob. np. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pl/koordynacja> [dostęp 28.02.2019]. Zob. też wcześniejsza, szersza prezentacja znaczeń przypisywanych pojęciu koordynacji w języku polskim przedstawiona przez M. Skowrońską, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego w urzędzie państwowym*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2016, nr 4(9), s. 60 i n.

⁷⁹⁰ Zob. np. *Encyklopedia zarządzania*, hasło *koordynacja*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Koordynacja> [dostęp 28.02.2019].

⁷⁹¹ Zob. wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., III PK 109/14, przytaczany przez: M. Skowrońska, *op. cit.*, s. 63.

⁷⁹² M. Skowrońska, *op. cit.*, s. 60 i n.

z zastosowanym w odniesieniu do radców prawnych. Rzecznik patentowy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej, a jeżeli jednostka organizacyjna zatrudnia dwóch lub więcej rzeczników patentowych, jednemu z nich powierza się koordynację pracy świadczonej przez nich w tej jednostce. Uwagę zwraca tu jednak zastosowanie przez ustawodawcę odmiennego określenia przedmiotu koordynacji, jakim w przypadku rzeczników patentowych jest „praca świadczona” przez kilku z nich w danej jednostce. W przypadku radców prawnych przedmiotem koordynacji ma być „pomoc prawna”. Zwrotowi „praca świadczona” zastosowanemu w art. 4 ust. 4 u.r.pat. należałoby zatem przypisać inne znaczenie. W szczególności można uznać, że jest ono szersze niż pojęcie pomocy w sprawach własności przemysłowej, stanowiącej zgodnie z art. 4 ust. 1 u.r.pat. przedmiot tego zawodu. Potencjalnie oznaczałoby to zróżnicowanie zakresu czynności rzecznika – koordynatora, wprowadzając tu w szczególności możliwość wydawania pozostałym członkom zespołu rzecznikowskiego pewnych poleceń dotyczących podejmowania określonych działań lub przyjmowania sposobów czy metod postępowania – ale tylko w obszarach „pracy świadczonej” poza ścisłym zakresem „pomocy w sprawach własności przemysłowej” w rozumieniu ustawy. Pamiętając jednak o tym, że rzecznik patentowy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej, być może to ten ostatni miałby uprawnienie do kierowania pracą zespołu rzeczników patentowych (wyznaczania im zadań oraz wydawania poleceń dotyczących sposobów i metody wykonywania pracy) w obszarach „pracy świadczonej” poza zakresem pomocy w sprawach własności przemysłowej, pozostawiając jednak koordynowanie całości jednemu z nich. Ostatecznie, biorąc pod uwagę konstrukcję przepisu art. 4 ust. 4 u.r.pat., w którym najpierw wskazuje się na podległość stanowiska rzecznika patentowego kierownikowi jednostki organizacyjnej, a potem dopiero wprowadza się możliwość powierzenia koordynacji działań zespołu rzeczników patentowych jednemu z nich, można przyjąć, że m.in. w tym akcie powierzenia koordynacji przejawia się również właśnie owa podległość⁷⁹³.

Szczególna i rozbudowana formuła prawnej ochrony niezależności i samodzielności zawodowej profesjonalisty została zastosowana w przypadku biegłych rewidentów. Łączy ona w sobie elementy wcześniej omawianego nakazu poszanowania wolności

⁷⁹³ Inną możliwością jest przyjęcie założenia, że o ile rzecznik patentowy nie jest związany poleceniami pracodawcy co do swojej opinii lub porady zawodowej i samodzielnie bierze udział w postępowaniach zmierzających do uzyskania ochrony własności przemysłowej, a pomoc w zakresie własności przemysłowej obejmuje znacznie szerszy kompleks czynności, w którym mogą występować rozmaite działania wykonawcze, techniczne, to rzecznik-koordynator właśnie w zakresie takich wchodzących do obszaru pracy świadczonej przez innych rzeczników elementów podejmuje nie tylko czynności koordynujące, ale również kieruje świadczoną pracą. Nie musi się to klócić z pojęciem koordynacji, jeżeli zawiera się w nim niekiedy także element określania, co, kto i jak wykonuje w ramach pracy zespołu – J.B.

zawodowej profesjonalisty oraz zakazu wydawania poleceń w obszarze tą wolnością objętym z rozwiązaniami proceduralnymi i organizacyjnymi. Zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym właściciel, wspólnicy ani członkowie zarządu oraz organów nadzorczych firmy audytorskiej lub podmiotu powiązanego z tą firmą audytorską nie mogą ingerować w przeprowadzanie przez biegłego rewidenta badania sprawozdania finansowego w sposób zagrażający jego niezależności i obiektywizmowi. Ustawodawca wyraźnie wskazuje tu podmioty, które w przypadku zatrudnienia biegłego rewidenta są adresatami normy ograniczającej ich uprawnienia poleceniodawcze. Zastosowane określenia tych podmiotów zasadnie łączone być mogą w konkretnym przypadku z pracodawcami w rozumieniu art. 3 k.p. (osobami fizycznymi oraz jednostkami organizacyjnymi, choćby nie posiadały osobowości prawnej, którzy działając w przewidzianych prawem formach jako podmioty uprawnione do badania sprawozdań finansowych, zatrudniają w tym celu biegłych rewidentów jako pracowników) oraz z podmiotami zarządzającymi zakładem pracy (firmą audytorską) w imieniu pracodawcy. Jednocześnie ustawodawca określa chroniony, merytoryczny obszar niezależności i samodzielności zawodowej biegłego rewidenta, jakim jest przeprowadzanie badania sprawozdania finansowego. Tak więc w świetle przytaczanego przepisu art. 75 u.b.rew. pracodawca zatrudniający biegłego rewidenta nie może ingerować (podkr. – J.B.) w przeprowadzanie przez biegłego rewidenta czynności badania sprawozdania finansowego w sposób zagrażający jego niezależności i obiektywizmowi. Przyjmując językowe rozumienie „ingerencji” (wtrącanie się, mieszanie w cudze sprawy⁷⁹⁴), pracodawca nie może wtrącać się w badanie sprawozdania finansowego jako zadania „własnego”, zastrzeżonego dla uprawnionego biegłego rewidenta. Ochrona wolności zawodowej biegłego rewidenta nie sprowadza się do kwestii braku związania go ewentualnym poleceniem pracodawcy dotyczącym przeprowadzania badania. Pracodawca powinien powstrzymać się z jednej strony od aktywnego udziału w czynnościach mieszczących się w badaniu sprawozdania finansowego, z drugiej zaś od wywierania wpływu na niezależność i obiektywizm biegłego rewidenta za pomocą poleceń zmierzających do ukształtowania opinii zawodowej biegłego rewidenta. Pracodawca nie może zatem nie tylko wydawać poleceń dotyczących czynności zawodowych biegłego, ale także udzielać mu porad, wskazówek, sugestii ani też oddziaływać na jego warunki pracy i/lub płacy (np. obietnica przyznania nagrody) w sposób mający skłonić go do przyjęcia określonych rozstrzygnięć w sporządzanym sprawozdaniu z badania sprawdzania finansowego. Jednocześnie należy co do zasady uznać możliwość wydawania przez pracodawcę poleceń w odniesieniu do wykonywanych przez biegłego

⁷⁹⁴ Zob. np. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/ingerowa%c4%87.html>; <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/ingerowac;5434735.html> [dostęp 5.03.2019].

rewidenta czynności pod warunkiem, że nie zagrażają one jego niezależności i obiektywizmowi. Wydaje się, że takim relatywnie bezpiecznym obszarem interakcji pracodawcy z biegłym rewidentem może być np. sfera organizacji i porządku pracy. Oznacza to w szczególności dopuszczalność podejmowania przez pracodawcę rozmaitych działań niedyrektywnych sprowadzających się do planowania, omawiania, dyskusowania czy oczekiwania sprawozdań z postępów pracy w zakresie dokonywanych czynności biegłego rewidenta. Należy ponadto podkreślić, że ochrona biegłego rewidenta przed ingerencją pracodawcy w przeprowadzane badanie sprawozdania finansowego doznaje wzmocnienia w obszarze proceduralno-organizacyjnym funkcjonowania specyficznego zakładu pracy, jakim jest firma audytorska. W świetle przepisów art. 64 ust. 1 pkt 1 lit. a i lit. b u.b.rew. pracodawca jest obowiązany ustanowić polityki i procedury zapewniające ochronę niezależności lub obiektywizmowi biegłego rewidenta (i kluczowego biegłego rewidenta) przeprowadzającego badanie w imieniu firmy audytorskiej przed ingerencją podmiotów takich jak właściciele, wspólnicy (w tym komplementariusze) lub udziałowcy (akcjonariusze), członkowie zarządu lub innego organu zarządzającego, członkowie rady nadzorczej lub innego organu nadzorczego firmy audytorskiej lub podmiotu powiązanego z firmą audytorską. Owe procedury i polityki mają chronić także przed naruszającymi niezależność firmy audytorskiej oraz biegłego rewidenta zachowaniami pozostałych pracowników firmy audytorskiej oraz innych osób, z usług których korzysta pracodawca, a które biorą bezpośredni udział w badaniu sprawozdania finansowego. Ponadto zgodnie z art. 64 ust. 3 lit. a u.b.rew. pracodawca ma obowiązek wdrożyć rozwiązania organizacyjne zapobiegające zagrożeniom dla niezależności firmy audytorskiej oraz biegłych rewidentów działających w jej imieniu, a także mające na celu wykrywanie zagrożeń, ich eliminowanie lub zarządzanie nimi oraz ich ujawnianie przed przyjęciem lub kontynuowaniem zlecenia badania.

3.4. Prawo odmowy wykonania czynności zawodowej wchodzącej do zakresu pracy umówionej

Prawo wydawania przez pracodawcę pracownikowi wykonującemu wolny zawód polecenia podjęcia się wykonywania czynności zawodowych jako takich nie jest przedmiotem kontrowersji. Pracodawca, realizując swoją działalność, może zatem przydzielać mu do wykonania określone, konkretne zadania mieszczące się w przedmiocie danego zawodu. Należy przy tym również pamiętać, że wykonujący wolny zawód ze swej strony jest zobowiązany do aktywnego spełniania swoich usług przez cały okres, w którym dysponuje ważnym prawem wykonywania zawodu. Bardzo dobrze koresponduje to z obowiązkiem świadczenia pracy umówionej oraz ciągłością pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy. Jednak, jak to przedstawiono w rozdziale poświęconym uprawnieniom

pracownika-profesjonalisty, w przypadku niektórych wolnych zawodów przepisy prawa przyznają profesjonalście prawo odmowy wykonania usługi zawodowej przy spełnieniu pewnych warunków prawidłowości tej odmowy (negatywna wolność zawodowa). Przy spełnieniu zatem rozmaitych warunków określonych w przepisach prawa (obowiązek uargumentowania odmowy na piśmie, wskazanie powodów mieszczących się w ustawowej przesłance odmowy, notyfikacja odmowy u przełożonego lub uzyskanie jego zgody), pracownik wykonujący wolny zawód nie będzie zatem związany także poleceniem pracodawcy nakazującym podjęcie określonej czynności zawodowej.

W odniesieniu do uprawnienia do odmowy wykonania czynności zawodowej wchodzącej do zakresu pracy umówionej podnieść należy następujące uwagi:

- w przypadku zawodów medycznych pracodawca pozostaje w większości przypadków na uboczu całego procesu podejmowania wobec pracownika-profesjonalisty czynności nakazujących mu podjęcie czynności zawodowej. Jak wspomniano wcześniej, w doktrynie podkreśla się, że przypadku zleceń lekarskich nie można utożsamiać z poleceniami dotyczącymi pracy. Wydawanie zlecenia lekarskiego, podobnie jak jego wykonanie stanowi przejaw wykonywania zawodu. Należy więc przyjąć, że wydawanie/wykonywanie zleceń lekarskich mieści się w ramach niezależności merytorycznej i intelektualnej zawodu oraz stanowi przejaw samodzielności w jego wykonaniu. Pracownik-profesjonalista uprawniony jest zatem do samodzielnej, merytorycznej oceny tego, czy w danej sytuacji występują poważne powody, zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta czy konflikt sumienia. Stąd też udział pracodawcy w procedurach odmowy wykonywania czynności zawodów medycznych ogranicza się w większości przypadków do odbierania informacji uzasadniającej decyzję pracownika,
- w przypadku zawodów medycznych występuje niezależny od pracodawcy układ merytorycznej hierarchii i zależności zawodowych określanych przepisami pragmatyk zawodowych znamienne dla zawodów medycznych w każdej formie organizacyjnoprawnej ich wykonywania. W układzie tym lekarz znajduje się na szczycie hierarchii merytorycznej zawodów medycznych. Tak więc, na przykład, lekarz – pracownik może wydać zlecenie lekarskie zarówno pielęgniarce – pracownicy, jak i pielęgniarce zatrudnionej na kontrakcie cywilnoprawnym. Ta w sytuacji odmowy jego wykonania kieruje pisemne uzasadnienie swojej decyzji do swojej przełożonej, którą może być pielęgniarka kierująca zespołem pielęgniarskim – zarówno zatrudniona na umowę o pracę, jak i w ramach kontraktu,
- w przypadku zawodów pielęgniarek, położnych, diagnostów laboratoryjnych oraz fizjoterapeutów występuje też wewnętrzna hierarchia merytoryczna bazująca na zakresie posiadanych uprawnień zawodowych (pełne, niepełne) i/lub

rodzaju wykształcenia oraz poziomie kwalifikacji zawodowych. Pozycję merytoryczną pielęgniarek, położnych, diagnostów laboratoryjnych oraz fizjoterapeutów posiadających pełne uprawnienia zawodowe lub odpowiednio do przepisów prawa wysokie kwalifikacje zawodowe względem pozostałych wykonawców tych zawodów można porównać do pozycji merytorycznej lekarza wobec pozostałych zawodów medycznych. Należy więc przyjąć, że obejmujące aspekt merytoryczny kierowanie pracą zawodową fizjoterapeutów, kierowanie i zarządzanie zespołem pielęgniarek lub położnych, nadzorowanie czynności diagnostyki laboratoryjnej wyraża aspekt samodzielności zawodowej tych profesji i w tym zakresie wpływ pracodawcy należy uznać za ograniczony do procedur współdziałania z tymi pracownikami-profesjonalistami,

- radca prawny i rzecznik patentowy również mogą odmówić udzielenia pomocy prawnej/pomocy w sprawach własności przemysłowej z powołaniem na klauzulę ważnych powodów, przy czym rzecznik patentowy ma dodatkowo obowiązek poinformować o nich zainteresowanego. W określonej sytuacji może to oznaczać poinformowanie własnego pracodawcy jako bezpośredniego odbiorcy usług zawodowych rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy (art. 22 ust. 1 u.r.pr., art. 10 ust. 1 u.r.pat.),
- szczególnym przypadkiem, z którym można łączyć prawo odmowy wykonania polecenia pracodawcy, będzie sytuacja zagrożenia konfliktem interesów. W przypadku niektórych zawodów ustawodawca ustanawia reguły mające na celu uniknięcie takowego konfliktu. Przyjmują one formy zakazów podejmowania czynności zawodowych albo obowiązków wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych w określonych sytuacjach i/lub w odniesieniu do określonych podmiotów. I tak, na przykład, zgodnie z art. 32 ust. 1 u.d.pod., doradca podatkowy, w ciągu 2 lat od dnia wpisu na listę, nie może wykonywać doradztwa podatkowego na rzecz osób, których sprawy rozstrzygał w ciągu ostatnich 3 lat przed ustaniem zatrudnienia lub pełnienia funkcji⁷⁹⁵. Zgodnie zaś z art. 33 u.d.pod. doradca podatkowy nie może prowadzić spraw podatnika, płatnika i inkasenta, jeżeli małżonek tego doradcy jest zatrudniony w organie podatkowym, organie celnym, organie kontroli skarbowej lub w Ministerstwie Finansów na stanowisku, na którym wykonuje obowiązki w zakresie przygotowywania rozstrzygnięć w sprawach związanych z ustalaniem lub określaniem zobowiązań podatkowych lub celnych, lub poborem podatków lub ceł od tego

⁷⁹⁵ Zgodnie z art. 32 ust. 2 przez rozstrzyganie spraw rozumieć należy przeprowadzanie kontroli skarbowej lub podatkowej, wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach podatkowych oraz uznawanie złożonych zeznań i deklaracji za prawidłowe.

podatnika, płatnika i inkasenta. Rzecznik patentowy z kolei nie może przyjąć zastępstwa lub udzielić pomocy, jeżeli zastępował stronę przeciwną lub udzielił jej pomocy w tej samej bądź związanej z nią sprawie; nie może również przyjąć zastępstwa lub udzielić pomocy w sprawie, w której brał lub bierze udział z upoważnienia organów administracji rządowej lub samorządowej (art. 12 u.r.pat.). Na radcę prawnego nałożony jest zaś obowiązek wyłączenia się od wykonania czynności zawodowych we własnej sprawie lub jeżeli przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna albo jeżeli sprawa dotyczy osoby, z którą pozostaje on w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy (art. 15 u.r.pr.)⁷⁹⁶. Szczególnie rozbudowane są reguły mające na celu ograniczenie konfliktu interesów w przypadku wykonywania zawodu biegłego rewidenta. Obowiązki z tego zakresu ciążyą przy tym zarówno na zatrudniającym biegłego rewidenta pracodawcy – firmie audytorskiej, jak i samym biegłym rewidenciem. Tak więc, na przykład, zgodnie z art. 69 ust. 5 u.b.rew. firma audytorska oraz kluczowy biegły rewident podejmują niezbędne działania w celu zapewnienia, że przy przeprowadzaniu badania na ich niezależność nie wpływał żaden rzeczywisty ani potencjalny konflikt interesów, relacje gospodarcze ani żadne inne bezpośrednie lub pośrednie relacje między badaną jednostką a firmą audytorską, członkami zespołu wykonującego badanie, członkami sieci, do której należy firma audytorska, kierownictwem firmy audytorskiej lub osobami związanymi z nimi stosunkiem kontroli. Co istotne, zgodnie z art. 69 ust. 6 u.b.rew., w przypadku uzasadnionego zagrożenia konfliktem interesów wypaczającym wynik badania sprawozdania finansowego firma audytorska i kluczowy biegły rewident powinni powstrzymać się od kontynuowania takowego badania⁷⁹⁷. Należy przyjąć, że biegły rewident ma zarówno obowiązek, jak i prawo powstrzymać się od wykonywania czynności zawodowych w takiej sytuacji. Podobnie uprawnienie do odmowy wykonywania czynności zawodowych należy przypisać biegłemu rewidentowi w innych, szczegółowo określonych w przepisach ustawy z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym* sytuacjach konfliktu interesu⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶ Na regulacje tę, w kontekście modyfikacji zakresu podporządkowania pracownika – radcy prawnego co do rodzaju pracy umówionej uwagę zwracała we wcześniejszej literaturze A. Piszczek, *op. cit.*, s. 265 i n.

⁷⁹⁷ Jak określa to ustawodawca, w tym przepisie chodzi o sytuację, w której „[...] niezależność kluczowego biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej jest zagrożona pomimo zastosowania zabezpieczeń zmierzających do wyeliminowania lub zredukowania zagrożenia do akceptowalnego poziomu [...]”.

⁷⁹⁸ Zob. art. 69 ust. 7-9 u.b.rew.

Podsumowując, adresatami norm mających na celu zapobieganie konfliktom interesów są w powyższych przypadkach pracownicy wykonujący ww. zawody. Jako takie rozpatrywać je należy w kategoriach ciężących na nich powinności o charakterze prawnym. W szerszym ujęciu można także uznać, że unikanie określonych sytuacji konfliktowych przez wykonującego ww. zawody stanowi szczególny wyraz dochowania przez nich staranności i sumienności zawodowej oraz niezależności merytorycznej. Polecenie pracodawcy nie może zatem prowadzić do naruszenia wynikającego z prawa nakazu powstrzymania się od czynności zawodowych (lub zakazu jej podejmowania) przez doradcę podatkowego, biegłego rewidenta, radcę prawnego czy rzecznika patentowego znajdującego się w sytuacji konfliktu interesów, zaś odmowa wykonania takiego polecenia nie może być rozpatrywana w kategoriach naruszenia obowiązku pracowniczego,

- odmowa wykonywania poleceń pracodawcy może być również motywowana powołaniem się na zasady etyki zawodowej. Tak, na przykład, zgodnie z art. 61 Kodeksu Etyki Lekarskiej lekarz urzędu państwowego, samorządowego lub jakiegokolwiek instytucji publicznej lub prywatnej powinien rzetelnie wypełniać zobowiązania zaciągnięte wobec tych instytucji; jednak lekarz nie powinien spełniać poleceń pracodawcy sprzecznych z zasadami etyki i deontologii lekarskiej. Zgodnie z kolei z art. 7 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wywiązywać się z obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich. Ponadto w świetle art. 40 radca prawny wykonujący zawód w jednostce organizacyjnej, w której regulacje wewnętrzne (procedury, regulaminy) są sprzeczne z Kodeksem, jest obowiązany do postępowania zgodnie z Kodeksem⁷⁹⁹. W tych przykładowych sytuacjach pracownikowi-profesjonalistcie zostaje przyznane prawo oceny zgodności z etyką zawodową adresowanych indywidualnie i zbiorowo aktów pracodawcy wyznaczających zachowania zatrudnianych przez niego pracowników. O ile oczywiście w konkretnym przypadku dojść może do naruszenia przez pracodawcę względnie jednoznacznie określonej zasady etyki zawodowej, to zdawać sobie jednak trzeba sprawę z ryzyka związanego z nadinterpretacją przez pracownika reguł etyki sformułowanych ogólnie lub z zastosowaniem zwrotów niedookreślonych.

⁷⁹⁹ Zob. Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> oraz Kodeks Etyki Radcy Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego> [dostęp 25.07.2019].

3.5. Zakaz ingerencji pracodawcy w swobodę wypowiedzi zawodowej pracownika-profesjonalisty

Rozważenia wymaga tu przede wszystkim sytuacja, w której ustawodawca gwarantuje radcom prawnym, rzecznikom podatkowym oraz doradcom podatkowym korzystanie przy wykonywaniu czynności zawodowych z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczą potrzebną (art. 11 ust. 1 u.r.pr., art. 11 ust. 1 u.r.pat., art. 37a ust. 1 u.d.pod.). Należy w związku z tym uznać, że wykonawcy tych zawodów korzystają z niej także w relacjach z pracodawcą. Jego polecenia w szczególności nie mogą ingerować w sposób komunikowania się pracownika z podmiotami, z którymi nawiązuje on relacje w toku wykonywania czynności zawodowych wchodzących do zakresu pracy umówionej ani w treść przekazywanych wówczas informacji. Pracownik wykonujący jeden z wyżej wymienionych zawodów może zatem w toku wykonywania czynności zawodowych komunikować się swobodnie w granicach określonych przepisami prawa i rzeczą potrzebną.

W powyższym zakresie można wskazać ponadto na specyficzny przypadek dotyczący lekarzy. Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Jednakże zgodnie z art. 31 ust. 4 ww. ustawy, w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji. Oznacza to, że w tej wyjątkowej sytuacji o udzieleniu lub nieudzieleniu informacji przesądza w pierwszym rzędzie ocena zawodowa lekarza i w dalszej kolejności wola pacjenta. Pracodawca nie może zatem nakazać lekarzowi przekazania informacji o stanie zdrowia w sytuacji niepomysłnych rokowań.

Uznając zakaz ingerowania pracodawcy za pomocą poleceń w sferę swobody wypowiedzi zawodowej w szerokim rozumieniu, trzeba na koniec podkreślić, że w istocie swoboda ta wyraża niezależne merytorycznie i intelektualnie wykonywanie zawodu. Polecenie pracodawcy nakazujące podanie określonej informacji lub jej zmienienie albo pominięcie może w konkretnym przypadku deformować treść czynności zawodowej, zagrażając jej adekwatności do wiedzy i doświadczenia zawodowego pracownika-profesjonalisty oraz obowiązującego go prawa oraz etyki zawodowej, stanowiąc przejaw naruszenia nakazów poszanowania wolności zawodowej lub zakazów wpływania na treść czynności zawodowej pracownika-profesjonalisty.

3.6. Pracodawca wobec tajemnicy zawodowej

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej stanowi jeden z klasycznych, stałych elementów typologicznej charakterystyki wolnego zawodu, znajdujący w przypadku profesji regulowanych bezpośredni wyraz w przepisach prawa. Jest to zatem prawny obowiązek pracownika-profesjonalisty. Jego podstawową funkcją jest ochrona istotnych, odnoszących się do kluczowych sfer życia i/lub działalności klienta informacji udzielonych przezeń wykonawcy wolnego zawodu w związku korzystaniem ze szczególnej usługi zawodowej. W przypadku wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy powinna ta doznaje wzmocnienia, wchodząc do zakresu pracowniczego obowiązku zachowania tajemnicy określonej w odrębnych przepisach (art. 100 § 2 pkt 5 k.p.). Kluczowym przejawem spełnienia przez pracownika-profesjonalistę powinności zachowania tajemnicy wolnego zawodu będzie z jednej strony powstrzymanie się przed ujawnieniem jej nieupoważnionym do tego podmiotom, z drugiej zaś zapewnienie jej ochrony przed każdym nieuprawnionym dostępem. Powyższe znajduje niekiedy wyraz w formułowanej w przepisach prawa treści ślubowań składanych przez przedstawicieli niektórych zawodów, w których zobowiązują się oni do zachowania tajemnicy zawodowej „wobec osób trzecich” oraz w zakresie określonym przepisami prawa⁸⁰⁰. W konsekwencji można przyjąć zasadnie, że pracownik-profesjonalista w wykonaniu tej powinności nie może, co do zasady, ujawniać informacji objętej tajemnicą wolnego zawodu także wobec swojego pracodawcy (lub osób go reprezentujących) oraz innych pracowników tego pracodawcy, jeżeli nie są oni zobowiązani do zachowania ich w tajemnicy na tych samych co on – lub innych zasadach. Biorąc pod uwagę pierwotną, podstawową funkcję tajemnicy zawodowej, jaką jest ochrona interesu klienta polegająca na zachowaniu w poufności informacji go dotyczących, można zasadnie przyjąć, że w przypadku pracodawców, których przedmiotem działania jest świadczenie usług objętych przedmiotem danego wolnego zawodu na rzecz klientów zewnętrznych, pracodawca taki jest ulokowany niejako na zewnątrz sfery informacji objętej tajemnicą zawodową. Powinien on z jednej strony współdziałać z wykonawcą wolnego zawodu w ochronie informacji objętych tajemnicą zawodową (np. zapewniając niezbędne środki ochrony informacji), z drugiej strony nie może on mieć co do zasady do niej dostępu⁸⁰¹. Powyższe zaś oznacza, że pracownik-profesjonalista może odmówić wykonania polecenia pracodawcy mającego na celu uzyskanie przez niego dostępu do będących w dyspozycji tego pracownika informacji objętych tajemnicą zawodową.

⁸⁰⁰ Np. w przypadku doradców podatkowych (art. 8 ust. 2 u.d.pod.), biegłych rewidentów (art. 7 u.b.rew.).

⁸⁰¹ Podobnie M. Derlacz-Wawrowska, *Ochrona informacji poufnych pracodawcy w indywidualnym i zbiorowym prawie pracy*, Warszawa 2015, s. 41.

Poufność zawodowa obejmuje zatem relację zachodzącą pomiędzy profesjonalistą a podmiotem korzystającym z jego usług zawodowych dla zaspokojenia swoich potrzeb. Jeżeli podmiotem tym jest jego pracodawca, to, rzecz jasna, on sam jest dysponentem swoich tajemnic. Jako taki może podejmować decyzję przekazania nieujawnionych do tej pory informacji swojemu pracownikowi-profesjonalistcie w zakresie niezbędnym dla uzyskania jego pomocy. Co więcej, pracodawca jest władnym do tego, by wprowadzać w krąg informacji związanych z dokonywanymi na jego rzecz czynnościami wolnego zawodu także innych pracowników, na przykład tych, których współdziałanie jest niezbędne dla efektywnego zaspokojenia potrzeb pracodawcy w tym zakresie, lub tych, którym informacje te mogą być przydatne dla prawidłowego wykonywania ich pracy umówionej. Oznaczać to może w konkretnym przypadku wydanie przez pracodawcę dyspozycji nakazującej lub zezwalającej pracownikowi-profesjonalistcie na przekazania tym pracownikom informacji związanych z dokonywanymi czynnościami zawodowymi⁸⁰². Takie zachowanie pracownika-profesjonalisty nie będzie stanowić naruszenia tajemnicy zawodowej i nie ma przesłanek dla odmowy wykonania poleceń pracodawcy wydanych w tym zakresie.

3.7. Pracodawca wobec przepisów przyznających pracownikowi-profesjonalistcie prawo wywierania wpływu na merytoryczne czynności innych profesjonalistów

Jak było to już przedstawiane we wcześniejszych rozważaniach prowadzonych w niniejszej rozprawie, w przypadku niektórych zawodów medycznych w zakres wolności zawodowej ich wykonawców wchodzi także uprawnienie do wyznaczania w sposób co do zasady wiążący zachowań innych osób wykonujących zawody medyczne podczas wykonywania przez te ostatnie niektórych czynności wchodzących w zakres ich zawodu. Ustawodawca upoważnia profesjonalistów do takiego działania w relacjach pomiędzy różnymi komplementarnymi zawodami medycznymi (np. w relacji lekarz – pielęgniarka) albo też w obrębie danego zawodu (pomiędzy wykonawcami zawodu o różnym zakresie uprawnień zawodowych lub kwalifikacji – na przykład pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów czy diagnostów laboratoryjnych). W sytuacji tej pracownik-profesjonalista wywierający w oznaczonym w prawie zakresie wpływ na innego pracownika-profesjonalistę wykonuje w istocie swoją pracę umówioną (np. lekarz, który w procesie diagnozy zleca badania laboratoryjne). Tak samo pracownik wykonujący

⁸⁰² Odrębną kwestią pozostaje oczywiście celowość takich działań z punktu widzenia osiągnięcia zakładanych efektów czynności zawodowej oraz ocena ryzyka dalszego ujawnienia informacji istotnych dla jej powodzenia. Powstawać będzie także pytanie o właściwości obowiązku zachowania poufności przez pracowników dopuszczonych w analizowanych wyżej sytuacjach do tajemnic wolnego zawodu – m.in. na ten temat zob. szerzej J. Borowicz, *Obowiązki poufności pracowników współpracujących z wykonawcami wolnych zawodów*, PiZS 2017, nr 12, s. 22-28.

zawód medyczny realizujący zlecenie/skierowanie upoważnionego do ich wydawania profesjonalisty nie spełnia w tej sytuacji obowiązku wykonywania poleceń pracodawcy dotyczących pracy umówionej – ale w istocie spełnia obowiązek wykonywania pracy umówionej (wykonywanie takich zleceń/skierowań stanowi jedną z jego czynności zawodowych wchodzących w zakres pracy umówionej). Należy tu przypomnieć także, że w odróżnieniu od sytuacji wykonywania obowiązku pracodawcy określonego w art. 100 § 1 k.p. pracownik-profesjonalista wykonujący zawód pielęgniarki, położnej, diagnosty laboratoryjnego czy fizjoterapeuty ma prawo do dokonania samodzielnej merytorycznej oceny zasadności zlecenia/skierowania wydanego mu przez lekarza oraz kwestionowania go na zasadach określonych w przepisach właściwej pragmatyki zawodowej. Rozpatrując powyższe z perspektywy podporządkowania pracowniczego, należy więc zauważyć, że pracodawca jest wyłączony z zakresu tego typu relacji merytorycznych ukształtowanych właściwymi pragmatykami zawodowymi. W tym zakresie następuje zatem ograniczenie jego uprawnienia do wydawania poleceń dotyczących pracy. Uprawnienia pracowników wykonujących wolne zawody medyczne do wywierania wpływu na podejmowanie merytorycznych czynności innych wykonawców tych zawodów wraz z odpowiadającymi im obowiązkami wykonywania przez nich zleceń/skierowań/poleceń mieszczą się w przedmiocie zawodu medycznego, wchodząc do katalogu czynności zawodowych. Ustawodawca kreuje tu pewną autonomiczną względem pracodawcy sferę współdziałania i współpracy pracowników-profesjonalistów (oraz profesjonalistów wykonujących u danego pracodawcy zawód medyczny na innych niż pracownicze zasadach) w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych.

Omawiane tu uprawnienia profesjonalistów wykonujących zawody medyczne ustanowione są bez związku z formą organizacyjnoprawną wykonywania poszczególnych zawodów medycznych. Uprawnienie do wydawania zleceń/skierowań mieści się w zakresie czynności zawodowych danej profesji i jako takie objęte jest gwarancjami niezależności merytorycznej i intelektualnej jej wykonawcy. Tak więc, na przykład, to lekarz – pracownik, uwzględniając swoją wiedzę medyczną i doświadczenie zawodowe, ocenia potrzebę dokonania badań laboratoryjnych lub zabiegów fizjoterapeutycznych, „uruchamiając” swym zleceniem/skierowaniem aktywność zawodową pracowników wykonujących odpowiednią profesję. Oczywiście działania takie muszą uwzględniać reguły porządku i organizacji pracy przyjęte u danego pracodawcy. Specyficzne czynniki leżące po stronie pracodawcy mogą tu mieć pewien istotny wpływ – ze względu na przyjęty model finansowania świadczeń zdrowotnych i zakres dostępnych środków w ramach kontraktu pracodawcy – podmiotu leczniczego z NFZ, lekarz ogranicza bowiem niekiedy wydawanie zleceń/skierowań, których istniejące w dyspozycji pracodawcy środki nie

pokrywają. Powyższe należy oczywiście ocenić negatywnie z perspektywy oferowania usług o wysokiej, profesjonalnej jakości.

Pamiętać oczywiście trzeba o możliwości wystąpienia sytuacji, w której pracownik-profesjonalista wykonujący zawód medyczny zajmuje jednocześnie u swojego pracodawcy stanowisko pracy związane z kierowaniem zespołem innych profesjonalistów. Jeżeli jednocześnie wykonuje on zawód w jego aspekcie merytorycznym, będzie funkcjonować w dwóch płaszczyznach: pracowniczej i zawodowej równolegle. Jako przełożony innych profesjonalistów w płaszczyźnie organizacyjnej będzie wydawać im polecenia dotyczące pracy, zaś jako profesjonalista zlecenia/skierowania w obszarze merytorycznym zastrzeżonym dla wykonawcy zawodu medycznego, w konkretnym przypadku samodzielnego wykonywania czynności zawodowych. Kwestią bazującej na etyce zawodowej postawy takiego kierownika/przełożonego będzie to, czy pomimo zajmowania określonej pozycji organizacyjnej powstrzyma się od wywierania wpływu na organizacyjnie podległych mu pracowników-profesjonalistów w zakresie przysługującej im samodzielności i niezależności zawodowej⁸⁰³.

4. Uwagi końcowe

Niezależność wolnego zawodu, wyrażająca się w intelektualnej, wewnętrznej swobodzie kształtowania treści czynności zawodowej w granicach wyznaczonych przez obowiązujące prawo oraz reguły postępowania wynikające z wiedzy, doświadczenia zawodowego i etyki zawodowej, ma charakter kluczowy dla jego wyodrębnienia i zdefiniowania. Niezależność ta wspierana jest przez aspekt samodzielności profesjonalisty, której istotą jest podejmowanie przez niego działania w sferze zawodowej z własnej inicjatywy i bez konsultacji z podmiotem zewnętrznym⁸⁰⁴. Warto także podkreślić, że autonomia ta obejmuje swobodę podejmowania decyzji o nawiązywaniu współpracy z innymi osobami, które ze względu na posiadane umiejętności i kwalifikacje mogą (lub w pewnych złożonych sytuacjach muszą – J.B.) przyczynić się do prawidłowego wysokojakościowego spełnienia czynności zawodowej. Samodzielność zawodu można zatem określić mianem autonomii decyzyjnej jego przedstawicieli⁸⁰⁵. W tym sensie samodzielność profesjonalisty jest pochodną jego niezależności i wyraża się w sferze organizacji wykonywania czynności zawodowych. Znaczenie samodzielności profesjonalisty jako

⁸⁰³ Zgodnie z art. 53 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej lekarze pełniący funkcje kierownicze powinni traktować swoich pracowników zgodnie z zasadami etyki – Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> [dostęp 25.07.2019].

⁸⁰⁴ Tak np. A. Piszczyk w odniesieniu do samodzielności pielęgniarek – zob. *eadem*, *op. cit.*, s. 282.

⁸⁰⁵ Pojęcia takiego używa np. K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*, s. 29.

elementu pozwalającego na zachowanie niezależności zawodowej wzrasta w przypadku wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy.

Przedstawiona wyżej analiza regulacji prawnych zawartych w pragmatykach zawodowych przewidujących możliwość wykonywania wolnego zawodu także w ramach stosunku pracy wykazuje, że wolny charakter profesji, wyrażający się w szczególności w merytorycznie niezależnym, osobistym i samodzielnym spełnianiu czynności zawodowych jest objęty gwarancjami prawnymi. Ich istota sprowadza się do bezpośredniego lub pośredniego ograniczenia lub wyłączenia w zakresie określonym w przepisach prawa uprawnienia pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących sposobów, metod, technik wykonywania pracy w obszarze czynności kluczowych dla zdefiniowania danego zawodu. Gwarancje te poszerzane są w przypadku poszczególnych profesji o rozmaite rozwiązania prawne służące zabezpieczeniu niezależności i samodzielności zawodowego działania pracownika-profesjonalisty także w jego wymiarze organizacyjnym. Należy zgodzić się z poglądami akcentującymi to, że takie gwarancje w wystarczającym stopniu zabezpieczają „wolny” charakter omawianych w niniejszej rozprawie zawodów w sytuacji wykonywania ich w ramach stosunku pracy⁸⁰⁶. Rozważając kwestię wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w kontekście kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracowniczego, pamiętać przy tym trzeba o wielokrotnie przywoływanej w niniejszej rozprawie niejednolitości rozwiązań prawnych dotyczących zasad wykonywania poszczególnych profesji w ogóle – i w ramach stosunku pracy w szczególności. Poszczególne profesje, nawet w obrębie tzw. zawodów grupowych uchojących za pokrewne (np. prawniczych czy ekonomicznych), różnią się zatem szczegółowością i zakresem gwarancji zawodowej niezależności i samodzielności. W konsekwencji zdawać sobie trzeba sprawę z pewnej trudności w obszarze dokonywania syntezy i formułowania uogólnionych wniosków na podstawie analizy i interpretacji przepisów poszczególnych pragmatyk zawodowych.

Rozważania prowadzone w niniejszym rozdziale uzasadniają zakwalifikowanie stosunku pracy, którego przedmiotem jest wykonywanie czynności wolnego zawodu przez dysponującego odpowiednimi uprawnieniami pracownika-profesjonalistę do wyróżnianej w literaturze kategorii nietypowych stosunków pracy⁸⁰⁷. Jak wskazywał

⁸⁰⁶ Tak też np. w rozważaniach dotyczących sytuacji prawnej radcy prawnego – pracownika stawia się tezę, zgodnie z którą dzięki gwarancjom prawnym niezależności i samodzielności „realne możliwości nieskrępowanej oceny i zajmowania stanowiska uwzględniającego wyłącznie względy własnej, merytorycznej oceny sprawy ze strony radcy pozostającego w stosunku pracy są wręcz większe niż prawnika, który współpracuje z ważnym dla jego ekonomiczno-rynkowej sytuacji klientem w oparciu o typowe umowy cywilnoprawne” – zob. M. Skowrońska, *op. cit.*, s. 52-53 i przytaczane tam poglądy literatury.

⁸⁰⁷ W literaturze podkreśla się, że pojęcie nietypowego stosunku pracy jest jednym z wielu określeń zatrudnienia nie noszącego cech zatrudnienia typowego – zob. np. przegląd stosowanej w tym zakresie polskiej i zagranicznej terminologii zaprezentowany przez A. Piszczek, *op. cit.*, s. 95 i n. Autorka wskazuje,

Z. Kubot, do nietypowych stosunków pracy zalicza się te z nich, które wykazują istotne modyfikacje lub odstępstwa od typowego stosunku pracy. Owe odstępstwa i modyfikacje mogą mieć przy tym różny charakter i natężenie, odnosząc się do różnych elementów stosunku pracy. Źródeł ich poszukiwać należy w woli stron działających w ramach swobody umów oraz, co istotne, w decyzjach ustawodawcy wprowadzającego określone regulacje prawne. Odpowiednio, według rozpowszechnionego ujęcia typowym stosunkiem pracy będzie stosunek pracy na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy i na rzecz jednego pracodawcy⁸⁰⁸. Z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań warto przywołać pogląd A. Piszczek, która uzupełnia charakterystykę typowego stosunku pracy, wskazując, że praca w jego ramach odbywa się w zakładzie pracy i pod nadzorem pracodawcy. Stosunek pracy pracownika-profesjonalisty wykazuje zatem szereg istotnych odstępstw od typowego stosunku pracy. Ich podstawowym wyrazem są przedstawione w tym rozdziale modyfikacje zakresu podporządkowania pracownika-profesjonalisty poleceniom pracodawcy. Należy zgodzić się z poglądem A. Piszczek, która uznaje zakres podporządkowania pracownika za jedno z uzasadnionych kryteriów wyodrębnienia nietypowych stosunków pracy. Konsekwencją tego poglądu jest uznanie przez nią, że ze względu na wynikające z przepisów prawa odrębności ukształtowania podporządkowania pracownika wykonującego wolny zawód w zakresie rodzaju pracy, sposobu wykonywania pracy oraz miejsca i czasu wykonywania pracy jego stosunek pracy zaliczyć należy do kategorii nietypowych umownych stosunków pracy⁸⁰⁹. Trzeba w tym miejscu zastrzec, że ze względu na zróżnicowanie regulacji prawnych dotyczących poszczególnych profesji należałoby mówić o konkretnych przypadkach nietypowych stosunków pracy. Zasadne byłoby zatem wyróżnianie na przykład nietypowego stosunku pracy radcy prawnego, nietypowego stosunku pracy biegłego rewidenta, nietypowego stosunku pracy lekarza czy nietypowego stosunku pracy pielęgniarki. Jak pokazano to we wcześniejszych rozdziałach niniejszej rozprawy, ustawodawca w różnym stopniu modyfikuje nie tylko zakres podporządkowania pracowników wykonujących daną profesję, ale wpływa także modyfikująco na inne elementy ich statusu. Jednocześnie należy podzielać pogląd wyrażony przez P. Prusinowskiego, uznając odpowiednio, że tak jak w przypadku każdego innego pracownika, także w przypadku zatrudniania w ramach stosunku pracy wykonawców wolnych zawodów regulowanych względem ryzyko ponoszone przez pracodawcę oraz jego rolę organizatora procesu pracy uprawnionego

że różnorodność terminologiczna wiąże się przy tym z niejednorodnością obejmowania nią poszczególnych rodzajów nietypowego zatrudnienia – zob. szerzej *ibidem*.

⁸⁰⁸ Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 6 i n. i przytaczana tam literatura.

⁸⁰⁹ Zob. A. Piszczek, *op. cit.* – i tezy autorki sformułowane na s. 100, s. 108, s. 178 oraz szerokie rozważania autorki w rozdziale VI jej rozprawy (*Odrębności podporządkowania pracownika wykonującego wolny zawód i pracownika twórcy*, s. 257 i n.).

i zobowiązanego prawnie do zapewnienia właściwej organizacji pracy uzasadnia posiadanie przez niego narzędzi wywierania wpływu na proces jego pracy – narzędzi odpowiednich, rzecz jasna, do specyfiki rodzaju pracy umówionej, kwalifikacji i pozycji organizacyjnej takich pracowników⁸¹⁰. W ujęciu szerszym należy zatem przyjąć, że przy wszystkich odmiennościach i modyfikacjach występujących w tym zakresie pracownik-profesjonalista pozostaje w układzie wielowymiarowego, określonego przepisami prawa podporządkowania pracowniczego obejmującego podporządkowanie osobowe, organizacyjne oraz dystrybutywne i dyscyplinarne. Tym samym spełniona zostaje konstytuowana cecha pracowniczego zatrudnienia⁸¹¹.

Analizując problematykę podporządkowania pracownika-profesjonalisty, pokusić się można o przyjęcie jego szerszej perspektywy bazującej na poglądzie wyrażonym w przywoływanym już we wcześniejszych rozważaniach wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., UK 20/11⁸¹² – podniesiono w nim m.in., że w modelu „autonomicznego” podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy podległość wobec pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu Spółek Handlowych. Można postawić tezę, że pracodawca zatrudniający profesjonalistę w ramach stosunku pracy zatrudnia w istocie osobę... już podporządkowaną. Profesjonalista ten z tytułu posiadania ekskluzywnych uprawnień zawodowych zobowiązany jest bowiem do przestrzegania przepisów prawa, reguł wykonywania czynności zawodowych wynikających z wiedzy zawodowej i doświadczenia zawodowego oraz zasad etyki zawodowej. Przykładem, który warto przytoczyć dla zilustrowania przedstawionej tezy, są chociażby biegli rewidenci. W ich przypadku mamy do czynienia po pierwsze z rozbudowaną regulacją prawną (krajową i unijną) zawierającą m.in. przepisy określające kluczowe zasady wykonywania czynności zawodowych i ustanawiające nadzór publiczny nad ich działalnością zawodową⁸¹³. Po drugie, biegli rewidenci zobowiązani są przestrzegać przyjętych

⁸¹⁰ P. Prusinowski podkreśla zatem, że ryzyko pracodawcy wynikające z pozycji organizatora pracy uzasadnia przyznanie pracodawcy szerokich uprawnień władczych, dotyczących określania zadań, ale również wskazywania sposobów ich realizacji – zob. *idem, op. cit.*, s. 55.

⁸¹¹ Zob. także A. Piszczek, *op. cit.*, s. 295. Jak ponadto stwierdza autorka, „nie ma też wątpliwości co do występowania przełożonego, któremu osoby te [pracownicy wykonujący wolny zawód – J.B.] będą podlegać w procesie świadczenia pracy”.

⁸¹² OSNP 2012/11-12/145, teza 2.

⁸¹³ Jako na najważniejsze regulacje krajowe Krajowa Izba Biegłych Rewidentów wskazuje, obok ustawy z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz o nadzorze publicznym*, akty prawne takie jak: ustawa z dnia 29 września 1994 r. *o rachunkowości* (Dz.U.2019.351 t.j. ze zm.), ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz.U.2019.869 t.j. ze zm.), ustawa z dnia 11 września 2015 r. *o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej* (Dz.U.2019.381 t.j.), ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu* z dnia 30 maja 2017 r. (Dz.U.2019.1115 t.j. ze zm.), ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (Dz.U.2019.505 t.j. ze zm.) – zob. <https://www.pibr.org.pl/pl/prawo#regulacje-krajowe> [dostęp 12.03.2019] – numery dzienników ustaw aktualizowane – J.B. Ponadto Krajowa Izba Biegłych Rewidentów wskazuje na duży zespół

przez korporację zawodową, jako obowiązujących jej członków oraz firmy audytorskie ich zatrudniające dokumentów określających szczegółowe standardy wykonywania czynności zawodowych czy też standardy zapewnienia jakości usług wykonywanych przez zatrudniające biegłych rewidentów firmy audytorskie. Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. *o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym* definiuje zatem szereg kategorii takich standardów, wskazując w szczególności na: międzynarodowe i krajowe standardy badania sprawozdań finansowych, międzynarodowe i krajowe standardy kontroli jakości, międzynarodowe standardy rachunkowości, krajowe standardy wykonywania zawodu czy zasady wewnętrznej kontroli jakości (art. 2 pkt 19-24 u.b.rew.)⁸¹⁴. Rozpatrywane z perspektywy statusu pracowniczego biegłego rewidenta standardy te wyznaczać będą skonkretyzowane reguły sumiennego i starannego wykonywania pracy umówionej, ich przestrzeganie oznaczać zaś będzie należyte wykonanie pracy umówionej. Pracodawca, zatrudniając profesjonalistę, przyjmuje zatem niejako z góry, że będzie on postępował zgodnie z wiążącymi go z tytułu posiadanych uprawnień zawodowych regułami wykonywania zawodu oraz etyką zawodową. Stają się one kryteriami pozwalającymi na zobiektywizowaną ocenę pracy pracownika-profesjonalisty. Wyznaczają zakres pozaprawnych mierników sumienności i staranności uwzględniających specyfikę wolnego zawodu. Postępowanie zgodnie z nimi wyraża także dbałość o dobro pracodawcy i jego mienie, a także służy zachowaniu tajemnicy pracodawcy. Nieprzestrzeganie tych reguł, skutkujące wadliwym wykonaniem czynności zawodowej wchodzącej do zakresu pracy umówionej może zostać z perspektywy pracodawcy ocenione w ostatecznym rozrachunku jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie pracy umówionej.

W literaturze sformułowany został pogląd, w którym wskazuje się, że w przypadku prac charakteryzujących się wysokim stopniem samodzielności (wskazuje się tu prace kierownicze, naukowe, wysokospecjalistyczne – co można zasadnie rozszerzyć na

Dyrektywy i Rozporządzeń UE, zaleceń, decyzji i rekomendacji Komisji Europejskiej odnoszących się do usług biegłych rewidentów i działalności firma audytorskich – zob. <https://www.pibr.org.pl/pl/prawo#regulacje-miedzynarodowe> [dostęp 12.03.2019].

⁸¹⁴ I tak np., jak podaje na swych stronach www Krajowa Izba Biegłych Rewidentów, 1 kwietnia 2015 r. ówczesna Komisja Nadzoru Audytowego zatwierdziła uchwały Krajowej Rady Biegłych Rewidentów, na mocy których wprowadzone zostały do stosowania w Polsce przez biegłych rewidentów i firmy audytorskie: Międzynarodowe Standardy Badania (MSB), Międzynarodowe Standardy Usług Przeglądu (MSUP), Międzynarodowe Standardy Usług Atestacyjnych Innych niż Badania i Przeglądy Historycznych Informacji Finansowych (MSUA), Międzynarodowy Standard Kontroli Jakości 1 (MSKJ1). W aktualnych informacjach wskazuje się na Krajowe standardy wykonywania zawodu wprowadzone uchwałą nr 2041/37a/2018 KRBR z dnia 5 marca 2018 r., Krajowe standardy badania wprowadzone uchwałą nr 2039/37a/2018 KRBR z dnia 19 lutego 2018 r. w sprawie w sprawie krajowych standardów badania (700 (Z), 701, 705 (Z), 706 (Z), 720 (Z), 260 (Z), 570 (Z)). Firmy audytorskie stosują z kolei „Krajowe Standardy Kontroli Jakości”, zgodne z uchwałą KRBR nr 2040/37a/2018 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 3 marca 2018 r. w sprawie krajowych standardów kontroli jakości. Izba wskazuje również na projekt standardu usług pokrewnych dotyczący usług przewidzianych w art. 136 ust. 2 pkt 2 (ustawy „rewidenckiej” – J.B.) sporządzony 29.05.2018 – zob. <https://www.pibr.org.pl/pl/prawo#krajowe-standardy-rewizji-finansowej> [dostęp 12.03.2019].

czynności wolnego zawodu – J.B.) uprawnienie do wydawania poleceń przez podmiot zatrudniający tak czy inaczej istnieje – albo w sposób potencjalny, albo ukryty (pracodawca z rozmaitych względów poleceń nie stosuje – na przykład ze względu na wysoko-specjalistyczne kwalifikacje pracownika – lub czyni to sporadycznie)⁸¹⁵. W przypadku regulacji prawnych dotyczących niektórych z omawianych profesji uwagę zwraca zastosowanie przez ustawodawcę sformułowań wskazujących, że profesjonalista (np. radca prawny, rzecznik patentowy) nie może być związany poleceniem pracodawcy w określonym w przepisie prawa zakresie (w przypadku ww. profesji na przykład co do treści sporządzanej opinii prawnej). Oznacza to, że jakkolwiek polecenie w powyższym zakresie może być przez pracodawcę wydane, to nie może być ono skutecznie wyegzekwowane (co swoją drogą podważa racjonalność i celowość takiego działania pracodawcy wobec tych profesjonalistów – J.B.). Oznacza to także, że w tych przypadkach radca prawny lub rzecznik patentowy może dokonać oceny polecenia pracodawcy i w razie uznania jego sprzeczności z prawem, wiedzą i doświadczeniem zawodowym lub etyką zawodową – odmówić wykonania tego polecenia bez ponoszenia z tego tytułu jakichkolwiek konsekwencji.

Należy uznać, że w przypadku wykonywania wolnych zawodów w ramach stosunku pracy w tych obszarach aktywności zawodowej, które są objęte prawnymi gwarancjami niezależności i samodzielności, uprawnienie pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy – przynajmniej jeżeli rozumie się przez nie dyrektywy jednoznacznie i kategorycznie wskazujące na oczekiwany przez pracodawcę sposób wykonywania pracy umówionej oraz wiążące w tym zakresie pracownika – nie istnieje nawet potencjalnie. Powyższe nie musi przy tym oznaczać absolutnego, całkowitego zniesienia elementu kierownictwa pracodawcy w całym procesie wykonywania pracy umówionej – a już na pewno pozostawia jako aktualną kwestię pozostawiania pracownika-profesjonalisty w układzie szeroko ujmowanego podporządkowania pracowniczego.

Wprowadzenie rozmaitych rozwiązań ograniczających uprawnienia pracodawcy do kierowania pracą danej kategorii pracowników w obszarach sposobów i metod jej wykonywania albo/i organizacji ich pracy zidentyfikowane w danym przypadku dawałoby, w świetle ustaleń doktryny i orzecznictwa, podstawę do kwestionowania statusu

⁸¹⁵ Np. H. Lewandowski zwracał uwagę na rozróżnienie sytuacji, w której dany podmiot ma pewne prawa, i sytuacji, w której z niego korzysta – zob. *idem*, *Uprawnienia kierownicze...*, s. 127. Z kolei T. Duraj wskazuje na istnienie poglądów mogących być odniesionymi do prac samodzielnych (kierowniczych, naukowych wysokospecjalistycznych) wskazujących, że pracownicze podporządkowanie może przejawiać się jedynie w potencjalnej możliwości wydawania danemu wykonawcy poleceń przez podmiot zatrudniający – zob. *idem*, *Wybrane problemy...*, s. 155. P. Prusinowski podkreśla zaś, „że w konkretnym przypadku poszczególne cechy podporządkowania pracowniczego mogą pozostawać w ukryciu. Pracodawca nie musi korzystać z podporządkowania represyjnego, również polecenia może wydawać sporadycznie lub wcale. Wszystko zależy od konkretnych okoliczności sprawy” – zob. *idem*, *op. cit.*, s. 67.

pracowniczego osób zatrudnionych w takich warunkach. Jednakże w rozważanym w niniejszej rozprawie przypadku profesjonalistów zatrudnianych w ramach stosunku pracy to sam ustawodawca przesądził o włączeniu ich do kategorii pracowników, pomimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy pojmowanego w tradycyjny sposób⁸¹⁶. Trzeba jednocześnie jeszcze raz podkreślić, że przedstawione wcześniej rozważania wskazują, że właściwe jest, aby mówić o zjawisku istotnego ograniczenia – ale nie absolutnego wyłączenia uprawnień kierowniczych pracodawcy zatrudniającego pracownika-profesjonalistę. Należy przypomnieć, że we wskazanych wcześniej przypadkach ustawodawca, gwarantując ochronę niezależności merytorycznej pracownika-profesjonalisty, czyni to w odniesieniu do pewnego obszaru jego czynności zawodowych. Przypominając, można wskazać tytułem przykładu, że rzecznik patentowy nie może być związany poleceniem służbowym „co do treści wydawanej opinii lub porady”. Jednocześnie ustawodawca, określając przedmiot tego zawodu, wskazuje, że polega on na świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej, przez co rozumie się: a) użytkowanie, zachowywanie, wykonywanie oraz dochodzenie praw odnoszących się do przedmiotów własności przemysłowej, w szczególności wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych oraz topografii układów scalonych, a także znaków towarowych, nazw handlowych i oznaczeń geograficznych, b) zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Doprecyzowując, ustawodawca wskazuje dalej, że rzecznik patentowy „świadczy pomoc prawną i techniczną”. Pomoc prawna polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, badaniu stanu prawnego przedmiotów własności przemysłowej, zastępstwie prawnym i procesowym. Z kolei pomoc techniczna polega w szczególności na opracowywaniu opisów technicznych zgłoszeń do ochrony przedmiotów działalności twórczej przeznaczonych do przemysłowego wykorzystywania, badaniu zakresu ich ochrony, prowadzeniu poszukiwań dotyczących stanu techniki (art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 4 ust. 1, art. 8 ust. 1-3 u.r.pat.). Ustawodawca wskazuje zatem czynności, które „w szczególności” mieszczą się w zakresach pomocy prawnej i technicznej. Należy zatem zasadnie uznać, że w kompleksowo określonym przedmiocie zawodu rzecznika patentowego mogą występować pewne obszary czynności nie mających charakteru opinii lub porady, a także nie będące bezpośrednio warunkowane przepisami prawa (co wyklucza ingerowanie w ich przebieg poleceniami), w przypadku których co do zasady dopuścić należałoby możliwość wydawania przez pracodawcę poleceń wiążących rzecznika patentowego. Pozostaje tu oczywiście uwzględnienie kwestii kompetencji merytorycznych pracodawcy do kierowania w danym obszarze pracą takiego

⁸¹⁶ Jak to podkreśla Sąd Najwyższy w przytaczanych wcześniej wyrokach: z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012/11-12/145, zob. teza 2 pkt 4 i 5, oraz z dnia 25 lutego 2013 r., III UK 60/12, LEX nr 1555699. Zob. też U. Torbus, *op. cit.*, s. 146-147. Kwestię tę wyraźnie akcentuje także A. Piszczek, *op. cit.*, s. 295.

profesjonalisty. W ich braku trudno byłoby mówić nawet o potencjalnej możliwości wydawania poleceń dotyczących sposobów i metod wykonywania jego pracy.

Przywołany tu przypadek rzeczników patentowych jest ciekawy jeszcze z jednego względu. Związanie profesjonalistów obowiązującym prawem jest niebudzącym wątpliwości elementem charakterystyki wolnego zawodu regulowanego, znajdującym niejednokrotnie swój wyraz bezpośrednio na przykład w przepisach właściwej pragmatyki zawodowej formułujących wprost obowiązek przestrzegania prawa lub określających takie zobowiązanie w treści roty ślubowania składanym przez profesjonalistę⁸¹⁷. W przypadku rzecznika patentowego ustawodawca stanowi *expressis verbis*, że w wykonywaniu zawodu podlega on tylko ustawom (art. 3 ust. 2 u.r.pat.). Przyjąć należy, że intencją ustawodawcy było tu przede wszystkim podkreślenie szczególnego, niezależnego charakteru tego zawodu. Jednakże nie sposób nie uznać jednocześnie, że podleganie ustawom (liczba mnoga – J.B.) w przypadku wykonywaniu zawodu rzecznika patentowego w jego formie pracowniczej oznaczać musi podleganie także przepisom kodeksu pracy z tym też skutkiem, że w zakresie nie modyfikowanym przepisami ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych rzecznik taki wykonuje swoją pracę pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przezeń wyznaczonym, pozostając w układzie wieloaspektowego podporządkowania swojemu pracodawcy. Uogólniając, wykonywanie wolnego zawodu regulowanego na podstawie przepisów prawa i zgodnie z nimi oznacza także wykonywanie go zgodnie z przepisami kodeksu pracy w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami właściwej pragmatyki zawodowej.

Zgadając się zatem, że pewne czynności zawodowe, w przypadku których następuje modyfikacja (ograniczenie lub wyłączenie) uprawnień kierowniczych pracodawcy w odniesieniu do wykonywania pracy umówionej, mają charakter kluczowy dla wykonywania zawodu. Wchodząc do jego prawnej definicji, można nadal podtrzymać tezę, że pozostają pewne obszary merytoryczne takiego zawodu otwarte na mniejszy czy większy wpływ pracodawcy. Przyjmując nawet, że także w takich przypadkach, ze względu na prawdopodobnie ograniczoną wiedzę specjalistyczną pracodawcy, wydawanie poleceń pracownikowi-profesjonalistcie jest (z punktu widzenia osiągnięcia celu danej czynności) bezzasadne, pracodawca może stosować rozmaite niedyrektywne metody kierowania. Generalnie należy przyjąć, że pracodawca może budować swoją relację z pracownikiem-profesjonalistą w całym obszarze jego pracy umówionej,

⁸¹⁷ Zob. brzmienie roty ślubowania samych rzeczników patentowych, zgodnie z brzmieniem której ślubują oni słowami: „Ślubuję uroczyście wykonywać zawód rzecznika patentowego sumiennie i zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej, zachowywać tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki rzecznika patentowego” (art. 22 ust. 1 u.r.pat.) lub też np. art. 36 pkt 1 u.d.pod., zgodnie z którym doradca podatkowy obowiązany jest w szczególności „postępować zgodnie z przepisami prawa [...]”.

omawiając i dyskutując jego planowane lub będące w toku czynności lub uzgadniając je dla potrzeb zapewnienia właściwej organizacji i porządku w procesie pracy – na przykład poprzez ujęcia ich w ramy rozmaitych planów działania (tam, gdzie to jest uzasadnione i celowe z punktu widzenia przedmiotu profesji i przedmiotu działalności pracodawcy – J.B.). Działania takie służyć będą zapewnieniu właściwego wykorzystania istniejących zasobów pracodawcy (ludzkich, technicznych, finansowych) koniecznych do osiągnięcia zakładanych celów oraz uzyskania optymalnego współdziałania zarówno poszczególnych pracowników, jak i rozmaitych elementów struktury organizacyjnej zakładu pracy. Podporządkowanie pracownika-profesjonalisty kierownictwu pracodawcy w procesie wykonywania pracy umówionej może tu znajdować szczegółowy wyraz w obowiązku uczestniczenia na żądanie pracodawcy w rozmaitych spotkaniach, naradach dotyczących chociażby tworzenia czy prezentacji węższych lub szerszych planów działania, czy też omawiania stanu i wyników prowadzonych działań – na przykład wspólnie z innymi zatrudnionymi profesjonalistami lub/i z pracownikami reprezentującymi inne elementy struktury organizacyjnej danego pracodawcy. Współcześnie warto zwrócić uwagę na metodykę projektową realizacji rozmaitych zadań. Można więc zakładać dopuszczalność wydania pracownikowi-profesjonalistcie wiążącego polecenia uczestniczenia w zespole projektowym realizującym kompleksowe zadanie, wymagające współdziałania pracowników reprezentujących różne obszary wiedzy i doświadczenia zawodowego⁸¹⁸. Sytuacja taka jest przewidywana przez prawo w odniesieniu do biegłych rewidentów. W przypadku realizacji kompleksu czynności składających się na badanie sprawozdania finansowego lub badanie skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej albo dla celu podpisania sprawozdania z badania wyznacza się tzw. kluczowego biegłego rewidenta (art. 2 pkt 12 u.b.rew.). Ten zaś, w konkretnym przypadku, będzie „liderem” zespołu wykonującego konkretne badanie. Jako taki pełnić będzie funkcje koordynacyjne w stosunku do pozostałych biegłych rewidentów biorących udział w takim badaniu oraz funkcje kierownicze w odniesieniu do wspierającego ich zespołu pracowników dysponujących odpowiednimi kompetencjami, mając jednocześnie zarezerwowane dla siebie pewne obszary czynności merytorycznych w ramach realizowanego badania sprawozdania finansowego.

Można przyjąć zasadnie, że o ile w określonych przypadkach pracownik-profesjonalista nie ma obowiązku wykonywania poleceń pracodawcy (nie jest nimi związany lub pracodawca nie może mu ich wydać), to ze względu na generalnie podporządkowany

⁸¹⁸ Co ciekawe, dość typową dla takiej metodyki pracy sytuacją jest to, że dany pracownik może uczestniczyć w jednym projekcie w charakterze mającego przypisane sobie zadania cząstkowe „szeregowego” członka zespołu – w innym zaś, ze względu na swoje kompetencje i doświadczenie, funkcjonować może jako lider projektu, na którego delegowane zostały pewne kompetencje w zakresie kierowania konkretną grupą pracowników przez czas trwania projektu.

charakter wykonywania przez siebie pracy ma on co najmniej obowiązek informowania pracodawcy o podejmowanych przez siebie działaniach lub/i merytorycznego uzasadnienia ich. Pracodawca ze swej strony ma zatem prawo żądania informacji o planach i stanie czynności zawodowych prowadzonych samodzielnie przez pracownika-profesjonalistę. Ponadto ze względu chociażby na możliwe ograniczenia wiedzy specjalistycznej pracodawcy w kontekście ponoszonego przezeń ryzyka oraz potencjalnej odpowiedzialności prawnej z tytułu szkód wyrządzonych osobom trzecim na skutek niewykonania lub nie należytego wykonania czynności zawodowych pracownika-profesjonalisty, pracodawcy należy przypisać prawo żądania merytorycznego uzasadnienia podejmowanych przez niego działań. Ostatecznym wyrazem kompetencji pracodawcy do kierowania takim pracownikiem będzie autoryzacja jego działań wyrażająca się w tym przypadku w przyjęciu informacji o stanie prowadzonych czynności zawodowych i ich rezultatach. Pracownik-profesjonalista wykonuje bowiem swoją pracę na rzecz pracodawcy, ten zaś, jak to się formułuje niekiedy wprost w przypadku niektórych zawodów (np. biegłych rewidentów), w przypadkach, w których jego działalność polega na zorganizowanym świadczeniu usług wchodzących do zakresu danej profesji – prowadzi swoją działalność poprzez zatrudnianych przez siebie uprawnionych profesjonalistów. Powyższe prowadzi do sformułowania kolejnego wniosku – podobnie jak to się przyjmuje w przypadku wykonywania w ramach stosunku pracy zawodów twórczych, także pracownik-profesjonalista ma obowiązek współdziałania z pracodawcą w procesie wykonywania pracy umówionej. Tak więc kierowanie pracą profesjonalisty może znajdować wyraz w stosowaniu prawnie lub zwyczajowo usankcjonowanych procedur współdziałania stron stosunku pracy⁸¹⁹. Innymi słowy, to we współdziałaniu pracownika-profesjonalisty z pracodawcą w procesie wykonywania czynności zawodowej wyrażać się będzie jego podporządkowanie kierownictwu podmiotu zatrudniającego. Współdziałanie takie wiązać należy także z realizacją powinności sumiennego i starannego wykonywania przez pracownika-profesjonalistę pracy umówionej oraz dbałości o dobro pracodawcy.

Niezależny i samodzielny charakter wolnego zawodu stanowi element go definiujący i gwarantowany przepisami ustawy, co ma szczególne znaczenie w przypadku wykonywania go w ramach stosunku pracy. Warto zaznaczyć, że przepisy prawa wyłączające uprawnienie pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy lub zwalnianie pracownika z obowiązku ich wykonywania w określonym zakresie mają w istocie dwóch adresatów. Kierowane są z jednej strony do pracodawcy – z drugiej strony do samego pracownika-profesjonalisty. W tym drugim przypadku oznacza to, że pracownik-profesjonalista jako uprawniony wykonawca wolnego zawodu nie może zrezygnować z gwarantowanej mu prawnie niezależności i samodzielności zawodowej. Strony nie

⁸¹⁹ Pogląd taki w odniesieniu do kierowania pracą twórców wyraża T. Kuczyński, *Twórczość...*, s. 15.

mogą zatem w szczególności w umowie o pracę zawrzeć postanowień, na mocy których pracownik-profesjonalista zobowiązywałby się do wykonywania poleceń pracodawcy na zasadach określonych w kodeksie pracy. Sytuacja, w której pracownik-profesjonalista, wykonując nienależycie czynność zawodową, powoływałby się na wykonanie polecenia pracodawcy wydanego mu w obszarze zastrzeżonej dlań niezależności i samodzielności, powinna być oceniana w kategoriach naruszenia zasad wykonywania zawodu i jego etyki, stanowiąc podstawę do zastosowania sankcji przewidzianych w przepisach o odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej.

Warto pamiętać również o tym, że ustawodawca w niektórych przypadkach obejmuje zakresem danego zawodu czynności niedefiniujące jego istoty (czynności zrównane z wykonywaniem zawodu). Ma to miejsce w przypadku zawodów ekonomicznych (np. doradców podatkowych) czy, szczególnie, zawodów medycznych (lekarze, pielęgniarki i położne, diagnosty laboratoryjni, fizjoterapeuci). W tym ostatnim przypadku chociażby zawody wykonywane są również w formie prowadzenia badań naukowych i/ lub działalności dydaktycznej w dziedzinie objętej przedmiotem zawodu, czy też w formie zatrudnienia w podmiotach administrujących różnymi aspektami funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Szczególnie w tym ostatnim przypadku, abstrahując od potencjalnej sytuacji zajmowania w tych podmiotach stanowisk kierowniczych (znowu – ze swej istoty cechujących się określoną dla danego szczebla zarządzania dozą samodzielnością), można zakładać, że pracownicy tacy (nawet będąc zatrudnionymi ze względu na konieczność posiadania szczególnej wiedzy) pozostawają będą w układzie „tradycyjnego” podporządkowania pracodawcy, zachowującego uprawnienie do wydawania im poleceń dotyczących wykonywania pracy.

Przejawem kierownictwa pracodawcy jest wyznaczanie pracownikowi zadań do wykonania. Z kolei w charakterystyce typologicznej wolnego zawodu podnosi się element jego samodzielności wyrażający się m.in. tym, że profesjonalista samodzielnie organizuje swoje działania zawodowe, decydując – stosownie do swojej wiedzy i doświadczenia – o doborze czy kolejności podejmowanych przez siebie czynności, tak aby osiągnąć najlepszy możliwy z punktu widzenia swojego klienta efekt. Nie można przy tym zanegować uprawnienia pracodawcy do wydawania zatrudnianemu przez siebie profesjonalście poleceń podjęcia określonych zadań służących realizacji celów wynikających z przedmiotu działalności tego pracodawcy. W przypadku pracownika-profesjonalisty jego autonomiczna pozycja przejawiać się będzie w szczególności w określonej prawem samodzielności w obszarach organizowania pracy własnej i gospodarowania czasem pracy. Przykładów dostarczają tu regulacje dotyczące szczególnych, elastycznych rozkładów czasu pracy, w ramach których pracownik w określonym zakresie ma swobodę w doborze swoich aktywności zawodowych, czy też wspomniane przepisy gwarantujące

samodzielny charakter zajmowanych stanowisk pracy w strukturze jednostki organizacyjnej lub samodzielność działania w określonym zakresie (patrz przywoływane wcześniej przypadki radców prawnych, rzeczników patentowych czy doradców podatkowych – J.B.). W niektórych przypadkach ustawodawca wyraźnie wskazuje na samodzielny i osobisty charakter działania profesjonalisty w danym obszarze zawodowym (np. radca prawny podczas prowadzenia sprawy przed organami orzekającymi czy lekarz w procesie diagnozy). Autonomia pracownika-profesjonalisty ma zatem różne wymiary, niemniej jednak zakładać można, że w określonym przypadku oznaczać ona może także inicjatywę i samodzielność decyzji o podjęciu określonej czynności zawodowej w określonym czasie, miejscu czy w określonej sytuacji⁸²⁰. W tym aspekcie pracownik-profesjonalista kieruje własnym postępowaniem w procesie wykonywania pracy umówionej. Powyższe skonfrontować można z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 9 lutego 2012 r., I UK 260/11⁸²¹, na tle oceny charakteru umowy łączącej członka zarządu (czyli osoby kierującej zakładem pracy – J.B.) ze spółką, w świetle którego podporządkowanie pracownicze nie występuje wtedy, kiedy jedna i ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje⁸²². Można jednakże przyjąć, że samodzielność pracownika ma charakter wtórny wynikający w szczególności z decyzji pracodawcy zezwalającego mu na działanie samodzielne (lub akceptującego jego samodzielną pozycję w zakresie doboru zadań) albo z przyjętej organizacji pracy (np. w zadaniowym czasie pracy), czy też z faktu uzgodnienia rodzaju pracy umówionej, która ze swej istoty lub/i ze względu na przepisy prawa ma charakter samodzielny. Jednocześnie należy pamiętać, że samodzielności w organizowaniu pracy własnej przez profesjonalistę nie można rozpatrywać w oderwaniu od celu jego zatrudnienia. W najbardziej ogólnym sensie jego podporządkowanie pracodawcy wyrażać się będzie właśnie we wszelkich – w tym samodzielnych w sensie merytorycznym i organizacyjnym – działaniach zawodowych podejmowanych dla należytego wykonania pracy umówionej. Można zasadnie zakładać, że pracownik-profesjonalista ze względu na szczególny charakter pracy umówionej oraz skorelowane obowiązki wykonywania pracy umówionej i wykonywania

⁸²⁰ Tak np. A. Korytowska w odniesieniu do zawodu lekarza – *eadem*, *Problem podporządkowania lekarza w stosunku pracy*, [w:] Z. Niedbała, M. Skąpski (red.), *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga Jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, Poznań 2009, s. 86.

⁸²¹ LEX nr 1169835, teza 2.

⁸²² Wydaje się, że właściwe byłoby uznanie, że w sytuacji osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy jej samodzielność w określaniu swoich działań należy do istoty zajmowanej pozycji (charakteryzuje pracę umówioną). Pozostaje on również związany w swoich samodzielnych działaniach celem swojego zatrudnienia. Działania podjęte samodzielnie przez zarządzającego zakładem pracy warunkują z kolei zachowania osób poddanych jego kierownictwu, wyznaczając im ramy działania i w dalszej kolejności konkretne cele i zadania (są źródłem nakazu podejmowania określonych zadań służących realizacji celu zatrudnienia) – J.B.

zawodu ma w istocie obowiązek przejawiania inicjatywy zawodowej (czyli obowiązek samodzielnego podejmowania adekwatnych czynności zawodowych we właściwym miejscu i czasie – J.B.) w przypadkach, w których pracodawca ze względu na ograniczenia prawne lub faktyczne (w tym drugim przypadku brak wiedzy merytorycznej – J.B.) nie może wydać mu polecenia podjęcia określonych czynności lub zadań.

Profesjonalista typowo zostaje zatrudniony albo dla bezpośredniego zaspokajania potrzeb własnych pracodawcy (np. pracownik-radca prawny zapewnia jego obsługę prawną), albo dla spełniania czynności zawodowych na rzecz podmiotów zewnętrznych obsługiwanych przez swojego pracodawcę w ramach jego działalności (np. lekarz zatrudniony w podmiocie leczniczym). W tych zakresach do domeny uprawnień pracodawcy należy, po pierwsze, zatrudnienie profesjonalisty na określonym stanowisku pracy i/lub w określonej komórce organizacyjnej zakładu pracy (przy poszanowaniu ewentualnych prawnych gwarancji jego samodzielnej pozycji organizacyjnej), po drugie zaś skierowanie go do wykonywania czynności zawodowych w określonym obszarze merytorycznym mieszczącym się w jego profesji i zgodnym z jego kwalifikacjami lub do wykonywania ich na rzecz określonych typów klientów (zgodnie z formalną lub faktyczną specjalizacją). Pracodawca, przy poszanowaniu przepisów określających uprawnienia zawodowe oraz pozycję organizacyjną profesjonalisty w zakładzie pracy, zachowuje również prawo do dokonywania zmian w powyższych zakresach. Pracodawca co do zasady może następnie wydawać polecenia podjęcia skonkretyzowanych zadań mieszczących się w ramach pracy umówionej, dążąc tym samym do realizacji celów prowadzonej przez siebie działalności. W tym zakresie pozostawia on jednocześnie pracownikowi-profesjonalistcie dobór adekwatnych w ocenie tego pracownika, a wynikających z wiedzy, doświadczenia zawodowego i obowiązującego prawa, skonkretyzowanych metod i sposobów wykonania tych zadań. W szczególności więc pracownik samodzielnie określać będzie zadania cząstkowe mające prowadzić do realizacji wyznaczonego mu zadania głównego. Istotna modyfikacja zakresu uprawniania pracodawcy do wyznaczania zadań roboczych mieszczących się w zakresie pracy umówionej wyraża się w tym, że pracownik-profesjonalista może podejmować ocenę zasadności i celowości zadań wyznaczonych mu przez pracodawcę, zachowując prawo do odmowy ich wykonania lub prawo do dokonywania ich korekty z powołaniem się na przepisy prawa, reguły wiedzy i doświadczenia zawodowego lub zasady etyki zawodowej. Pracownik taki jako osoba dysponująca doświadczeniem zawodowym i wysokimi kwalifikacjami znajdującymi potwierdzenie w przyznanych mu uprawnieniach zawodowych przejawiać będzie inicjatywę zawodową poprzez samodzielny dobór czynności właściwych i niezbędnych w jego profesjonalnej ocenie dla realizacji celu swojego zatrudnienia w konkretnej sytuacji. Pracownik taki jest zatem generalnie podporządkowany celowi, dla którego zatrudnia

go pracodawca (a więc podporządkowany pracodawcy), czego wyrazem jest m.in. jego samodzielne działanie na rzecz realizacji tego celu. Przejawianie inicjatywy zawodowej jest wyrazem sumienności i staranności zawodowej w wykonywaniu pracy umówionej oraz dbałości o dobro pracodawcy. Łączyć je należy również z szerszym aspektem współdziałania pracownika-profesjonalisty z pracodawcą.

Podporządkowanie pracownika-profesjonalisty znajduje swój wyraz w sferze organizacyjnej wykonywania pracy umówionej. Jak wskazuje się w związku z tym w literaturze, pracownik zobowiązany jest do wykonywania pracy w określonych lub obowiązujących strukturach oraz w warunkach określonych generalnie przez pracodawcę. Wykonywanie pracy w stałym i wskazanym przez pracodawcę miejscu pracy oraz określonym czasie przemawia za uznaniem danego zobowiązania za umowę o pracę⁸²³. Istotnym aspektem, na który warto w tym kontekście zwrócić uwagę, jest kwestia wykonywania poszczególnych wolnych zawodów w ramach wyspecjalizowanych jednostek organizacyjnych i w sposób wysoko zorganizowany. Sytuacja taka implikuje konieczność współpracy pracownika-profesjonalisty zarówno z innymi profesjonalistami, jak i pracownikami wykonującymi prace powiązane z czynnościami zawodowymi oraz właściwe wykorzystanie zasobów pracodawcy dla prawidłowego spełnienia usługi zawodowej. Jako taka sytuacja ta wydaje się premiować zastosowanie pracowniczej formy wykonywania wolnego zawodu (czy też szerzej – stałe zatrudnianie profesjonalistów – J.B.). Przykładami, do których warto się tu odwoływać, są przede wszystkim zawody medyczne (w związku z ich wykonywaniem w ramach podmiotów leczniczych), ale też zawód biegłego rewidenta (jako wykonywany z zasady w ramach firmy audytorskiej). Szczególnie w przypadku tych pierwszych konieczność zapewnienia właściwej organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych obejmujących kompleksowe usługi medyczne, których spełnianie wymaga niejednokrotnie współpracy wielu profesjonalistów reprezentujących różne zawody medyczne (pracowników i świadczących usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej) uzasadnia posiadanie przez pracodawcę uprawnień do kierowania ich działaniami w procesie pracy oraz wyznaczania im miejsca i czasu ich pracy. Ten ostatni aspekt ma szczególne znaczenie ze względu na konieczność zapewnienia ciągłości działania podmiotów leczniczych takich jak na przykład szpitale. Włączanie profesjonalistów zatrudnianych przez podmiot leczniczy w jego zorganizowane działanie odbywać się będzie m.in. przy zastosowaniu przez pracodawcę przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* wprowadzających szczególne rozwiązania dotyczące ich czasu pracy (takich jak instytucja dyżuru medycznego) lub wyznaczenie innego, lepiej odpowiadającego potrzebom danego pracodawcy systemu lub rozkładu czasu

⁸²³ Tak P. Prusinowski, *op. cit.*, s. 55.

pracy na podstawie przepisów kodeksu pracy⁸²⁴. Odmienne na tym tle prezentują się zawody radcy prawnego czy doradcy podatkowego w sytuacji wprowadzenia przez ustawodawcę specyficznego rozkładu czasu, zakładającego wydzielenie czasu wykonywania pracy w siedzibie pracodawcy i czasu zagospodarowywanego przez takiego pracownika samodzielnie (ale, rzecz jasna, dla potrzeb spełnienia czynności zawodowych na rzecz jego pracodawcy). Nie może być jednak wątpliwości, że także w przypadku radców prawnych i doradców podatkowych pracodawca ma prawo wydawać polecenia konkretyzujące ich obowiązek wykonywania pracy w jego siedzibie w ramach czasowych określonych w danej pragmatyce zawodowej. Powyższe pozwala wykazać istnienie elementu podporządkowania pracowników wykonujących te zawody w zakresie wyznaczenia im miejsca i czasu wykonywania pracy.

Wpływ na zakres uprawnień pracodawcy do kierowania pracą pracownika-profesjonalisty w jej wymiarze organizacyjnym będzie mieć także usytuowanie i charakter zajmowanego przezeń stanowiska w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. W przypadku radców prawnych i rzeczników patentowych i w pewnym zakresie doradców podatkowych wskazują na jego formalnie samodzielny charakter w ramach jednostki organizacyjnej⁸²⁵. Należy przez to rozumieć wyodrębnienie go jako takiego w dokumentacji organizacyjnej zakładu pracy (w szczególności w strukturze organizacyjnej i/lub opisującym ją lub schemacie organizacyjnym i/lub w opisie stanowiska pracy) oraz organizacyjne powiązanie go bezpośrednio z kierownikiem jednostki organizacyjnej. W szczególowym przypadku zatrudniania radcy prawnego w organie państwowym lub samorządowym z kolei radca prawny świadczy pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych również podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. W organie państwowym radca prawny może być zatrudniony także w innej wyodrębnionej komórce lub jednostce organizacyjnej i podlegać jej kierownikowi. Jak wskazuje się w literaturze, oznacza to, że kierownik jednostki organizacyjnej/organu państwowego lub samorządowego nie może wyznaczać innej osoby, której mieliby podlegać radcowie prawni (odpowiednio rzecznicy patentowi czy doradcy podatkowi – J.B). Funkcją tych przepisów jest zagwarantowanie niezależności i samodzielności radcy prawnego w ramach danej

⁸²⁴ Na ten temat zob. szerzej A. Baran, *Lekarskie systemy czasu pracy. Obowiązek pracy w ramach systemów przewidzianych ustawą o działalności leczniczej oraz dopuszczenie możliwości stosowania systemów kodeksowych*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2016, nr 6, s. 21-36.

⁸²⁵ Zob. przepisy art. 9 ust. 1 i 3 ustawy *o radcach prawnych* i podobnie rzecznicy patentowi z wyłączeniem przypadku zatrudnienia w organach państwowych czy samorządowych – art. 4 ust. 4 ustawy *o rzecznikach patentowych czy doradcy podatkowi* w przypadku doradcy podatkowego zatrudnionego u pewnych kategorii pracodawców (art. 31 ust. 1a w zw. z art. art. 27 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy *o doradztwie podatkowym*).

struktury organizacyjnej⁸²⁶. Nie sposób jednak nie zauważyć faktu określenia przez ustawodawcę relacji pomiędzy radcą prawnym a kierownikiem jednostki organizacyjnej/organu jako takiej, w której stanowisko radcy „podlega bezpośrednio” takiemu kierownikowi. W sensie językowym określenia takie jak „podlega”, „podlegać”, „podleganie” wiążą się z byciem zależnym od kogoś, byciem poddanym czyjejs władzy, zwierzchności – a więc podleganie czynnikom, które działają na dany podmiot, wywierają na niego wpływ z racji swojej pozycji faktycznej lub/i prawnej⁸²⁷. Stanowisko pracy radcy prawnego zależne jest zatem od kierownika jednostki organizacyjnej, który może wywierać na nie wpływ. Należy to interpretować w ten sposób, że przepisy ustawy, wprowadzając organizacyjną zależność stanowiska radcy prawnego od kierownika jednostki/organu, dają tym drugim podstawę do wpływania organizacyjnego na pracę takiego radcy, tak aby wpisać dane stanowisko lub komórkę organizacyjną w całościowe funkcjonowanie zakładu pracy. Oznaczać to może w szczególności planowanie działań różnych komórek organizacyjnych i stanowisk, wdrażanie wspomnianych wcześniej rozmaitych metod i procedur współdziałania, przepływu i wymiany informacji.

W omawianym zakresie w literaturze zwracano także uwagę na możliwe zróżnicowanie zakresu podporządkowania pracowniczego lekarzy w zależności od stanowiska, miejsca w hierarchii komórki organizacyjnej (oddziału szpitalnego) czy upoważnienia w zakresie realizacji pewnych uprawnień kierowniczych w zastępstwie pracodawcy pracownikowi-profesjonalistcie (ze względu na posiadanie niezbędnych kompetencji i wiedzy zawodowej do kierowania innymi lekarzami) lub przepisy prawa. Pamiętać także należy o zróżnicowaniu samodzielności merytorycznej lekarza w zależności od posiadanych kwalifikacji⁸²⁸. W szczególności dostrzegalne jest to w okresach regulowanego prawem rozwoju zawodowego, realizowanego na podstawie omawianych wcześniej w niniejszej rozprawie umów o pracę mających na celu doskonalenie zawodowe (dla realizacji obligatoryjnego stażu podyplomowego lub specjalizacji albo stażu uzupełniającego). Spotyka się tutaj działający w imieniu pracodawcy lekarz-pracownik sprawujący w formach i zakresie określonym przez przepisy prawa nadzór merytoryczny nad podyplomowym szkoleniem zawodowym danego typu i pracownik – lekarz to szkolenie podejmujący. Ze względu na prawną specyfikę regulowanego prawem rozwoju zawodowego lekarza będzie on zdobywał określone kompetencje zawodowe, wykonując jednocześnie pracę umówioną w warunkach reglamentowanej prawnie samodzielności zawodowej pod nad-

⁸²⁶ M. Skowrońska, *op. cit.*, s. 56. Zob. także przywoływany przez autorkę w tym opracowaniu wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., II PK 113/11, *op. cit.*, s. 57.

⁸²⁷ Zob. np. <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/podlegac;5474308.html>; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/podlega%C4%87.html>; <https://sjp.pwn.pl/szukaj/podleglosc.html>; <https://sjp.pwn.pl/szukaj/podlega.html> [dostęp 8.03.2019].

⁸²⁸ Zob. np. A. Korytowska, *op. cit.*, s. 90 i n. i przytaczana tam literatura.

zorem merytorycznym spełniającego określone prawem wymogi lekarza-opiekuna. Ten ostatni z jednej strony reprezentuje w aspekcie merytorycznym pracodawcę, z drugiej – sam zawód lekarski w ramach przyznanego przez ustawodawcę temu zawodowi uprawnienia do udziału w procesie zdobywania uprawnień zawodowych przez jego adeptów.

Przyjmuje się, że tradycyjnie ujmowane podporządkowanie pracownicze wyrażające się w ściśle rozumianym kierownictwie pracodawcy znamienne jest dla pracy skoooperowanej. Ilustrację stanowić ma tu przede wszystkim praca wykonywana w tradycyjnie pojmowanych zakładach przemysłowych (fabrykach) przez pracowników wykonawczych (robotników), czy też praca wykonywana przez niektóre kategorie pracowników umysłowych⁸²⁹. Jako problematyczne zatem z punktu widzenia zagadnienia podporządkowania pracowniczego postrzega się prace wykonywane w ramach stosunku pracy, w których element kooperacji jest istotnie ograniczony lub nie występuje ze względu na autonomiczną pozycję organizacyjną danego pracownika (jak w przypadku stanowisk kierowniczych, w szczególności osób zarządzających zakładem pracy) lub ze względu na merytorycznie samodzielny charakter danej pracy (jak prace twórcze czy czynności wolnego zawodu)⁸³⁰. Rozpatrując tę kwestię z perspektywy zatrudnienia pracowniczego profesjonalistów, należy uznać, że przyjmowane niekiedy w przeszłości rozumienie skoooperowanego charakteru pracy jest zbyt wąskie. Potrzeba działania skoooperowanego o różnym charakterze i natężeniu zachodzi w wielu przypadkach także w przypadku wykonywania wolnego zawodu, a obraz profesjonalisty – „samotnego mędrca” należy do archetypowo ujmowanej przeszłości wolnego zawodu. Ilustruje to znakomicie przypadek zawodów medycznych. Z jednej strony działający w ramach podmiotu leczniczego przedstawiciele różnych profesji, bez względu na formę organizacyjnoprawną wykonywania w nim zawodu, muszą kooperować ze sobą ze względów merytorycznych (w celu prawidłowego spełnienia kompleksowej usługi polegającej na udzieleniu świadczenia zdrowotnego). Z drugiej strony podmiot leczniczy (pracodawca dla wielu profesjonalistów funkcjonujących w jego strukturze), w szczególności prowadząc działalność leczniczą finansowaną ze środków publicznych, jest zobowiązany do zapewnienia świadczeń zdrowotnych w określonej dostępności i jakości, co wiąże się z właściwą organizacją i powiązaniem usług różnych zawodów medycznych przy uwzględnianiu wymaganych lub niezbędnych zasobów ludzkich (kadra o określonych kompetencjach i w określonej liczbie), technicznych i finansowych. Służyć temu będą m.in. przepisy o czasie pracy pracowników wykonujących zawody medyczne. Inny przykład – biegłych rewidentów – również wskazuje na zorganizowany sposób świadczenia kluczowych usług tego zawodu (czynności rewizji

⁸²⁹ Zob. np. U. Torbus, *op. cit.*, s. 138 i przytaczana już wcześniej T. Liszcz, *W sprawie podporządkowania pracownika...*, s. 117.

⁸³⁰ Zob. U. Torbus, *op. cit.*, s. 139 i przytaczana przez nią literatura.

finansowej) – w ramach firmy audytorskiej oraz u bezpośredniego klienta. Zakłada on zarówno kooperację biegłych rewidentów między sobą, jak i w ramach zespołów skupiających dysponujący odpowiednimi kwalifikacjami personel pomocniczy⁸³¹. Te dwa chociażby przykłady wskazują na konieczność wydawania przez pracodawcę poleceń nie tylko w zakresie wyznaczania miejsca i czasu wykonywania pracy umówionej, ale także dyrektyw o różnym stopniu szczegółowości służących zapewnieniu właściwej współpracy pracowników-profesjonalistów i innych pracowników w procesie wykonywania przez tych pierwszych właściwych dla nich czynności zawodowych. W tym kontekście podporządkowanie pracownicze rozumiane szeroko przejawiać się będzie także w wykonywaniu poleceń pracodawcy wydawanych właśnie w celu skoordynowania działań pracowników zatrudnionych na różnych stanowiskach pracy⁸³². Reguły skoordynowanej pracy mieścić się będą w kategorii „ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy”. Należy uznać, że polecenia koordynujące pracę również wchodzą w zakres poleceń dotyczących pracy umówionej w rozumieniu art. 100 § 1 k.p. Pracownicy-profesjoniści, wykonując takie polecenia, pracują zatem pod kierownictwem pracodawcy. Realizują w ten sposób obowiązki przestrzegania czasu pracy, pozostawania w dyspozycji i zachowania porządku pracy, co, jak się wskazuje w literaturze, również należy uznać za przejawy podporządkowania pracowniczego⁸³³.

Rozpatrując kwestię podporządkowania pracownika-profesjonalisty z perspektywy sformułowanej w literaturze tezy wskazującej, że podporządkowanie pracownicze jest konstrukcją szerszą od wykonywania pracy pod kierunkiem pracodawcy i wyraża się w różnych płaszczyznach jej świadczenia, przyjąć należy, że pracownik-profesjonalista pozostaje podporządkowany pracodawcy w obszarze jego działalności reglamentacyjnej,

⁸³¹ Przypomnieć należy w tym momencie chociażby art. 2 pkt 16 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o *biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym* definiujący tzw. zespół wykonujący badanie, przez który należy rozumieć wszystkie osoby zaangażowane w przeprowadzanie badania, w szczególności biegłych rewidentów, osoby przeprowadzające kontrolę jakości wykonania zlecenia, kadre kierowniczą wyższego szczebla oraz osoby odbywające aplikację, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 5 (ww. ustawy „rewidenckiej” – J.B.), uczestniczących w przeprowadzanym badaniu, a także zatrudnianych przez firmę audytorską ekspertów oraz inne osoby wykonujące, w ramach danego badania, czynności na zlecenie lub pod kontrolą biegłego rewidenta lub firmy audytorskiej. O zorganizowanym świadczeniu usług biegłego rewidenta zob. także: J. Borowicz, *Biegły rewident jako zawód wolny – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018, s. 120 i n.

⁸³² Podkreśla to w swoich wywodach U. Torbus, ze wskazaniem na poglądy A.M. Świątkowskiego – zob. *eadem, op. cit.*, s. 139.

⁸³³ Zob. np. T. Duraj, *Wybrane problemy...*, s. 155. W dalszej części rozważań na tle literatury (w szczególności poglądów Z. Kubota) autor ten wskazuje jednak, że zawodne jest ograniczone ujęcie podporządkowania rozumianego jako obowiązek przestrzegania czasu pracy, świadczenia pracy w określonym wymiarze i rozkładzie, czyli jako obowiązek pozostawania w dyspozycji pracodawcy. Dyspozycyjność w pracach samodzielnych i twórczych, jeżeli występuje, ma bardzo często charakter formalny, bo w praktyce najczęściej te osoby same decydują o wymiarze i rozkładzie swojego czasu pracy oraz miejscu, w jakim jest wykonywana – zob. *ibidem*, s. 156.

podlegając w szczególności regulaminowi pracy, planom urlopów i innym aktom ustalającym porządek i organizację w procesie pracy, ze szczególnym uwzględnieniem tych z nich, które ustalają obowiązujące go systemy i rozkłady czasu pracy (o ile pracownika-profesjonalisty nie obowiązują w tym zakresie szczególne przepisy prawa – J.B.)⁸³⁴. Pracownik-profesjonalista pozostaje podporządkowany pracodawcy także w zakresie przysługujących temu ostatniemu uprawnień kontrolnych i dyscyplinarnych. Na akceptację zasługuje pogląd, że uprawnienia kontrolne stanowią w istocie aspekt kierownictwa pracodawcy jako takiego⁸³⁵. Sposób realizacji uprawnień kontrolnych przez pracodawcę powinien uwzględniać specyfikę niezależnej i samodzielnej pozycji zawodowej pracownika-profesjonalisty z położeniem akcentu raczej na pozyskiwanie wiedzy o zachowaniach takiego pracownika poprzez stosowanie odpowiednich procedur współdziałania i wymiany informacji stron stosunku pracy. Aktualnym, szczegółowym aspektem przysługujących pracodawcy uprawnień kontrolnych jest prawo do monitorowania, na zasadach określonych w przepisach k.p., miejsca pracy pracownika-profesjonalisty, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia, lub kontroli produkcji, lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 22² § 1 – 10 k.p.). Należy przede wszystkim uznać, że działania prowadzone przez pracodawcę w zakresie monitoringu wizyjnego odbywać się muszą z poszanowaniem tajemnicy zawodowej. Może to oznaczać konieczność ograniczenia lub nawet wyłączenia stosowania monitoringu w zakresie zdefiniowanym w art. 22² § 1 k.p., ze względu na ciążący na pracownikach-profesjonalistach prawny i etyczny obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej oraz fakt przetwarzania przez nich informacji nią objętych w ramach wykonywania pracy umówionej. Co więcej, można zasadnie przyjąć, że w niektórych sytuacjach to właśnie pracownik-profesjonalista, realizując powinność ochrony tajemnicy zawodowej, monitoruje bezpieczeństwo wchodzących do jej zakresu informacji dotyczących pracodawcy, posługując się w tym zakresie środkami i metodami zapewnionymi przez pracodawcę⁸³⁶. Zakładając, że pracownik-profesjonalista chronić ma informacje objęte tajemnicą zawodową przed dostępem osób nieupoważnionych, przyjąć należy, że stosowanie monitoringu w zakładzie pracy nie może wiązać się z możliwością uzyskiwania dostępu do niej przez pracodawcę lub innych pracowników (np. operatorów

⁸³⁴ U. Torbus, *op. cit.*, s. 140.

⁸³⁵ Tak np. A. Sobczyk, *Państwo...* [dostęp 19.03.2019].

⁸³⁶ Zob. np. art. 23 Kodeksu Etyki Rady Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-rady-prawnego/> [dostęp 2.04.2019], oraz § 10 ust. 1. *Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego*, <http://bibliotekakirp.pl/items/show/426> [dostęp 2.04.2019], określające rozmaite aspekty procedury zabezpieczania informacji objętych tajemnicą zawodową. Zob. też np. postanowienie nr 140.5 Kodeksu Etyki Zawodowych Księgowych, [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3\(1\).pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3(1).pdf) [dostęp 2.04.2019] oraz art. 6 ust. 3-4 Zasad Etyki Zawodowej Doradców Podatkowych, https://krdp.pl/strona.php/1541_zasady_etyki_doradcow_podatkowych.html [dostęp 4.04.2019].

monitoringu) nie mających statusu uprawnionego wykonawcy danej profesji. Specyficznym uzasadnieniem dla ograniczenia albo wyłączenia stosowania przez pracodawcę monitoringu może być konieczność przestrzegania przez pracownika-profesjonalistę wykonującego zawód lekarza (ale też inne zawód medyczny) pewnych szczególnych obowiązków związanych z ochroną dóbr osobistych odbiorcy usługi zawodowej w procesie jej świadczenia. Chodzi tu o obowiązki poszanowania intymności i godności pacjenta (art. 36 ust. 1-4 u.z.l.l.d., art. 20 ust. 1-2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*).

Na zasadach określonych w art. 22³ § 1-4 k.p. pracodawca ma również prawo do monitorowania, na zasadach określonych w jego przepisach, poczty elektronicznej oraz stosowania innych form monitoringu, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy. Monitoring poczty elektronicznej (lub inne formy monitorowania pracy) nie może naruszać tajemnicy korespondencji oraz innych dóbr osobistych pracownika. Należy zgodzić się, że stosowanie monitoringu w wyżej wymienionych celach również stanowić będzie wyraz podporządkowania pracownika-profesjonalisty pracodawcy, który zatrudnia go w celu wykonywania czynności zawodowych mieszczących się w ustawowej definicji danego wolnego zawodu w wyznaczonym mu miejscu i czasie. Działania podejmowane przez pracodawcę w zakresie monitoringu poczty elektronicznej nie mogą prowadzić jednak do naruszania tajemnicy zawodowej. Monitoring wykorzystania czasu pracy uwzględniać musi z kolei aspekt samodzielności zawodowej pracownika-profesjonalisty – w szczególności w tych przypadkach, w których wyraża się on w określonej przepisem prawa prawem autonomii w zakresie kształtowania miejsca i czasu wykonywania pracy umówionej. A zatem na przykład w przypadku radców prawnych i doradców podatkowych monitoring miejsca i czasu pracy ograniczony będzie co do zasady do „wycinka” czasu pracy, w jakim ich praca wykonywana będzie w zakładzie pracy („w lokalu podmiotu, w którym jest zatrudniony” doradca podatkowy, „w lokalu jednostki organizacyjnej” zatrudniającej radcę prawnego)⁸³⁷. W przypadku profesjonalistów zatrudnianych dla potrzeb zorganizowanego świadczenia usług objętych przedmiotem wolnego zawodu u pracodawców kwalifikowanych – np. pracowników wykonujących zawody medyczne w podmiotach leczniczych – brak jest przeszkód dla prowadzenia monitoringu niezbędnego do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej

⁸³⁷ Zgodnie z art. 31 ust. 1c u.d.pod. do czasu pracy radcy podatkowego zalicza się także czas niezbędny do załatwienia spraw poza lokalem podmiotu, w którym jest zatrudniony, w szczególności w sądach i w organach administracji publicznej, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Zgodnie zaś z art. 18. 1-2 u.r.pr. do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwienia spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie.

pełne wykorzystanie czasu pracy. Należy uznać jednakże, że w przypadku każdej profesji ze względu na właściwości przedmiotu wolnego zawodu, w ramach którego z istoty rzeczy występują z różnym natężeniem sytuacje niestandardowe, niepowtarzalne lub nieprzewidywalne, pracodawca musi zapewnić adekwatny poziom elastyczności organizacji pracy zatrudnianych przez siebie profesjonalistów. Stosowanie monitoringu w połączeniu ze sztywnym określaniem czasu (ewentualnie miejsca) wykonywania poszczególnych czynności zawodowych może w konkretnym przypadku ograniczać lub wręcz uniemożliwiać uzyskanie ich wysokiej, profesjonalnej jakości. Należy zakładać, że funkcja monitorowania czasu i miejsca pracy realizowana być może w ramach współdziałania pracodawcy i pracownika-profesjonalisty, w szczególności poprzez zobowiązanie tego ostatniego do przestrzegania ustalonych procedur informowania o stanie wykonywanych przez siebie czynności zawodowych.

Poddanie pracownika monitoringowi w zakładzie pracy jako element, w którym także wyraża się jego podporządkowanie pracownicze, rozpatrywać należy w powiązaniu z obowiązkiem stosowania przez pracodawcę sprawiedliwych, obiektywnych i nie-dyskryminujących kryteriów oceny pracy pracownika. Ocenienie pracowników ujmować należy jako element uprawnień kontrolnych pracodawcy⁸³⁸. Przez obiektywne i sprawiedliwe kryteria należy zaś rozumieć w tym przypadku w szczególności takie, które będą adekwatne dla potrzeb oceny wykonywania pracy umówionej obejmującej czynności wolnego zawodu. W doborze tych kryteriów uwzględniony musi być także fakt objęcia pracownika-profesjonalisty szczególnymi obowiązkami prawnymi i etycznymi⁸³⁹. Negatywna ocena pracy jako wykonanej nienależycie czy też niewykonanej pozwala pracodawcy zastosować wobec pracownika-profesjonalisty środki mieszczące się w zakresie szeroko rozumianej odpowiedzialności pracowniczej.

Do istotnych przejawów podporządkowania pracownika pracodawcy należy przypisanie temu ostatniemu uprawnienia do karania pracownika karami porządkowymi i/lub określonymi w pragmatykach pracowniczych karami dyscyplinarnymi. Pracownik zobowiązany jest podporządkować się wymierzonym mu sankcjom⁸⁴⁰. Przepisy pragmatyk zawodowych w ograniczonym zakresie modyfikują kwestię odpowiedzialności

⁸³⁸ Tak np. A. Sobczyk uznający ocenianie za kluczowy aspekt kontroli jako przejawu kierownictwa – zob. *idem*, *Państwo...* [dostęp 26.01.2019].

⁸³⁹ W odosobnionym przypadku radców prawnych wprowadzony zostaje mechanizm, któremu można przypisać także funkcję zapewnienia adekwatności takiej oceny do rodzaju wykonywanej przez radcę pracy, zgodnie zatem z art. 16 ust. 1 ustawy *o radcach prawnych* oceny pracy zawodowej radcy prawnego dokonuje kierownik jednostki organizacyjnej, po zasięgnięciu opinii radcy prawnego wskazanego przez radę okręgową izby radców prawnych.

⁸⁴⁰ Tak np. T. Liszcz, *W sprawie podporządkowania pracownika...*, s. 116; podobnie P. Prusinowski z powołaniem się na orzecznictwo, *idem*, *Umowne podstawy zatrudnienia...*, s. 58-59.

pracowniczej profesjonalistów zatrudnionych w ramach stosunku pracy⁸⁴¹. W szczególności uznają one stosowanie wobec nich reguł odpowiedzialności porządkowej w sytuacjach, w których spełnione są jej przesłanki. Co ciekawe, postanowienia tego typu zawarte są w przepisach dotyczących odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej, co wskazuje także na możliwość wystąpienia zachowań o potencjalnej podwójnej kwalifikacji pozostawionych jednak w domenie reżimu odpowiedzialności porządkowej. Akceptacja i uznanie przez pragmatyki zawodowe odrębności odpowiedzialności porządkowej według przepisów kodeksu pracy skłania do postawienia tezy, że ustawodawca dostrzega fakt podporządkowania pracownika-profesjonalisty regułom ustalonej organizacji i porządku pracy obowiązującym u danego pracodawcy oraz przyjętym zasadom potwierdzania przybycia i obecności w pracy, przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisom przeciwpożarowym, zasadom przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy, a także powinności zachowania trzeźwości i niespożywania alkoholu w miejscu pracy.

Profesjonalista jako pracownik pozostaje zatem podporządkowany pracodawcy w granicach określonych przepisami prawa, umową, zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami⁸⁴². Przepisami prawa wyznaczającymi granice podporządkowania są obok przepisów kodeksu pracy także uregulowania pragmatyk zawodowych mające charakter przepisu szczególnego w rozumieniu art. 5 k.p. w zakresie, w jakim modyfikują poszczególne elementy zależności pracownika-profesjonalisty. Analiza ich przepisów wykazała nie tylko istnienie rozmaitych form ograniczenia uprawnień kierowniczych pracodawcy w odniesieniu do sposobów i metod wykonywania, ale w niektórych przypadkach także w zakresie określania pozycji organizacyjnej pracownika czy w zakresie wyznaczania miejsca i czasu pracy⁸⁴³.

Potencjalnej roli umowy o pracę w kształtowaniu granic podporządkowania pracownika-profesjonalisty szukać należy w możliwości wprowadzania przez strony w samej jej treści postanowień o zastosowaniu elastycznego rozkładu czasu pracy, w szczególności zadaniowego (np. w sytuacji braku obejmujących pracownika-profesjonalistę postanowień w regulaminie pracy) lub indywidualnego. Umowne poszerzenie granic podporządkowania może dokonywać się poprzez klauzule autonomiczne. Wskazuje się tu w szczególności na przypadek umów o zakazie konkurencji⁸⁴⁴. Zagadnienie to w przypadku profesjonalistów

⁸⁴¹ Przyjmując szerokie rozumienie odpowiedzialności pracowniczej, wskazać można na przepisy art. 19 ust. 1 ustawy *o radcach prawnych* wprowadzające obligatoryjną konsultację z radą okręgowej izby radców prawnych rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem z radcą prawnym przez jednostkę organizacyjną z powodu nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego wynikających z przepisów tej ustawy.

⁸⁴² T. Liszcz, *W sprawie podporządkowania pracownika...*, s. 115.

⁸⁴³ Zob. U. Torbus, *op. cit.*, s. 146-147.

⁸⁴⁴ *Ibidem*, s. 147.

zasługiwałoby na odrębne, szersze i – co ważne – uwzględniające specyfikę poszczególnych profesji omówienie. Ograniczając się w tym miejscu do podstawowych uwag, wydawać się może racjonalne, że podjęcie przez profesjonalistę decyzji o wyborze pracowniczej formy wykonywania zawodu oznacza w konsekwencji wejście we wszystkie, nieograniczone lub niewyłączone przepisami prawa aspekty statusu pracownika w rozumieniu art. 2 k.p. Profesjonalista będzie korzystał z ochrony wynikającej z przepisów prawa pracy wraz z zespołem przewidywanych w nim uprawnień pracowniczych. Swoistą ceną za korzystanie ze statusu pracowniczego będzie tu wejście w zależność od pracodawcy opisywaną pojęciami kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracowniczego. Przepisy kodeksu pracy co do zasady nie warunkują dopuszczalności zawierania umów o zakazie konkurencji rodzajem pracy umówionej. W przypadku klauzuli konkurencyjnej (umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy) pojawia się natomiast kryterium dysponowania przez pracownika dostępem do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Można zasadnie przyjąć, że w przypadku pracowników-profesjonalistów przesłanka ta jest spełniona⁸⁴⁵. Także żadna z omawianych w niniejszej rozprawie pragmatyk zawodowych nie zawiera przepisów wyłączających wprost możliwość zawierania z pracownikiem-profesjonalistą umów o zakazie konkurencji. Przepisom dotyczącym unikania konfliktów interesów przez radców prawnych, rzeczników patentowych, doradców podatkowych czy biegłych rewidentów⁸⁴⁶ bądź szczególnym przepisom ustanawiającym zakaz obejmowania pewnych funkcji po zakończeniu wykonywania zawodu przez biegłego rewidenta⁸⁴⁷ należy przypisać inne niż zabezpieczenie pracodawcy przed konsekwencjami konkurencji ze strony byłego pracownika-profesjonalisty, uzasadnienie celowościowe i aksjologiczne. Jest nim przede wszystkim ochrona niezależności intelektualnej i obiektywizmu zawodowego (bezstronności zawodowej wyrażającej się w postępowaniu zgodnym z prawem, regułami wiedzy i doświadczenia zawodowego oraz etyką zawodową) w procesie świadczenia usług zawodowych. Podobnie brak jest zapisów wprost zakazujących zawierania takich umów w zbiorach zasad etyki zawodowej. Należy w tym przypadku zauważyć występowanie w przypadku poszczególnych profesji

⁸⁴⁵ Zob. też A. Daszczyńska, *Odpowiedzialność...*, s. 103. Zgadza się z tym także kwestionująca dopuszczalność zawierania umów o zakazie konkurencji z radcami prawnymi H. Wierzińska, *Zakaz konkurencji...*, s. 7.

⁸⁴⁶ Zob. odpowiednie przepisy: art. 31-33 u.d.pod., art. 69-75 u.b.rew. czy art. 15 u.r.pr. i art. 12 u.r.pat.

⁸⁴⁷ Zgodnie z art. 76 ust. 1 u.b.rew. kluczowy biegły rewident oraz biegli rewidentzi przeprowadzający badanie ustawowe w imieniu firmy audytorskiej, przed upływem co najmniej roku od dnia zaprzestania działalności w charakterze biegłego rewidenta lub kluczowego biegłego rewidenta lub wzięcia bezpośredniego udziału w badaniu danej jednostki, nie mogą w badanej jednostce: 1) należeć do kadry kierowniczej wyższego szczebla, w tym obejmować funkcji członka zarządu lub innego organu zarządzającego; 2) obejmować funkcji członka komitetu audytu lub organu pełniącego jego funkcje; 3) obejmować funkcji członka organu nadzorczego. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu w przypadku przeprowadzania badań jednostek zainteresowania publicznego okres, o którym mowa w ust. 1, wynosi co najmniej 2 lata.

niekiedy bardzo rozbudowanych zespołów norm etyki zawodowej uszczegóławiających adresowane do wykonawców danej profesji obowiązki zachowania tajemnicy zawodowej czy unikania konfliktu interesów w procesie świadczenia usług zawodowych⁸⁴⁸. W literaturze i orzecznictwie problem zawierania umów o zakazie konkurencji z pracownikami-profesjonalistami został najszerzej przeanalizowany w odniesieniu do przypadku radców prawnych. Należy w tym miejscu zastrzec, że prowadzone tam rozważania, niezależnie od ostatecznego stanowiska i wniosków mogą być ewentualnie uogólniane na inne wolne zawody prawnicze lub ekonomiczne. Niekoniecznie natomiast przystają one do innych profesji, np. medycznych.

W literaturze przedmiotu w odniesieniu do kwestii dopuszczalności zawierania umów o zakazie konkurencji z radcą prawnym sformułowane zostały rozbieżne stanowiska. I tak, na przykład, A. Daszczyńska, szeroko porównując zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej rady prawnego oraz odpowiedzialności pracownika na podstawie umowy o zakazie konkurencji, sformułowała tezę o prawnej dopuszczalności zawierania z radcami umów o zakazie konkurencji w trybie przepisów art. 101¹-101⁴ k.p. oraz o racjonalności ich stosowania jako skutecznego narzędzia zabezpieczenia interesów gospodarczych pracodawcy⁸⁴⁹. Szeroko stosowane w przypadku zawodu radcy prawnego (czy szerzej – zawodów prawniczych i ekonomicznych – J.B.) mechanizmy prawne i postulaty etyczne służące ochronie zaufania do wolnego zawodu, dotyczące w szczególności unikania konfliktów interesów oraz zachowania tajemnicy zawodowej, których istnienie w sposób fundamentalny podważać ma celowość zawierania umów o zakazie konkurencji, ww. autorka oceniła przede wszystkim jako czynniki podnoszące próg sumienności i staranności w wykonywaniu zawodu na warunkach pracownicznych. Zdaniem A. Daszczyńskiej najważniejszym powodem uzasadniającym zawarcie z radcą prawnym umowy o zakazie konkurencji jest możliwość poniesienia przez radcę prawnego odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu złamania takiej umowy na podstawie przepisów k.p. lub k.c. w zależności od rodzaju zawartej umowy o zakazie konkurencji. Takiej możliwości nie dają, jej zdaniem, przepisy pragmatyki zawodowej radców prawnych, jako że za

⁸⁴⁸ Zob. np. rozbudowane zapisy dotyczące radców prawnych w: rozdział 1. *Tajemnica zawodowa*, art. 15-24 i rozdział 2. *Zajęcia niedopuszczalne i konflikt interesów*, art. 25-30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 1.04.2019]; zob. też bardziej ograniczone zapisy dotyczące rzeczników patentowych: rozdział 2. *Wykonywanie zawodu*, § 8-13 Zasad Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego, https://www.rzecznikpatentowy.org.pl/akty_prawne/2011-01_po_Zjezdzie_ZASADY_ETYKI_ZAWODOWEJ.pdf [dostęp 1.04.2019] czy doradców podatkowych: rozdział 3. *Tajemnica zawodowa*, art. 6-8 i rozdział 5. *Konflikt interesów*, art.10-10a Zasad Etyki Zawodowej Doradców Podatkowych, https://krdp.pl/strona.php/1541_zasady_etyki_doradcow_podatkowych.html [dostęp 1.04.2019]; patrz też niezwykle drobiazgowo uregulowane standardy etycznego wykonywania zawodu biegłego rewidenta, z których wiele może mieć znaczenie dla oceny prawidłowości relacji biegłego rewidenta z różnymi klientami – zob. Kodeks Etyki Zawodowych Księgowych, [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3\(1\).pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3(1).pdf) [dostęp 1.04.2019].

⁸⁴⁹ Zob. A. Daszczyńska, *Odpowiedzialność...*, s. 93.

naruszanie wynikających z niej (oraz z zasad etyki zawodowej) obowiązków radcy prawnego przewidywana jest wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarna⁸⁵⁰. W literaturze i orzecznictwie zaznaczyły się również poglądy kwestionujące dopuszczalność i/lub celowość zawierania umów o zakazie konkurencji właśnie w przypadku radców prawnych, które w zakresie stosowanej argumentacji nie zawsze muszą znaleźć przełożenia na inne wolne zawody wykonywane w ramach stosunku pracy. Pod koniec lat 90. XX w. H. Wierzińska podniosła tu w szczególności fundamentalny argument o sprzeczność praktyki stosowania umów o zakazie konkurencji do radców prawnych z wyrażaną w art. 10 § 1 k.p. zasadą wolności pracy i prawem do wykonywania zawodu. Autorka ta wskazała, że wobec radcy prawnego nie stosuje się przepisów kodeksu pracy o zakazie konkurencji, ponieważ ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* oraz zasady etyki radcowskiej wprowadziły swoisty dla tego zawodu obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Stwierdziła ona także, że ochrona interesów pracodawcy wynikająca z zachowania przez radcę prawnego tajemnicy radcowskiej jest co najmniej taka sama jak w przypadku ochrony wynikającej z umów o zakazie konkurencji, a nawet, jej zdaniem, szersza. Dowodziła ponadto, że pojęcie działalności konkurencyjnej nie obejmuje czynności zawodowych radcy prawnego, jako że świadczy on pomoc prawną, nie uczestnicząc w działalności statutowej pracodawcy i pozostaje niejako na zewnątrz niej, tworząc dla niej ramy prawne⁸⁵¹. Powyższe tezy mogą budzić jednak pewne wątpliwości. Radca prawny świadczy pomoc prawną konkretnemu, prowadzącemu określoną działalność pracodawcy. W wielu przypadkach jest to działalność gospodarcza. Czy zatem w konkretnym przypadku radca prawny nie tworzy ram prawnych dla prowadzenia działalności gospodarczej tego właśnie konkretnego pracodawcy funkcjonującego w określonym otoczeniu konkurencyjnym? I czy porady oraz opinie konkretnego radcy prawnego, dzięki jego indywidualnym kompetencjom i dostępowi do informacji o sytuacji jego pracodawcy, nie mogą doprowadzić do zmiany (polepszenia lub pogorszenia) pozycji konkurencyjnej takiego pracodawcy? Czy zatem nie jest racjonalne i celowe ograniczenie pola kontaktu takiego pracownika z innymi przedsiębiorcami funkcjonującymi na tym samym, konkurencyjnym polu aktywności gospodarczej, tym bardziej że nie wyłącza to przecież możliwości wykonywania przezeń zawodu radcy prawnego w odniesieniu do klientów/pracodawców funkcjonujących w innych obszarach działalności gospodarczej. Bez wątpienia instytucji tajemnicy zawodowej i zasadom etyki zawodowej przypisać należy funkcje tworzenia i ochrony szczególnej, nacechowanej zaufaniem relacji pomiędzy profesjonalistą (tu radcą prawnym) a klientem (tu pracodawcą). W ramach tej relacji

⁸⁵⁰ Tak słusznie wskazuje A. Daszczyńska w odniesieniu do obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego, *eadem*, *Odpowiedzialność...*, s. 118.

⁸⁵¹ Zob. szerzej H. Wierzińska, *Zakaz konkurencji...*, s. 3, 8-11 oraz szczegółowe rozważania autorki o tajemnicy zawodowej radcy prawnego – *ibidem*, s. 14 i n.

następuje powierzenie profesjonalście informacji kluczowych dla realizacji istotnych interesów pracodawcy. Pozostając przy przypadku radców prawnych, trzeba jednakże zwrócić uwagę na to, że inaczej należy patrzeć na sytuację radcy prawnego obsługującego wyłącznie swojego pracodawcę, inaczej zaś na sytuację radcy prawnego zatrudnionego w „fabryce prawa”, czyli kancelarii prawnej świadczącej usługi różnym klientom dzięki pracy zatrudnionych w niej profesjonalistów, konkurującej w tym zakresie z innymi kancelariami również zatrudniającymi radców prawnych. Relacja konkurencji pomiędzy takimi podmiotami wydaje się w takiej sytuacji ewidentna, stawiając kwestię zasadności stosowania zakazów konkurencji u takich pracodawców w odmiennym świetle. Powyższe uwagi można odnieść też do innych zawodów prawniczych czy ekonomicznych wykonywanych także na zasadach pracowniczych.

Również w orzecznictwie podjęty został wątek występowania kolizji między kodeksowym upoważnieniem do zawierania takich umów z pracownikami posiadającymi dostęp do szczególnie ważnych informacji a ustawowym obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego w kontekście zagadnienia dopuszczalności zawierania z radcą prawnym, będącym pracownikiem, umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2016 r., II PK 73/15⁸⁵², sformułował tezę, zgodnie z którą klauzula konkurencyjna zawarta z radcą prawnym pozbawiona jest *causae*. Podkreślił jednocześnie, że brak *causae* w umowie o zakazie konkurencji dotyczy jedynie pracownika będącego radcą prawnym i w ramach swoich obowiązków pracowniczych wykonującego obsługę prawną pracodawcy, a nie osoby, która będąc radcą prawnym, zajmuje stanowisko niezwiązane z obsługą prawną podmiotu zatrudniającego. W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy uznał wynikający z przepisów normujących zasady wykonywania zawodu radcy prawnego oraz z zasad etyki radcy prawnego brak możliwości wykorzystania przez powódkę jakichkolwiek informacji uzyskanych podczas zatrudnienia u strony pozwanej. Wskazał także na to, że niedopełnienie obowiązków wynikających z ww. przepisów i zasad obwarowane zostało przy tym różnorodnymi sankcjami nie tylko na gruncie prawa cywilnego (art. 471 k.c. – odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania), ale też w obszarze odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nawet karnej. Odmienne zatem niż przywołana wcześniej A. Daszczyńska, Sąd Najwyższy uznał, że umowa o zakazie konkurencji nie mogłaby służyć lepszemu zabezpieczeniu interesów strony pozwanej w tym kontekście. W odniesieniu do tego wyroku T. Bakalarz w swojej glosie, aprobując co do istoty zawarte w nim rozstrzygnięcie, zwrócił uwagę na szereg pojawiających wątków szczegółowych. Podkreślił m.in. że w sytuacji, w której radca prawny pozostaje jako pracownik w trwałej więzi z pracodawcą, siłą rzeczy

⁸⁵² LEX nr 2053636.

pojawia się możliwość pozyskiwania przez niego bardzo różnych kategorii informacji mogących podlegać ochronie. Wpływ na to może mieć pozycja organizacyjna radcy prawnego w strukturze zakładu pracy, jego stanowisko pracy i związany z nim zakres obowiązków⁸⁵³. Przy niezwykle szerokim ujmowaniu tajemnicy zawodowej radcy prawnego dochodzić może do obejmowania nią różnych kategorii informacji, m.in. mających charakter wyłącznie biznesowy lub mogących wchodzić do domeny tajemnicy zawodowej innych profesji. W realiach zatrudnienia pracowniczego radcy prawnego występuje zatem realny problem z rozróżnieniem informacji pozostających w domenie tajemnicy zawodowej oraz innych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę⁸⁵⁴. Z jednej strony wyłączyć należy zatem możliwość zawarcia klauzuli konkurencyjnej z radcą prawnym zatrudnianym wyłącznie dla celów świadczenia pomocy prawnej na rzecz danego pracodawcy, jako że jest on objęty w jej zakresie prawnym i etycznym obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej. Z drugiej strony dokonanie rozróżnienia różnych aspektów działania radcy prawnego (organizacyjnych, pracownicznych i *stricte* zawodowych – J.B.) pozwałoby uzasadnić dopuszczalność zawarcia z radcą prawnym umowy o zakazie konkurencji chroniącej interesy pracodawcy związane z poufnością tej drugiej kategorii informacji. Sytuacja taka, przy szerokim ujęciu tajemnicy zawodowej radcy prawnego, mogłaby być jednak, zdaniem T. Bakalarza, oceniona jako prowadząca do uzyskania przez radcę prawnego korzyści (odszkodowania z tytułu przestrzegania klauzuli konkurencyjnej) z tytułu przestrzegania tajemnicy zawodowej, co, według autora, budzi zastrzeżenie natury aksjologicznej co do jej zgodności z zasadami współżycia społecznego i istotą zawodu zaufania publicznego, realizowanego przez radcę prawnego⁸⁵⁵. Biorąc pod uwagę, że wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2016 r., II PK 73/15 zapadł na tle dopuszczalności zawierania klauzuli konkurencyjnej, należy przyjąć, że co najmniej te zastrzeżenia tracą aktualność w przypadku rozważania kwestii zawarcia z radcą prawnym umowy o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy jako pozbawionej elementu odpłatności. Pozostawałaby zatem do szerszej oceny kwestia *causae* takiej umowy w sytuacji, w której brak jest tu także

⁸⁵³ Opisujący ten wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2016 r., II PK 73/15 odnosił się do sytuacji radczynie prawnej – dyrektora Działu Prawnego spółki – zob. szerzej T. Bakalarz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2016 r., II PK 73/15 (o ważności umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z radcą prawnym)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2016, nr 4 (9), s. 128 – autor ten wskazuje, iż „Dokonując znacznego uproszczenia można wykazać trzy grupy obowiązków ciążących na pracowniku – radcy prawnym. Mogą one dotyczyć świadczenia pomocy prawnej, ale także koordynowania działań osób bezpośrednio pomoc prawną udzielających. Radca prawny może być także zobowiązany do wykonywania innych niezwiązanych z pomocą prawną czynności, mieszczących się choćby w powinnościach osoby kierującej daną strukturą organizacyjną w zakładzie pracy (np. uprawnienia kierownicze wykonywane w imieniu pracodawcy)”.

⁸⁵⁴ Zob. T. Bakalarz, *op. cit.*, s. 126-127.

⁸⁵⁵ *Ibidem*, s. 134-136.

przesłanki posiadania przez pracownika dostępu do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Jednocześnie wydaje się, że traciłyby tu uzasadnienie ww. zastrzeżenia aksjologiczne podniesione przez T. Bakalarza w odniesieniu do przypadku klauzuli konkurencyjnej.

Zastanawiać się można, czy nie istnieje uzasadnienie dla ograniczenia konkurencji w drodze zawierania umowy o zakazie konkurencji, nawet jeżeli nie w przypadku wolnych zawodów prawniczych i ekonomicznych, to innych profesji – a mianowicie tam, gdzie wykonywane są one w ramach jednostek organizacyjnych i w warunkach koniecznej koordynacji wykorzystania zasobów oraz kooperacji różnych kategorii profesjonalistów dla prawidłowego spełnienia usług objętych przedmiotem wolnego zawodu. Nie musi tu chodzić bezpośrednio o ochronę takich dóbr pracodawcy, jak informacje stanowiące tajemnice, których ujawnienie mogłoby go narazić na szkodę (choć wykluczyć tego nie można), ale o ochronę jego zdolności do efektywnego wywiązania się z realizowanych zadań (dla wykonania których zatrudnia się profesjonalistów) i podjętych w zakresie ich realizacji zobowiązań. Powyższe zaś może być warunkowane tym, aby pracodawca dysponował niezakłóconym, umożliwiającym prawidłową organizację pracy dostępem do swoich kadr, nie będąc ograniczonym tym, że poszczególni profesjonaliści równoległe wykonują własną, indywidualną działalność zawodową lub są zatrudniani przez innych, w tym aspekcie konkurencyjnych pracodawców. W tym akurat zakresie ustawodawca zagwarantował niektórym profesjonalistom zatrudnionym w ramach stosunku pracy szczególną pozycję, modyfikując zakres ich podporządkowania co do miejsca i czasu pracy poprzez wprowadzenie szczególnego, *quasi*-zadaniowego rozkładu czasu pracy dzielącego go na czas wykonywania zadań w siedzibie pracodawcy i czas zagospodarowywany samodzielnie (radcy prawni i doradcy podatkowi) oraz prawnej gwarancji wieloletowości (radcy prawni)⁸⁵⁶. Wydaje się jednak oczywiste, że nie można tu wykluczyć możliwości wystąpienia kolizji interesów poszczególnych pracodawców/klientów takiego radcy prawnego. Należałoby pochylić się także nad przypadkiem wolnych zawodów medycznych wykonywanych w ramach podmiotów leczniczych realizujących zadania z zakresu ochrony zdrowia finansowane ze środków publicznych. W potocznej opinii funkcjonują opisy doświadczanych przez pracodawców problemów

⁸⁵⁶ Zgodnie z art. 17 u.r.pr. radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy może być zatrudniony jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej i w wymiarze przekraczającym jeden etat. Zgodnie zaś z art. 18 ust. 1-2 tej ustawy do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie. Zgodnie zaś z art. 31 ust. 1c u.d.pod. do czasu pracy doradcy podatkowego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem podmiotu, w którym jest zatrudniony, w szczególności w sądach i w organach administracji publicznej, oraz czas przygotowania się do tych czynności.

organizacyjnych związanych wręcz z naruszeniami ustalonych rozkładów czasu pracy, a wynikających z faktu zatrudniania się lekarzy w wielu miejscach pracy równoległe, czy też równoległego wykonywania zawodu w innej formie prawnoorganizacyjnej. Są to sytuacje, w których działania takich pracowników kolidują ewidentnie z wykonywaniem ich obowiązków w danym podmiocie leczniczym. Rozpatrywać je należy oczywiście w kategoriach naruszenia, być może nawet w konkretnym przypadku ciężkiego, podstawowych obowiązków pracowniczych. Można też przewidywać sytuacje, w których zaangażowanie pracownika-profesjonalisty w wielu miejscach pracy/działalności zawodowej samo w sobie nie powoduje naruszania przezeń obowiązków pracowniczych w zakresie przestrzegania czasu pracy oraz/lub porządku w procesie pracy i jej organizacji, ale generuje problemy z harmonijnym zapewnieniem obsady niezbędnej dla prawidłowego (zgodnego z kontraktem dotyczącym zasad i wysokości finansowania świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych) wykonywania zadań podmiotu leczniczego. Zagrożony może być w takiej sytuacji interes pracodawcy – podmiotu leczniczego w zakresie utrzymania finansowania publicznego (w dalszym ciągu lub na określonym poziomie). Jednocześnie zaangażowanie pracownika-profesjonalisty w wielu miejscach pracy/działalności zawodowej skutkować może jego przemęczeniem, co stwarza zagrożenie dla jakości wykonywanych czynności zawodowych. A przecież, jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach, na pracodawcę takiego został przeniesiony obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Pracodawca, wprowadzając umowę o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy, dążyłby zatem zasadnie z jednej strony do zabezpieczania się przed negatywnymi, mającymi wymiar materialny konsekwencjami niezawinionych przez siebie problemów z gospodarowaniem zasobami ludzkimi, z drugiej strony do zachowania swojej pozycji na rynku określonych usług, w świadczeniu których on i inni pracodawcy, w istocie konkurujący ze sobą (np. o dostęp do środków publicznych na swoją działalność), muszą posługiwać się uprawnionymi profesjonalistami.

Przedstawione rozważania potwierdzają tezę o odrębności sytuacji prawnej pracownika-profesjonalisty w sytuacji rozpatrywania jej z perspektywy wykonywania przezeń pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie wyznaczonym z uwzględnieniem innych elementów składających się na opisowo ujmowane podporządkowanie pracownicze. W konsekwencji potwierdza to szerszą tezę sformułowaną w literaturze przedmiotu, zgodnie z którą nie istnieje uniwersalny ustawowy model podporządkowania pracownika pracodawcy. Należy zgodzić się z tym, że sposób rozumienia podporządkowania pracowniczego podlega zmianie i ewoluuje wraz ze zmianami w obrębie zatrudnienia, które wymuszają jego relatywizację w zależności zwłaszcza od zajmowanej pozycji, przydzielonych obowiązków, organizacji i miejsca wykonywania

pracy. Konsekwencją zróżnicowania zakresu podporządkowania i kierownictwa jest dyferencjacja stosunków pracy poszczególnych kategorii pracowników⁸⁵⁷. Ilustracją tego zjawiska jest przypadek wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy. Przyjęcie takich poglądów pozwala, niezależnie od jednoznacznej w tym względzie decyzji ustawodawcy, zaakceptować łączenie statusu profesjonalisty ze statusem pracowniczym w przypadku analizowanych w niniejszej pracy wolnych zawodów. Wyjście poza ortodoksyjne rozumienie kierownictwa pracodawcy jako znajdującego wyraz w wydawaniu poleceń dotyczących sposobów i metod wykonywania pracy umówionej, pozwala dostrzec szerokie spektrum możliwych oddziaływań pracodawcy skutkujących włączeniem pracownika-profesjonalisty w proces pracy skoooperowanej i powiązanie go z celami stawianymi sobie przez pracodawcę. Zatrudnienie profesjonalisty w istocie zdejmuje z pracodawcy konieczność stałego i systematycznego kierowania jego pracą za pomocą poleceń dotyczących pracy. Pracownik ten jest bowiem podporządkowany regułą wiedzy i doświadczenia zawodowego, a także prawnym i etycznym powinnościom wynikającym z jego statusu zawodowego, oraz objęty reżimem szczególnej odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej. Powyższe stwarza gwarancję należytego spełnienia przez niego pracy umówionej nawet w braku ścisłego, bezpośredniego nadzoru i kierownictwa ze strony pracodawcy. Jednocześnie koncepcja opisowo rozumianego współdziałania pracodawcy z takim pracownikiem, ujmowana w kategoriach obowiązku pracowniczego, wskazuje na możliwość zachowania pozycji „kierowniczej” przez pracodawcę nawet w warunkach prawnego lub merytorycznego ograniczenia jego uprawnień do wydawania poleceń dotyczących podejmowania określonych zadań lub stosowania określonych sposobów i metod wykonywania pracy umówionej. Pracodawca będzie wydawał polecenia dotyczące przekazywania mu informacji o planowanych przez pracownika-profesjonalistę czynnościach zawodowych o stanie ich realizacji, osiągniętych efektach oraz konsekwencjach dla dalszej działalności pracodawcy. Nie ma podstaw, żeby odmówić takim poleceniom znamion poleceń dotyczących pracy umówionej w rozumieniu art. 100 § 1 k.p. Trudno zaakceptować obraz pracownika-profesjonalisty jako podmiotu realizującego owiane mgłą zawodowej tajemnicy, sobie tylko wiadome działania, w oderwaniu od celu swego zatrudnienia i konkretnych, pojawiających się w danej sytuacji potrzeb pracodawcy. Pracownik-profesjonalista, zarówno dla podtrzymania z pracodawcą szczególnej, nacechowanej zaufaniem więzi i realizacji obowiązku zawodowej sumienności i staranności, jak i dla spełnienia obowiązku dbałości o dobro pracodawcy i jego mienie powinien z własnej inicjatywy (ale z poszanowaniem tajemnicy zawodowej – J.B.) dążyć do zapewnienia pracodawcy niezbędnych informacji pozwalających mu zrozumieć sens i cel podejmowanej czynności – także po to, aby pracodawca odpowiednio pokierował

⁸⁵⁷ U. Torbus, *op. cit.*, s. 139-142.

pracą osób powiązanych z pracownikiem-profesjonalistą, zapewniając przy tym zasoby odpowiednie dla realizacji danego zadania.

Teoretyczna konstrukcja podporządkowania pracowniczego profesjonalisty zatrudnionego w ramach stosunku pracy mogłaby bazować na wyróżnieniu sfery podporządkowania wewnętrznego (inaczej dyrektywnego, związanego co do zasady z uprawnieniem do wydawania poleceń na zasadach określonych w art. 100 § 1 k.p.) i zewnętrznej (organizacyjnego). W literaturze wskazuje się, że można zasadnie utożsamiać podporządkowanie organizacyjne z podporządkowaniem autonomicznym, unikając wewnętrznej sprzeczności tego ostatniego⁸⁵⁸. Dla przypadku profesjonalisty zatrudnionego w ramach stosunku pracy charakterystyczne pozostaje wprowadzenie rozmaitych rozwiązań chroniących jego niezależność merytoryczną. Sprowadzają się one do ograniczenia lub wyłączenia możliwości wydawania lub egzekwowania poleceń dotyczących sposobów wykonania (treści) niektórych kluczowych czynności definiujących zawód – a więc do modyfikacji sytuacji pracownika i pracodawcy w obrębie sfery podporządkowania wewnętrznego. Jednocześnie owe ograniczenia lub wyłączenia nie muszą odnosić się do całokształtu czynności zawodowych. W pewnych zakresach zatem pracodawca może wpływać na aspekt merytoryczny pracy zatrudnianego przez siebie profesjonalisty. Zakresy te należy ustalać odrębnie w przypadku każdej profesji. Istotną kwestią jest także to, że niektóre polecenia pracodawcy, rozpatrywane w kontekście zatrudnienia wykonawcy wolnego zawodu, można zaliczać zarówno do sfery wewnętrznej, jak i zewnętrznej jego podporządkowania. Przykładem może być tu chociażby sytuacja, w której wykonywanie czynności zawodowej wiąże się z koniecznością działania zespołowego profesjonalistów i/lub innych pracowników wspierających tych profesjonalistów. Wskazać tu można ponownie na wykonywanie czynności badania sprawozdania finansowego przez zespół obejmujący biegłych rewidentów i inne osoby wskazane przez przepisy ustawy. Obowiązkiem pracodawcy (firmy audytorskiej) zatrudniającej biegłego rewidenta wyznaczonego do roli tzw. biegłego rewidenta kluczowego jest zapewnienie mu zespołu posiadającego kompetencje i możliwości niezbędne dla właściwego wykonania danego badania sprawozdania finansowego oraz odpowiednich po temu zasobów (art. 2 pkt 12 i 16, art. 66 ust. 2 u.b.rew.). Decyzja pracodawcy ustalająca skład takiego zespołu może być traktowana zarówno jako polecenie wprost odnoszące się do sposobu wykonywania pracy (konkretnej kompleksowej czynności zawodowej wykonywanej ze swej istoty ze wsparciem zespołowym), jak i decyzja służąca zapewnieniu w zakładzie pracy właściwej organizacji i porządku w procesie pracy. Dodatkowo można uznać, że w przypadku wyznaczania pracowników do zespołu powoływanego dla potrzeb wykonania konkretnego zadania (a więc składy takich zespołów są różne w zależności od

⁸⁵⁸ Tak np. *ibidem*, s. 144 i n.

danego zadania) pracodawca bardziej operuje w obszarze wpływania na sposób wykonania pracy umówionej niż w przypadku tworzenia stałych zespołów wspierających profesjonalistę, w każdym przypadku podejmowania czynności zawodowych, co należy łączyć raczej ze sferą generalnej organizacji pracy czy ustalania struktury organizacyjnej zakładu pracy.

Należy zaakceptować to, że w przypadku wykonawcy wolnego zawodu zatrudnionego w ramach stosunku pracy dostrzegalne jest przesunięcie ciężaru podporządkowania pracowniczego w stronę jego sfery zewnętrznej, i to właśnie podporządkowaniu organizacyjnemu należy przypisać podstawowe znaczenie dla możliwości wpisania profesjonalisty w logikę zatrudnienia realizowanego w ramach stosunku pracy. Pracodawca, wydając polecenia dotyczące kwestii organizacji pracy pracownika-profesjonalisty, konkretyzuje jego obowiązki pracownicze. Wyznaczając mu zadania do wykonania, koncentruje się na nadawaniu pracy pracownika-profesjonalisty kierunku zbieżnego z swoimi generalnymi i szczegółowymi celami. Samodzielność zawodowa pracownika-profesjonalisty nie ma zatem charakteru absolutnego. Pracownik ten nawet w sytuacji samodzielnego planowania swojej pracy i samodzielnego doboru poszczególnych zadań prowadzących do spełnienia usługi zawodowej (także w przypadkach samodzielności gwarantowanej prawnie – np. radca prawny prowadzący samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi) pozostaje włączony w działalność swojego pracodawcy i podporządkowany w wykonywaniu czynności zawodowych jego celom w granicach obowiązującego prawa, wiedzy, doświadczenia zawodowego i etyki zawodowej.

Jednocześnie, jak już podniesiono wcześniej, należy uznać, że co najmniej niektóre polecenia pracodawcy wydawane w sferze organizacyjnej mają bezpośredni wpływ na takie aspekty, jak sposoby czy metody wykonywania pracy umówionej – w przypadku kompleksowych czynności zawodowych o charakterze wysoko zorganizowanym. Sposobu czy metody wykonywania pracy nie można utożsamiać wyłącznie z pewnym indywidualnie i jednostkowo realizowanym od początku do końca procesem (zestawem powiązanych w określonej kolejności składowych czynności niezbędnych dla uzyskania rezultatu⁸⁵⁹) realizowanym przez pojedynczego pracownika z użyciem określonych środków (narzędzi, urządzeń oraz innych niezbędnych zasobów). To także pewna metodyka korzystania z określonego wsparcia osobowego i zasobów materialnych w czasie i w zakresach niezbędnych dla prawidłowego wykonania pracy umówionej. W przypadku pewnych czynności zawodowych i pewnych profesji (rzecz jasna, nie wszystkich, ale chociażby wspomnianych biegłych rewidentów i zawodów medycznych) ten element należy uznać za objęty uprawnieniem pracodawcy do wydawania poleceń dotyczących pracy umówionej. W przypadku pracowników-profesjonalistów (ale przecież nie tylko)

⁸⁵⁹ Zob. np. *Encyklopedia zarządzania*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Proces> [dostęp 5.04.2019].

następuje rodzaj sprzężenia zwrotnego pomiędzy różnymi aspektami organizacji pracy, w odniesieniu do których pracodawca w określonym, różnym w zależności od profesji zakresie, zachowuje swoje uprawnienia do wydawania poleceń, i niektórymi aspektami merytorycznymi wykonywania czynności zawodowych wchodzących w zakres pracy umówionej.

Rozdział VIII

Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy – konflikt aksjologiczny?

1. Wolny zawód w ramach stosunku pracy – pomiędzy wolnością a zależnością

Przedstawione wyżej rozważania dotyczące kwestii podporządkowania pracowniczego pracownika-profesjonalisty wskazują na możliwość wpisania go, wraz z jego specyfiką, w schemat wykonywania pracy w ramach stosunku pracy. Wielość i różnorodność możliwych powiązań profesjonalisty z pracodawcą, jakie wykraczają poza ściśle umowane wykonywanie wiążących poleceń tego ostatniego, ściśle dotyczących sposobów i metod wykonywania pracy umówionej, pozwalają umiejscowić profesjonalistę w prawnych ramach stosunku pracy. Jako pracownik w rozumieniu art. 2 k.p. profesjonalista może funkcjonować zarówno w środowisku pracy skoooperowanej, jak i w ramach określonej struktury organizacyjnej zakładu pracy i – co wydaje się istotne – wykonywać zawód w sposób wolny, ale w powiązaniu z zadaniami i celami pracodawcy. Należy uznać, że obowiązujące przepisy prawa zapewniają pracodawcy wystarczającą możliwość konkretyzacji w drodze wiążących poleceń rozmaitych obowiązków pracowniczych profesjonalisty, gwarantując jednocześnie temu ostatniemu merytoryczną niezależność i samodzielność zawodową w zakresie spełniania kluczowych czynności zawodowych definiujących daną profesję. W tym sensie decyzję ustawodawcy o wprowadzeniu regulacji prawnej przewidującej dopuszczalność wykonywania wielu wolnych zawodów w ramach stosunku pracy uznać należy w świetle przyjętych w poszczególnych pragmatykach zawodowych gwarancji niezależności i samodzielności zawodowej ich przedstawicieli za prawidłową⁸⁶⁰.

⁸⁶⁰ Podobnie K. Stoga, D. Szubielska, *op. cit.*, stwierdzające m.in. że o wolności zawodu radcy prawnego decyduje nie forma wykonywania zawodu, ale gwarancje ustawowe jego samodzielności i niezależności, które są zawarte w ustawie regulującej zasady jego wykonywania. Ustawa nie wyłącza tych gwarancji

Jednocześnie zdawać sobie należy sprawę, że dla tradycyjnego, zakorzenionego w części doktryny i orzecznictwa pojmowania wolnego zawodu perspektywa dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia profesjonalistów jest nadal trudna lub wręcz niemożliwa do zaakceptowania. Współcześnie odnotować tu można chociażby na przykład poglądy A. Kidyby, który właśnie ze względu na zależność pracowniczą znamioną dla stosunku pracy rozważa konieczność wykluczenia z zakresu wolnego zawodu radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy. Autor ten wydaje się przy tym wskazywać na możliwość funkcjonowania osoby dysponującej uprawnieniem do wykonywania zawodu radcy prawnego niejako w ramach dwóch statusów jednocześnie – jako niewykonującego wolnego zawodu w sytuacji zatrudnienia w ramach stosunku pracy i jednocześnie jako „wolnego” profesjonalisty – jeśli na przykład równoległe do tego zatrudnienia wykonuje on swój zawód, uczestnicząc w spółce partnerskiej przewidywanej przez prawo jako jedna z form wykonywania zawodu wolnego w rozumieniu art. 88 k.s.h.⁸⁶¹ Przy uznaniu, że autor, tworząc ten przykład, miał na myśli sytuację, w której osoba dysponująca uprawnieniami radcowskimi zatrudniona jest jako pracownik także do wykonywania czynności mieszczących się w przedmiocie tej profesji, trzeba by przyjąć, że ma ona swoiście „płynny” status w zależności od przyjętej formy wykonywania zawodu. Wydaje się to nieracjonalne, i jako takie rzeczywiście skłaniać powinno do przyjęcia jednoznacznego rozstrzygnięcia tej kwestii. Oznaczać by to musiało albo zniesienie możliwości wykonywania danego wolnego zawodu w ramach stosunku pracy⁸⁶², albo na przykład wykreowanie, tam gdzie byłoby to uzasadnione, nowych, być może także regulowanych, możliwych do wykonywania również w ramach stosunku pracy zawodów świadczących niektóre (mniej zaawansowane?) z usług wchodzących w zakres wolnego zawodu. Przykładem jest tu faktyczne wyodrębnienie współcześnie zawodu polegającego na świadczeniu przez absolwentów studiów prawniczych usług doradztwa prawnego obejmujących m.in. mieszczące się także w zawodzie radcy prawnego udzielanie porad i sporządzanie opinii⁸⁶³.

w odniesieniu do jakiegokolwiek z przewidzianych w niej form wykonywania zawodu, zatem także radca prawny wykonujący zawód na podstawie umowy o pracę wykonuje wolny zawód – zob. szerzej *ibidem*, s. 19 i n.

⁸⁶¹ Zob. A. Kidyba, *Radca prawny...*, s. 17 i n. Jednocześnie można odnieść wrażenie, że autor ten wydaje się nie wykluczać takiego radcy z zakresu wykonywania czynności wchodzących do przedmiotu tego zawodu. Jeżeli trafnie odczytuje się ten pogląd, to skutkować by to jednak musiało wyodrębnieniem szczególnej kategorii radców prawnych nie będących wykonawcami wolnego zawodu i „właściwych” radców prawnych, będących profesjonalistami wykonującymi zawód w innych (wolnych?) niż stosunek pracy formach.

⁸⁶² Nie sposób jednak nie zauważyć, że możliwość wykonywania wolnego zawodu na zasadach pracownicznych może być odbierana jako rozwiązanie korzystne, czego dowodzą głosy postulujące wprowadzenie tej możliwości w przypadku adwokatów (w związku z zachodzącym od dłuższego czasu procesem zbliżania się zakresu usług zawodowych radców prawnych i adwokatów) – zob. np. S. Cydzik, *Adwokaci nadal z zakazem zatrudnienia na umowę o pracę. Sejm nie zajął się rozpoznaniem petycji*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1305931,adwokaci-i-zakaz-zatrudniania-na-umowe-o-prace.html> [dostęp 16.04.2019].

⁸⁶³ Na temat doradztwa prawnego zob. np. M. Wrzosek, *Kim jest doradca prawny?*, <https://www.infor.pl/prawo/pomoc-prawna/u-prawnika/289813,Kim-jest-doradca-prawny.html> [dostęp 30.04.2019]. Definiując samych siebie na stronie internetowej Stowarzyszenia Doradców Prawnych jako „wolny zawód specjalistów”,

Również w orzecznictwie, w szczególności w wypowiedziach Trybunału Konstytucyjnego, utrzymują się poglądy kwestionujące możliwość uznania statusu wykonawcy wolnego zawodu lub zawodu zaufania publicznego w przypadku profesjonalisty (w szczególności wykonującego zawód prawniczy, taki jak radca prawny) poddanego rygorom podporządkowania wynikającym z zatrudnienia w ramach umowy o pracę⁸⁶⁴. Podobne stanowisko zajmuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości, wskazując w szczególności na to, że pojęcie niezależności w przypadku zawodów prawniczych określone jest również w sposób negatywny – czyli poprzez brak stosunku pracy. Zdaniem Trybunału występujące w stosunku pracy elementy takie jak zależność gospodarcza wynikająca z umowy o pracę czy ścisła integracja z pracodawcą (integracja hierarchiczna, konieczność uwzględniania w swojej pracy strategii handlowych pracodawcy) jako powodujące, że tzw. „prawnik wewnętrzny” trudniej sobie radzi z eliminacją potencjalnych konfliktów między obowiązkami zawodowymi (obiektywizmu przy wydawaniu opinii) a celami gospodarczymi realizowanymi przez jego pracodawcę, stawiają pod znakiem zapytania jego zdolność do działania w sposób zawodowo niezależny⁸⁶⁵.

Przytoczone wyżej przykłady poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie skoncentrowanych na analizie statusu prawnego wolnego zawodu stanowią ilustrację tezy, że podstawowy konflikt dotyczy kwestii relacji pomiędzy „wolnym” charakterem zawodu a podporządkowanym (zależnym) charakterem pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy. Inne elementy typologicznej charakterystyki wolnego zawodu wydają się nie mieć tak „konfliktowego” charakteru. Liczne zawody wykonywane w ramach stosunku pracy, podobnie jak analizowane w niniejszej rozprawie profesje, mają charakter regulowany, a ich wykonywanie wiąże się ze spełnieniem niejednokrotnie wysokich wymogów dotyczących wykształcenia, specjalistycznego przygotowania poddyplomowego i niekiedy zdania specjalistycznych egzaminów uprawniających do podjęcia pracy. Pracownicy je wykonujący objęci są zestawem szczególnych, solennie deklarowanych w ślubowaniach obowiązków akcentujących ich sumiennosc i staranność

doradcy prawni stwierdzają, że doradcy tacy to „wolnorynkowi prawnicy. Oferują usługi prawnicze w rynkowych cenach. Nie informują jedynie o treści przepisów, które dziś każdy może znaleźć w Internecie, ale wskazują Klientowi konkretne rozwiązanie problemu. Klienci cenią sobie współpracę z doradcami prawnymi. Liczba doradców dynamicznie rośnie: w 2005 roku wynosiła około 5 tysięcy, w 2011 roku – ponad 20 tysięcy” – zob. <http://www.doradcyprawni.org> [dostęp 30.04.2019].

⁸⁶⁴ Zob. np. rozważania Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniach: wyroku z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK 1999/6/119 oraz wyroku z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

⁸⁶⁵ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 września 2010 r., C-550/07, omawiany przez T. Bakalarza [w:] *idem, op. cit.*, s. 124 i n.; zob. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2012 r. w sprawach połączonych C-422/11 P i C-423/11 P, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-422/11&language=PL> [dostęp 19.04.2019]; w wyroku tym przywołuje się także postanowienie z dnia 29 września 2010 r. w sprawach połączonych C-74/10 P i C-75/10 P, EREF przeciwko Komisji, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CO0074&lang=pl&type=TXT&ancre=> [dostęp 19.14.2019].

oraz przejawianie właściwej postawy etycznej zarówno w środowisku pracy, jak i poza nią. Ponoszą oni z tytułu naruszenia swoich obowiązków szczególną odpowiedzialność pracowniczo-dyscyplinarną. Osobiste i ciągłe wykonywanie zawodu (to ostatnie jako warunek utrzymania uprawnień zawodowych) również znakomicie mieści się w formule stosunku pracy, podobnie jak traktowana jako reguła odpłatność usług wolnego zawodu. W tym ostatnim zakresie nie ma natomiast podstaw do przeniesienia na grunt stosunku pracy honoraryjnego postrzegania odpłatności za wykonywaną przez profesjonalistę pracę. Honorarium ujmowane w wyidealizowany sposób wydaje się bazować na odmiennych niż wynagrodzenie za pracę podstawach aksjologicznych. W przypadku wynagrodzenia za pracę nie może być mowy ani o stosowaniu kryterium wdzięczności za udzieloną usługę jako podstawy ustalenia wysokości i wypłaty wynagrodzenia pracownikowi-profesjonalistcie, ani o pełnej swobodzie stron w jego ustalaniu. Nie ma tu miejsca także na ściśle rozumianą bezinteresowność w ustalaniu wysokości odpłatności za wykonywaną przez profesjonalistę pracę, czy zgoła na jej płynne modyfikowanie dla uwzględnienia szczególnej sytuacji pracodawcy – odbiorcy usługi, nie mówiąc już o rezygnacji z wynagrodzenia za pracę jako wyrazie spełnienia misji wolnego zawodu w szczególnej sytuacji odbiorcy usługi⁸⁶⁶. Wynagrodzenie pracownika-profesjonalisty należy traktować jako formę odpłatności za wykonaną pracę. Pracodawca zobowiązany jest do wypłaty tego wynagrodzenia za pracę wykonaną, będąc jednocześnie związany przepisami prawa pracy regulującymi zasady jego ustalania i wypłacania. W szczególnym przypadku zatrudnienia profesjonalisty w jednostkach sektora finansów publicznych oznaczać to może kierowanie się przez pracodawcę aktami prawnymi regulującymi szczegółowo zasady wynagradzania za pracę pracowników w nich zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach.

Należy zatem uznać, że w sytuacji, w której polski ustawodawca zdecydował się na dopuszczenie pracowniczej formy wykonywania wielu wolnych zawodów, przejawiający się w doktrynie i orzecznictwie brak aprobaty dla takiego rozwiązania wydaje się wynikać z postrzegania go jako wewnętrznie, aksjologicznie sprzecznego. Oceniając powyższy problem z punktu widzenia dyrektywy spójności systemu wartości, należy podkreślić, że spójność taka zakłada, że ustawodawca nie stanowi wartości niezgodnych między sobą, to znaczy, że w tym samym czasie i w stosunku do tej samej dziedziny regulacji nie występuje sytuacja, w której aprobejuje on i jednocześnie dezaprobuje ten sam stan rzeczy⁸⁶⁷. Czy zatem ustawodawca, dopuszczając wykonywanie wolnego zawodu

⁸⁶⁶ Zob. np. rozważania J. Jacyszyna na gruncie zróżnicowanych poglądów doktryny na temat honoraryjnego charakteru odpłatności za usługę zawodową – *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 83 i n.

⁸⁶⁷ Podnosi to M. Kordela, *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5(94), s. 32.

w ramach stosunku pracy, nie tworzy tym samym sytuacji niespójności aksjologicznej w systemie prawa? Z jednej strony zadawane jest pytanie: czy wolny zawód wykonywany w ramach stosunku pracy pozostaje nadal... wolny? Z drugiej zaś strony, w literaturze i orzecznictwie z zakresu prawa pracy z perspektywy konfliktu aksjologicznego stawiane jest pytanie niejako odwrotne – czy sytuacja, w której pracownik wykonuje pracę charakteryzującą się daleko idącą autonomią, a więc w warunkach ograniczenia lub wyłączenia kierownictwa pracodawcy, nadal mieści się w kategorii stosunku pracy? Wskazać tu należy poglądy doktryny krytyczne wobec sformułowanej w orzecznictwie koncepcji podporządkowania autonomicznego, akcentujące m.in. właśnie jej wewnętrzną, aksjologiczną sprzeczność i, jak to czyni na przykład T. Duraj, wprost ujmuje relację pomiędzy autonomią pracownika a jego podporządkowaniem pracodawcy w kategoriach konfliktu wartości. Autor ten, odnosząc się z jednej strony do najbardziej radykalnych ujęć tzw. podporządkowania autonomicznego, zakładających w jego ocenie możliwość całkowitego wyłączenia władzy pracodawcy nad pracownikiem, a w konsekwencji gwarantujących pracownikowi w ramach stosunku pracy „nieograniczoną wręcz autonomię i swobodę działania”⁸⁶⁸, wskazuje także na formułowane w literaturze argumenty przemawiające za tak właśnie przejawiającym się upodmiotowieniem pracownika w procesie pracy. Problematyka postulatów przyznania pracownikowi pewnej autonomii działania, umożliwiającej mu wykorzystanie w pracy potencjału osobistych umiejętności, wyobraźni, zdolności kreatywnego i twórczego myślenia, abstrakcyjnego rozumowania czy planowania nie może być oczywiście postrzegana wyłącznie przez pryzmat sytuacji osób wykonujących wolne zawody w ramach stosunku pracy. Zagadnienie to ma charakter szerszy. Pod koniec lat 90. XX w. A. Chobot uznawał, że „stałą tendencją ogólną w rozwoju prawa pracy jest poszerzanie wolności osób wykonujących pracę z równoczesnym ograniczaniem władzy nad nią ze strony podmiotu zatrudniającego”⁸⁶⁹. Wiązać to należy m.in. z nieodwracalnymi przemianami warunków społeczno-gospodarczych, przyspieszonym postępowaniem technologicznym oraz rosnącym znaczeniem wysokich kwalifikacji we współczesnej gospodarce opartej na wiedzy⁸⁷⁰. W przypadku niektórych istniejących zawodów ich postępująca autonomizacja wynika z odwrotnej zależności: w związku z dokonującym się rozwojem wiedzy i postępowaniem naukowo-technicznym zwiększają się wymagania kwalifikacyjne stawiane ich reprezentantom – ich spełnianie skutkuje uzyskaniem przez nich większych kompetencji, to zaś w dalszej perspektywie zmienia ich status z pomocniczego (wykonawczego) na wyspecjalizowany

⁸⁶⁸ Zob. T. Duraj, *Koncepcja...*, s. 107 i przywoływane przez tego autora wyroki: NSA z dnia 20 grudnia 2005 r., II FSK 114/05, Lex nr 194937; SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011/19-20/258; SN z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012/11-12/145.

⁸⁶⁹ Zob. A. Chobot, *Nowe formy...*, s. 13, 191-192.

⁸⁷⁰ Zob. szerzej T. Duraj, *Koncepcja...*, s. 101 i n.

i samodzielny⁸⁷¹. W literaturze wskazuje się, że proces taki zaszedł w przypadku zawodów takich jak pielęgniarki, położne czy ratownicy medyczni⁸⁷². Należy uznać, że wymienione czynniki wpływają coraz szerzej na wykonywanie prac różnego rodzaju, zmieniając nie tylko warunki ich wykonywania i wymagania związane z kwalifikacjami i umiejętnościami pracowników, ale też postrzeganie różnych prac oraz statusu zawodowo-społecznego pracowników je wykonujących. Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy jest zatem jednym z przypadków, do którego odnieść można poglądy T. Duraja zwracającego uwagę na ujmowany w kontekście aksjologicznym konflikt pomiędzy uzasadnionym uprawnieniem pracodawcy do rozporządzania osobą pracownika a uprawnieniem pracownika do autonomii i samodzielności działania w ramach stosunku pracy. Autor wskazuje tu na poglądy doktryny podnoszące m.in., że pracodawca, ponosząc ryzyko związane ze świadczeniem pracy przez pracownika i działając w warunkach konkurencji na wolnym rynku, musi prawidłowo i zgodnie z prawem zorganizować pracę i zarządzać niezbędnymi dla jej wykonania zasobami. Co istotne – przy nawiązaniu stosunku pracy zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy umówionej z natury rzeczy zostaje określone ogólnie. Z powyższych zatem chociażby powodów pracodawca musi mieć prawo do konkretyzacji obowiązków pracowniczych w drodze poleceń – jak to już było wcześniej podkreślane, co najmniej w sferze techniczno-organizacyjnej świadczenia pracy umówionej. Jest to warunek *sine qua non* istnienia pracowniczego podporządkowania⁸⁷³. „Wolny” charakter zawodu (rzecz jasna, w zależności od jego rozumienia) może być zatem postrzegany z tej perspektywy jako pozostający w konflikcie aksjologicznym z kluczowym dla zdefiniowania stosunku pracy i tradycyjnie ujmowanym elementem podporządkowania pracowniczego.

2. Uwagi o aksjologii wolnego zawodu

Zagadnienie wartości, ich istoty, klasyfikacji i systematyzacji oraz ontologii stanowi przedmiot badań i analiz rozwijającej się od początków XX w. dyscypliny naukowej – ogólnej teorii wartości, określonej współcześnie jako aksjologia oraz jej poszczególnych działów⁸⁷⁴. Problematyka aksjologiczna znajduje zatem również odzwierciedlenie

⁸⁷¹ Na temat czynników sprzyjających autonomizacji pracowników zobacz szerzej także T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, *ibidem*.

⁸⁷² Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*, s. 28, s. 44 i n.

⁸⁷³ T. Duraj, *Koncepcja...*, s. 104-105 i 108-109. Zob. też uwagi A. Chobota na temat czynników hamujących ogólną tendencję do poszerzania wolności pracy – *idem*, *Nowe formy...*, s. 13, 191-192.

⁸⁷⁴ W aksjologii wyróżnia się cztery podstawowe grupy zagadnień: 1) ogólną teorię wartości skupiającą się w szczególności wokół dociekania istoty i charakteru wartości, 2) szczegółowe teorie wartości określonego rodzaju – np. wartości moralnych, estetycznych czy ekonomicznych, 3) konkretne systemy wartości istniejące w ramach koncepcji danego autora, szkoły naukowej lub kierunku filozoficznego, 4) reguły wyborów

w prawoznawstwie i szczegółowych naukach prawnych. Uznanie wieloaspektowości zjawisk prawnych prowadziło do wyróżnienia aspektu aksjologicznego, uznawanego za jeden z kluczowych aspektów tych zjawisk (obok aspektów: formalnego, językowo-logicznego i realnego, socjologicznego i psychologicznego albo wielopłaszczyznowego)⁸⁷⁵. Niekiedy w doktrynie ograniczano się do akceptacji istnienia „pewnego powiązania” zjawisk prawnych z wartościami⁸⁷⁶, w innych przypadkach akcentowano zjawisko „uwikłania prawa jako zjawiska społecznego w szereg problemów natury aksjologicznej” w związku z istnieniem ścisłego powiązania tych dwóch fenomenów⁸⁷⁷. W konsekwencji w doktrynie poddawane są analizie na przykład traktowane w sposób opisowy „założenia aksjologiczne” („podstawy aksjologiczne”, „rozwiązania aksjologiczne”) danej gałęzi prawa czy też „uwarunkowania aksjologiczne” określonych instytucji prawnych⁸⁷⁸. Uwagę zwraca w związku z tym pogląd P. Nowika wskazującego, że na przykład terminowi „aksjologia w prawie pracy” nadaje się znaczenie potoczne. Co więcej, zdaniem tego autora, pomimo że określenie „aksjologia” przynależy do szerszej dziedziny życia, jaką jest nauka, „to w kontekście używanego języka jest ono płynne aż do granic wieloznaczności”⁸⁷⁹.

Wydaje się więc, że w ramach wstępnych uwag konieczne jest przywołanie poglądów literatury, w których podkreśla się, że aksjologia stanowi obszar refleksji naukowej, w którym poza akceptowaną tezą o powszechności aktów wartościowania w życiu społecznym trudno jest mówić o jednolitej, spójnej teorii. Rozważaniom z zakresu aksjologii przypisuje się w związku z tym charakter w znacznym stopniu spekulatywny. Istotne znaczenie ma światopogląd własny autora i wynikające z niego jego własne wybory aksjologiczne. Zauważa się, że już nawet samemu pojęciu wartości nadawane są różne znaczenia. Podkreśla się jego nieostrość, wieloznaczność i wynikającą stąd sporność proponowanych przez rozmaite teorie ujęć⁸⁸⁰. Dla aksjologicznej refleksji na temat prawa

moralnych, estetycznych itd. oraz badanie ich uwarunkowań – patrz A. Kojder, *Prawo jako przedmiot analiz aksjologicznych*, [w:] H. Rot (red.), *Problemy metodologii i filozofii prawa. Materiały VIII Ogólnopolskiego Zjazdu Teoretyków Państwa i Prawa, Bierutowice 26-28 wrzesień 1985 r.*, Wrocław 1988, s. 73.

⁸⁷⁵ Zob. np. W. Sanetra, *Ogólnie o aksjologicznych podstawach prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *op. cit.*, s. 15-16.

⁸⁷⁶ A. Kojder zwracał uwagę na istnienie ówczesnie poglądów kwestionujących zasadność wyróżniania – jako pełnoprawnego – aspektu aksjologicznego zjawisk prawnych, patrz *idem, op. cit.*, s. 76-77 i przytaczana przez autora literatura; na ten temat patrz także: Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 102 i n.

⁸⁷⁷ Patrz np. Z. Masternak, *O wartościach w prawie pracy*, [w:] *Poznanie prawa pracy. Materiały VIII Zimowej Szkoły Prawa Pracy. Karpacz, marzec 1981*, Wrocław 1981, s. 109.

⁸⁷⁸ Patrz np. D.E. Lach, *Zasada powszechności ubezpieczenia zdrowotnego a założenia aksjologiczne ubezpieczeń społecznych*, PiP 2006, nr 7, s. 52-64; patrz też Ł. Pisarczyk, *Aksjologiczne i prawne uwarunkowania ryzyka pracodawcy w stosunkach pracy*, PiP 2004, nr 12, s. 52-63.

⁸⁷⁹ Zob. P. Nowik, *Aksjologia w prawie pracy?*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *op. cit.*, s. 143.

⁸⁸⁰ A. Kojder wskazywał, że np. w literaturze socjologicznej sformułowano 178 różnych definicji wartości – patrz *idem, op. cit.*, s. 75-76 i przytaczana przez autora literatura; problem wieloznaczności pojęcia wartości oraz inne powiązane z tym problemy metodologiczne w obrębie aksjologii przedstawiają również:

charakterystyczna wydaje się być na przykład dyskusja odnosząca się do relacji pomiędzy kategoriami „wartości” i „ocen” (zwrotów oceniających). W jej ramach poddawano krytyce specyficzny sposób ujmowania wartości w prawoznawstwie, sprowadzający się do utożsamiania ich z ocenami⁸⁸¹. Wskazywano m.in., że „ocena” stanowi rodzaj wyrażenia kwalifikującego coś w określony (dodatni lub ujemny) sposób, podczas gdy „wartość” jest cechą/zbiorem cech właściwych danemu przedmiotowi, stanowiących o jego szczególnych walorach. Podkreślano więc, że są to pojęcia odmienne zarówno na gruncie języka potocznego, jak i języka nauk społecznych, z reguły nieutożsamiane także w aksjologii⁸⁸². W opozycji do powyższych stwierdzeń pozostawały poglądy akcentujące to, że „o wartościach zawsze mówi się w języku ocen”⁸⁸³, oraz to, że „z punktu widzenia analitycznego dogodniej jest badać wypowiedzi językowe o wartościach (zwroty oceniające, oceny i ewentualnie normy) niż niejako same wartości”. Wskazywano również, że typologia zwrotów oceniających odpowiada typologii wartości i odwrotnie, pod warunkiem, że ustali się odpowiednie reguły przekładu między „językiem ocen” i „językiem wartości”⁸⁸⁴. W literaturze wyrażano również spostrzeżenie, iż rozważania aksjologiczne prowadzone w prawoznawstwie koncentrują się przede wszystkim wokół wartości moralnych, w mniejszym zakresie uwzględniając wartości innego typu – np. politycznego, społeczno-gospodarczego, ekonomicznego, organizacyjnego czy sprawnościowego. Wiązać się to mogło, jak sądzę, z ujmowaniem przez naukę wartości moralnych (rozumianych jako cechy dobra czy słuszności przypisywane danym przedmiotom, obiektom, zjawiskom na podstawie ukształtowanych w danym środowisku ocen) jako ich najszerzej kategorii rodzajowej. Postrzegając prawo w perspektywie aksjologicznej, należałoby uwzględnić w szerszym zakresie także wartości inne niż moralne jako przesądzające o miejscu jednostki czy grupy w społeczeństwie⁸⁸⁵.

H. Groszyk, L. Leszczyński, *Wartości pozaprawne w procesie stosowania klauzul generalnych*, [w:] H. Rot (red.), *op. cit.*, s. 53 i n.; na ten temat patrz też Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 7 i 57-58.

⁸⁸¹ Na kategorii oceny jako podstawowej kategorii dla aksjologii wydaje się np. skupiać M. Skąpski, *Problemy obiektywizacji systemu wartości jako podstawy rozważań nad treścią norm prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *op. cit.*, s. 61 i n.

⁸⁸² A. Kojder, *op. cit.*, s. 77-78.

⁸⁸³ Tak np. M. Zirk-Sadowski w dyskusji uczestników VIII Zjazdu teoretyków państwa i prawa, [w:] H. Rot (red.), *op. cit.*, s. 213.

⁸⁸⁴ Tak np. J. Wróblewski w dyskusji uczestników VIII Zjazdu teoretyków państwa i prawa, [w:] H. Rot (red.), *op. cit.*, s. 209.

⁸⁸⁵ Np. Z. Masternak, *O wartościach...*, s. 111; patrz także: H. Groszyk, L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 61 i n. oraz przytaczana przez autorów literatura. Autorzy ci podkreślali przy tym, że podział na wartości moralne, polityczne, ekonomiczne, gospodarcze i prakseologiczne nie spełnia warunków podziału rozłącznego, i wskazywali np. na to, że w określonych sytuacjach wartości moralne mogą stać się również wartościami politycznymi. Współcześnie w obszarze bliższym prawu pracy – w ubezpieczeniach społecznych tematykę wartości ekonomicznych podjął szeroko R. Pacud, *Wartości ekonomiczne jako podstawy aksjologiczne prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *op. cit.*, s. 287-300.

Przedmiotem rozważań prowadzonych w tej części niniejszej rozprawy nie jest jednak rozstrzygnięcie spornych kwestii teoretycznych ani też prowadzenie fundamentalnych rozważań teoretycznych w zakresie aksjologii czy aksjologii zjawisk prawnych w szczególności. Wywody dalsze bazować będą zatem na tezie o istnieniu dających się udowodnić powiązań pomiędzy obszarem wartości a prawem. W odniesieniu do kluczowego dla wszelkich rozważań aksjologicznych pojęcia „wartości” zostanie przyjęte, że wartością jest cecha (przymiot) cennej wartości stanu rzeczy, obiektu, przedmiotu, zjawiska, wypowiedzi o danym znaczeniu przypisywana na podstawie ukształtowanych w danym środowisku społecznym (przez podmiot społeczny) ocen⁸⁸⁶. Wartości jako takie przynależą zatem pierwotnie do porządku aksjologicznego (konstytuują go). Funkcjonując równoległe w różnych systemach normatywnych (np. moralnym, obyczajowym, religijnym, estetycznym), mogą również w niektórych przypadkach – poprzez dokonany przez ustawodawcę akt stanowienia – uzyskać przymiot wartości prawnej. Powyższe stanowi podstawę do wyróżniania w rozważaniach teoretyczno-prawnych dwóch kategorii aksjologicznych, kategorii wartości prawnych (wartości wewnętrznych prawa) i wartości pozaprawnych⁸⁸⁷. Jak podkreśla się w literaturze, w odniesieniu do tych pierwszych ustawodawca, dokonując aktu stanowienia prawa, wyraża swoją preferencję nie tylko co do poszczególnych wartości, ale także co do określonego systemu wartości jako pewnej całości (a więc nie tylko co do uznawanych za cenne „rodzajów” wartości, ale też ich wzajemnych relacji o charakterze hierarchicznym)⁸⁸⁸. Ustawodawca zatem, tworząc normy prawne, w niektórych przypadkach przenosi bezpośrednio do ich treści określone wartości (koduje je w ich treści)⁸⁸⁹. Dana wartość staje się w ten sposób integralną częścią systemu prawa, gałęzi prawa, instytucji prawnej czy normy prawnej – stając się wartością wewnętrzną prawa – zaś każdy podmiot, który dokonuje wykładni prawa, stosuje prawo lub go przestrzega, jest tą wartością związany. Brak poszanowania dla takiej wartości daje podstawę do formułowania ocen negatywnych, takich jak uznanie, iż w konkretnym przypadku dokonano wykładni *contra legem* lub obejścia prawa, lub

⁸⁸⁶ Jak stwierdzali H. Groszyk i L. Leszczyński: „Cenność wyrażałaby się w sumie (ogóle) sądów aprobatywnych, przy czym różny mógłby być stopień powszechności danych ocen”. Jak podkreślali ci autorzy, takie rozumienie wartości mieści się w nurcie empirycznym aksjologii, traktującym wartości jako zewnętrznie przejawiane preferencje, które mogą być badane poprzez analizę wypowiedzi oceniających – patrz *idem*, *op. cit.*, s. 55-56; współcześnie pojęciem wartości w zbliżonym znaczeniu (wartości jako stan rzeczy określane jako cenne) wydaje się posługiwać np. M. Kordela, *op. cit.*, s. 23, 32-33.

⁸⁸⁷ M. Kordela, *op. cit.*, s. 23. Kategorię wartości pozaprawnych w kontekście stosowania klauzul generalnych rozważali np. H. Groszyk, L. Leszczyński, *op. cit.*

⁸⁸⁸ Założenie o aksjologicznej racjonalności prawodawcy stanowi „fundamentalny składnik koncepcji prawodawcy racjonalnego” – patrz M. Kordela, *op. cit.*, s. 31 i przytaczana przez autorkę literatura.

⁸⁸⁹ „Stanowienie przepisów prawnych od strony wartości zatem, to formułowanie wypowiedzi oceniających (wyrażanie wartości) w zakodowanej postaci zwrotów języka prawnego” – H. Groszyk, L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 57.

wprost, że doszło do przypadku nieprzestrzegania prawa⁸⁹⁰. Warto zauważyć, że ustawodawca, dokonując aktu stanowienia prawa, pozostawia jednak niektóre wartości poza jego zakresem. Są to wartości pozaprawne w tym sensie, że nie są inkorporowane do systemu prawa, co nie znaczy, że są one obojętne dla prawodawcy⁸⁹¹. Taka decyzja ustawodawcy wynikać może z dokonywanego w procesie stanowienia prawa pewnego rodzaju hierarchizowania wartości skutkującego pozostawieniem poza systemem prawa tych o mniejszej z punktu widzenia ustawodawcy wadze. Wydaje się, że może to również wynikać z potrzeby zachowania racjonalności w tworzeniu prawa. Drobiazgowie niuansowanie aspektów aksjologicznych danej regulacji prawnej, uwzględnianie specyficznych problemów aksjologicznych związanych z rodzajem poddanych normowaniu stosunków społecznych i wchodzących w ich zakres zachowań poszczególnych podmiotów zagrażać może efektywności tworzenia i stosowania prawa. Należy uznać, że dobrym przykładem mogłoby być podjęcie próby inkorporowania do systemu prawa wartości konstytuujących podstawy aksjologiczne dla poszczególnych wolnych zawodów elementów tzw. sztuki wykonywania danego wolnego zawodu. Wydaje się, że prowadziłoby to co najmniej do nadmiernego ilościowego rozbudowania przepisów z jednej strony oraz, z drugiej strony, potencjalnej konieczności częstych nowelizacji prawa związanych ze zmianami standardów wykonywania danego zawodu wynikającymi chociażby z postępu naukowo-technicznego. Na koniec, pozostawienie przez ustawodawcę pewnych wartości poza systemem prawa wynikać może także z „niemożności czy też nieumiejętności ich sformułowania”⁸⁹².

Podejmując dla potrzeb prowadzonych tu rozważań próbę bardzo ogólnej charakterystyki aksjologii wolnego zawodu, warto zauważyć, że w literaturze przedmiotu prezentowana jest pewna charakterystyczna postawa niektórych jej przedstawicieli, która wyraża się w poglądach akcentujących szczególny charakter wolnego zawodu i wyróżniających go spośród innych kategorii zajęć zarobkowych. W doktrynie przyjmowane jest zatem niekiedy pewne wyjściowe założenie aksjologiczne, zgodnie z którym wolne zawody jako takie są „wyjątkowe”, „szczególnie wartościowe”, „atrakcyjne i przyszłościowe” – ze względu na przedmiot ich działania, misję społeczną, cechy i kwalifikacje ich wykonawców oraz najwyższe standardy profesjonalne i etyczne z nimi związane. Zawody takie postrzegane są w doktrynie wręcz jako instrument autorytetu państwa, jego roli i znaczenia, także w wymiarze międzynarodowym⁸⁹³. W tym kontekście jako wartość postrzegane może być już samo reglamentowanie dostępu do niektórych wolnych

⁸⁹⁰ *Ibidem*; Z. Masternak, *O wartościach...*, s. 109.

⁸⁹¹ H. Groszyk, L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 57-59.

⁸⁹² Ponieważ określone wartości pozaprawne mogą zachowywać dla funkcjonowania prawa swoją doniosłość, ustawodawca uwzględnia je stosując odesłania pozaprawne (np. klauzule generalne) – zob. *ibidem*.

⁸⁹³ Zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 17, 37; zob. też *idem*, *Wolny zawód...*, s. 541.

zawodów, ponieważ w konsekwencji chronione są interesy konsumentów świadczeń i usług oraz ważne dobra ogólnospołeczne⁸⁹⁴.

Przykładów bezpośredniego odwoływania się do kwestii aksjologii wolnego zawodu na gruncie polskiej literatury przedmiotu dostarczają ukazane w Rozdziale I niniejszej rozprawy poglądy J. Jacyszyna. Autor ten, przedstawiając własne ujęcie wolnego zawodu, stwierdza m.in., że składa się na nie element określany przez niego jako „aksjologia wykonywania zawodu”⁸⁹⁵. W rozwinięciu tego określenia wskazuje on, że „przez aksjologię wykonywania zawodu rozumie się najczęściej pewien zespół norm i zasad, których stosowanie mieści się w standardzie prawno-organizacyjnym, jaki wypracowany jest w praktyce wykonywania wolnego zawodu”⁸⁹⁶. Owym normom i regułom autor wydaje się nadawać charakter dyrektywny („są normatywnie zakwantyfikowane przez ustawodawcę”), przypisując im cel określania tego, kto, gdzie, kiedy, w jakiej formie i w jaki sposób będzie wykonywał dany wolny zawód. Dalsze rozważania autora nie dostarczają jednak szerszych informacji dotyczących wyspecyfikowania przez niego jakiegoś zestawu wartości szczególnie związanych z wolnym zawodem. O ile więc słusznie odnosi on aksjologię do pewnego „zespołu norm i zasad”, to nie przesądza o ich treści, charakterze, klasyfikacji czy hierarchii. Należy także przypomnieć, że niezależnie od wyodrębnienia „aksjologii wolnego zawodu” jako elementu jego charakterystyki opisowej J. Jacyszyn wskazuje na jego kolejną cechę, jaką jest „etos zawodowy”⁸⁹⁷. Etos ten wiązany jest przez tego autora z niewyjaśnianymi przez niego szerszej kategoriami pojęciowymi jak „tradycja”, „misja niektórych wolnych zawodów”, bliżej niesprecyzowane „kategorie ideowe” oraz „mistyka wykonywania zawodu”. W rozważaniach szczegółowych autor kładzie jednak szczególny nacisk na aspekt etosu zawodowego, jakim jest misja (społeczna, publiczna) zawodu. Idąc tropem wcześniejszych ustaleń doktryny, misję tę wiąże on z kolei z zabarwionymi aksjologicznie kategoriami zaufania i poufności, znamionnymi dla osobistego, zindywidualizowanego, wręcz intymnego charakteru więzi z klientem. Z drugiej strony łączy misję społeczną wolnego zawodu z ochroną „istotnych wartości interesu publicznego”, nie precyzując przy tym, o jakie wartości chodzi⁸⁹⁸. Sposobem na ochronę tych wartości jest m.in. wykonywanie określonych przez prawo czynności przypisanych do danego zawodu. Zaufanie społeczne słusznie jawi się więc w poglądach tego autora jako kluczowy aspekt aksjologiczny misji społecznej realizowanej przez wykonawcę wolnego zawodu. Jednocześnie zwraca uwagę fakt opisywania misji społecznej wolnego zawodu

⁸⁹⁴ Zob. np. K. Wojtczak, *op. cit.*, s. 13.

⁸⁹⁵ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 42.

⁸⁹⁶ *Ibidem*, s. 60.

⁸⁹⁷ *Ibidem*, s. 66-69.

⁸⁹⁸ Odwoływanie się do kategorii aksjologicznych określanych jako „zaufanie” (przejawiane wraz z bezinteresownością) w relacjach z profesjonalistą – odbiorcą usług czy „wartości interesu ogólnego (misja społeczna zawodu)” występowało wcześniej także w poglądach K. Wojtczak – zob. np. *eadem, op. cit.*, s. 93 i n.

przede wszystkim przez pryzmat indywidualnej, osobistej relacji wykonawca wolnego zawodu – klient. Należy uznać, że nie odpowiada to w pełni temu pojęciu, jako że misja ta, jako „społeczna”, realizowana być winna właśnie w wymiarze społecznym, czyli na rzecz lub też w ramach pewnej zbiorowości. Należy przypomnieć, że etos (z gr. *ethos* – zwyczaj) w ujęciu językowym to zespół wartości moralnych, wzorów postępowania i innych norm społecznych, uznawanych przez jakąś grupę za ideał, za wzorzec, który należy realizować. Wartości te są przyswojone przez tę grupę i jako takie regulują zachowania jej członków⁸⁹⁹. W konsekwencji należałoby przyjąć, że kategoria etosu zawodowego odnoszona być winna do zespołu wartości wyznawanych przez ogół wykonawców wolnych zawodów (lub danego wolnego zawodu), wartości uwspólnionych i uwewnętrznionych przez tę grupę. Jako takie mają one charakter regulatorów zachowań członków danej grupy zawodowej przejawianych zarówno wewnątrz niej, w stosunkach wewnętrznych (pomiędzy indywidualnymi profesjonalistami oraz pomiędzy nimi a ich korporacją zawodową), jak i na zewnątrz, w relacjach z poszczególnymi odbiorcami usług danej profesji oraz ze społeczeństwem jako całością. Ujmując zaś etos partykularnie jako etos grupy społecznej obejmującej wyłącznie wykonawców wolnego zawodu (etos zawodowy), odnosić go trzeba do wymagań stawianych zachowaniom członków tej właśnie grupy. „Wymagania te zakładają istnienie pewnych wspólnych przekonań etycznych wyrażających się w oczekiwaniach odnośnie zachowań członków grupy”⁹⁰⁰. Jako takie kształtują się one w związku z etosem uniwersalnym danego społeczeństwa. Ponadto – ponieważ mowa jest tu o etosie zawodowym – kręgu objętych nimi wartości nie można zawężać do wartości moralnych, ale także odnosić się do innych ich kategorii, jak np. wartości o charakterze sprawnościowym, organizacyjnym czy ekonomicznym, ujmowanych w sposób zrelatywizowany do charakteru danej profesji. Należy więc zgodzić się z akcentowanym przez J. Jacyszyna powiązaniem pomiędzy misją społeczną wolnego zawodu czy sposobem kształtowania relacji z klientem a sferą etyki w ogólności i etyki zawodowej w szczególności.

Należy mieć na uwadze, że zarówno proponowane w literaturze przedmiotu typologiczne charakterystyki wolnego zawodu, jak i regulacje prawne zasad wykonywania poszczególnych profesji przesyczone są rozmaitymi odniesieniami aksjologicznymi. Już przecież samym ogólnym pojęciom służącym na określenie tej szczególnej kategorii zawodów (zawód: wolny, zaufania publicznego zaufania społecznego czy samodzielny) przypisać należy doniosłe aksjologiczne treści. Odwołanie się do kategorii wolności, zaufania publicznego, zaufania społecznego czy samodzielności zawodowej daje zarówno

⁸⁹⁹ Patrz np. R. Pawelec, [w:] A. Markowski (red.), *Słownik wyrazów obcych i trudnych*, Warszawa 2003, s. 183; patrz też: *Słownik wyrazów obcych PWN*, red. nauk. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 203. Zob. też *Encyklopedia PWN*, hasło *etos*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/etos;3898924.html> [dostęp 29.07.2019].

⁹⁰⁰ Zob. R. Sobański, *Uwagi o etyce...*, s. 45.

podstawę do dokonywania ocen obowiązującej lub projektowanej regulacji prawnej zasad ich wykonywania, jak i przejawianych w danym momencie indywidualnie i grupowo zachowań profesjonalistów. Szczególnie wolności i zaufaniu jako wartościom podstawowym należy przypisywać dominujące znaczenie przy każdej próbie konstruowania aksjologii wolnego zawodu. Normatywnymi ekwiwalentami tych wartości będą w pierwszym rzędzie określone w przepisach prawa szczegółowe uprawnienia, ale także i obowiązki profesjonality, wyznaczające granice zawodowo wolnego i gwarantującego podtrzymanie zaufania w wymiarze indywidualnym i grupowym postępowania profesjonalisty. Służą one z jednej strony ochronie jego niezależności i samodzielności zawodowej, wyznaczając tym samym zakres jego autonomii zawodowej w obszarze merytorycznym i organizacyjnym w przypadku wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy, z drugiej strony zabezpieczają interesy odbiorcy usługi zawodowej dążącego do uzyskaniu usługi o „zawodowej” (wysokiej, profesjonalnej) jakości, w warunkach szczególnej, osobistej relacji z profesjonalistą. Pozwalają bowiem na formułowanie rozmaitych szczegółowych reguł instrumentalnych opisujących prawidłowe, spełniające kryteria sumienności i staranności zawodowej postępowanie profesjonalisty w toku wykonywania zawodu.

Dla wątku konfliktu aksjologicznego, jaki może zachodzić w sytuacji wykonywania zawodu określanego jako „wolny” w ramach stosunku pracy, najistotniejsze znaczenie ma wyrażony w tym określeniu element niezależności i samodzielności merytorycznej (intelektualnej, umysłowej) pracownika-profesjonalisty. Przyjąć zaś należy, że z aksjologicznego punktu widzenia elementy takie jak zaufanie do zawodu, przejawiane i chronione w wymiarze społecznym czy publicznym, jego misja społeczna czy etos grupy zawodowej nie stoją w sprzeczności z wykonywaniem pracy w ramach stosunku pracy i na różne sposoby przejawiają się w innych zawodach, takich jak chociażby sędziowie, nauczyciele czy pracownicy merytoryczni szkół wyższych.

3. Wolny zawód jako konstrukt aksjologiczny

Przypisanie stosowanym w ustawodawstwie, orzecznictwie i literaturze prawniczym określeniom szczególnej grupy zawodów regulowanych ważkich treści aksjologicznych podkreśla ich rangę w wyodrębnieniu samej konstrukcji wolnego zawodu. Skłaniać to może do przyjęcia perspektywy postrzegania go nie tylko jako instytucji prawnej, ale także pewnego posiadającego wyrazistą sylwetkę, złożonego konstrukt aksjologicznego. Zastanawiać się w związku z tym można, czy takie właśnie ujęcie wolnego zawodu nie stwarza możliwości sprowadzenia rozmaitych profesji do swego rodzaj aksjologicznego „wspólnego mianownika” – zwłaszcza jeśli uwzględnić sytuację

braku systemowej definicji wolnego zawodu i wielokrotnie wzmiankowanego zróżnicowania szczegółowych rozwiązań prawnych w poszczególnych pragmatykach zawodowych. Tym „wspólnym aksjologicznym mianownikiem” jest wykonywanie danego zawodu w sposób odzwierciedlający wartości takie jak wolność, zaufanie (publiczne, społeczne jednostkowe) oraz profesjonalizm, kryteria pozwalające na ustalenie, czy wartości te spełnione w przypadku danej profesji wynikają z typologicznej charakterystyki wolnego zawodu. W szczególności należy zatem zapytać: czy zachodzi przypadek osobistego spełniania czynności zawodowych o istotnej wadze (wartości) publicznej, społecznej i jednostkowej oraz wymagających szczególnego przygotowania (wiedzy specjalistycznej i praktyki zawodowej); czy czynności pozwalające na wyodrębnienie przedmiotu danego zawodu spełniane są w sposób merytorycznie i intelektualnie niezależny oraz samodzielny w granicach wyznaczonych przez prawo, wiedzę specjalistyczną oraz zasady etyki zawodowej – przy zachowaniu sumienności i staranności oraz osobistej odpowiedzialności odzwierciedlającej wagę i znaczenie czynności zawodu; i na koniec – czy relację zachodzącą pomiędzy profesjonalistą a odbiorcą usługi zawodowej cechuje dbałość o jej jakość oraz zachowanie poufności w odniesieniu do informacji uzyskiwanych przez profesjonalistę w związku z wykonywaniem czynności zawodowych.

Wolny zawód jako złożony konstrukt aksjologiczny bez wątpienia zawiera w sobie zespół zakorzenionych w moralności ogólnej reguł postępowania, których przestrzeganie przez profesjonalistę zwiększa prawdopodobieństwo osiągnięcia zakładanego efektu wykonywanej usługi zawodowej i zaspokojenia w ten sposób istotnych potrzeb poszczególnego odbiorcy tej usługi (realizację i/lub ochronę istotnych dla niego wartości). Zaufanie chociażby jest kategorią przekraczającą zawodowy wymiar życia danej jednostki ludzkiej. Życzliwość, troska o godność drugiego człowieka, dbałość o drugą osobę i jej dobrze pojęty interes, chęć niesienia pomocy, osobista uczciwość profesjonalisty jako zachowania generalnie cenne i oczekiwane w relacjach międzyludzkich mają wartość także w procesie wykonywania zawodu. Jednocześnie aksjologicznie ujmowany wolny zawód, jako powiązany z takimi kategoriami jak zaufanie społeczne czy zaufanie publiczne, powołany jest do ochrony i realizacji pewnych wartości przekraczających wąski niejednokrotnie horyzont potrzeb i interesów jednostkowych danego klienta. W wykonywaniu wolnego zawodu chodzi także o dobro wspólne, o wartości o charakterze kluczowym dla dobra ogółu, spajające społeczeństwo, służące jego względnie harmonijnemu i bezpiecznemu funkcjonowaniu w rozmaitych obszarach – czy nawet przetrwaniu w sensie biologicznym. W ten sposób wolny zawód – przynajmniej w warstwie deklaratywnej – przejawia swój „misyjny” charakter, działając także na wyższych piętach hierarchii wartości przyjmowanych w danym społeczeństwie. Materiału normatywnego pozwalającego na rekonstrukcję fundamentów aksjologicznych takiej misji wolnego

zawodu poszukiwać by można, w sytuacji stwierdzenia ich wyodrębnienia w poszczególnych pragmatykach zawodowych, w ich preambułach lub przepisach – zasadach prawnych. Wyodrębnione części wstępne aktów prawnych oraz przepisy-zasady uznawane są w doktrynie za bezpośredni wyraz akceptacji określonych wartości przez ustawodawcę i jako takie mają silne uzasadnienie aksjologiczne⁹⁰¹. W przypadku unormowań dotyczących wolnych zawodów brak jest w nich jednostek redakcyjnych o charakterze preambuł, nie formułuje się również odrębnej kategorii przepisów-zasad. Napotkać można natomiast przykłady regulacji, w których w ramach przepisów ogólnych otwierających dany akt prawny pojawiają się pewne sformułowania, które kojarzone być mogą z typowymi dla preambuł deklaracjami o charakterze aksjologicznym. Wyraźnie występuje to w przypadku wolnego zawodu adwokata, w przypadku którego akurat nie przewiduje się jego formy pracowniczej – zgodnie z art. 1 ust. 1 Pr. adw. „adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Treść tego przepisu stanowi normatywny wyraz misji społecznej zawodu adwokata. Dużo uboższe w tego typu deklaracje są przepisy ogólne ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych*. Zgodnie z jej art. 2 pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego „ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana”. W przypadku rzeczników patentowych ustawodawca ogranicza się do skądinąd znamiennej aksjologicznie stwierdzenia, zgodnie z którym zawód ten „jest zawodem zaufania publicznego” (art. 1 ust. 2 u.r.pat.). Brak jest natomiast takich wyraźnych odniesień aksjologicznych do misji zawodu w przepisach ogólnych pragmatyk zawodowych doradców podatkowych czy biegłych rewidentów. Z kolei w przypadku zawodu architekta w art. 2 ust. 1 u.s.a.i.b. ustawodawca stanowi, że „wykonywanie zawodu architekta polega na współtworzeniu kultury” (przez projektowanie architektoniczne obiektów budowlanych, ich przestrzennego otoczenia oraz ich realizację, nadzór nad procesem ich powstawania oraz na edukacji architektonicznej). Zgodnie zaś z art. 1 ust. 1 u.l.wet. wykonywanie zawodu lekarza weterynarii „polega na ochronie zdrowia zwierząt oraz weterynaryjnej ochronie zdrowia publicznego i środowiska”. W przypadku zawodów medycznych, takich jak farmaceuci-aptekarze i fizjoterapeuci ustawodawca umieszcza ich czynności zawodowe w szerszym aksjologicznym kontekście, wskazując na przykład w art. 2a. ust. 1 u.i.ap., że wykonywanie zawodu farmaceuty „ma na celu ochronę zdrowia publicznego” albo też, jak w przypadku zawodu fizjoterapeuty, w art. 4 ust. 2 pkt 8 u.z.fiz. włączającym w jego zakres prowadzenie „działalności fizjoprofilaktycznej, polegającej na popularyzowaniu

⁹⁰¹ Patrz np. Z. Masternak, *O wartościach...*, s. 111. Na możliwe znaczenie przepisów – wstępów jako podstawy do dokonywania oceny (a więc aktu wartościowania – J.B.) regulacji prawnej zwracał uwagę J. Jończyk [w:] *Prawo pracy...*, s. 54. Na temat aksjologicznych aspektów zasad prawa zob. np. Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii...*, s. 69 i n., a także M. Kordela, *op. cit.*, s. 25.

zachowań prozdrowotnych oraz kształtowaniu i podtrzymywaniu sprawności i wydolności osób w różnym wieku w celu zapobiegania niepełnosprawności”. Rzecz jasna, aksjologia zawodów medycznych znajduje wyraz – tak zresztą jak w przypadku innych profesji – w pozostałych przepisach właściwych pragmatyk zawodowych, a przede wszystkim w zasadach ich etyki zawodowej.

Istotnego materiału normatywnego pozwalającego na poznanie fundamentów aksjologicznych wolnego zawodu dostarczają także teksty ślubowań składanych przez profesjonalistów⁹⁰². W literaturze odnoszącej się do kwestii wynikającego z przepisów prawa obowiązku składania ślubowań przez przedstawicieli rozmaitych grup zawodowych podkreśla się dwa główne aspekty ich treści. Po pierwsze, zwraca się uwagę właśnie na ścisły związek z założeniami aksjologicznymi, na których oparta jest dana regulacja prawna⁹⁰³, po drugie, odczytuje się ją w kontekście etyki zawodowej danej grupy jako odzwierciedlającą jej „esencję”⁹⁰⁴. W strukturze ślubowań profesjonalistów wyróżnić można przede wszystkim składowe takie jak deklaracja realizacji misji społecznej danego zawodu (np. zobowiązanie do ochrony porządku prawnego), deklaracja profesjonalizmu w świadczeniu usług (np. zobowiązanie do zachowania sumienności i staranności zawodowej czy postępowania zgodnie z wiedzą zawodową), deklaracja poufności (zobowiązanie do zachowania tajemnicy zawodowej) i deklaracja zachowania etyki zawodowej oraz przejawiania odpowiedniej postawy etycznej w sferze pozazawodowej. Co ciekawe z punktu widzenia prowadzonych tu zasadniczych rozważań, poza przypadkiem biegłych rewidentów, ślubowania profesjonalistów nie zawierają wyrażonych wprost

⁹⁰² Warto podkreślić, że w grupie wolnych zawodów regulowanych powinność ta może występować w dwóch formach: ustawowej (sformułowanej w ramach regulacji prawnej dotyczącej zasad wykonywania danego zawodu) i korporacyjnej (wynikającej z uchwalonych przez właściwą korporację zasad etyki zawodowej). Z pierwszą z nich mamy do czynienia w grupie zawodów prawniczych (obowiązek taki sformułowany jest w odniesieniu do: adwokatów – art. 5 Pr. adw., radców prawnych – art. 23 i 27 u.r.pr., rzeczników patentowych – art. 18 i 22 u.r.pat. i notariuszy – art. 15 Pr. not.) i zawodów ekonomicznych (biegłych rewidentów – art. 7 ust. 1 u.b.rew. i doradców podatkowych – art. 8 ust.1 u.d.pod.). Spośród zawodów medycznych ustawodawca nakłada tę powinność na diagnostów laboratoryjnych (art. 10b-11 u.d.lab.) oraz farmaceutów-aptekarzy (art. 4d u.i.ap.). W przypadku lekarzy/lekarzy dentyistów, lekarzy weterynarii oraz pielęgniarek i położnych powinność złożenia ślubowania ma charakter korporacyjny i wynika z zapisów odpowiednich kodeksów etyki zawodowej. Jednocześnie warto też zwrócić uwagę na to, że np. w przypadku takich wolnych zawodów technicznych jak architekci i inżynierowie budownictwa brak jest w ogóle powinności obowiązku złożenia ślubowania. Treści tradycyjnie wchodzące w zakres roty ślubowania wykonawców wolnego zawodu zostały wyrażone w preambule Kodeksu Etyki Zawodowej Architektów – zob. Kodeks Etyki Zawodowej Architektów, Załącznik do Uchwały 01 III Sprawozdawczego Krajowego Zjazdu Izby Architektów podjętej w dniu 18 czerwca 2005 r., <http://www.izbaarchitektow.pl/pokaz.php?id=194> [dostęp 3.05.2019].

⁹⁰³ Tak w odniesieniu do ślubowań składanych przez urzędników służby cywilnej W. Drobny, *Art. 50*, [w:] M. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587259584/133086> [dostęp 29.04.2019].

⁹⁰⁴ Tak np. w odniesieniu do ślubowań składanych przez sędziów stwierdza M. Laskowski – zob. szerzej *idem*, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelnosci charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s. 50 i n.

deklaracji wykonywania zawodu w sposób „wolny” – niezależny merytorycznie i intelektualnie i samodzielny⁹⁰⁵. Można natomiast przyjąć, że ten akurat aspekt swego działania zawodowego wyrażają oni poprzez solenną deklarację podporządkowania się w wykonywaniu usług wchodzących w zakres zawodu nadrzędemu układowi odniesień obejmującemu typowo prawo, wiedzę, zasady etyki zawodowej oraz moralności ogólnej. Ten sam układ odniesień wyznacza granice ich merytorycznej, intelektualnej niezależności i samodzielności w wykonywaniu zawodu.

Znamienne dla aksjologicznego ujęcia wolnego zawodu jest także to, że zarówno do jego charakterystyki typologicznej, jak i do kanonu obowiązków prawnych profesjonalisty należy powinność przestrzegania reguł etyki zawodowej. Przepis pragmatyki zawodowej nakazuje mu zatem stosowanie się do odrębnego od systemu prawa zbioru zasad etycznych wynikających z ogólnych reguł moralnych. Zasady etyki zawodowej stanowią reguły moralne zrelatywizowane do sytuacji wykonywania danej profesji w określonej sytuacji zawodowej oraz funkcjonowania profesjonalisty w określonym środowisku zawodowym i społecznym. Przypisuje się im funkcję uzupełnienia i doprecyzowania wzorca profesjonalnego wykonywania zawodu określonego przepisami właściwej pragmatyki zawodu⁹⁰⁶. Jak wspomniano, zasady etyki zawodowej pełnią kluczową rolę w sformułowaniu misji społecznej zawodu⁹⁰⁷. Warto ponadto zauważyć, że w kodeksach etycznych poszczególnych zawodów można spotkać się z sytuacją, w której rangę norm etycznych nadaje się pewnym obowiązkom prawnym wynikającym z danej pragmatyki zawodowej, czy też zgółą pewnym techniczno-organizacyjnym regułom postępowania profesjonalisty. Są one zatem niekiedy podwójnie kwalifikowane, spełnienie obowiązku prawnego lub zastosowanie się do technicznej lub organizacyjnej reguły postępowania stanowi także wyraz zachowania zgodnego z etyką zawodową. Z punktu widzenia zasadniczej tematyki podejmowanej w tej części niniejszej rozprawy szczególną uwagę zwraca podwójne kwalifikowanie niezależności zawodowej jako

⁹⁰⁵ Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.b.rew. biegły rewident deklaruje m.in.: „będę wykonywać mój zawód [...] z całą rzetelnością i bezstronnością, zgodnie z przepisami prawa i obowiązującymi standardami wykonywania zawodu. W swoim postępowaniu będę kierował się [...] niezależnością”.

⁹⁰⁶ O pozaprawnym charakterze zasad etyki zawodowej i ich funkcji zob. np. A. Daszczyńska, *Zasady etyki radcy prawnego a obowiązki pracownicze*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2010, t. 17, s. 154 i n.

⁹⁰⁷ Zob. np. Zasada 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Architektów. W przypadku zawodu architekta, stanowiącego swoją drogą odosobniony przypadek profesji nie objętej powinnością złożenia ślubowania, zadeklarowane jest w tej zasadzie zobowiązanie zawodu wobec społeczeństwa, w ramach którego m.in. profesjonalisci wykonujący ten zawód obligują się do troski o jego wpływ na społeczeństwo i środowisko, deklarują: poszanowanie w swej twórczości wartości zastanych, dziedzictwa przyrodniczego i kulturowego i dbanie o ich zachowanie i rozwój, dążenie do podnoszenia jakości życia i zamieszkiwania oraz jakości środowiska i otoczenia, w sposób nienaruszający ich równowagi, działanie z przekonaniem, że efekty ich pracy służą szeroko pojętym interesom wszystkich, którzy mogą oczekiwać pożytku i zadowolenia z nich – <http://www.izbaarchitektow.pl/pokaz.php?id=194> [dostęp 3.05.2019].

konstrukcji prawnej obejmującej w szczególności uprawnienia i obowiązki profesjonalisty oraz podmiotu go zatrudniającego, a także podstawowej zasady etyki zawodowej wskazującej na sposoby niezależnego zawodowo postępowania profesjonalisty⁹⁰⁸. Innym dobrym przykładem jest tu powszechnie ustanawiana w zbiorach zasad etyki zawodowej powinność przestrzegania przez profesjonalistę tajemnicy zawodowej. Występuje ona równoległe do określonego w pragmatykach zawodowych prawnego obowiązku jej zachowania. Co więcej, w niektórych przypadkach kodeksy etyki zawodowej ujmują w kategoriach zasad etyki zawodowej także pewne procedury postępowania z informacjami chronionymi, czy nawet konkretne reguły technicznoorganizacyjne postępowania z nośnikami czy dokumentami zawierającymi dane chronione tą tajemnicą⁹⁰⁹.

4. Wykonywanie zawodu na sposób „wolny” – postawa profesjonalisty jako gwarancja zachowania wolnego charakteru zawodu

Przedstawione wyżej uwagi nie miały na celu przedstawienia szczegółowej aksjologii wolnego zawodu, ale uzasadnienie wyrażonego wcześniej poglądu ujmującego ten zawód jako złożony konstrukt aksjologiczny, wyznaczający każdemu profesjonalistcie etycznie właściwy, profesjonalny sposób postępowania niezależnie od przyjętej przez niego formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu. Profesjonalista ma zatem obowiązek postępować w sposób wyrażający aksjologię wolnego zawodu niezależnie od tego, jaki wolny zawód regulowany reprezentuje oraz w jakiej konkretnie formie organizacyjnoprawnej go wykonuje. W sytuacji wielości profesji i zróżnicowania szczegółowych rozwiązań prawnych dotyczących ich wykonywania kluczowe znaczenie ma więc postawa przejawiana przez profesjonalistę w toku wykonywania swego zawodu. Przychylić się zatem należy do poglądów akcentujących, że wolny zawód to w istocie pewna „filozofia” działania, czy też uznających, że dla zachowania jego istoty kluczowe jest spełnienie usługi uważanej za „wolną” – bez względu na formę organizacyjnoprawną wykonywania zawodu⁹¹⁰. Rozpatrując powyższe w kontekście problemu zachowania

⁹⁰⁸ Zob. np. art. 7, 10, 26, 42 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 3.05.2019]. Innym przykładem jest szczególnie rozbudowana i drobiazgowo kazuistycznie ujęta problematyka zasad zachowania niezależności biegłego rewidenta – zob. rozdz. 290 i 291 z Kodeksu Etyki Biegłych Rewidentów zawierające dziesiątki szczegółowych reguł postępowania, [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3\(1\).pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3(1).pdf) [dostęp 3.05.2019].

⁹⁰⁹ Zob. np. art. 23-29 Kodeksu Etyki Lekarskiej, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf; art. 23 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/>; zob. też rozdz. 140 Kodeksu Etyki Biegłych Rewidentów, [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3\(1\).pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3(1).pdf) [dostęp 3.05.2019].

⁹¹⁰ Zob. np. poglądy S. Koroluka przytaczane [w:] W. Boć, *Status prawny notariusza...*, s. 90 i rozważania J. Jacyszyna wokół poglądów dotyczących statusu radców prawnych – zob. *idem*, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 63 i n.

merytorycznej, intelektualnej niezależności w sytuacji wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy, można postawić tezę, że decydujące znaczenie ma tutaj właśnie faktyczna postawa pracownika-profesjonalisty. Wyrażać się ma ona w jego niezależnych merytorycznie i samodzielnych zachowaniach w toku spełniania czynności zawodowych wchodzących w zakres pracy umówionej. Nie można wykluczyć możliwości wystąpienia sytuacji, w której profesjonalista wykonujący wolny zawód indywidualnie, organizacyjnie niezależnie dąży, chociażby ze względu na swoje interesy ekonomiczne, do spełnienia wszelkich oczekiwań klienta ze szkodą dla swojej niezależności zawodowej – jak i sytuacji, w której pracownik-profesjonalista zachowujący właściwą postawę etyczną i korzystający z prawnych gwarancji niezależności merytorycznej skutecznie sprzeciwia się próbom wywierania przez swojego pracodawcę wpływu na treści merytoryczne dokonywanej czynności zawodowej. Należy w związku z tym zgodzić się z poglądem, że właśnie ze względu na istniejące prawne gwarancje niezależności i samodzielności zawodowej pracownikowi-profesjonalistcie w istocie może być łatwiej dochować reguł etyki zawodowej, czyli w konsekwencji świadczyć usługi zawodowe wchodzące do zakresu pracy umówionej w sposób merytorycznie, intelektualnie „wolny”⁹¹¹.

Zachowania pracownika-profesjonalisty sprzeciwiające się merytorycznej, intelektualnej niezależności wolnego zawodu mogą być w konsekwencji oceniane z punktu widzenia przestrzegania etyki zawodowej, stanowiąc podstawę do zastosowania wobec niego odpowiedzialności zawodowo-dyscyplinarnej. Warto zauważyć, że etycznie ujmowanej regule niezależności zawodowej przyznaje się w tym zakresie pierwszeństwo przed poleceniami, wskazówkami, sugestiami, a nawet procedurami czy regulaminami mogącymi oddziaływać na pracownika-profesjonalistę w toku wykonywania pracy umówionej. Tak, na przykład, zgodnie z art. 7 ust. 2-3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych powinien być wolny od wszelkich wpływów wynikających z jego osobistych interesów, nacisków z zewnątrz oraz ingerencji z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Wyrażone przez kogokolwiek polecenia, ograniczające niezależność sugestie czy wskazówki nie mogą wpływać na prezentowane przez niego stanowisko w sprawie. Radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wywiązywać się z obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich. Co więcej, zgodnie z art. 40 ww. Kodeksu radca prawny wykonujący zawód w jednostce organizacyjnej, w której regulacje

⁹¹¹ Jak np. zwraca się w literaturze uwagę, w odniesieniu do sytuacji radcy prawnego realne możliwości nieskrępowanej oceny i zajmowania stanowiska uwzględniającego wyłącznie względy własnej, merytorycznej oceny sprawy ze strony radcy pozostającego w stosunku pracy są wręcz większe niż prawnika, który współpracuje z ważnym dla jego ekonomiczno-rynkowej sytuacji klientem w oparciu o typowe umowy cywilnoprawne – zob. poglądy T. Pietrzykowskiego przytaczane przez M. Skowrońską [w:] *eadem, op. cit.*, s. 52-53.

wewnętrzne (procedury, regulaminy) są sprzeczne z Kodeksem, jest obowiązany do postępowania zgodnie z nim⁹¹². Z kolei zgodnie zaś z § 10 ust. 1 Zasad Etyki Zawodowej Rzecznika Patentowego rzecznik ten nie może usprawiedliwiać naruszania zasad etyki i godności zawodu „powoływaniem się na wskazówki lub polecenia otrzymane od klienta lub przełożonego”⁹¹³. Podobnie lekarz w zakresie realizacji najwyższego nakazu etycznego, jakim jest dbałość o dobro pacjenta, nie może zgodnie z art. 2 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej zwalniać się zeń z powołaniem na czynniki takie jak mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i „wymagania administracyjne”⁹¹⁴. Wśród niesłuchanie szczegółowych i kazuistycznych unormowań dotyczących etyki zawodowej biegłych rewidentów można nawet spotkać się z postulatem wyrażonym w regule 300.15 dotyczącego ich Kodeksu Etyki Zawodowych Księgowych zakładającym rozważenie rezygnacji z pracy w danej jednostce organizacyjnej, jeżeli inne szczegółowo wskazane w Kodeksie metody zabezpieczania możliwości etycznego (w tym zawodowo niezależnego i obiektywnego) wykonywania zawodu zawiodą⁹¹⁵. Doradców podatkowych w utrzymaniu niezależności zawodowej wspierają w tym względzie zapisy art. 5 ust. 1 Zasad Etyki Zawodowej Doradców Podatkowych wskazujące, że niezależność zawodowa wyrażająca się w szczególności w podległości doradcy jedynie przepisom prawa i etyce zawodowej nie narusza obowiązków wynikających ze stosunku pracy⁹¹⁶.

W przypadku wolnych zawodów regulowanych można mówić o pewnych kluczowych wartościach przez nie dzielonych. Odwołują się do nich zarówno unormowania prawne, jak i – w sposób naturalny – reguły etyki zawodowej. Jak stwierdzono wcześniej, samo określenie profesji tu badanych jako „wolnych” odwołuje się do określonej aksjologii ich wykonywania. W poglądach doktryny wyraża się ją za pomocą nominalizacji opisujących kluczowe, powiązane ze sobą aspekty, w których wyraża się wolny charakter zawodu, takie jak jego „niezależność” i „samodzielność”. Niezależność wyraża się w intelektualnej (przede wszystkim) aktywności profesjonalisty w merytorycznym obszarze wykonywania kluczowych dla zdefiniowania zawodu czynności zawodowych wymagających wysokich, specjalistycznych kwalifikacji i praktyki (doświadczenia zawodowego). W ich zakresie pracownik-profesjonalista ma pozostawać merytorycznie i umysłowo wolny w intelektualnym procesie osobistego i co do zasady samodzielnego rozwiązywania danego zadania zawodowego. Jak wskazano wcześniej, interpretować to można jako ograniczenie lub nawet zniesienie elementu podporządkowania pracowniczego, co najmniej w obszarze tzw. podporządkowania merytorycznego. Kontrowersje,

⁹¹² <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radczy-prawnego/> [dostęp 10.05.2019].

⁹¹³ http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/akty_prawne [dostęp 10.05.2019].

⁹¹⁴ <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> [dostęp 13.05.2019].

⁹¹⁵ [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3\(1\).pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3128,Kodeks_etyki_final_v3(1).pdf) [dostęp 13.05.2019].

⁹¹⁶ https://krdp.pl/strona.php/1541_zasady_etyki_doradcow_podatkowych.html [dostęp 13.05.2019].

jakie budzi kwestia dopuszczalności wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy, wynikają zatem z faktu postrzegania prawa pracy przez doktrynę i orzecznictwo jako gałęzi prawa bazującej – co najmniej w części – na wartościach sprzecznych z wyżej wskazanymi, „wolnościowymi” aspektami aksjologicznymi zawodu. Jak zatem wcześniej podniesiono, spór o dopuszczalność łączenia statusu wykonawcy wolnego zawodu ze statusem pracowniczym jest więc w istocie rzeczą sporem o wartości leżące u ich podstaw.

5. Wolny zawód a wolność jako wartość prawa pracy

Należy podzielać pogląd, zgodnie z którym wolność jest jedną z podstawowych wartości współtworzących aksjologię prawa pracy. Przede wszystkim, jak zauważa Ł. Pisarczyk, aksjologia wolnościowa akcentowana jest w całej Konstytucji RP⁹¹⁷. Przywoływana wcześniej T. Liszcz, odwołując się do art. 65 ust. 1-2 ustawy zasadniczej, wymienia właśnie wolność wśród zestawu podstawowych wartości, jakie chronić ma i realizować prawo pracy⁹¹⁸. W prawie pracy zasadę wolności pracy (zakazu zmuszenia kogokolwiek do pracy) oraz wolności nawiązania stosunku pracy wyrażają stanowiące zasady prawa pracy przepisy art. 10 i 11 k.p. Wolności pracy przypisuje się zatem wymiar negatywny (wolność „od” – czyli wolność rozumiana jako uprawnienie do powstrzymania się od określonych działań – wyrażająca się w dobrowolności nawiązania stosunku pracy przez pracownika – ale i przez pracodawcę) i pozytywny (wolność „do” – podejmowania jakichś działań – tu swoboda wyboru zawodu i miejsca pracy)⁹¹⁹. Profesjonalista zatem, korzystając z wolności wykonywania zawodu na zasadach i w granicach określonych w ustawie, dokonuje swobodnego wyboru jego konkretnej formy prawno-organizacyjnej, spośród kilku typowo przewidywanych przez prawo dla danej profesji. Wybierając zaś w tym zakresie stosunek pracy, składa ze swej strony w warunkach dobrowolności oświadczenie woli o jego nawiązaniu. Na tym fundamentalnym poziomie aksjologicznym nie można zatem mówić o istnieniu nierozwiązywalnego konfliktu pomiędzy wolnym zawodem a pracą wykonywaną w ramach stosunku pracy.

W literaturze podkreśla się, że wolność jako współistniejąca z innymi wartościami, może podlegać ograniczeniom prawnym, pod warunkiem że służyć to będzie

⁹¹⁷ Ł. Pisarczyk, *Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – poszukując aksjologii prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *op. cit.*, s. 157-158.

⁹¹⁸ Zob. T. Liszcz, *W sprawie sprawiedliwości w prawie pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *op. cit.*, s. 111.

⁹¹⁹ Zob. szerzej J. Czerniak-Swędziół, *Ograniczenie pracownika w swobodzie podejmowania dodatkowego zatrudnienia w kontekście aksjologicznych podstaw prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *op. cit.*, s. 91-95.

ochronie godności człowieka i tylko w zakresie niezbędnym dla realizacji tego celu. Jak w związku z tym stwierdza Ł. Pisarczyk, dostrzegalne jest to w szczególności w dziedzinie pracy, w obszarze której ustawodawca ogranicza w pewnym zakresie autonomię woli stron stosunku pracy. Wprowadzanie takich ograniczeń uzasadniane jest sytuacją, w ramach której podmiot zatrudniający ma silniejszą pozycję ekonomiczną, pozwalającą mu narzucać warunki wykonywania pracy, które z punktu widzenia osoby wykonującej pracę oraz szerzej – całego społeczeństwa – mogą być trudne do zaakceptowania⁹²⁰. W świetle art. 66 ust. 1-2 Konstytucji RP stanowi to aksjologiczne uzasadnienie chociażby dla regulacji ustawowych składających się na instytucję ochrony pracy, w szczególności przepisów zapewniających bezpieczne i higieniczne warunki pracy (nakładające określone obowiązki zarówno na pracodawcę, jak i pracownika) czy określających normy czasu pracy. W tym kontekście wybór pracowniczej formy wykonywania wolnego zawodu, wyrażający skądinąd szczegółowy aspekt wolności wykonywania zawodu, łączyć się będzie z przyjęciem przez profesjonalistę-pracownika pewnych ograniczeń, jakie ustanowiono w jego interesie⁹²¹. Wspomniane wyżej przepisy z zakresu ochrony pracy, wyznaczając sytuację prawną profesjonalisty w sytuacji wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy, nie ograniczają jednak jego niezależności merytorycznej i intelektualnej co do istoty wykonywania danego zawodu, wpływając co najwyżej, na przykład poprzez szczegółowe przepisy bhp, modyfikując na stronę techniczną wykonywania konkretnych czynności zawodowych lub, poprzez przepisy o czasie pracy, na aspekt samodzielności organizowania własnej pracy.

Podając w tym miejscu kontrowersyjną siłą rzeczy próbę zidentyfikowania kluczowej z punktu widzenia analizowanego tu konfliktu aksjologicznego wartości wyrażanej przez prawo pracy, należy oprzeć się o pokusie skonstruowania jej w prostej opozycji do wartości wiązanych z wolnym zawodem, takich jak niezależność i samodzielność merytoryczna/intelektualna. Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że wartością prawa pracy wyrażaną przez konstrukcję prawną kierownictwa pracodawcy i podporządkowanie pracownicze miałyby być nacechowana negatywnie „zależność”, „uległość”, „bierność” czy zgoła „poddanie się” pracownika władzy pracodawcy⁹²². Na gruncie ogólnych rozważań o istocie i różnych przejawach podporządkowania pracowniczego pojawiło się co prawda sformułowane przez T. Liszcz stwierdzenie, zgodnie z którym

⁹²⁰ Szerzej o uzasadnieniu ograniczenia wolności jednostki w kontekście wykonywania pracy podporządkowanej zob. Ł. Pisarczyk, *Wstęp do Konstytucji...*

⁹²¹ Znane z doniesień medialnych przypadki zatrudnionych na kontraktach cywilnoprawnych lekarzy umierających po wielogodzinnym wykonywaniu pracy dowodzą, jak negatywne konsekwencje może mieć funkcjonowanie w świecie zbyt daleko idącej wolności wykonywania zawodu – J.B.

⁹²² Warto tu wspomnieć, że np. P. Prusinowski ocenia, iż termin kierownictwo jest „właściwszy”, „przyjaźniejszy”, akcentujący w większym stopniu równość stron stosunku pracy – zob. *idem, op. cit.*, s. 49.

pozostawanie w stosunku pracy charakteryzuje „swoista niewola”⁹²³. Sformułowanie to należy uznać za rodzaj figury retorycznej użytej przez tę autorkę poza kontekstem problematyki aksjologicznej. Podstawowe pytanie służyć powinno ustaleniu, jakiemu dobru lub realizacji jakiej/jakich wartości służy podporządkowanie pracownicze. Nie bez znaczenia jest tu też pytanie, o czyje dobro tu chodzi. Jak wspomniano, w doktrynie rzeczywiście wskazuje się tu na uzasadniony interes samego pracodawcy jako podmiotu ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem pracownika, zobowiązanego do prawidłowej organizacji pracy i poddanego konkurencji w obrocie gospodarczym podczas realizacji swoich celów (lub poddanego presji zobowiązań do realizacji nałożonych nań zadań, jeśli jest np. jednostką sektora finansów publicznych). W tym ujęciu należy zgodzić się, że dla pracodawcy możliwość wyznaczania zachowań pracownika jest cenna ze względu na maksymalizowanie prawdopodobieństwa osiągnięcia swoich celów przy jednoczesnym spełnieniu ciężących na nim w związku z zatrudnieniem pracownika obowiązków prawnych i przy minimalizacji ryzyka związanego z jego zatrudnieniem.

Dla próby wyjścia poza postrzeganie wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w kategoriach sytuacji generującej konflikt aksjologiczny znaczenie mieć powinno również wskazanie, iż profesjonalista, podejmując dobrowolnie decyzję o nawiązaniu stosunku pracy skutkującą wejściem w wieloaspektową zależność od pracodawcy, nie wchodzi wyłącznie w pozycję podmiotu tracącego jakiś cenny element swego statusu. Stając się pracownikiem w rozumieniu kodeksu pracy, zyskuje również rozmaite wartościowe elementy statusu pracowniczego, wyrażone w języku uprawnień pracowniczych. Można zatem przyjąć, że w tym sensie będzie wykonywał on (tak zresztą jak pracownicy wykonujący inne rodzaje pracy) pracę ekwiwalentnie podporządkowaną.

Przypominać także trzeba, że podporządkowanie pracownicze uznaje się za znamienne dla pracy skooperowanej. Należy wyjść poza odnoszenie pracy skooperowanej do tradycyjnie rozumianego przemysłu, jako że zjawisko kooperacji występuje również w różnym zakresie w pracach wysokospecjalistycznych, także tam, gdzie pracownikom mającym szczególne kwalifikacje i umiejętności przypisuje się dominującą rolę w procesie realizacji danego zadania. We wcześniejszych rozważaniach zwracano już uwagę na zjawisko kooperacji przy wykonywaniu wolnego zawodu w ramach podmiotów powoływanych w celu zorganizowanego świadczenia usług wchodzących w zakres danej profesji (np. lekarze, pielęgniarki, fizjoterapeuci, diagnosty laboratoryjni, aptekarze zatrudniani przez podmioty lecznicze). Warto zwrócić uwagę, że w przypadku poszczególnych zawodów medycznych element ich współpracy może znaleźć bezpośredni wyraz

⁹²³ Tak obrazowo jako „swoistą niewolę” ujmuje pracownicze podporządkowanie T. Liszcz bynajmniej nie w celu charakterystyki aksjologicznej podporządkowania pracowniczego, ale w ramach szerszych rozważań o różnych przejawach i aspektach tego podporządkowania – zob. *eadem*, *W sprawie podporządkowania pracownika...*, s. 116.

w przepisach właściwej pragmatyki zawodowej. Tak na przykład, zgodnie z art. 6 ust. 1 u.z.fiz., przy wykonywaniu zawodu fizjoterapeuta „współpracuje z osobami wykonującymi inne zawody medyczne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej”. Zgodnie zaś z art. 27 u.d.lab., zdanie pierwsze, diagnosta laboratoryjny „bierze udział w postępowaniu diagnostycznym, profilaktycznym i monitorowaniu terapii”, w którym z istoty rzeczy uczestniczą przedstawiciele innych zawodów medycznych. Należy uznać, że także wydawanie przez lekarza zleceń lekarskich i ich wykonywanie przez pielęgniarki i położne (a także fizjoterapeutów) można umieścić w kontekście takiej współpracy. Podporządkowanie pracownicze należy zatem uznać za wartościowe i cenne także ze względu na możliwość włączenia pracownika-profesjonalisty w schemat wykonywania pracy skooperowanej, a więc takiej, w której odrębne, indywidualne, czasem samodzielne, a czasem również merytorycznie niezależne (w zależności rodzaju pracy umówionej) działania różnych pracowników podlegają porządkowaniu, harmonizacji i ukierunkowaniu, służąc zminimalizowaniu ryzyka pracodawcy i ostatecznie – realizacji zakładanych przez niego celów. W szerszym ujęciu należy przyjąć, że włączenie pracownika-profesjonalisty w proces pracy skooperowanej może być uznane za wartościowe i cenne także dlatego, że w niektórych przypadkach bezpośrednio warunkuje spełnienie przez niego usługi zawodowej o wysokiej, profesjonalnej jakości. W konkretnym przypadku dla spełnienia kompleksowej usługi zawodowej profesjonalista może potrzebować określonych zasobów i wsparcia osobowego w obszarach: administracyjnym, organizacyjnym, ale niekiedy także i merytorycznym. Pracownik-profesjonalista, będąc zatrudniony u pracodawcy świadczącego w sposób zorganizowany usługi wolnego zawodu (np. w przywoływanych już wcześniej podmiotach leczniczych lub firmach audytorskich), współpracuje zatem po to, by należycie wykonywać swój zawód, minimalizując także ryzyko własne związane z jego wykonywaniem i w konsekwencji podtrzymując zaufanie publiczne i społeczne (w wymiarze jednostkowym i grupowym) do swojej profesji. W przypadku, w którym pracownik-profesjonalista zatrudniony jest do obsługi własnych potrzeb pracodawcy, wchodzi on w kooperację z tymże pracodawcą oraz innymi jego pracownikami także po to, żeby współtworzyć wraz z nimi możliwie najlepsze warunki do realizacji zadań i celów podmiotu zatrudniającego. Rozważyć by można zatem to, czy podporządkowanie pracownicze ujmowane w powiązaniu chociażby z takimi obowiązkami pracodawcy, jak powinność organizowania pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy (art. 94 pkt 2 k.p.) nie służy także realizacji pewnego dobra wspólnego wyrażającego się w podtrzymaniu i rozwijaniu funkcjonowania

zakładu pracy jako z jednej strony placówki zatrudnienia dla profesjonalisty i pozostałych pracowników, z drugiej strony zaś „narzędzia” realizacji zadań i celów pracodawcy.

Tak więc można zasadnie przyjąć, że w konstrukcji podporządkowania pracowniczego wyrażone będą przede wszystkim rozmaite wartości typu sprawnościowego, których nie można z założenia przeciwstawiać wolnemu zawodowi⁹²⁴. Jedną z nich można by zatem identyfikować za pomocą takich nominalizacji, jak na przykład „współpraca”, „współdziałanie” (lub zamiennie „kooperacja”). Przy zaakceptowaniu powyższych ustaleń powstaje pytanie: czy wartości takie jak „wolność”, „samodzielność”, „niezależność” stoją w fundamentalnej sprzeczności ze „współpracą” czy „współdziałaniem” nakierowanym na osiągnięcie przez pracodawcę określonych celów? Wydaje się też, że w żaden sposób nie można utożsamiać ich z „niewolą” jako stanem, w którym z definicji wyłączona jest szeroko rozumiana wolność danego podmiotu. Natomiast należy zgodzić się, że zamiar ochrony i realizacji wartości takich jak „współpraca”, „współdziałanie” musi wpływać modyfikująco na konkretne formy wywierania przez pracodawcę wpływu na pracę zatrudnianych przez siebie pracowników-profesjonalistów, a także na ich zachowania. W konsekwencji można też uznać, że normatywnym ekwiwalentem wartości takich jak „współpraca”, „kooperacja” będzie opisowo ujmowany obowiązek współdziałania pracownika-profesjonalisty z pracodawcą.

Należy również zauważyć, że z pojęciem podporządkowania pracowniczego łączy się także taki kontekst, jak przestrzeganie pewnego porządku i hierarchii w procesie wykonywania pracy skooperowanej. W najbardziej podstawowym rozumieniu tych aspektów oznacza to występowanie przełożonego realizującego uprawnienie pracodawcy do kierowania pracą podporządkowanych mu pracowników. Jeżeli chodzi o ten aspekt, to pamiętać należy, że sam ustawodawca niejednokrotnie przewiduje rolę przełożonego pracownika-profesjonalisty. Wskazywany był tu już chociażby przypadek sytuacji, w której zgodnie z pragmatyką radcowską radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko „podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej” (art. 9 ust. 1 u.r.pr.). Przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* z kolei przewidują chociażby występowanie stanowiska kierownika podmiotu leczniczego jako odpowiedzialnego za zarządzanie podmiotami leczniczymi (a więc również pracownikami wykonującymi zawody medyczne – zob. np. art. 2 ust. 2 pkt 1 u.d.l., art. 46 ust. 1-4 u.d.l.), zastępcy kierownika, ordynatora, naczelnego pielęgniarki lub przełożonej pielęgniarek i pielęgniarki oddziałowej (art. 49 ust. 1 pkt 2-5 u.d.l.), czy też ordynatora albo innego lekarza kierującego jednostką organizacyjną

⁹²⁴ „Wartości typu sprawnościowego można doszukiwać się w tych przepisach, które nakazują określone zachowania się jako konieczne ze względu na cele stawiane zarówno przed pracownikiem, jak i zakładem pracy, czy innymi podmiotami prawa pracy” – zob. Z. Masternak, *O wartościach...*, s. 116.

wykonującą działalność dydaktyczną i badawczą, będącą oddziałem (art. 91 ust. 1 u.d.l.). Sposób, w jaki przełożony będzie wywierał wpływ na pracownika-profesjonalistę, będzie zróżnicowany w zależności od zakresu niezależności i samodzielności zawodowej tego pracownika i statusu zawodowego samego przełożonego, przy czym, jak już ustalono we wcześniejszych rozważaniach, w sferze organizacyjnej w szerszym zakresie stosowane być mogą polecenia, a w sferze merytorycznej aksjologicznie właściwe są rozmaite procedury współdziałania, konsultowania czy uzgadniania.

Zjawiska określone przez takie nominalizacje jak „porządek” czy „hierarchia” można uznać za wartościowe i cenne ze względu na to, że pozwalają na względnie harmonijne włączenie wszystkich elementów konstytuujących zakład pracy, a więc także pracowników stanowiących jego substrat osobowy, w proces realizacji zadań danego pracodawcy. Czy zatem wolny zawód wyraża aksjologię sprzeczną z porządkiem lub hierarchią? Wolny zawód jako taki podporządkowany jest obowiązującemu porządkowi prawnemu. Z tytułu obdarzenia go zaufaniem publicznym działać on musi w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Idąc dalej, należy przypomnieć, że z racji przymusu korporacyjnego profesjonalści poddani są regułom działania właściwego samorządu zawodowego wyznaczającego im rozmaite zachowania w ramach sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Z tytułu współtworzenia macierzystej korporacji zajmują w jej strukturze rozmaite pozycje organizacyjne, pozostając tym samym w pewnym układzie hierarchicznym wynikającym z jej regulacji statutowych. Indywidualni profesjonalści również występują jako uczestnicy rozmaitych porządków i hierarchii. Podporządkowani są w swojej działalności zawodowej obowiązującemu prawu, zasadom postępowania wynikającym z wiedzy zawodowej oraz zasadom etyki zawodowej. Dokonując wyboru formy wykonywania zawodu, wpisują się także w wynikający z odpowiednich przepisów prawa porządek wykonywania działalności zawodowej przy jednoczesnym przyjęciu ról partnerów, wspólników, komplementariuszy czy pracowników oraz zajmując rozmaite pozycje organizacyjne lub stanowiska pracy w różnych miejscach struktury organizacyjnej zatrudniającego ich podmiotu. Można przyjąć, że w sytuacji istnienia rozbudowanych katalogów grupowych form wykonywania wolnych zawodów rośnie znaczenie postanowień umów i statutów spółek oraz innych aktów wewnętrznych regulujących ich organizację, porządek i procedury funkcjonowania w procesie świadczenia usług zawodowych oraz, co istotne, role organizacyjne poszczególnych profesjonalistów. Jednocześnie zauważyć należy występowanie rozmaitych hierarchii wewnątrz- i zewnątrz-zawodowych. W jednostce organizacyjnej zatrudniającej dwóch lub więcej rzeczników patentowych albo radców prawnych jednemu z nich powierza się koordynację pracy świadczonej przez nich w tej jednostce. Kluczowy biegły rewident zajmuje dominującą pozycję w składającym się także z biegłych rewidentów oraz innych

osób zapewniających wsparcie merytoryczne i administracyjne zespołowi prowadzącym badanie sprawozdania finansowego. Lekarz jest uprawniony do wydawania zleceń (skierowań na badania, zabiegi) lekarskich pielęgniarce, położnej, fizjoterapeucie oraz diagnoście laboratoryjnemu. Lekarz spełniający prawem określone kryteria nadzoruje staż poddyplomowy lub specjalizację innego lekarza. Fizjoterapeuci i diagności laboratoryjni posiadający pełne prawo wykonywania zawodu kierują w określonym w prawie zakresie wykonywaniem wybranych czynności zawodowych przez dopuszczone do nich osoby mające ograniczone merytorycznie uprawnienia zawodowe. Powyższe sytuacje określone są w przepisach prawa, tak więc to sam ustawodawca przesądza o dopuszczalności uczestniczenia profesjonalisty w rozmaitych, mających różne konsekwencje prawne i faktyczne, zawodowych układach hierarchicznych. Wolny zawód zatem, niezależnie od szczególnej pozycji jego wykonawcy wynikającej z posiadania ekskluzywnych uprawnień zawodowych oraz gwarantowanej mu niezależności i samodzielności, jest wpisany w rozmaite porządki oraz hierarchie tworzone dla potrzeb efektywnego jego wykonywania w zróżnicowanych układach organizacyjnoprawnych. Także w tym sensie nie można zatem mówić o jego aksjologicznej niezgodności z sytuacją wykonywania pracy dobrowolnie podporządkowanej w ramach stosunku pracy.

6. Uwagi końcowe

Aksjologia wolnych zawodów jest czynnikiem wyróżniającym je na tle innych zawodów regulowanych – a być może również przesądzającym o możliwości ich wyodrębnienia. Same wolne zawody regulowane różnią się przedmiotem swoich usług, szczegółowymi wymaganiami i procedurami warunkującymi uzyskanie prawa wykonywania zawodu i swoimi formami organizacyjnoprawnymi, a także niektórymi szczegółowymi obowiązkami i uprawnieniami profesjonalistów, ale wykonywane są w sposób mający odzwierciedlać pewne wspólne wartości zakodowane w przepisach prawa oraz regułach etyki zawodowej. Zapewnieniu równowagi pomiędzy „wolnym” charakterem zawodu a podporządkowaniem pracowniczym służyć powinna postawa (zachowania) stron stosunku pracy, wyrażająca się w swego rodzaju samoograniczeniu w korzystaniu z tych elementów ich statusu prawnego, które potencjalnie mogą generować sytuacje konfliktowe – nawet w sytuacji, w której nie ma w tym względzie przeszkód prawnych. Pracodawca w szczególności, świadomy ciężącego na pracowniku-profesjonalistcie obowiązku przestrzegania zasad etyki zawodowej, powinien powstrzymać się od działań, które stwarzałyby ryzyko przekroczenia granic przez nie wyznaczanych – na przykład w szczególnie istotnym i wrażliwym obszarze niezależności merytorycznej wolnego zawodu. Pracownik-profesjonalista ze swej strony powinien sam inicjować lub aktywnie uczestniczyć

w procedurach współdziałania z pracodawcą, wypracowując tym samym szczególną, nacechowaną zaufaniem relację charakterystyczną dla relacji wykonawcy wolnego zawodu z odbiorcą jego usługi zawodowej. Powyższe uwagi traktować można oczywiście jako rodzaj postulatu, aczkolwiek sugerowane tu zachowania można uznać z jednej strony za wyraz poszanowania przez pracodawcę uprawnień profesjonalisty składających się na wolności wykonywania zawodu oraz jednocześnie jego godności pracowniczej, z drugiej strony jako wyraz spełnienia przez pracownika-profesjonalistę obowiązków staranności i sumienności, dbałości o dobro pracodawcy oraz obowiązku współdziałania z pracodawcą w wykonywaniu czynności zawodowych wchodzących do zakresu pracy umówionej.

Dla zniwelowania napięcia aksjologicznego wynikającego z jednoczesnego pozostawiania wykonawcy wolnego zawodu w układzie podporządkowania pracowniczego istotniejsze jest istnienie mechanizmu prawnego chroniącego zarówno szczególny status pracownika-profesjonalisty, jak i uzasadnione interesy pracodawcy, wyrażające się w realizacji jego zadań i celów m.in. dzięki uzyskaniu od pracownika usługi zawodowej wysokiej, profesjonalnej jakości. Na prawny mechanizm zapewnienia spójności aksjologicznej w przypadku wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy składa się z jednej strony wspomniany wielokrotnie zespół przepisów prawa, gwarantujących merytoryczną, intelektualną niezależność pracownika-profesjonalisty w zakresie osobistego i co do zasady samodzielnego spełniania kluczowych czynności definiujących zawód, z drugiej strony instytucja podporządkowania pracowniczego. Mechanizm ten modyfikuje zakres uprawnień kierowniczych pracodawcy w obszarze podporządkowania merytorycznego pracownika-profesjonalisty, wyznaczając jednocześnie niezbędny poziom podporządkowania profesjonalisty swojemu pracodawcy, tak aby pracodawca mógł skutecznie włączyć pracownika w proces realizacji swoich zadań i celów, maksymalizując przy tym prawdopodobieństwo powodzenia swoich zamiarów przy minimalizacji ryzyka związanego z zatrudnieniem takiego pracownika.

W świetle rozważań prowadzonych w niniejszej rozprawie należy uznać za uzasadnioną tezę, że w przypadku wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy na zasadach określonych w prawie polskim istnieją mechanizmy prawne i etyczne wystarczające dla zachowania spójności aksjologicznej przyjętych w tym względzie rozwiązań. Wykonywanie wolnego zawodu w układzie podporządkowania charakterystycznego dla stosunku pracy uzasadniać można nie tylko interesem pracodawcy, ale także dobrem wspólnym stron stosunku pracy, a nawet – szerzej – pracodawcy i ogółu zatrudnianych przezeń pracowników, a więc podmiotów żywotnie zainteresowanych bieżącym utrzymaniem i rozwojem zakładu pracy, warunkowanym m.in. utrzymaniem zaufania odbiorców jego produktów i usług. Współcześnie, ze względu na znaczenie kooperacji w warunkach postępu technologicznego i konieczność współdziałania

pracowników o różnych poziomach kwalifikacji i specjalizacji w procesie realizacji zadań i celów pracodawcy, włączanie profesjonalisty w organizację i porządek pracy obowiązujące u danego pracodawcy ma także znaczenie dla możliwości spełniania w sposób należyty usług wolnego zawodu wchodzących w zakres pracy umówionej. Służy to zatem realizacji rozmaitych wartości instrumentalnych, jakie mieścić się mogą w pojęciu profesjonalizmu. Odpowiednio merytoryczna autonomia pracownika profesjonalisty warunkowana jego wysokimi kwalifikacjami, stale aktualizowaną wiedzą zawodową i narastającym doświadczeniem zawodowym służy należytemu wykonaniu pracy umówionej. Wymiar organizacyjny podporządkowania pracownika-profesjonalisty w świetle przypadków regulacji określających jego pozycję w strukturze zakładu pracy w bezpośredniej relacji z osobą zarządzającą nim w imieniu pracodawcy można łączyć zarówno z podkreśleniem wartości zawodu jako takiego, jak i z budowaniem aksjologicznie istotnej, szczególnej, bezpośredniej relacji profesjonalisty z podmiotem zainteresowanym uzyskaniem jego usług.

Przy uwzględnieniu aksjologicznych założeń obowiązujących rozwiązań prawnych i podtrzymaniu tezy, zgodnie z którą o wolnym (merytorycznie, intelektualnie niezależnym) charakterze wolnego zawodu przesądza wyrażająca zasady etyki zawodowej postawa (sposób postępowania, zachowania) profesjonalisty, można zatem zasadnie uznać, że w sytuacji wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy nie zachodzi konflikt aksjologiczny uniemożliwiający pogodzenie statusu profesjonalisty ze statusem pracownika w rozumieniu kodeksu pracy.

Zakończenie

Kwestia definiowania wolnego zawodu nadal pozostaje obecna w polskiej literaturze prawniczej pierwszego dwudziestolecia XXI wieku. W sytuacji, w której ustawodawca nie podejmuje próby skonstruowania prawnego pojęcia wolnego zawodu, jedynie sporadycznie posługując się nim dla potrzeb różnych regulacji prawnych, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się powszechnie typologiczne podejście do jego definiowania. W wypowiedziach przedstawicieli doktryny wyodrębniane są rozmaite cechy służące opisowi wolnego zawodu. Niektóre z nich można uznać za tożsame, inne za zazębiające się; widoczne są także różnice w terminologii oraz szczegółowych opisach cech wymienianych przez autorów. Poszczególne cechy wolnego zawodu określane hasłowo podlegają bowiem niejednokrotnie dalszemu doprecyzowaniu, co pozwala na dostrzeżenie podobieństw i różnic w podejściach poszczególnych autorów. Należy jednak uznać, że można wskazać pewien zestaw kluczowych cech go opisujących, co do których istnieje w doktrynie zasadnicza zgoda. W przypadku wolnego zawodu zatem jego przedmiot określają przepisy prawa, wskazując kluczowe czynności stanowiących podstawę do jego wyodrębnienia w systematyce lub klasyfikacji zawodów w ogólności i zawodów wolnych w szczególności. Przepisy te jednocześnie zastrzegają typowo wyłącznie dla uprawnionego wykonawcy danego zawodu (profesjonalisty) prawo do odpłatnego spełniania tych czynności. Warto przy tym zauważyć, że w przypadku poszczególnych profesji ustawodawca może poszerzać zakres zawodu poprzez włączenie doń rozmaitych typów aktywności uznawanych „również” za jego wykonywanie. W konsekwencji obok czynności definiujących dany zawód pojawiają się takie chociażby obszary aktywności, jak na przykład badania naukowe w zakresie przedmiotu zawodu, edukacja zawodowa czy administrowanie usługami danego zawodu. W zakres zawodu wchodzić będą zatem definiujące go czynności zawodowe *sensu stricto* oraz czynności uważane również za wykonywanie zawodu. Jest to charakterystyczne dla niektórych zawodów medycznych⁹²⁵.

⁹²⁵ Jak wskazywano w rozważaniach prowadzonych w niniejszej rozprawie, zgodnie z art. 2 ust. 3 pkt 1-4 u.z.l.l.d. za wykonywanie zawodu lekarza uważa się również prowadzenie przez niego badań

Z kolei w przypadku zawodów ekonomicznych, takich jak doradcy podatkowi czy biegli rewidenci, ustawodawca poszerza zakres zawodu o czynności merytorycznie powiązane z jego przedmiotem wyznaczanym przez czynności zawodowe *sensu stricto*, mogące być jednak wykonywane również przez osoby nie mające ich statusu zawodowego (czynności wykonywane przez profesjonalistę na równi z innymi podmiotami)⁹²⁶. Powyższe powoduje zróżnicowanie statusu prawnego profesjonalistów wykonujących ten sam zawód. Zgodzić się można, że specjalistyczna, zaawansowana wiedza zawodowa profesjonalisty, jego wysokie kwalifikacje i doświadczenie mogą mieć znaczenie dla wykonywania co najmniej niektórych czynności „również” uznawanych za wykonywanie zawodu. Takie uzasadnienie może w tych przypadkach przyświecać ustawodawcy. Należy przy tym pamiętać, że czynności uznawane „także za wykonywanie zawodu” realizowane są niejednokrotnie w ramach zatrudnienia pracowniczego (a nawet służbowego) w ramach jednostek organizacyjnych o różnym stopniu złożoności (np. szkoły wyższe, urzędy) – tak jak to ma miejsce w przypadku niektórych wolnych zawodów medycznych. Rozważenia wymaga w związku z tym to, czy w przypadku wykonywania czynności uznawanych również za wykonywanie zawodu albo czynności wykonywanych przez profesjonalistę na równi z innymi podmiotami profesjonalista ten objęty jest gwarancjami samodzielności oraz merytorycznej i intelektualnej niezależności, ograniczającymi dyrektywny wpływ pracodawcy na wykonywaną przez niego pracę. Należy postawić tezę, że gwarancje te obejmują jedynie czynności definiujące zawód (czynności zawodowe *sensu stricto*).

naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu, lub promocji zdrowia; nauczanie zawodu lekarza; kierowanie podmiotem leczniczym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, urzędach te podmioty obsługujących lub urzędach i instytucjach, w ramach których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej.

⁹²⁶ Tak np. o ile zgodnie z art. 2 ust. 1 i 2 u.d.pod. czynności doradztwa podatkowego obejmują: 1) udzielanie podatnikom, płatnikom i inkasentom, na ich zlecenie lub na ich rzecz, porad, opinii i wyjaśnień z zakresu ich obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami; 2) prowadzenie, w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów, ksiąg rachunkowych, ksiąg podatkowych i innych ewidencji do celów podatkowych oraz udzielanie im pomocy w tym zakresie; 3) sporządzanie, w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów, zeznań i deklaracji podatkowych lub udzielanie im pomocy w tym zakresie; 4) reprezentowanie podatników, płatników i inkasentów w postępowaniu przed organami administracji publicznej i w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych w sprawach wymienionych w pkt 1; 5) wykonywanie niezależnego audytu funkcji podatkowej, o którym mowa w art. 20zo § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa – o tyle tylko zawodowe wykonywanie czynności, o których mowa w wyżej w pkt 1, 4 i 5, zastrzeżone jest wyłącznie dla podmiotów uprawnionych w rozumieniu ustawy – w szczególności doradców podatkowych, ale także innych profesjonalistów, takich jak adwokaci, radcowie prawni i biegli rewidenci – zob. art. 3 ust. 1-2 u.d.pod. W przypadku biegłych rewidentów z kolei art. 3 ust. 1 pkt 2 u.b.rew. wyróżnia wchodzącą do tego zawodu kategorię czynności zawodowych niezastrzeżonych dla biegłych rewidentów (usługi atestacyjne inne niż czynności rewizji finansowej).

Przedmiot wolnego zawodu ma charakter szczególny, jako że jego usługi realizowane są z reguły w obszarze dóbr i potrzeb istotnych zarówno dla funkcjonowania jednostek (indywidualnych osób fizycznych oraz poszczególnych jednostek organizacyjnych), jak i społeczeństwa jako całości. Czynności wolnego zawodu realizowane są niejednokrotnie w warunkach ryzyka i niepewności co do ostatecznego rezultatu, przy konieczności rozwiązywania problemów jednostkowych, niepowtarzalnych. W konsekwencji w czynnościach wolnego zawodu istotne, o ile nie przeważające, znaczenie ma komponent intelektualny. Wykonywanie zawodu wymaga zatem specjalistycznego, stale aktualizowanego wykształcenia oraz niezbędnej praktyki (ciągłości wykonywania zawodu). Specjalistyczne przygotowanie zawodowe obejmuje wiedzę i umiejętności zdobywane w szczególności w szkole wyższej o określonym profilu kształcenia na określonych poziomach i kierunkach nauczania oraz w toku szczególnego, praktycznego kształcenia zawodowego realizowanego przez macierzystą korporację zawodową. Dla tego ostatniego charakterystyczny jest bezpośredni udział samych profesjonalistów w procesie kształcenia adeptów zawodu, występujących w roli ich opiekunów (patronów) czuwających nad jego przebiegiem. Zawód wolny wykonywany jest osobiście i samodzielnie (poprzez spełnianie we własnej osobie czynności zawodowych) przez uprawnionego profesjonalistę. Cech tych nie unieważnia: 1) współpraca profesjonalisty z innymi profesjonalistami lub osobami dysponującymi niezbędną wiedzą w zakresie cząstkowych lub współzależnych czynności składających się na usługę zawodową, 2) wykonywanie zawodu w ramach złożonych struktur jednostek organizacyjnych. Osobiste i samodzielne działanie profesjonalisty może przybierać rozmaite formy: wynikające z przepisu prawa współpracy z innymi profesjonalistami, merytorycznego nadzoru, weryfikacji i autoryzacji czynności dokonywanych przez inne upoważnione osoby w toku realizacji złożonej usługi zawodowej. Wykonywanie zawodu w ramach złożonych struktur jednostek organizacyjnych odbywa się niejednokrotnie przy zachowaniu prawnych gwarancji określających samodzielność organizacyjną profesjonalisty.

Dla spełnienia istoty wolnego zawodu kluczowe jest, aby był on wykonywany w sposób niezależny intelektualnie w jego obszarze merytorycznym, wyłącznie na podstawie zawodowej wiedzy i zawodowego doświadczenia oraz w granicach obowiązującego prawa, a także etyki zawodowej. Ze względu na występujące w ustawodawstwie polskim zróżnicowanie form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów konieczne jest zachowanie prawnych gwarancji niezależności merytorycznej i intelektualnej profesjonalisty – w szczególności w sytuacji wykonywania zawodu w zależnych formach organizacyjnoprawnych (w ramach zatrudnienia cywilnoprawnego, pracowniczego czy

służbowego). Profesjonalista w sposób wolny – a więc co do zasady bez ingerencji zewnętrznej – osobiście, samodzielnie i niezależnie kształtuje treść merytoryczną usługi. Granice wolności zawodowej wyznaczają obowiązki zawodowe służące dostarczeniu usługi wysokiej, profesjonalnej jakości, w których strukturze szczególną rolę pełnią obowiązki zawodowej sumienności i staranności. Zawód wykonywany jest w ramach szczególnej relacji pomiędzy profesjonalistą a odbiorcą usługi zawodowej, dla powstania i utrzymania której kluczowe znaczenie ma wzajemne zaufanie wynikające z zachowania poufności informacji przetwarzanych w związku z wykonywaniem czynności zawodowej (tajemnica zawodowa) oraz przestrzeganie wysokich standardów etycznych (etyki zawodowej). Zawód wolny wykonywany jest co do zasady odpłatnie, przy zachowaniu uzasadnianej etycznie możliwości miarkowania jej wysokości – lub nawet jej bezpłatności. Powyższe motywowane jest w szczególności względami jednostkowymi (np. sytuacją odbiorcy usługi) lub społecznymi (np. zapewnienie dostępności usług zawodu). Profesjonalista ponosi szczególną, osobistą odpowiedzialność o charakterze materialnym oraz korporacyjnym (zawodowo-dyscyplinarną) za należyte wykonywanie swojego zawodu. Należy dodatkowo uznać, że zawód wykonywany jest nie tylko w wymiarze jednostkowym w relacji z odbiorcą usług, ale także w wymiarze społecznym i publicznym, co wiąże profesjonalistę z kategorią interesu społecznego oraz misji społecznej wolnego zawodu. Należy również zgodzić się, że charakterystycznym elementem opisu wolnego zawodu jest występowanie przymusu korporacyjnego. Ustawodawca z jednej strony przewiduje zatem utworzenie korporacji zawodowej sprawującej pieczę nad należytym wykonywaniem danej profesji w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, z drugiej strony obowiązującą przynależność do niej wszystkich uprawnionych jej wykonawców.

Zasadne wydaje się spostrzeżenie, że w literaturze przedmiotu przejawia się silne przywiązanie do tradycyjnego obrazu wolnego zawodu, zakorzenionego wyraźnie w jego historii oraz nadbudowanej na niej mitologii jego wykonywania. Takie podejście skonfrontować należy z postawą ustawodawcy, który unikając zarówno sformułowania ogólnej, systemowej definicji wolnego zawodu, jak i jego definicji partykularnych w odniesieniu do poszczególnych profesji, wprowadza niejednokrotnie rozwiązania prawne nie mieszczące się w przyjętej w doktrynie i orzecznictwie charakterystyce typologicznej wolnego zawodu. Kluczowym dla niniejszej rozprawy przykładem jest wprowadzenie dopuszczalności wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy, czyli rozwiązania, które w dość powszechnym odbiorze doktryny (ale także orzecznictwa) kłóci się z podstawowymi dla jego wyodrębnienia aspektami wolności zawodowej takimi jak niezależność i samodzielność intelektualna (merytoryczna) profesjonalisty. Nie jest to przy tym jedyny przykład, wskazać także można na dyskutowany w literaturze problem

kwalifikowania wykonawcy wolnego zawodu jako przedsiębiorcy. Łączenie wykonywania wolnego zawodu z kategorią działalności gospodarczej z istoty rzeczy nastawionej na osiągnięcie zysku sprzyja zjawisku komercjalizacji wolnych zawodów i wydaje się stać w pewnej sprzeczności nie tylko z pojmowaniem działalności zawodowej jako realizującej pewną misję społeczną, ale także chociażby z motywowanym aksjologicznie, tradycyjnym rozumieniem odpłatności usługi zawodowej w postaci honorarium, rozumianego nie tyle jako przejaw uzyskiwania przez profesjonalistę korzyści materialnej/zysku, ale jako wyraz dobrowolnego uhonorowania jego pracy przez odbiorcę usługi⁹²⁷.

Pojęcie „wolnego zawodu” wyłaniające się z poglądów doktryny oceniane przez pryzmat zawartego w nim samego odwołania do nadrzędnej, aksjologicznej kategorii wolności, nie do końca odpowiada obrazowi wielu profesji nim obejmowanych, jaki wyłania się z obowiązującego współcześnie polskiego ustawodawstwa. Samo określenie pewnych szczególnych profesji jako „wolnych”, przy próbie absolutnego pojmowania wolności jest z gruntu mylące. Kluczowe dla zrozumienia kręgu znaczeniowego, jaki łączyć należy z przymiotnikowym określeniem niektórych zawodów jako wolnych, będzie odwołanie się do art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, w świetle którego każdemu zapewnia się wolność wyboru wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, zaś wyjątki w tym zakresie określać ma ustawa. Jak podkreśla J. Oniszczyk, „każdy ma zatem prawo wybrać zawód i jeśli spełnia wymagania, wykonywać go, jednak tylko w ramach obowiązujących regulacji”. Co istotne z punktu widzenia tematyki niniejszej rozprawy, autor ten wskazuje także, że „w wolności wykonywania zawodu odnajdywany jest wymiar podmiotowy, co oznacza, że istnieje swoboda dotycząca sposobu realizowania zawodu, np. w formie wolnego zawodu lub w charakterze pracownika”⁹²⁸. W literaturze podkreśla się, że pojęciu „zawodu” zostało tu nadane znaczenie szerokie, odpowiadające poszczególnym rodzajom (specjalnościom) działalności, nie ograniczając go tylko do zawodów „wolnych” (zawodów usamorzędowanych, zawodów zaufania publicznego), o których mowa w art. 17 Konstytucji RP. W konsekwencji na gruncie przepisów Konstytucji, co do zasady, jest możliwe przyjęcie tak pojemnej definicji tego terminu, by obejmowała ona różne rodzaje zawodów, w tym definiowane w ustawodawstwie zwykłym na użytek danego zawodu lub grupy zawodów pokrewnych bądź rodzajowo podobnych⁹²⁹. Przyjęcie dla potrzeb interpretacji przepisów art. 65 ust. 1 Konstytucji RP pojemnej definicji zawodu jako takiego oznacza oczywiście objęcie nią również

⁹²⁷ Na ten temat zob. J. Jacyszyn, *Wolny zawód...*, s. 357.

⁹²⁸ J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 738-739.

⁹²⁹ L. Garlicki (red.), S. Jarosz-Żukowska, *Art. 65*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744275/541715> [dostęp 23.09.2019].

zawodów wolnych, w szczególności tych regulowanych ustawodawstwem zwykłym. Daje temu wyraz Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie. I tak, na przykład, rozważając treść „wolności wykonywania zawodu” rozumianej jako jedna z wolności jednostki, podkreślił on bezpośrednio w odniesieniu do przypadku wolnego zawodu, że „treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy”⁹³⁰. Biorąc pod uwagę powyższe wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, wyróżnić można tu dwa węższe aspekty szeroko ujmowanej wolności wykonywania zawodu wolnego: aspekt zewnętrzny obejmujący z jednej strony przysługującą jednostce ludzkiej, spełniającej merytoryczne i prawne kryteria wolność dostępu do zawodu (warunkowana tylko talentami i kwalifikacjami swoboda udziału w procedurze uzyskiwania uprawnień do wykonywania wolnego zawodu) – a z drugiej strony wolność jego wykonywania (świadczenia na zewnątrz zawodu, czyli na rzecz odbiorców zewnętrznych względem profesjonalisty, usług objętych przedmiotem danego zawodu) oraz aspekt wewnętrzny wolności wykonywania zawodu wyrażający się w niezależności zawodowej (intelektualnej, merytorycznej) w procesie kreowania usługi zawodowej skorelowanej z osobistym i samodzielnym wykonywaniem zawodu. Można zasadnie przyjąć, że ustawodawca konstytucyjny uznaje, że zawód jako wielowymiarowy konstrukt społeczny, gospodarczy i prawny funkcjonować ma w środowisku nacechowanym wolnością uzyskiwania dostępu do niego przez osoby fizyczne pragnące dzięki jego wykonywaniu zdobywać środki na utrzymanie oraz zaspokajać inne potrzeby życiowe. W literaturze podkreśla się przy tym, że określenie „wolność” ma przede wszystkim konotację negatywną, tzn. zabraniającą władzom publicznym tworzenia nieuzasadnionych przeszkód dla wyboru rodzaju i miejsca pracy. I tak, według Trybunału Konstytucyjnego, wolność oznacza „brak ograniczeń, polegających na uniemożliwieniu wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia”; „generalny zakaz, adresowany do władz publicznych, wprowadzania ograniczeń w swobodnym decydowaniu przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy w określonym zawodzie, o miejscu i rodzaju wykonywanej pracy oraz wyborze pracodawcy”⁹³¹. Zaspokajanie potrzeb życiowych poprzez zarobkowe wykonywanie zawodu

⁹³⁰ Zob. wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK 1999/6/119, zawierający odwołanie do wyroku TK z 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK 1999/4/71.

⁹³¹ Zob.: L. Garlicki (red.), S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.* [dostęp 23.09.2019] i przytaczane przez autorów orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: wyrok TK z dnia 13 czerwca 2000 r., K 15/99, pkt III.7 oraz wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., SK 30/99, pkt III.4; zob. też E. Tkaczyk, *Biegły rewident...*, s. 3. Zob. też J. Oniszczyk, *Wolność wykonywania zawodu*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu...*, s. 311-313.

musi być możliwe, w wykonywaniu zawodu osoby te korzystać mają zatem z rzeczywistej swobody świadczenia czynności nim objętych⁹³². Warto dodać, że rzeczywista możliwość wykonywania zawodu skorelowana być musi także z sytuacją, w której podmioty zainteresowane jego usługami mają do niego realny i swobodny dostęp. Tak więc w kontekście nadawania tak rozumianej wolności wykonywania zawodu realnej treści poprzez poluzowanie rygorów dostępu do zawodów regulowanych (a więc i niektórych zawodów wolnych), co skutkowało ma zwiększeniem dostępności objętych nimi usług (większa liczba profesjonalistów i obniżenie cen usług), odczytywać można prace deregulacyjne podejmowane w Polsce przez ustawodawcę w drugim dziesięcioleciu XXI w.

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny uznaje za rzecz oczywistą, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „konstytucyjna gwarancja «wolności wykonywania zawodu» nie tylko nie kłóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawód ten wykonujących, ale wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, zwłaszcza, gdy chodzi o zawód zaufania publicznego [...]. Oczywiście jest też, że takie regulacje mogą wprowadzać różnego rodzaju ograniczenia «wolności wykonywania zawodu»”⁹³³. Jak akcentuje się w orzecznictwie, Konstytucja RP w art. 65 ust. 1, zdanie drugie, wyraźnie upoważnia do ustanawiania wyjątków od tej wolności, przy czym w myśl tego przepisu wyjątki te muszą być określone w drodze ustawy. Wszelkie ograniczenia wolności wykonywania zawodu muszą ponadto spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wyznacza ogólne granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę praw konstytucyjnych⁹³⁴. W konsekwencji w grupie wolnych zawodów w rozumieniu szerokim (wolnych z istoty świadczonych usług, dla spełnienia których konieczna jest intelektualna, merytoryczna swoboda działania wykonawcy zawodu) wyróżnia się objętą rozważaniami w niniejszej rozprawie grupę wolnych zawodów poddanych reglamentacji prawnej (wolnych zawodów regulowanych). Zawody te są zatem wolne w takich granicach, jakie zostają określone przez ustawodawcę, a ich wykonawcy podporządkowani są w ich wykonywaniu obowiązującemu prawu⁹³⁵.

⁹³² Zob. wyrok TK z dnia 5 grudnia 2007 r., K 36/06, pkt III.2, OTK-A 2007/11/154.

⁹³³ Zob. wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK 1999/6/119. Zob. też: J. Oniszczyk, *op. cit.*

⁹³⁴ Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 18 września 2008 r., III SA/GI 341/08, LEX nr 566801.

⁹³⁵ Zob. też E. Tkaczyk, *Biegły rewident...*, s. 4 i przytaczane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Określenie „wolny zawód” sugerować może także brak lub co najmniej poważne ograniczenie zakresu obowiązków wiążących profesjonalistę w procesie wykonywania czynności zawodowych. Powinności tych nie można redukować do sfery objętych umową relacji pomiędzy tym wykonawcą a jego klientem (odbiorcą usługi zawodowej). W świetle obowiązującego prawa wykonawca wolnego zawodu jawi się jako podmiot uwikłany w rozmaite prawem regulowane relacje i zależności. Związane są one chociażby ze spełnianiem szeregu szczegółowych wymogów warunkujących uzyskanie i utrzymanie prawa do wykonywania zawodu, czy też wykonywaniem na rzecz rozmaitych podmiotów, z właściwą korporacją zawodową na czele, prawnie określonych obowiązków. Ustawodawca, gwarantując wykonawcy danego zawodu swoisty monopol na szczególną kategorię usługi oraz wolność w zakresie kształtowania merytorycznej ich treści, określa jednocześnie swoistą „cenę”, jaką profesjonalista ten „zapłacić” ma za swój szczególny status. Korelatem intelektualnej, merytorycznej wolności w wykonywaniu zawodu oraz swoistego monopolu na dokonywanie objętych nim czynności jest określony prawem zespół obowiązków, w którym w szczególności uwagę zwraca diada współzależnych, warunkujących wysoką, profesjonalną jakość usługi zawodowej powinności obejmująca obowiązki dochowania: zawodowej staranności i sumienności w procesie świadczenia usług objętych definicją danej profesji. Powinności dochowania zawodowej staranności i zawodowej sumienności powinny być zatem wyraźnie zaakcentowane w katalogu cech typologicznych wolnego zawodu. Determinują one zaufanie publiczne i społeczne z nim łączone, jego etos i misję zawodową oraz służą podtrzymaniu szczególnej, nacechowanej zaufaniem osobistej więzi z klientem. Należy przy tym zaakcentować szczególny, zawodowy charakter kryteriów pozaprawnych, jakie służyć będą ocenie staranności działania wykonującego wolny zawód. Poszukiwać ich należy w obszarach specjalistycznej wiedzy i doświadczenia zawodowego. Ze względu na intelektualny, twórczy, wymagający niejednokrotnie podejmowania niestandardowych wyzwań charakter czynności zawodowych rolę dominującą we wskazanej diadzie powinności przypisać należy obowiązkowi dochowania zawodowej sumienności. Należy jednocześnie zauważyć, że niejednokrotnie w świetle przepisów kodeksów etyki zawodowej wykonujący wolny zawód poprzez zachowanie zawodowej staranności spełnia jednocześnie wymogi etyki zawodowej w tych kodeksach ustanawiane⁹³⁶.

⁹³⁶ Patrz np. rozdział *Jakość opieki medycznej* Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zgodnie z jego art. 8 „Lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas”. Zgodnie zaś z jego art. 9 lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość. Z kolei zgodnie z art. 10 ust.1-2 lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzecznich. Jeżeli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas winien się zwrócić

Jak przedstawiono wcześniej, do katalogu prezentowanych wyżej typowych elementów opisujących wolny zawód należą ustawowo określone wymogi: dysponowania przez jego wykonawcę kwalifikowanym wykształceniem wyższym oraz ukończenia specjalistycznego, korporacyjnego szkolenia zawodowego oraz zdania egzaminu zawodowego. Należy zwrócić uwagę, że katalogi tych wymogów uzupełniane są poprzez wskazanie na ich ekwiwalenty, czyli alternatywne wymogi, których spełnienie otwiera osobie zainteresowanej odmienną od typowej ścieżkę uzyskiwania uprawnień zawodowych. Rozpatrując powyższe w kontekście uelastyczenia wymogów nabywania uprawnień zawodowych wynikającego z prowadzonej w Polsce w pierwszym dziesięcioleciu XXI w. deregulacji, należy wskazać, że w przypadku takich zawodów jak adwokat, radca prawny czy notariusz równoważnymi do niektórych ze wskazanych wyżej elementów mogą być: kwalifikowane doświadczenie zawodowe (zatrudnienie na określonych stanowiskach lub w określonych podmiotach przez minimalny okres wskazany w ustawie) lub dysponowanie innymi, wcześniejszymi kwalifikowanymi uprawnieniami zawodowymi albo tytułami naukowymi. Elementy te traktowane być mogą jako ekwiwalent specjalistycznego szkolenia zawodowego (ich udokumentowanie pozwala na bezpośrednie przystąpienie do egzaminu zawodowego bez tego szkolenia) lub samego egzaminu zawodowego (co pozwala na uzyskanie wpisu na listę wykonawców danego zawodu bez konieczności jego zdawania).

Zespół kluczowych cech typologicznych wolnego zawodu, takich jak intelektualny, wyspecjalizowany charakter czynności zawodowych, intelektualna, merytoryczna niezależność wykonawcy czy osobiste i samodzielne wykonywanie czynności wchodzących w jego zakres powinny być współcześnie przedmiotem krytycznej analizy prowadzonej z perspektywy rosnącego wpływu postępu naukowo-technicznego na

do bardziej kompetentnego kolegi. Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać zdrowiu lub życiu chorego – zob. www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej [dostęp 10.09.2019]. Współzależność powinności zachowania staranności zawodowej z etyką zawodową dostrzegalna jest również na gruncie przepisów Kodeksu Etyki Zawodowej Radcy Prawnego. I tak, zgodnie z jego art. 6 ust. 1, radca obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością. Staranność zawodowa radcy prawnego wymaga z kolei np. tego, aby zgodnie z art. 12 ust. 2 nie podejmował się prowadzenia sprawy, jeśli nie posiada specjalistycznej wiedzy lub doświadczenia odpowiedniego do prowadzenia danej sprawy (chyba że zapewni sobie współpracę radcy prawnego lub adwokata o stosownej wiedzy lub doświadczeniu) – patrz: <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/> [dostęp 10.09.2019]. Ujmowanie staranności zawodowej w kategoriach zasad etyki zawodowej jest także wyraźnie dostrzegalne w wielu przepisach Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (np. § 8, 9 ust. 3, czy poszczególnych przepisach rozdziału II ww. Zbioru zatytułowanego *Wykonywanie zawodu*) – patrz np. <http://www.rada-adwokacka.poznan.pl/zbiór-11-81.html> [dostęp 10.09.2019]. W tym kontekście por. także Zasady Etyki Doradców Podatkowych – w szczególności np. ich Rozdział II zatytułowany *Rzetelność zawodowa i niezależność*, https://krdp.pl/strona.php/1541_zasady_etyki_doradcow_podatkowych.html [dostęp 10.09.2019].

metody i sposoby wykonywania czynności zawodowych. Współcześnie powszechne stały się doniesienia, analizy i prognozy prezentujące możliwości wynikające ze stosowania nowych technologii i ich wpływ na byt rozmaitych zawodów. Powiązane ze sobą procesy określane współcześnie jako Czwarta Rewolucja Przemysłowa niosą ze sobą lawinowy wzrost znaczenia technologii informatycznych (informatyzacji, cyfryzacji) i związanej z tym automatyzacji przetwarzania danych⁹³⁷. Co jest istotne, ściśle współcześnie związane z informatyzacją zjawiska takie jak mechatronika, robotyzacja i automatyzacja czynności i procesów przestają być zarezerwowane dla sfery produkcji czy usług realizowanych w świecie rzeczy materialnych. Procesy informatyzacji mogą wpływać również na postępującą automatyzację rozmaitych szczegółowych czynności składających się na usługę wchodzącą w zakres wolnego zawodu, w szczególności w tych ich aspektach, które wiążą się z gromadzeniem i analizą danych oraz wyciąganiem na tej podstawie wniosków i rekomendacji do dalszych działań. Już obecnie nawet proste obserwacje czynione w życiu codziennym, np. w odniesieniu do diagnostyki laboratoryjnej, pozwalają dostrzegać przypadki sugerujące ograniczenie roli wykonawcy wolnego zawodu do autoryzacji wyniku wygenerowanego za pomocą specjalistycznego oprogramowania i sterowanych przez nie urządzeń. Tak więc urządzenia służące do zautomatyzowanego przeprowadzania czynności diagnostyki laboratoryjnej, roboty wykonujące operacje chirurgiczne, wyspecjalizowane narzędzia informatyczne stosowane w zawodach techniczno-budowlanych czy ekonomicznych stanowią już obecnie wyraźnie dostrzegalną część panoramy współczesnego świata⁹³⁸. „Wskutek rewolucji

⁹³⁷ Za charakterystyczne dla Czwartej Rewolucji Przemysłowej uznaje się w szczególności zanik bariery pomiędzy ludźmi i maszynami oraz powszechne wykorzystanie tzw. Internetu rzeczy oraz przetwarzania chmurowego. Integracja systemów oraz tworzenie sieci i integracja ludzi ze sterowanymi cyfrowo maszynami szeroko wykorzystującymi internet oraz technologie informacyjne, unifikacja świata maszyn i wirtualnego świata internetu i technologii informacyjnych umożliwiać ma dostęp do każdej informacji w dowolnym czasie, z dowolnego miejsca – zob. J. Borowicz, *Pracodawca i pracownik wobec Czwartej Rewolucji Przemysłowej*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Terażniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018, s. 54-56 i przytaczana tam literatura. Jak z kolei wskazuje M. Olender-Skorek, czwarta rewolucja opiera się na rosnącej roli informacji, gromadzeniu jej i przekształcaniu przez nowoczesne rozwiązania techniczne. Towarzyszące jej hasło cyfryzacji jest pojęciem bardzo szerokim i w porównaniu z rewolucją trzecią kluczowe znaczenie ma tutaj szybkość przekazywania informacji oraz ich duża ilość, a komunikacja następuje przeważnie nie pomiędzy człowiekiem a maszyną, ale pomiędzy dwoma maszynami (tzw. M2M – z ang. *machine-to-machine*), co sugeruje zmarginalizowanie znaczenia pracy ludzkiej; zob. szerzej *eadem*, *Czwarta rewolucja przemysłowa a wybrane aspekty teorii ekonomii*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2017, nr 51/3, s. 39 i n.

⁹³⁸ Jak np. zwraca uwagę M. Olender-Skorek, technologie informacyjno-komunikacyjne, tzw. ICT (z ang. *information and communication technologies*) „obecne są we współczesnej gospodarce praktycznie w każdym sektorze (nie tylko w przemyśle) i towarzyszą zarówno sferze zawodowej, jak i prywatnej coraz większej rzeszy ludzi. Znaczenia nabiera szczególnie silny, obserwowany od kilku lat, trend mobilności usług elektronicznych – stają się one elementem codziennego życia *cyfrowego społeczeństwa* i bardzo szybko znajdują zastosowanie w procesie produkcji, w logistyce, transporcie, zdrowiu, bankowości, czy wreszcie w sektorze publicznym” – zob. *eadem*, *op. cit.*, s. 41.

przemysłowej mechanizacja produkcji ograniczyła przestrzeń do pracy fizycznej, ale maszyny wciąż potrzebowały naszego mózgu. Teraz algorytmy zabierają [...] pracę wymagającą inteligencji. Przyszedł czas na usługi⁹³⁹. Dostrzega się zatem to, że proces ten „zagraża” także wykonującym wolne zawody (prawnikom, lekarzom, dziennikarzom)⁹⁴⁰. Przykładowo, charakterystyczny dla praktyki prawniczej w USA, żmudny i czasochłonny proces analizy dokumentów, a zwłaszcza orzecznictwa związanego z procesem sądowym, można przeprowadzić za pomocą odpowiedniego software’u, unikając angażowania do tego wysoko opłacanych prawników. Oprogramowanie to „znajduje dokumenty nie tylko po tytułach i słowach kluczowych, które mają związek z tematem, ale też analizuje ich treść”⁹⁴¹. W obszarze medycyny, obok znanych przypadków wykorzystania robotów w chirurgii, kluczowe znaczenie dla diagnostyki może mieć tzw. telemedycyna. Jest to świadczenie usług zdrowotnych na odległość w sytuacjach, gdy specjalista z zakresu ochrony zdrowia i pacjent nie znajdują się w tym samym miejscu. Obejmuje ona bezpieczny przesył danych i informacji medycznych: tekstu, dźwięku, obrazów (bądź informacji w innej postaci), które są niezbędne w przypadku profilaktyki, diagnoz, leczenia i kontroli pacjentów⁹⁴². Oparta jest współcześnie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych o stanie zdrowia pacjenta (pobieranie ich i analizowanie przez odpowiednie aplikacje), uzyskiwanych na bieżąco dzięki wykorzystaniu rozmaitych elektronicznych urządzeń monitorujących (w tym znanych z życia codziennego smartfonów lub inteligentnych zegarków czy opasek monitorujących określone parametry funkcjonowania ludzkiego organizmu), co istotne, w korelacji z funkcją powiadamiania pacjenta lub lekarza o konieczności kontaktu w sytuacji zagrożenia zdrowia⁹⁴³. Domniemywać można, jak duże znaczenie mogą mieć inteligentne, samouczące się narzędzia informatyczne w zawodach ekonomicznych czy technicznych. W literaturze wskazuje się na potencjalne możliwości wdrażania takich rozwiązań także dla potrzeb postępowania sądowego, co siłą rzeczy musi wywrzeć wpływ na funkcjonowanie wielu zawodów prawniczych⁹⁴⁴. Jeśli chodzi o medycynę, współcześnie występują już algorytmy służące diagnostyce niektórych schorzeń, „wytrenowane”

⁹³⁹ Zob. M. Jędrzyk, *Gdzie znika nasza praca*, „Gazeta Wyborcza” 9-10 marca 2013, s. 15.

⁹⁴⁰ Zob. J. Borowicz, *Pracodawca i pracownik...* i przytaczana tam literatura, s. 55.

⁹⁴¹ „Kiedy w 1978 r. pięć studiów telewizyjnych musiało się przygotować do udziału w antytrustowym postępowaniu Departamentu Sprawiedliwości wobec telewizji CBS, koszt takiego researchu wyniósł 2,2 mln dolarów. Wymagało to przejrzenia 6 mln dokumentów. [...] Dziś pewna firma z Palo Alto analizuje 1,5 mln dokumentów za 100 tys. dolarów” – zob. M. Jędrzyk, *op. cit.*

⁹⁴² Zob. definicja telemedycyny zaproponowana przez W. Maczucha [w:] *Wybrane aspekty etyczne telemedycyny w świetle standardów konstytucyjnych*, PiM 2015, nr 2, s. 30 i n.

⁹⁴³ Zob. szerzej przykładowe rozwiązania z zakresu telemedycyny opisane przez: P. Szostak, *Przyszłość zdrowia? W zegarku*, „Gazeta Wyborcza” 13 listopada 2018, s. 13. Niemniej podkreślić należy, że telemedycyna rozwija się od kilkudziesięciu lat – zob. szerzej W. Maczuch, *op. cit.*

⁹⁴⁴ Na ten temat szerzej w polskiej literaturze naukowej zob. np. artykuł Ł. Goździaszka, *Perspektywy zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 46-59.

wcześniej w tym celu na podstawie przetwarzanych masowo danych o pacjentach. Co istotne, twierdzi się, że są one w niektórych przypadkach skuteczniejsze od lekarzy⁹⁴⁵. Kolejnym krokiem może być już tylko sytuacja, w której „partnerem”, „współpracownikiem” wykonawcy wolnego zawodu może stać się Sztuczna Inteligencja (SI). Pozostaje pytaniem otwartym, w jakim momencie urządzenie sterowane SI dzięki autoregulacji i mechanizmom uczenia się stanie się równorzędne i samodzielne w zakresie czynności dotąd wykonywanych przez człowieka i jaka rola zostanie pozostawiona człowiekowi – profesjonalście. Natomiast niewątpliwie jest, że już współcześnie wśród kompetencji niezbędnych dla profesjonalnego wykonywania usług zawodowych wskazać należy takie, które określa się mianem cyfrowych. Ponadto wydaje się, że stan rozwiązań technologicznych służących zautomatyzowaniu niektórych czynności realizowanych tradycyjnie przez profesjonalistę nie pozwala dziś rezygnować z ludzkiego nadzoru i zdolności do interweniowania w czynności automatu⁹⁴⁶.

Wprowadzenie nowoczesnych, coraz bardziej autonomicznych narzędzi na wyposażenie wykonawcy wolnego zawodu rodzić będzie także zapewne konsekwencje w zakresie kosztów prowadzenia działalności zawodowej oraz kształtowania odpłatności za usługę. Nowoczesne technologie nie są przecież rozwijane przez firmy zajmujące w tej sferze kluczowe pozycje rynkowe w ramach realizacji jakiejś szlachetnej misji społecznej czy dla wypełnienia szczególnego etosu służby ludzkości. Ewidentne korzyści dla odbiorców usług wchodzących do tej pory do przedmiotu wolnego zawodu wykonywanego przez osobę fizyczną (np. w sferze ochrony zdrowia) muszą zostać jakoś opłacone: pieniędzmi, utratą prywatności, oraz w konsekwencji uzależnieniem – zarówno profesjonalisty korzystającego z inteligentnych narzędzi, jak i jego usługobiorcy – od podmiotów je tworzących i nimi zarządzających. Pomijając tu kwestię wieszczenia wywołanego przez sztuczną inteligencję końca niektórych profesji, liczyć się należy co najmniej

⁹⁴⁵ Według doniesień prasowych tak znakomite wyniki osiągnęte są w okulistyce (dzięki inteligentnym algorytmom służącym analizie siatkówki oka) czy wykrywaniu zmian nowotworowych (np. wykrywanie raka piersi u kobiet), zob. P. Szostak, *op. cit.*

⁹⁴⁶ Wskazuje na to chociażby nagłośniony medialnie pod koniec roku 2018 przypadek śmierci pacjenta operowanego przy użyciu robota chirurgicznego Da Vinci. W tej sytuacji śledztwo wykazało brak przygotowania personelu nadzorującego tę operację – zob. np.: I. Hrywna, *Robot nie zabił człowieka, a Japończyk ożenił się z hologramem*, <http://gazetaolsztynska.pl/550652,Robot-nie-zabil-czlowieka-a-Japocnyzyk-ozenil-sie-z-hologramem.html> [dostęp 30.10.2018]; B. Grygiel, *Po raz pierwszy operację zastawki serca wykonywał robot. Pacjent zmarł*, <https://www.focus.pl/artykul/chaos-na-sali-krew-zalewa-kamere-pacjent-zmarl-po-operacji-przeprowadzonej-z-uzyciem-roboty> [dostęp 30.11.2018]. Stosowanie robotów w medycynie ocenianie było niejednokrotnie jako kontrowersyjne nie tylko ze względów „merytorycznych” wiążących się z krytyczną oceną przebiegu i skutków leczenia prowadzonego z ich udziałem, ale także ze względów ekonomicznych – zob. szerzej M. Małek-Orłowska, *Niemoralność finansowania robota? O negatywnej rekomendacji AOTM dla robota Da Vinci*, PiM 2016, nr 1, s. 68-80.

z ograniczeniem możliwości wykonywania wolnych zawodów w formach indywidualnych, jako że jest prawdopodobne, iż jedynie jednostki organizacyjne zajmujące się zorganizowanym świadczeniem usług wchodzących w zakres wolnego zawodu będą w stanie podołać ciężarom finansowym wynikającym z konieczności zakupu licencji na dostęp online do inteligentnych aplikacji czy też zakupu urządzeń sterowanych sztuczną inteligencją⁹⁴⁷. Oczywiście rozważać można również sytuację, w której usługi zawodowe świadczone przez inteligentną „maszynę” (lub przy jej użyciu) po okresie ich wdrażania staną się ze względu na powszechność informatyzacji życia tak powszechne i dostępne, że doprowadzi to do obniżenia ich cen, co również może wpłynąć w jakimś stopniu na zmniejszenie zainteresowania niektórymi profesjami, współcześnie postrzeganymi jako potencjalne źródło wysokich dochodów oraz wysokiej pozycji społecznej.

Rozwój nowych technologii, w kontekście obserwowanego faktu dominacji gigantycznych globalnych firm mających z jednej strony środki na prace badawczo-rozwojowe, a z drugiej, dzięki swoim ogromnym zasobom, z łatwością „wchłaniających” każde kolejne nowe rozwiązania tworzone przez mniejsze podmioty (w szczególności tzw. start-upy), wymusza postawienie po raz kolejny pytania o wolny charakter pewnych zawodów. Czy można bowiem będzie nazwać jakiś zawód wolnym w sytuacji, w której profesjonalista pozostaje trwale uzależniony od technologii będącej w dyspozycji korporacji udostępniającej mu określone narzędzia na narzucanych przez siebie warunkach? Jak na wolny zawód i jego relacje z odbiorcami usług, dla których kluczowe znaczenie ma zaufanie znajdujące wyraz m.in. w dochowaniu przez profesjonalistę tajemnicy zawodowej, wpływać będzie znana już obecnie sytuacja, w której profesjonalista ten, aby mieć możliwość korzystania z określonych narzędzi informatycznych, będzie zmuszony przechowywać dane zebrane w związku z wykonywaniem usługi zawodowej u podmiotu dostarczającego mu takowe narzędzia? Zarysowuje się tu zatem obraz, w którym w proces spełnienia usługi zawodowej obok profesjonalisty i klienta zostanie zaangażowany jeszcze podmiot dysponujący technologią i udostępniający ją na określonych zasadach. Podmiot ten nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej, nie wiąże go także żadne zasady etyki zawodowej. W powyższej sytuacji konieczne staje się określenie zobowiązań takiego podmiotu co najmniej w odniesieniu do zapewnienia ochrony danych przetwarzanych przez dostarczoną przez niego aplikację obsługującą czynności zawodowe profesjonalisty. Problematyka taka jest już obecnie przedmiotem regulacji przepisów dotyczących ochrony danych osobowych.

⁹⁴⁷ Warto więc podkreślić, że rozwiązania z zakresu medycyny testowane są we współpracy ze szpitalami, uczelniami medycznymi albo w partnerstwie z publiczną służbą zdrowia (tu przykład to współpraca Google’a z NHS w Wielkiej Brytanii) – zob. P. Szostak, *op. cit.*

Przeniesienie podczas wykonywania czynności zawodowych akcentu z profesjonalisty na stosowane przezeń inteligentne urządzenia i algorytmy powoduje konieczność postawienia także pytania o ich jakość. Będzie ona przecież determinować jakość samej usługi. Wydaje się, że efektywność i wiarygodność wykonawcy wolnego zawodu uzależnione będą w przyszłości tyleż od jego wykształcenia, umiejętności praktycznych i doświadczenia zawodowego, co od jakości procesów gromadzenia informacji, sposobów ich przechowywania w wyspecjalizowanych bazach danych oraz parametrów, precyzji i inteligencji aplikacji służących ich wyszukiwaniu i analizie. W sytuacji takiej zasadne jest postawienie pytania o kształt przygotowania zawodowego, a następnie o staranność i sumiennność działania specjalistów tworzących bazy danych lub specjalistyczne oprogramowanie i urządzenia, które wspomagają lub wprost służą do wykonywania czynności wchodzących w zakres danego wolnego zawodu. Pojawia się więc na koniec fundamentalne pytanie: kto w przyszłości powinien być w istocie adresatem zaufania publicznego i społecznego – ten, kto tworzy oprogramowanie pozwalające inteligentnej, samouczącej się „maszynie” na wykonanie specjalistycznej usługi – czy ten, kto to oprogramowanie i „maszynę” jedynie obsługuje/użytkuje? Czy zatem kolejnym zawodem, jaki powinien być poddany regulacji prawnej charakterystycznej dla zawodów wolnych będących zawodami zaufania publicznego, nie powinien być właśnie zawód informatyka⁹⁴⁸?

Należy sądzić, że już współcześnie wykonawca wolnego zawodu może stanąć niejednokrotnie przed dylematem poziomu zaufania, jakim chce obdarzyć wyniki generowane przez maszynę. Staranność i sumiennność zawodowa powinny skłaniać go do krytycznej weryfikacji otrzymanych w ten sposób wyników. Uciążliwość powtórnej ich analizy z jednej strony, łatwość i wygoda zastosowania coraz bardziej inteligentnej maszyny w procesie świadczenia usługi zawodowej z drugiej strony prowadzić może jednak do stopniowej erozji samodzielnego i osobistego wymiaru wolnego zawodu, prowadząc w konsekwencji do bezrefleksyjnego zdawania się na „zawodową sztuczną inteligencję”. Tak więc problemem może być nie tylko to, na ile inteligentne będzie narzędzie stosowane przez profesjonalistę, ale także na ile sam profesjonalista będzie gotowy (jaka będzie jego postawa, motywacja) i zdolny (czy będzie posiadał odpowiednie umiejętności) do weryfikacji sposobu jego działania i korygowania jego efektów stosownie do swojej wiedzy i – może w szczególności – doświadczenia zawodowego (albo i po prostu

⁹⁴⁸ Na informatyków jako grupę zawodową mogącą potencjalnie aspirować do statusu wolnego zawodu wskazywał już J. Jacyszyn, zob. *idem, Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 284.

doświadczenia życiowego)⁹⁴⁹. Stawiać to będzie nowe wyzwania zarówno w obszarze przygotowania do wykonywania danego zawodu, jak i etyki zawodowej. Nie można mieć również wątpliwości, że dalszy rozwój naukowo-techniczny i wdrażanie jego efektów będą owocować nie tylko głębokimi zmianami w zakresie sposobów wykonywania usług wolnych zawodów, ale również zupełnym zanikiem niektórych spośród nich. Realne staje się bowiem pytanie o to, czy osobisty, samodzielny, intelektualny wkład w usługę zawodową w przyszłości sprowadzać się będzie do wciśnięcia odpowiedniego klawisza uruchamiającego działanie odpowiedniej do rodzaju usługi swego rodzaju „maszyny/aplikacji zaufania publicznego”.

Jak wskazano w rozdziale poświęconym typologicznej charakterystyce wolnego zawodu, jednym z powszechnie akceptowanych kryteriów wyodrębnienia tej kategorii jest szczególnie, osobisty i warunkowany etycznie charakter relacji łączącej wykonującego wolny zawód z odbiorcą jego usług. Jak wspomniano we wstępie, już samo określanie wykonawców wolnych zawodów jako „profesjonalistów”, a ich zajęcia jako „profesji” wskazywało na podjęcie publicznego zobowiązania (*professio*) do podejmowania działań związanych ze szczególnymi potrzebami ludzkimi, w warunkach zaufania i przestrzegania zasad etyki zawodowej. Współczesnym śladem *professio* pozostaje ślubowanie składane przez wykonującego wolny zawód regulowany. Nie jest ono przy tym wrazem zobowiązania zaciągniętego bezpośrednio, publicznie wobec społeczeństwa, a przyrzeczeniem składanym wobec macierzystej korporacji zawodowej jako podmiotu, któremu ustawodawca delegował część władztwa publicznego związanego m.in. z udzieleniem uprawnień zawodowych oraz, co istotne, oceną jakości usług i postawy etycznej danego profesjonalisty. Zaakcentować jednocześnie należy, że współcześnie nie można przyjąć aspektu „zajmowania się człowiekiem” w podstawowych wymiarach ludzkiej egzystencji jako podstawowego kryterium pozwalającego na wyodrębnienie wolnego

⁹⁴⁹ Jak stwierdza Andra Keay, założycielka Silicon Valley Robotics – organizacji zajmującej się rozwojem rynku i komercjalizacją robotów: „Nie uważam, że powinniśmy bać się robotów czy sztucznej inteligencji. To, czego powinniśmy się obawiać, to sztuczna głupota. Ma ona różne formy. Głupie komputery bazujące na głupiej sztucznej inteligencji czy głupie algorytmy już teraz mogą powodować szkody. Przykładem była awaria systemu finansowego, którego przyczyną był handel algorytmiczny [obrot instrumentami finansowymi przeprowadzany w taki sposób, że algorytm zastosowany w systemie służącym do składania zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych generuje zlecenia w sposób automatyczny, czyli bez udziału lub z ograniczonym udziałem człowieka – przyp. red.]. Nie chodzi więc o inteligencję, ale głupotę i to w dwóch wymiarach. Bo z jednej strony mamy algorytmy, które nie były na tyle bystre, by wiedzieć, że coś jest nie tak, a z drugiej ludzi, którzy nie byli wystarczająco mądrzy, by zadbać o odpowiednie zabezpieczenia. Największy problem, z jakim się mierzymy, to nauczenie ludzi przewidywania tego, gdzie takie zabezpieczenia powinny się pojawić” – zob. *Czy powinniśmy bać się robotów?* – wywiad Marty Bellon z Andrą Keay, <https://businessinsider.com.pl/technologie/czy-powinnismy-bac-sie-robotow-andra-keay-z-silicon-valley-robotics/fgmgjvl> [dostęp 12.11.2018].

zawodu⁹⁵⁰. Konsekwencją takich chociażby procesów jak zmiany ustrojów społeczno-gospodarczych, postęp naukowo-techniczny czy rozwój i komplikowanie form prowadzenia działalności gospodarczej jest, z jednej strony, kreowanie nowych profesji, zdolnych do obsługi nowych potrzeb przedsiębiorców, z drugiej – trwałe włączenie kategorii jednostek organizacyjnych do kręgu odbiorców usług wolnych zawodów. Wyzwaniem etycznym dla wykonawcy wolnego zawodu staje się zatem nie tyle wsparcie człowieka „w potrzebie”, pragnącego uzyskać fachową pomoc w związku z realizacją swoich indywidualnych, ludzkich kluczowych potrzeb, wartości i interesów, ale szerzej – wsparcie klienta, którego potrzeby, interesy czy wartości mogą zresztą w konkretnym przypadku niekiedy wręcz konkurować z potrzebami, interesami czy wartościami indywidualnymi człowieka. Trudno byłoby także współcześnie określać relację pomiędzy wykonującym wolny zawód a klientem – jednostką organizacyjną jako „osobistą”. Rzecz jasna, po stronie jednostki organizacyjnej stoją osoby fizyczne ją reprezentujące i to z nimi profesjonalista będzie nawiązywał relację, dla profesjonalnej jakości której kluczowe znaczenie ma wzajemne zaufanie. Natomiast ze względu na wagę problemów powierzanych profesjonalistom przez takiego klienta relacji tej można oczywiście przypisać walor szczególności, wyjątkowości – tak samo jak przy świadczeniu usług na rzecz osób fizycznych w związku z ich osobistymi potrzebami. W jej ramach aspekt osobistego zaangażowania się profesjonalisty w dostarczanie usługi o jakości odpowiadającej istotnym interesom jednostki organizacyjnej oraz przestrzegania etyki zawodowej ma charakter kluczowy.

W przedstawionych wcześniej refleksjach dotyczących wpływu postępu naukowo-technicznego na wolny zawód wskazano jako na możliwe uzupełnianie lub wręcz zastępowanie osobistego działania profesjonalisty pracą urzędów oraz oprogramowania. Taką sytuację rozpatrywać można w kategoriach odhumanizowania relacji pomiędzy profesjonalistą a odbiorcą usługi i ograniczania, o ile nie utraty, elementu osobistej relacji pomiędzy nimi⁹⁵¹. Z drugiej strony można zakładać, że takie właśnie konsekwencje postępu naukowo-technicznego sprawiają, że w grupie wolnych zawodów ponownie znaczenia nabiorą te, których usługi dotyczą potrzeb specyficznie ludzkich, których nie można zaspokoić w drodze wykonania nawet bardzo skomplikowanych, zaawansowanych i wymagających wiedzy i doświadczenia czynności technicznych. W tym kontekście, niezależnie od kwestii ewentualnych kontrowersji na temat racjonalności ich wyodrębnienia i takiego czy innego uzasadnienia wartości bądź racjonalności ich usług, zwracać

⁹⁵⁰ Na taki element wyodrębnienia klasycznych wolnych zawodów wskazuje np. R. Sobański, *Zawód...*, nr 7-8, s. 15.

⁹⁵¹ Np. w odniesieniu do telemedycyny zwraca na to uwagę W. Maczuch – zob. szerzej *idem, op. cit.*, s. 39 i n.

można uwagę na pojawianie się różnych zawodów związanych z psychoterapią, doradztwem osobistym, rodzinnym, biznesowym, rozwiązywaniem konfliktów (arbitrzy, mediatorzy) czy też ogólnie ujętą, enigmatyczną kategorią tzw. rozwoju osobistego lub zawodowego (np. coaching czy przypadek „mówców motywacyjnych”), szeroko rozumianą profilaktyką zdrowia zarówno w jego aspektach fizycznych, jak i psychicznych (np. rozmaite usługi mieszczące się pod ogólnym hasłem fizjoterapii, poradnictwa żywieniowego czy profilaktyki stresu), leczeniem uzależnień, edukacją (np. tzw. trenerzy biznesu)⁹⁵². W wielu przypadkach są to współcześnie zawody nie poddane regulacjom prawnym, mogące nawet nie funkcjonować jeszcze w oficjalnych klasyfikacjach zawodów, a ich usługi można traktować w niektórych przypadkach jako uzupełnienie niektórych klasycznych wolnych zawodów regulowanych – np. medycznych, czy też zawodu psychologa. Nie można natomiast zaprzeczyć, że przynajmniej obecnie, w sytuacjach, w których dla ich wykonania kluczowa jest bliska, oparta na zaufaniu, niekiedy wręcz intymna relacja międzyludzka, nie jest łatwo wyobrazić sobie możliwość zastąpienia ich przez inteligentną technologię. To zaś pozwala poszukiwać wśród nich wolnych zawodów przyszłości. Nie oznacza to bynajmniej, że nie są prowadzone prace nakierowane na rozwój tzw. informatyki afektywnej i sztucznej inteligencji emocjonalnej stawiającej sobie m.in. za cel rozpoznawanie i reagowanie na ludzkie nastroje, mimikę twarzy czy ton głosu⁹⁵³. W obszarach objętych obecnie typowo świadczonymi przez ludzi usługami niektórych wolnych zawodów medycznych czy wymienionych wyżej nowych zawodów związanych z psychoedukacją prowadzone są chociażby badania nad wykorzystywaniem sztucznej inteligencji emocjonalnej w aplikacjach służących ochronie zdrowia psychicznego⁹⁵⁴. Jakkolwiek obecnie można spotkać się z poglądem, że powszechne zastosowanie robotów, które umiałyby bezbłędnie rozpoznawać ludzkie emocje, to pieśń przyszłości⁹⁵⁵, to nie można wykluczyć możliwego wpływu rozwoju naukowo-technicznego także na erozję jednego z kluczowych dla tożsamości wolnego zawodu aspektu, jakim jest szczególna relacja człowieka – profesjonalisty z drugim człowiekiem poszukującym u niego pomocy w istotnych obszarach swego jednostkowego i społecznego funkcjonowania (takich jak chociażby zdrowie).

⁹⁵² O powstawaniu nowych zawodów, którym można przypisywać przymiot „wolnych”, zob. np. J. Jacyzyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce...*, s. 281 i n.

⁹⁵³ O przykładach prac podejmowanych w tym zakresie przez firmy z obszaru nowych technologii patrz: B. Powers, *Jeszcze raz, z uczuciem. Nauczyć maszyny empatii*, „The Wall Street Journal” 13 grudnia 2018, tłum. G. Maziarski.

⁹⁵⁴ Wskazuje się tu na badania R. Morrissa z Massachusetts Institute of Technology czy prace Microsoftu nad emocjonalnie inteligentnym asystentem osobistym EMMA – zob. B. Powers, *op. cit.*

⁹⁵⁵ Jak stwierdza np. R. Yonck, założyciel firmy Intelligent Future Consulting zajmującej się tworzeniem technologii, która umiałaby wchodzić w pełną interakcję z człowiekiem – zob. B. Powers, *op. cit.*

Jednym z elementów wyznaczających granice wolności zawodu jest prawna reglamentacja form organizacyjnoprawnych jego wykonywania. W najbardziej skrajnym przypadku jej konsekwencją jest wprowadzenie do pragmatyki zawodowej ich zamkniętego katalogu. Wolność zawodu przejawia się w takim przypadku w swobodzie wyboru jednej spośród przewidzianych przez prawo form organizacyjnoprawnych jego wykonywania. Z punktu widzenia tematyki podjętej w niniejszej rozprawie istotne jest, że wśród wolnych zawodów wyróżnić można grupę profesji, w przypadku których ustawodawca wprost lub pośrednio dopuszcza ich wykonywanie w ramach stosunku pracy. Podkreślić przy tym należy, że we współczesnym ustawodawstwie polskim nie są to przypadki odosobnione. Możliwość wykonywania wolnych zawodów regulowanych na zasadach pracowniczych jest więc wyrazem woli ustawodawcy. Stać mogą za tym rozmaite racje. Poza utrzymywaniem się pewnych zaszczości okresu PRL-u, wynikających z ideologicznie motywowanego „upaństwowiania” i obejmowania kontrolą rozmaitych form pracy i działalności zarobkowej, współcześnie ustawodawca poddawany być może presji różnych środowisk zawodowych pragnących zapewnić sobie jak najszerze możliwości i warunki zarobkowego korzystania z ekskluzywnych uprawnień zawodowych. W konsekwencji przywracanie w latach 80. i 90. XX w. „klasycznych”, indywidualnych i niezależnych form organizacyjnoprawnych wykonywania zawodów, tam gdzie w przeszłości, w realiach scentralizowanej gospodarki nakazowo-rozdzielczej PRL były one wyłączone lub ograniczone, niekoniecznie wiązało się z jednoczesną rezygnacją z możliwości wykonywania zawodu w ramach zatrudnienia pracowniczego (jak np. w przypadku rzeczników patentowych⁹⁵⁶).

Współcześnie należy wskazać na racjonalność i użyteczność zatrudnienia pracowniczego profesjonalistów tam, gdzie zawody, ze względu na konieczność zapewnienia im różnorodnego wsparcia, nie tylko *stricte* biurowo-administracyjnego, ale także merytorycznego, wykonywane są w otoczeniu silnie zorganizowanym. Przykładem mogą tu być biegli rewidenci, w odniesieniu do których sam ustawodawca akcentuje wymogi zapewnienia im w ramach firmy audytorskiej właściwego wsparcia kadrowego w procesie wykonywania kluczowych usług zawodowych. W zespole wykonującym badanie sprawozdania finansowego występują zatem obok biegłych rewidentów także m.in. osoby przeprowadzające kontrolę jakości wykonania zlecenia, aplikanci rewidentcy, eksperci zatrudniani przez firmę audytorską oraz inne osoby wykonujące w ramach danego badania sprawozdania finansowego czynności na zlecenie lub pod kontrolą

⁹⁵⁶ Zob. np. uwagi o kształtowaniu statusu rzeczników patentowych: J. Borowicz, *Status prawny...*, s. 58-59.

biegłego rewidenta czy firmy audytorskiej (art. 2 pkt 16 u.b.rew.)⁹⁵⁷. Podobnie jest w przypadku lekarzy, gdzie charakterystyczne jest wykonywanie zawodu w ramach zatrudnienia pracowniczego (lub cywilnoprawnego) w strukturach podmiotów leczniczych, gdzie obok personelu zapewniającego obsługę administracyjną występują osoby wykonujące rozmaite zawody medyczne komplementarne do zawodu lekarza, których czynności są niezbędne dla prawidłowego wykonywania świadczeń zdrowotnych i/lub szpitalnych w ramach podmiotu leczniczego. Można przyjąć, że świadczenia takie są efektem zsumowanego wysiłku lekarzy, pielęgniarek, diagnostów laboratoryjnych, farmaceutów-aptekarzy oraz osób wykonujących inne zawody medyczne, czynności zawodowe których dostarczane być muszą w warunkach stałych i stabilnych przez cały czas funkcjonowania danego podmiotu leczniczego.

Ujmując rzecz szerzej, należy zauważyć, że w katalogach form wykonywania zawodów obok stosunku pracy utrzymują się również formy cywilnoprawne, które w konkretnym przypadku mogą przybrać kształt zatrudnienia cywilnoprawnego. Przykładem może być to motywowane (o ile nie wymuszane – J.B.) kwestiami finansowymi rozpowszechnienie zatrudnienia cywilnoprawnego wśród lekarzy czy pielęgniarek i położnych. Tak więc w obowiązującym stanie prawnym wolne zawody regulowane wykonywane być mogą przez profesjonalistów pozostających nie tylko w układzie zależności wynikających z pracowniczego podporządkowania (nawet zmodyfikowanego co do swej treści w zakresie obowiązku wykonywania poleceń dotyczących pracy) – ale też zależności organizacyjnych wynikających z pozostawania w dyspozycji kontrahenta w procesie wykonywania umowy cywilnoprawnej oraz zależności ekonomicznej wynikającej ze względnie stałego zatrudnienia cywilnoprawnego u jednego, dominującego odbiorcy usług. Powyższe, przy uwzględnieniu raczej niszowych przypadków wykonywania niektórych zawodów w ramach stosunków służbowych, pokazuje trwałe miejsce zatrudnienia pracowniczego oraz niepracowniczego – cywilnoprawnego wśród przewidywanych przez obowiązujące współcześnie przepisy prawa polskiego form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnego zawodu.

⁹⁵⁷ Należy podkreślić, że ustawodawca wyraźnie przewiduje istnienie personelu merytorycznego współpracującego z biegłym rewidentem. Nakazuje w związku z tym na przykład, żeby pracownicy i inne osoby, z których firma audytorska korzysta lub które nadzoruje, i które biorą bezpośredni udział w czynnościach w zakresie badania, posiadali odpowiednią wiedzę i doświadczenie w zakresie przydzielonych im obowiązków oraz aby wykonywane przez nich zlecenie badania było zgodne z obowiązującymi dla tego zlecenia standardami badania oraz obowiązującymi wymogami ustawowymi w zakresie niezależności oraz rotacji firmy audytorskiej i kluczowego biegłego rewidenta (zob. art. 64 ust. 1 pkt 1 lit. b u.b.rew.).

W rozważaniach przedstawionych w niniejszej rozprawie wykazano, że decydujące znaczenie dla zachowania wolności zawodu w sytuacji jego wykonywania w ramach stosunku pracy mają prawne gwarancje jego samodzielności i niezależności zawarte w pragmatyce zawodowej regulującej zasady jego wykonywania. Pragmatyki zawodowe nie wyłączają tych gwarancji w odniesieniu do jakiegokolwiek z przewidzianych w niej form wykonywania zawodu, zatem zasadne jest twierdzenie, że także profesjonalista wykonujący zawód na podstawie umowy o pracę wykonuje wolny zawód⁹⁵⁸. Co więcej, ustawodawca wprowadza w nich przepisy chroniące niezależność i samodzielność profesjonalisty bezpośrednio w sytuacji wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy. Czynnikiem równie istotnym jest etyka zawodowa jako źródło zakazów i nakazów mających na celu zachowanie przez profesjonalistę samodzielności i należności zawodowej w jego relacjach: z innymi profesjonalistami (z uwzględnieniem ich różnych pozycji organizacyjnych), z odbiorcami usługi zawodowej, z podmiotami dostarczającymi zasobów niezbędnych do wykonywania usług zawodowych i – co najistotniejsze z punktu widzenia podjętej w tej rozprawie tematyki – z pracodawcą. Zachowanie samodzielności i niezależności wolnego zawodu w sytuacji wykonywania go w ramach stosunku pracy wymaga zatem z jednej strony przestrzegania przez pracodawcę przepisów prawa ustanawiających gwarancje wolności zawodowej, z drugiej strony rzeczywistego korzystania przez pracownika-profesjonalistę z przysługujących mu w tym zakresie uprawnień w sytuacjach tego wymagających, czyli przejawiania w praktyce określonej postawy etycznej wyrażającej wolny charakter zawodu. Można nawet uznać, że o zachowaniu wolnego charakteru zawodu w istocie przesądza nie rodzaj formy organizacyjnoprawnej wykonywanej profesji wraz z jej szczególnymi właściwościami (tu na przykład istnienie lub brak podporządkowanie pracowniczego), ale właśnie nacechowana samodzielnością i niezależnością zawodową postawa profesjonalisty w procesie wykonywania usługi zawodowej. Powyższe podkreśla wagę zachowania staranności i sumienności przez pracownika-profesjonalistę w wykonywaniu pracy umówionej. Staranność łączy go ze zobiektywizowanym układem odniesienia bazującym na wiedzy naukowej, ukształtowanej praktyce oraz obowiązujących przepisach prawa. Reguły stąd wynikające są w pewien sposób nienegocjowalne i obiektywne – jako takie leżą poza obszarem wpływu pracodawcy, szczególnie w sytuacji, w której on sam nie jest jednocześnie wykonawcą danej profesji. Jednocześnie można stwierdzić, że pracownik jako profesjonalista jest podporządkowany w wykonywaniu swojej pracy regułom wynikającym z wiedzy naukowej, ukształtowanej praktyki oraz obowiązującego prawa. Postępowanie zgodnie

⁹⁵⁸ Tak o wykonywaniu zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy K. Stoga, D. Szubielska, *op. cit.*

z nimi warunkuje należyte wykonanie pracy umówionej, wyrażające się w spełnieniu usługi zawodowej o wysokiej, profesjonalnej jakości. Niemniej jednak bez zachowania przez pracownika-profesjonalistę sumiennosci zawodowej, wyrażającej się m.in. w przestrzeganiu etyki zawodowej, może dojść do sytuacji ulegania deformującym czynności zawodową wpływom zewnętrznym. Nie można zanegować bowiem oczywistego istnienia elementu wielowymiarowej zależności pracownika-profesjonalisty od podmiotu zatrudniającego.

Aksjologicznym odpowiednikiem postawy etycznej pracownika-profesjonalisty jest po stronie pracodawcy zaufanie do jego zawodu jako takiego oraz do kompetencji zawodowych tego konkretnego pracownika. Zaufanie pracodawcy stanowi wyraz zaufania społecznego do danego zawodu. Wyraża się ono w szczególności w poszanowaniu godności zawodowej pracownika i jego szczególnej, eksperckiej pozycji w zakładzie pracy oraz w respektowaniu monopolu zawodowego przysługującego mu w danym obszarze merytorycznym.

Powyższe nie wyłącza pracownika-profesjonalisty z układu podporządkowania pracowniczego. Następuje tu zmiana w zakresie sposobów wywierania przez pracodawcę wpływu na proces wykonywania pracy umówionej – kierownictwo dyrektywne zastępuje współdziałanie pracodawcy i pracownika-profesjonalisty. Współdziałanie to należy ujmować w kategoriach powinności tego ostatniego. Spełnianie tej właśnie powinności wyraża w szczególności aspekt wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy.

W rozważaniach dotyczących form organizacyjnoprawnych wolnego zawodu wskazano, że konsekwencją ich zróżnicowania jest dyferencjacja statusu prawnego ich wykonawców. Przejawem tej dyferencjacji jest m.in. wykonywanie wolnego zawodu w ramach zatrudnienia (status zatrudnieniowy wykonawcy wolnego zawodu), w tym w szczególności przez profesjonalistów o statusie zatrudnieniowym typu pracowniczego. Dalsze rozważania skłaniają do zwrócenia uwagi na fakt, że także zatrudnieniowy status pracowniczy wykonawcy wolnego zawodu ma charakter niejednolity i można w jego ramach wyróżnić dalsze przypadki szczegółowe. Sytuacja pracownicza profesjonalisty wykonawcy wolnego zawodu będzie zatem różna na przykład przy uwzględnieniu tego, że wolny zawód w ramach zatrudnienia pracowniczego może być wykonywany:

- a) na stanowisku, na którym bezpośrednio wykonywane są czynności wolnego zawodu, w tym na stanowisku samodzielnym,

- b) na stanowisku związanym z koordynowaniem czynności zawodowych realizowanych u danego pracodawcy przez kilku profesjonalistów w wyodrębnionej komórce organizacyjnej (przykład radców prawnych) lub na stanowisku związanym z kierowaniem zespołem profesjonalistów (przykład pielęgniarek, położnych, fizjoterapeutów),
- c) na stanowisku związanym z nadzorowaniem merytorycznych czynności zawodowych osób o niepełnych uprawnieniach zawodowych (przykład diagnosty laboratoryjnego),
- d) w zawodzie dającym uprawnienie do wywierania wiążącego wpływu merytorycznego na profesjonalistów wykonujących zawody komplementarne (przykład lekarza),
- e) na stanowisku kierowniczym w związku z zarządzaniem podmiotem świadczącym w sposób zorganizowany usługi danego wolnego zawodu – bez osobistego świadczenia tych usług lub w powiązaniu z osobistym świadczeniem tych usług (przykład lekarza kierującego podmiotem leczniczym),
- f) na stanowisku związanym z prowadzeniem badań naukowych i/lub dydaktyki w zakresie przedmiotu zawodu (przykład zawodów medycznych),
- g) na stanowiskach związanych z administrowaniem usługami wolnego zawodu finansowanymi ze środków publicznych (przykład zawodów medycznych).

Powyższe wskazuje, że znaczenie dla ukształtowania sytuacji prawnej danego profesjonalisty ma rodzaj pracy umówionej. W zakresie tym uwzględnienia wymaga w szczególności to, czy profesjonalista jest zatrudniany wyłącznie bezpośrednio do wykonywania usług swojego zawodu, czy też dodatkowo do wykonywania innych czynności dozwolonych dla wykonawcy danego zawodu (np. radca prawny koordynujący pracę zespołu radców), czy też dla wykonywania czynności równoważnych z wykonywaniem zawodu w ścisłym znaczeniu (np. lekarz prowadzący badania naukowe w zakresie swojej dziedziny medycznej). Innym sposobem przedstawienia zróżnicowania sytuacji prawnej pracowników-profesjonalistów będzie wskazanie na różne kategorie zatrudniających ich pracodawców. Rozróżnić można sytuację profesjonalisty zatrudnionego przez pracodawcę ściśle dla obsługi potrzeb własnych oraz zatrudnienie go przez pracodawcę, którego przedmiotem działania jest zorganizowane świadczenie usług danego zawodu odbiorcom zewnętrznym. Zwłaszcza ten drugi przypadek może być istotny ze względu na wyróżnienie kategorii pracodawców kwalifikowanych będących podmiotami regulowanymi (np. firmy audytorskie, podmioty lecznicze, uczelnie wyższe), u których obowiązują także szczególne przepisy prawa pracy w różnym zakresie kształtujące odrębnie sytuację zatrudnianych tam pracowników-profesjonalistów. Dopuszczenie (obecnie sporadyczne – J.B.) stosowania szczególnych podstaw nawiązania stosunku

pracy, takich jak powołanie czy mianowanie (np. podmioty lecznicze nie będące przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, instytuty badawcze w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. *o instytutach badawczych*) wraz ze szczególnymi wymaganiami w zakresie kwalifikacji czy innych wymogów zatrudnienia (np. podmioty lecznicze nie będące przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, instytuty badawcze w rozumieniu ustawy o instytutach badawczych, uczelnie w rozumieniu ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*), szczególne przepisy o czasie pracy (podmioty lecznicze, uczelnie wyższe) czy wynagrodzeniach (niektóre podmioty lecznicze, uczelnie wyższe) – te i inne szczególne rozwiązania prawne pozwalają na wyodrębnienie sytuacji prawnej profesjonalistów zatrudnionych w tych podmiotach – na tle pozostałych pracowników.

Istnieją dwukierunkowe zależności pomiędzy nakładającymi się składowymi statusami pracownika-profesjonalisty (status wykonawcy wolnego zawodu, status pracowniczy). Zauważalne jest zróżnicowanie sytuacji wykonawców wolnego zawodu będących pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy i profesjonalistów wykonujących zawód w innych formach organizacyjnoprawnych. W opisie sytuacji tych pierwszych należy podkreślić, że ci akurat profesjonalisci jako pracownicy w rozumieniu k.p. cieszyć się będą chociażby takimi elementami statusu pracowniczego jak ochrona trwałości stosunku pracy, rozmaite szczególne uprawnienia wynikające z prawa do wypoczynku czy bogaty zestaw uprawnień z tytułu rodzicielstwa. Ich sytuację pod wskazanymi względami rozpatrywać będzie można jako korzystniejszą. Z drugiej strony należy przyjąć, że fakt wykonywania wolnego zawodu w ramach stosunku pracy stanowi kryterium dyferencjacji sytuacji prawnej pewnej grupy pracowników. Jak wskazuje M. Łaga, przez dyferencjację w prawie pracy należy rozumieć aksjologicznie uzasadnione zróżnicowanie statusu prawnego określonych podmiotów prawa (w tym przypadku pracowników – J.B.) w określonym zakresie przedmiotowym za pomocą przyjętego kryterium, które wynika z przepisów prawa pracy⁹⁵⁹. Dyferencjacja, rozumiana jako szczególna właściwość prawa pracy, odwołuje się do zróżnicowanych kryteriów, warunkowanych w szczególności jego historią. Wśród tych kryteriów w literaturze wskazuje się szeroką kategorię „właściwości osobistych pracowników” dotyczących w szczególności płci, wieku, cech psychofizycznych, niepełnosprawności czy sytuacji rodzinnej. Co zaś istotne z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań, według W. Patulskiego dyferencjacja ze względu na właściwości osobiste odnosi się także do „wyróżniających się zawodów,

⁹⁵⁹ Zob. M. Łaga, *op. cit.*, s. 28.

takich jak na przykład menedżerowie, lekarze oraz nauczyciele” (podkr. – J.B.)⁹⁶⁰. W tym ujęciu dyferencjacja pełni funkcję stabilizacyjną, sankcjonując uznane za istotne różnice pomiędzy pracownikami⁹⁶¹. Motywowana przesłankami podmiotowymi dyferencjacja statusu prawnego pracowników-profesjonalistów bazuje na uwzględnieniu ich osobistych właściwości (w szczególności dysponowanie przypisanym osobiście prawem wykonywania zawodu oraz posiadanie szczególnych: kwalifikacji, wiedzy i doświadczenia, szczególnych obowiązków i wzmożonej odpowiedzialności oraz przejawiania odpowiedniej postawy etycznej). Należy uznać, że dla wyodrębnienia ich statusu prawnego istotne znaczenie mieć będą także przesłanki przedmiotowe stosunku pracy, odnoszące się do charakteru wykonywanej przez nich pracy. Wydaje się przy tym, że to im należy przypisać dominujące znaczenie. Tak więc w przypadku pracownika wykonującego wolny zawód wskazać można na szczególny, regulowany prawem (w odniesieniu do swego przedmiotu oraz co najmniej niektórych, metod i sposobów wykonywania – J.B.) rodzaj wykonywanej pracy, gwarantowaną prawnie samodzielność i intelektualną niezależność pracownika-profesjonalisty wyrażającą się w odmiennym ukształtowaniu zakresu jego podporządkowania pracowniczego i ograniczeniu uprawnień poleceniodawczych pracodawcy i jego szczególnej, samodzielnej pozycji organizacyjnej⁹⁶². Dochodzi do tego mniej lub bardziej rozbudowany kompleks szczególnych praw i obowiązków (w tym dotyczących bezpośrednio sfery pracowniczej, takich jak np. przepisy o czasie pracy zawodów medycznych lub radców prawnych i doradców podatkowych czy niektóre przepisy dotyczące wynagrodzeń adresowane bezpośrednio do profesjonalistów zatrudnionych w ramach stosunku pracy – J.B.) konstruujących status wykonawcy danego wolnego zawodu i wyznaczających szczególną pozycję takiego pracownika u danego pracodawcy, a w szerszej perspektywie zabezpieczających profesjonalną jakość usług zawodowych świadczonych w ramach stosunku pracy⁹⁶³.

W literaturze podkreśla się aksjologiczny wymiar dyferencjacji. W tym ujęciu jest ona wyrazem wartości leżących u podstaw danego systemu prawnego. Zróznicowanie statusu prawnego pracowników stanowi więc odzwierciedlenie w prawie pracy

⁹⁶⁰ Zob. W. Patulski, *Właściwości prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I. *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 230 i n.

⁹⁶¹ Jak podkreśla M. Łaga, celem dyferencjacji jest „osiągnięcie harmonii (homeostazy), rozumianej jako stan, w którym przepisy prawa w sposób idealny odpowiadają dywersyfikacji (stratyfikacji) sytuacji faktycznych, które są przez te przepisy unormowane” – zob. *idem*, *op. cit.*, s. 30.

⁹⁶² Do poglądów doktryny o zróznicowaniu zakresu podporządkowania pracownika i kierownictwa pracodawcy jako wyrazach i przyczynach dyferencjacji stosunków pracy odwołuje się np. U. Torbus, *op. cit.*, s. 141-142.

⁹⁶³ O kryteriach dyferencjacji w prawie pracy zob. szerzej W. Patulski, *op. cit.*

określonych wartości⁹⁶⁴. W przypadku pracowników-profesjonalistów wartościami tymi będą w szczególności wolność wykonywania zawodu oraz zaufanie (publiczne i społeczne). Pewne znaczenie ma także przypisywanie profesjonalistom szczególnego, wysokiego statusu na podstawie tradycji i historii⁹⁶⁵. Należy uznać, że dyferencjacja, zgodnie zresztą z przypisywaną jej logiką, prowadzi w przypadku pracowników-profesjonalistów do ukształtowania rozmaitych szczegółowych aspektów ich sytuacji w sposób korzystniejszy w porównaniu z bazowym statusem pracowniczym wynikającym z uregulowań ogólnych⁹⁶⁶. Pamiętając o różnicach wynikających z poszczególnych regulacji prawnych, można przyjąć, że sytuacja pracowników-profesjonalistów może być uznawana za korzystniejszą nie tylko w zakresie szczególnego ukształtowania powinności wykonywania poleceń pracodawcy dotyczących pracy, ale także zabezpieczenia szczególnej pozycji organizacyjnej w zakładzie pracy, czasu pracy (względna swoboda organizowania czasu pracy, skrócenia norm czasu pracy – np. radcy prawni czy lekarze), wynagrodzenia za pracę (szczególne składniki wynagrodzenia związane z wynikami – np. w przypadku radców prawnych) czy też korzystania ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy (np. radcowie prawni, pracownicy wykonujący wolne zawody medyczne pełniący funkcje z wyboru we właściwej korporacji zawodowej).

Opis sytuacji prawnej pracownika wykonującego wolny zawód komplikuje różnorodność i niejednorodność wymagających uwzględnienia unormowań prawnych odnoszących się do poszczególnych profesji. W istocie pracownik taki pozostaje w złożonej sytuacji prawnej kształtowanej z jednej strony pierwotnie przepisami prawa administracyjnego reglamentującymi wykonywanie danego zawodu i przepisami prawa pracy, w zakresie wybranej, pracowniczej formy jego wykonywania z drugiej. Zasadne wydaje się, aby sytuację tę do pewnego stopnia porównać do przypadku osób zatrudnionych na podstawie przepisów pracowniczych pragmatyk służbowych. Porównanie to jest o tyle uprawnione, że akty prawne regulujące wolne zawody skonstruowane są na ogół w sposób podobny do tychże pragmatyk. Ustawodawca wskazuje więc obu przypadkach wymogi, jakie musi spełnić osoba aspirująca do uzyskania prawa do wykonywania zawodu/do zatrudnienia na podstawie danej pragmatyki pracowniczej, ich kluczowe prawa i obowiązki oraz szczególnie reżim odpowiedzialności – dyscyplinarnej. T. Kuczyński zauważa w związku z tym w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie rozmaitych pracowniczych pragmatyk służbowych, że elementem dla nich wspólnym

⁹⁶⁴ Zob. M. Łaga, *op. cit.*

⁹⁶⁵ *Ibidem*, s. 47.

⁹⁶⁶ Jak zwraca uwagę Z. Salwa, dyferencjacja prawa pracy jako dokonywana w stosunku do jednolitych ustaleń ogólnych z reguły doprowadza do korzystniejszego ukształtowania określonych aspektów sytuacji prawnej danej grupy pracowników – zob. *idem*, *Prawo pracy...*, 2004, s. 31.

jest najogólniej pojęty status pracowniczy. Pozostają oni jednak przy tym w złożonym stosunku prawnym, który w zależności od przyjętych w danej pragmatyce rozwiązań charakteryzować się może różnym stopniem nasycenia elementami służbowymi i pracowniczymi. Pozwala to, zdaniem tego autora, wyróżnić stosunki służbowo-pracownicze, pracowniczo-służbowe oraz stosunki pracownicze z elementami służby⁹⁶⁷. Zakładając, że na bazie typologicznego ujęcia wolnego zawodu można uzyskać zgodę co do wspólnych, kluczowych elementów składowych statusu wykonawcy wolnego zawodu, dostrzec trzeba zróżnicowanie stopnia nasycenia tego statusu elementami należącymi do zakresu prawa pracy (w przypadku wykonywania zawodu w formie pracowniczej) oraz zróżnicowania wzajemnego rozkładu pierwiastków profesjonalno-prawnych (zawodowo-prawnych) i pracowniczych w strukturze złożonego prawnego stosunku zatrudnienia, w jakim pozostaje pracownik wykonujący wolny zawód. Wyodrębnić można w związku z tym co najmniej profesjonalno-pracowniczy stosunek zatrudnienia, w którym odrębność sytuacji pracownika wykonującego wolny zawód typowo ogranicza się do istotnej skądinąd sfery objętej ustawowymi gwarancjami merytorycznej (intelektualnej) niezależności i samodzielności, modyfikujących jego podporządkowanie oraz pracowniczo-profesjonalny stosunek zatrudnienia, w przypadku którego wskazać można na szerszy zakres odrębności dotyczących na przykład określonej przez prawo pozycji pracownika wykonującego wolny zawód w strukturze organizacyjnej zakładu pracy, organizacji jego czasu pracy czy zasad wynagradzania. Ten drugi przypadek ilustrować może wykonywanie na zasadach pracowniczych zawodów radcy prawnego oraz wolnych zawodów medycznych (lekarza, lekarza dentystry, diagnosty laboratoryjnego, fizjoterapeuty czy farmaceuty – w przypadku ich zatrudnienia przez podmiot leczniczy). Na wyodrębnienie zasługiwać może także pośredni przypadek stosunku pracy z elementem prawnie określonej samodzielności zawodowej, z jakim można mieć do czynienia w przypadku zawodów pielęgniarek, położnych, fizjoterapeutów czy felczerów.

⁹⁶⁷ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Właściwość...*, s. 42 i n.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Bajończyk A., *Z problematyki relacji pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.
- Bakalarz T., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2016 r., II PK 73/15 (o ważności umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z radcą prawnym)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2016, nr 4 (9).
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Baran A., *Lekarskie systemy czasu pracy. Obowiązek pracy w ramach systemów przewidzianych ustawą o działalności leczniczej oraz dopuszczenie możliwości stosowania systemów kodeksowych*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2016, nr 6.
- Baran K.W., *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Baran K.W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Baran K.W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Baran K.W. (red.), *System prawa pracy*, t. 7. *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Baran K.W. (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna Prawa pracy*, Warszawa 2010.
- Bartosiewicz A., *Co ma gruszka do brokera?*, „Rzeczpospolita”, dodatek PCD, 5 września 2003.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Samodzielność zawodowa pielęgniarki, położnej i ratownika medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2018, nr 1.
- Biernat S., Wasilewski A., *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997.
- Błaszczak Ł., *W nawiązaniu do polemiki – jeszcze raz o statusie radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2005, nr 2.
- Boć W., *Status prawny kancelarii notarialnej, latach*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 2842, „Prawo” 2006, t. CCC.
- Boć W., *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010.

- Boć W., *Wokół statusu notariusza*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 2683, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2004, t. LXIV.
- Bojarski T., *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.
- Borowicz J., *Biegły rewident jako zawód wolny – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018.
- Borowicz J., *Korporacyjna reprezentacja praw i interesów pracowników wykonujących wolne zawody. Zarys problematyki*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6.
- Borowicz J., *Obowiązki poufności pracowników współpracujących z wykonawcami wolnych zawodów*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 12.
- Borowicz J., *Obowiązki wykonawcy wolnego zawodu prawniczego – próba klasyfikacji*, „Rejent” 2008, nr 6.
- Borowicz J., *Pracodawca i pracownik wobec Czwartej Rewolucji Przemysłowej*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018.
- Borowicz J., *Pracowniczy status rzecznika patentowego*, „Rzecznik Patentowy” 2003, nr 1-2.
- Borowicz J., *Status prawny rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 7.
- Borowicz J., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 4.
- Borowicz J., *Uwagi o czasie pracy notariusza i pracowników kancelarii notarialnej*, „Rejent” 2010, nr 3.
- Borowicz J., *Uwagi o pojęciu „stosowność dla notariatu” (art. 4 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie)*, „Rejent” 2014, nr 12.
- Borowicz J., *Uwagi o statusie prawnym diagnosty laboratoryjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3508, „Prawo” 2013, t. CCCXV/1.
- Borowicz J., *Wykonujący wolny zawód jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 3.
- Borowicz J., *Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego w ramach stosunku pracy – zagadnienia wybrane*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 7.
- Borowicz J., *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Borowicz K., *Komentarz. Tworzenie i przekształcanie spółek osobowych na przykładzie spółki partnerskiej*, Bielsko-Biała 2001.

- Budka B., *Kwalifikacje a kwalifikacje zawodowe pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 6.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Chobot A., *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunkach pracy*, Warszawa 1975.
- Chobot A., Kijowski A., *Podstawowe problemy rozwoju prawa pracy. IX Zjazd Katedr Prawa Pracy*, Toruń 1990.
- Czarniecki J., *Od wolnego zawodu do...*, „Palestra” 2006, nr 11-12.
- Czerniak-Swędziół J., *Ograniczenie pracownika w swobodzie podejmowania dodatkowego zatrudnienia w kontekście aksjologicznych podstaw prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Daniluk-Jarmoniuk A., *Kary zawieszenia i pozbawienia prawa wykonywania zawodu i ich wpływ na istnienie stosunku pracy osób wykonujących zawód medyczny*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2015, Vol. LXII.2.
- Daszczyńska A., *Odpowiedzialność radcy prawnego będącego pracownikiem za prowadzenie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2011, t. 18.
- Daszczyńska A., *Zasady etyki radcy prawnego a obowiązki pracownicze*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2010, t. 17.
- Derlacz-Wawrowska M., *Ochrona informacji poufnych pracodawcy w indywidualnym i zbiorowym prawie pracy*, Warszawa 2015.
- Długosz J., *Czy wszyscy prawnicy muszą być adwokatami?*, „Palestra” 2007, nr 9-10.
- Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1960; t. 5, Warszawa 1963.
- Duraj T., *Ewolucja pracowniczego podporządkowania jako cechy konstrukcyjnej stosunku pracy w świetle przepisów prawa pracy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, nr 3.
- Duraj T., *Koncepcja „autonomicznego podporządkowania – konflikt pomiędzy autonomią pracownika a jego podporządkowaniem pracodawcy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Duraj T., *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, e-book, Warszawa 2013.
- Duraj T., *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 11.
- Duraj T., *Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część 1*, Kraków 2003,

- Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2000.
- Florkowski J., Tymecki B., *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993.
- Gersdorf M., *Forma i treść umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 7-8.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Golat R., *Zasady powierzania pracownikowi innej pracy*, „Służba Pracownicza” 2014, nr 3.
- Goździaszek Ł., *Perspektywy zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10.
- Góral Z., *Odpowiedzialność porządkowa pracowników w świetle najnowszych orzecznictwa sądowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 11.
- Góral Z., *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I. Część ogólna prawa pracy, Warszawa 2010.
- Griffin R.W., *Podstawy zarządzania organizacjami*, tłum. A. Jankowiak, Warszawa 1996.
- Groszyk H., Leszczyński L., *Wartości pozaprawne w procesie stosowania klauzul generalnych*, [w:] H. Rot (red.), *Problemy metodologii i filozofii prawa. Materiały VIII Ogólnopolskiego Zjazdu Teoretyków Państwa i Prawa, Bierutowice 26-28 wrzesień 1985 r.*, Wrocław 1988.
- Grygiel-Kaleta Ź., *Zakres podmiotowy związków zawodowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, Kraków 2012.
- Grzebyk P., Prasolek Ł., *Podporządkowanie jako kryterium ustalania stosunku pracy w prawie polskim i brytyjskim na przykładzie członków zarządu spółek i pracowników tymczasowych*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Hołyst B. (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005.
- Jackowiak U., *Kwalifikacje pracownicze w stosunku pracy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego” 1987, nr 89.
- Jackowiak U., Piankowski M., Stelina J., Uziak W., Wypych-Żywiec A., Zieleniecki M., *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 1997.
- Jacyszyn J., *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, „Rejent” 2001, nr 5.
- Jacyszyn J., *Notariusz zawodem zaufania publicznego*, [w:] R. Szytk (red.), *Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie. III Kongres notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006.
- Jacyszyn J., *Piecza i nadzór nad notariuszami*, „Rejent” 2003, nr 1.
- Jacyszyn J., *Wolny zawód – mit czy rzeczywistość prawna?*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1.

- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych w Unii Europejskiej*, „Rejent” 2005, nr 9.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007.
- Jędrysiak M., *Gdzie znika nasza praca?*, „Gazeta Wyborcza” 9-10 marca 2013.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1992.
- Jończyk J., *Rodzaje i formy zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6.
- Jończyk J., *Umowa o zatrudnienie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 2.
- Józefowicz A., *Obowiązki pracownika*, „Nowe Prawo” 1975, nr 10-11.
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2002.
- Kidyba A., *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2014, nr 1.
- Kojder A., *Prawo jako przedmiot analiz aksjologicznych*, [w:] H. Rot (red.), *Problemy metodologii i filozofii prawa, Materiały VIII Ogólnopolskiego Zjazdu Teoretyków Państwa i Prawa, Bierutowice 26-28 wrzesień 1985 r.*, Wrocław 1988.
- Kordela M., *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5(94).
- Koroluk S., *Zmiany w kodeksie cywilnym. Przedsiębiorca – działalność zawodowa*, cz. III, „Edukacja Prawnicza” 2003, nr 8.
- Korytowska A., *Problem podporządkowania lekarza w stosunku pracy*, [w:] Z. Niedbała, M. Skąpski (red.), *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga Jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, Poznań 2009.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna notariusza – wzajemne relacje*, „Rejent” 2011, nr 10.
- Koźmiński A.K., Jemielniak D., *Zarządzanie od podstaw*, Warszawa 2011.
- Krawiel T., *Czy konstytucja chroni korporacje zawodowe? Kogo chroni art. 17 Konstytucji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 12.
- Kubot Z., *Pojęcie dyżuru medycznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 4.
- Kubot Z., *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Kubot Z., *Praca rotacyjna w stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 9.
- Kubot Z., *Status pielęgniarza i położnej*, Wrocław 2005.
- Kubot Z., *Status prawny diagnosty laboratoryjnego*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4.

- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Kubot Z., *Umowy o świadczenie pracy różnego rodzaju*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 10.
- Kubot Z., *Umowy o świadczenie usług medycznych aspekcie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 10.
- Kubot Z., *Zatrudnienie nauczycieli akademickich uczelni medycznej w szpitalu klinicznym jako zatrudnienie szczególne*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013.
- Kubot Z., *Znaczenie zakresu czynności pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 12.
- Kuczma P., *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012, nr 3-4.
- Kuczyński T., *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991.
- Kuczyński T., *Twórczość autorska i wynalazcza jako kategoria prawa pracy. Wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 3.
- Kuczyński T., *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*, Wrocław 2000.
- Kunicka-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Kurczewski J., *Kształtowanie się profesji – perspektywa socjologa*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5.
- Lach D.E., *Zasada powszechności ubezpieczenia zdrowotnego a założenia aksjologiczne ubezpieczeń społecznych*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7.
- Laskowski M., *Ustawowe pojęcie „nieskazitelności charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6.
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2006.
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1998.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Obowiązek zachowania tajemnicy w prawie pracy, Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna. Wybrane zagadnienia*, Opole 1998.
- Lewandowski H., *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977.
- Lewandowski P., *Odpowiedzialność porządkowa pracowników*, [w:] K. Walczak, M. Wojewódka (red.), *Praxis. Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2017.
- Linek A., Uklańska K., *Między sprawiedliwością a moralnością. Prawnicy o wybranych kwestiach moralnych*, [w:] A. Syryt, S.H. Zaręba, M. Zarzecki (red.), *Prawo jako zawód*

- i powołanie. Deontologia i etos zawodowy polskich prawników w badaniach socjologicznych*, Warszawa 2018.
- Liszczycki T., *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa prof. Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009.
- Liszczycki T., *Prawo pracy*, Gdańsk 1995.
- Liszczycki T., *W sprawie podporządkowania pracownika*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Liszczycki T., *W sprawie sprawiedliwości w prawie pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebziak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Luty-Michalak M., *Spójność czy dezintegracja? Analiza relacji pomiędzy wyznacznikami pozycji społecznej osób wykonujących zawody prawnicze*, [w:] A. Syryt, S.H. Zaręba, M. Zarzecki (red.), *Prawo jako zawód i powołanie. Deontologia i etos zawodowy polskich prawników w badaniach socjologicznych*, Warszawa 2018.
- Łaga M., *Wielkość zatrudnienia jako kryterium dyferencjacji w prawie pracy*, Warszawa 2016.
- Łajeczko M., *Umowa o pracę i jej warunki*, „Prawo Pracy” 1999, nr 11.
- Maczuch W., *Wybrane aspekty etyczne telemedycyny w świetle standardów konstytucyjnych*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 2.
- Madej M., *Zobowiązanie pracownicze a element rezultatu pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Małek-Orłowska M., *Niemoralność finansowania robota? O negatywnej rekomendacji AOTM dla robota Da Vinci*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 1.
- Masternak Z., *Obowiązek pracowniczej staranności*, Warszawa 1977.
- Masternak Z., *O wartościach w prawie pracy*, [w:] *Poznanie prawa pracy. Materiały VIII Zimowej Szkoły Prawa Pracy. Karpacz, marzec 1981*, Wrocław 1981.
- Mędrala M., *Specyfika polecenia służbowego w przypadku pracowniczego zatrudnienia radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2011, nr 119, Dodatek Naukowy.
- Mitrus L., *Podporządkowania pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Muszalski W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Nałęczyk M., *Objaśnienia do art 94 -101 k.p.*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Nestorowicz M., *Charakter prawny wykonywania zawodu pielęgniarki i odpowiedzialność cywilna za wyrządzone przez nią szkody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Niedbała B., *Controlling w przedsiębiorstwie zarządzanym przez projekty*, Kraków 2008.

- Niedbała Z. (red.), Niedbała Z., Lach D.E., Piotrowski M., Samol S., Skąpski M., Ślebzak K., *Prawo pracy*, Warszawa 2009.
- Nowik P., *Aksjologia w prawie pracy?*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Olender-Skorek M., *Czwarta rewolucja przemysłowa a wybrane aspekty teorii ekonomii*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2017, nr 51/3.
- Oniszczyk J., *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. Część ogólna, Warszawa 2017.
- Oniszczyk J., *Wolność wykonywania zawodu*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, Warszawa 2010.
- Pacud R., *Wartości ekonomiczne jako podstawy aksjologiczne prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Paśnik J., *Nowe regulacje odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich i studentów – uwagi krytyczne*, „Administracja – Dydaktyka – Praktyka” 2007, nr 4.
- Patulski W., *Właściwości prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I. Część ogólna prawa pracy, Warszawa 2010.
- Pawelec R., hasło *etos*, [w:] A. Markowski (red. nauk.), *Słownik wyrazów obcych i trudnych*, Warszawa 2003.
- Pawłowski S., *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009.
- Penc J., *Encyklopedia zarządzania. Podstawowe kategorie i terminy*, Łódź 2008.
- Piątkowski J., *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Toruń 2013.
- Piotrowski M., *Rozdział VI. Nietypowe formy zatrudnienia*, [w:] Z. Niedbała (red.), Z. Niedbała, D.E. Lach, M. Piotrowski, S. Samol, M. Skąpski, K. Ślebzak, *Prawo pracy*, Warszawa 2009.
- Pisarczyk Ł., *Aksjologiczne i prawne uwarunkowania ryzyka pracodawcy w stosunkach pracy*, PiP 2004, nr 12.
- Pisarczyk Ł., *Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – poszukując aksjologii prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Piszczek A., *Odrębność podporządkowania pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy*, Łódź 2016.
- Podgórska M., *Powierzenie pracownikowi innej pracy*, „Służba Pracownicza” 2010, nr 5.
- Powałowski A., „*Samozatrudnienie*” na gruncie prawa polskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXX.

- Powers B., *Jeszcze raz, z uczuciem. Nauczyć maszyny empatii*, „The Wall Street Journal” 13 grudnia 2018, tłum. G. Maziarski.
- Prusinowski P., *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012.
- Przybyła M., Wudarczewski W., Koziński J., *Struktura organizacyjna jako narzędzie zarządzania*, Wrocław 1993.
- Raczkowski M., *O podporządkowaniu autonomicznym – krytycznie*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Rycak M.B., *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008.
- Salagierski C.W., *Prawa i obowiązki notariuszy*, „Rejent” 1992, nr 10.
- Salwa Z., *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995.
- Salwa Z., *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004.
- Salwa Z., *Zakazy zatrudniania kobiet przy pracach im wzbronionych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 9.
- Sanetra W., *O pojęciu i zakresie odpowiedzialności pracowniczej*, [w:] *Odpowiedzialność pracownicza. Materiały XI Zimowej Szkoły Prawa Pracy Karpacz 1984*, Wrocław 1984.
- Sanetra W., *Odpowiedzialność według prawa pracy. Pojęcie, zakres, dyferencjacja*, Wrocław 1991.
- Sanetra W., *Ogólnie o aksjologicznych podstawach prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Sanetra W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Białystok 1994.
- Sanetra W., *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Sanetra W., *Zasady zatrudniania cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1993.
- Sarnecki P., *Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98*, „Palestra” 2002, nr 5-6.
- Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament*, Warszawa 2000.
- Sarnecki P., *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5.
- Sarnowski W., *Opinie prawne*, „Radca Prawny” 1998, nr 5.
- Sendecki P., *O niezależności zawodów prawniczych*, „Palestra” 2007, nr 5-6.
- Seweryński M., *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (kom. red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Sikorski C., *Projektowanie i rozwój organizacji instytucji*, Warszawa 1988.

- Skąpski M., *Problemy obiektywizacji systemu wartości jako podstawy rozważań nad treścią norm prawa pracy*, [w:] M. Skąpski, K. Ślebzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Skowrońska M., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego w urzędzie państwowym*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2016, nr 4(9).
- Słomski M., *Historia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Kraków 1997.
- Smoktunowicz E. (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok-Warszawa 2000.
- Sobański R., *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Palestra” 2003, nr 7-8.
- Sobański R., *Zawód prawnika jako „professio”*, „Palestra” 2011, nr 7-8.
- Sobczyk A., *Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia*, ODiDK 2010.
- Sołtys B., *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, Wrocław 2017.
- Staszewska E., *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013.
- Stelina J., *Przedmiot prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Stelina J. (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2016.
- Stoga K., Szubielska D., *Dwugłos radców prawnych w sprawie statusu radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3.
- Sypniewski Z., *Obowiązki pracowników podlegających przepisom szczególnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, nr 3.
- Sypniewski Z., *Odpowiedzialność dyscyplinarna jako odpowiedzialność prawa pracy*, [w:] *Odpowiedzialność pracownicza. Materiały XI Zimowej Szkoły Prawa Pracy Karpacz 1984*, Wrocław 1984.
- Szczepańska A., *Ratownicy doczekają się samorządu zawodowego*, „Dziennik Gazeta Prawna” 23 września 2019, nr 148.
- Szostak P., *Przyszłość zdrowia? W zegarku*, „Gazeta Wyborcza” 13 listopada 2018.
- Szytk R., *Powstanie i likwidacja kancelarii notarialnej*, „Rejent” 1998, nr 5.
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976.
- Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980.
- Szurgacz H. (red.), Kubot Z., Kuczyński T., Tomanek A., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2017.
- Ślebzak K., *Rozdział IX. Obowiązki stron stosunku pracy*, [w:] Z. Niedbała (red.), Z. Niedbała, D.E. Lach, M. Piotrowski, S. Samol, M. Skąpski, K. Ślebzak, *Prawo pracy*, Warszawa 2009.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Tabernaacka M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 2663, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LXII.

- Tkaczyk E., *Biegły rewident jako zawód zaufania publicznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 10.
- Tkaczyk E., *Samorząd zawodowy w świetle konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.
- Tokarski J. (red. nauk.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1980.
- Tomanek A., *Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002.
- Torbus U., *Podporządkowanie pracownika pracodawcy jako cecha stosunku pracy*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.
- Trocki M., *Zarządzanie projektami*, Warszawa 2003.
- Tuchołka H., *Samozatrudnienie*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10.
- Wierzińska H., *Właściwości stosunku pracy radcy prawnego cz. 1*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5.
- Wierzińska H., *Zakaz konkurencji w Kodeksie pracy a tajemnica zawodowa radcy prawnego*, „Radca Prawny” 1998, nr 1.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Wyka T., *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Zaręba S.H., *Czynniki motywacyjne i autopercepcja profesji service class jako zawodu zaufania publicznego*, [w:] A. Syryt, S.H. Zaręba, M. Zarzecki (red.), *Prawo jako zawód i powołanie. Deontologia i etos zawodowy polskich prawników w badaniach socjologicznych*, Warszawa 2018.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa i karna lekarza w Polsce. Perspektywa prawnoporównawcza*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 3.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu cz. II*, Warszawa-Kraków 1986.
- Zieliński T., *Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Zieliński T., *Zarys wykładu prawa pracy, cz. II*, Katowice 1978.
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983.
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.
- Zięba-Załucka H., *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10.
- Żukowski L., *Psycholog a zawody medyczne*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 1.

Internet

- Baran K.W., *Art. 1(1)*, [w:] K.W. Baran (red. nauk.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587792556/589996> [dostęp 25.06.2019].
- Baran K.W., *Art. 2*, [w:] K.W. Baran (red. nauk.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587792557/589997> [dostęp 25.06.2019].
- Bartosiewicz A., Kubacki R., *Ustawa o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587298230/95670> [dostęp 31.07.2019].
- Bellon M., „Czy powinniśmy bać się robotów?” – wywiad Marty Bellon z Andrą Keay, <https://businessinsider.com.pl/technologie/czy-powinnismy-bac-sie-robotow-andra-keay-z-silicon-valley-robotics/fmgjvl> [dostęp 12.11.2018].
- Berezowski J., Malinowski P., *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587479065/276505> [dostęp 25.06.2019].
- Cydzik S., *Adwokaci nadal z zakazem zatrudnienia na umowę o pracę. Sejm nie zajął się rozpoznaniem petycji*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1305931,adwokaci-i-zakaz-zatrudniania-na-umowe-o-prace.html> [dostęp 16.04.2019].
- Drobny W., *Art. 50*, [w:] M. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587259584/133086> [dostęp 29.04.2019].
- Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/>.
- Encyklopedia zarządzania*, <https://mfiles.pl>.
- Garlicki L. (red.), Jarosz-Żukowska S., *Art. 65*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744275/541715> [dostęp 23.09.2019].
- Goździewicz G., Zieliński T., *Art. 29*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587761911/542528> [dostęp 08.10.2019].
- Góral Z., *Art. 2*, [w:] Z. Góral (red. nauk.), *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587300340/508261> [dostęp 31.07.2019].
- Góral Z. (red. nauk.), M. Wujczyk, *Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy w umownym stosunku pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369368198/287778> [dostęp 25.06.2019].
- Góral Z., Staszewska E., *Odpowiedzialność pracownicza*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369273281/196089> [dostęp 02.07.2018].
- Grygiel B., *Po raz pierwszy operację zastawki serca wykonywał robot. Pacjent zmarł*, <https://www.focus.pl/artykul/chaos-na-sali-krew-zalewa-kamere-pacjent-zmarl-po-operacji-przeprowadzonej-z-uzyciem-roboty> [dostęp 30.11.2018].
- Hrywna I., *Robot nie zabił człowieka, a Japończyk ożenił się z hologramem*, <http://gazetaolsztynska.pl/550652> [dostęp 30.11.2018].

- Jackowiak U., *Sytuacja pracownicza kobiet*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369116773/204394> [dostęp 24.06.2019].
- Jaśkowski K., *Art. 38*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. XI, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587274332/584836> [dostęp 25.06.2019].
- Jaśkowski K., *Art. 52*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. XI, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587274347/584850> [dostęp 24.06.2019].
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, LEX/el., <https://sip.lex.pl/#/monograph/369250198/45> [dostęp 22.07.2019].
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587248855/596809> [dostęp 31.07.2019].
- Kłaczyńska N., *Art. 39*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587230654/125541> [dostęp 25.06.2019].
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369376754/4> [dostęp 29.06.2018].
- Kozłowska-Kalisz P., *Art. 39*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587736846/593177> [dostęp 25.06.2019].
- Krześniak E.J., *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369134151/211045> [dostęp 31.07.2019].
- Kwapisz K., *Art. 22(7)*, [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587624359/421799> [dostęp 18.05.2020].
- Kwapisz K., *Art. 64*, [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587624433/421873> [dostęp 18.05.2020].
- Partyk A., Partyk T., *Oplaty za czynności radców prawnych. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587697107/521343> [dostęp 08.07.2019].
- Perdeus W., *Art. 114*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. IV, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587329167/567028> [dostęp 05.10.2018].
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369158896/11> [dostęp 22.07.2019].
- Rycak A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369265356/169673> [dostęp 26.06.2019].
- Sierocka I., [w:] L. Florek (red.), *Powszechne a szczególne prawo pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369383537/329138> [dostęp 13.07.2018].
- Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl>.
- Sobczyk A., *Państwo zakładów pracy*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369415290/332517> [dostęp 19.03.2019].

- Stanek A., *Art. 43*, [w:] M. Mariański (red. nauk.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#commentary/587293679/465828> [dostęp 11.05.2018].
- Stanek A., *Art. 44*, [w:] M. Mariański (red. nauk.), *Ustawa o doradztwie podatkowym. Komentarz*, wyd. II, <https://sip.lex.pl/#commentary/587293680/465829> [dostęp 11.05.2018].
- Szewczyk H., *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, <https://sip.lex.pl/#monograph/369215237/172177> [dostęp 17.07.2018].
- Tkaczyk E., *Ustawa o rzecznikach patentowych. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#commentary/587623287/420727> [dostęp 11.05.2018].
- Ura E., *Art. 139*, [w:] K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, <https://sip.lex.pl/#commentary/587712901/510341> [dostęp 13.07.2018].
- Zielińska E., *Art. 4*, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, <https://sip.lex.pl/#commentary/587244082/164008> [dostęp 8.10.2019].

Wykaz najważniejszych aktów prawnych

- Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz.U.UE.L.2005.255.22.
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.1997.78.483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U.2020.1526 t.j.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U.2020.1444 t.j.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U.2020.1320 t.j.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U.2019.1145 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U.2020.85 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U.2019.1292 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, Dz.U.2020.1415 t.j.
- Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, Dz.U.2019.952 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej, Dz.U.2019.294 t.j.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, Dz.U.2015.1505.
- Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.U.2020.220.

- Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych, Dz.U.2014.768.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, Dz.U.2013.829.
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U.2020.562 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, Dz.U.2018.916 t.j.
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia, Dz.U.2020.702 t.j.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U.2020.295 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U.2019.965 t.j.
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U.2020.265 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U.2020.849 t.j.
- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U.2020.882 t.j.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U.2020.89 t.j.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U.2020.1409 t.j.
- Ustawa z dnia 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt, Dz.U.2019.24 t.j.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz.U.2020.944 t.j.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, Dz.U.2019.849 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, Dz.U.2019.1026 t.j.
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, Dz.U.2019.1861 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, Dz.U.2019.1117 t.j.
- Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, Dz.U.2019.312 t.j.
- Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne, Dz.U.2019.43 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U.2020.266 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, Dz.U.2020.426 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym, Dz.U.2020.130 t.j.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, Dz.U.2020.514 t.j. ze zm.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Dz.U.2020.1333 t.j.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, Dz.U.2019.1419 t.j.
- Ustawa dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz.U.2019.540 t.j. ze zm.

Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, Dz.U.2019.1140 t.j.

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U.2020.75 t.j.

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U.2019.1513 t.j.

Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera, Dz.U.2018.2150 t.j.

Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia, Dz.U.1950.36.332.

Orzecznictwo TSUE

Wyrok TS z dnia 6 września 2012 r. w sprawach połączonych C-422/11 P i C-423/11 P, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-422/11&language=PL> [dostęp 19.04.2019].

Wyrok TS z dnia 14 września 2010 r., C-550/07, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CJ0550&from=GA> [dostęp 20.12.2019].

Postanowienie TS z dnia 29 września 2010 r. w sprawach połączonych C-74/10 P i C-75/10 P, *EREF przeciwko Komisji*, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CO0074&langl=pl&type=TXT&ancre=> [dostęp 19.14.2019].

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z dnia 4 marca 2008 r., SK 3/07, LexPolonica nr 1846484, OTK-A 2008/2/25.

Wyrok TK z dnia 5 grudnia 2007 r., K 36/06, pkt III.2, OTK-A 2007/11/154.

Wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006/4/45.

Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/ 2A/9.

Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003/9/97.

Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002/3/29.

Wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK 1999/6/119.

Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK 1999/4/71.

Wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998/7/117.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych

Wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., II PK 315/17, www.sn.pl [dostęp 17.07.2019].

Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2017 r., I UK 240/16, LEX nr 2375939.

Wyrok SN z dnia 30 maja 2017 r., I PK 171/16, LEX nr 2329471.

- Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, LEX nr 2191456.
- Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., UK 439/15, LEX nr 2188634.
- Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15, LEX nr 2026397.
- Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2016 r., II PK 73/15, LEX nr 2053636.
- Wyrok SN z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15, LEX nr 2015632.
- Wyrok SN z dnia 4 listopada 2015 r., II PK 283/14, LEX nr 1932142.
- Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14, LEX nr 1712814.
- Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2015 r., II PK 139/14, OSNP 2017/2/16.
- Wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r., I PK 171/14, LEX nr 1663395.
- Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2014 r., I PK 122/14, LEX nr 1621320.
- Wyrok SN z dnia 19 marca 2014 r., I PK 187/13, OSNP 2015/9/120.
- Wyrok SN z dnia 15 listopada 2013 r., III PK 4/13, OSNP 2014/10/142.
- Wyrok SN z dnia 25 lutego 2013 r., III UK 60/12, LEX nr 1555699.
- Wyrok SN z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013/7-8/9.
- Wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, OSNC 2012/9/109.
- Wyrok SN z dnia 9 lutego 2012 r., I UK 260/11, LEX nr 1169835.
- Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2012 r., III PK 39/11, LEX nr 1163949.
- Wyrok SN z dnia 6 lipca 2011 r., II PK 17/11, OSNP 2012/17-18/218.
- Wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., UK 20/11, OSNP 2012/11-12/145.
- Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., II PK 159/10, OSNP 2012/7-8/87.
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2010 r., I PK 117/10, OSNP 2012/5-6/59.
- Wyrok SN z dnia 3 listopada 2010 r., I PK 85/10, LEX nr 737373.
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011/19-20/258.
- Wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, OSP 2012/10/95.
- Wyrok SN z dnia 7 października 2009 r., III PK 39/09, LEX nr 560867.
- Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, LEX nr 528155.
- Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r., II PK 260/08, LEX nr 707876.
- Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2009 r., I PK 131/2008, LexPolonica nr 2133217.
- Wyrok SN z dnia 4 listopada 2008 r., I PK 70/2008, OSNP 2010/5-6/65.
- Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I PK 73/08, LEX nr 509025.
- Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2008 r., II PK 19/07, OSNP 2009/3-4/40.
- Wyrok SN z dnia 21 listopada 2007 r., I BP 26/07, LEX nr 621120.
- Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2005 r., III CK 143/04, LEX nr 602709.

- Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004/22/395.
- Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 809/00, OSNP/2004/2/31.
- Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., I PKN 783/00, OSNP 2004/2/28.
- Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 872/00, LEX nr 537007.
- Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2000 r., I PKN 131/00, LEX nr 1170018.
- Wyrok SN z dnia 4 października 2000 r., I PKN 61/00, „Prawo Pracy” 2001, nr 5, poz. 33.
- Wyrok SN z dnia 25 maja 2000 r., I PKN 649/99, OSNP 2001/21/645.
- Wyrok SN z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001/1/18.
- Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r., PKN 34/98, OSNP 1999/13/413.
- Wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 3 /98, OSNP 1999/6/200.
- Wyrok SN z dnia 3 listopada 1997 r., I PKN 335/97, OSNP 1998/15/455.
- Wyrok SN z dnia 25 października 1995 r., I PRN 77/95, OSNP 1996/11/153.
- Wyrok SN z dnia 26 października 1984 r., I PRN 142/84, OSNC1985/20/350.
- Wyrok SN z dnia 30 października 1975 r., III PR 82/75, LEX nr 14290.
- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 16 maja 2012 r., III PZP 3/12, OSNP 2012/23-24/ 279.
- Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2012 r., II PZP 3/12, OSNP 2013/7-8/72.
- Uchwała SN z dnia 26 stycznia 1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996/5/63.
- Uchwała SN z dnia 30 października 1985 r., III PZP 33/85, OSNCP 1985/5/64.
- Uchwała SN z dnia 8 listopada 1978 r., III CZP 75/78, LEX nr 1634330.
- Uchwała SN z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNC 1976/2/19.
- Postanowienie SN z dnia 1 września 2016 r., SDI 40/16, LEX nr 2141234.
- Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 września 2015 r., I ACa 321/15, LEX nr 1808681.
- Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 sierpnia 2014 r., I ACa 272/14, LEX nr 1511686.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2013 r., I ACa 697/13, LEX nr 1544769.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2003 r., III APa 123/02, LEX nr 1680823.

Orzecznictwo sądów administracyjnych

- Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2009 r., II FSK 1427/07, LEX nr 508234.
- Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2005 r., II FSK 114/05, LEX nr 194937.
- Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2003 r., SA/Rz 2790/01, LEX nr 102771.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2006 r., VI SA/Wa 208/06, LEX nr 222063.

Publikacje z dyscypliny nauki prawne – prawo cywilne, które ukazały się w serii e-Monografie e-Wydawnictwa WPAE UW

Elwira Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/38826>

Aktualne zagadnienia prawa prywatnego, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2012,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/39704>

Egzamin powinien mieć sens i być sprawiedliwy. O egzaminowaniu studentów prawa, kandydatów na aplikantów, aplikantów, doktorantów i innych prawników, red. Jacek Mazurkiewicz, Wrocław 2013,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/40555>

Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika, red. Jacek Mazurkiewicz, Wrocław 2013,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41331>

Aleksandra Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/64231>

Joanna Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73284>

Piotr Marcin Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/79599>

Renta w prawie polskim, red. Monika Drela, Wrocław 2016,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/79948>

Jacek Mazurkiewicz, *Zanim pomysły nasze szczerą wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet*, Wrocław 2016,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80223>

Bogusław Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, Wrocław 2017,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638>

Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2017,

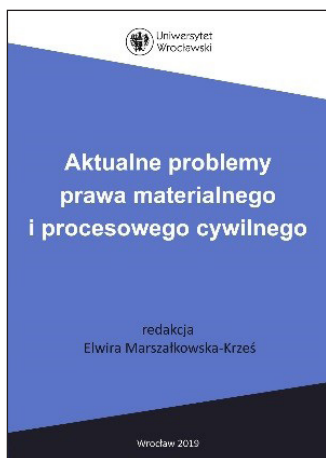
dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/87597>

Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie, red. Izabella Gil i Elwira Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018,

dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95320>

Jakub Szynek, *Zabezpieczenie dowodów w postępowaniu cywilnym w sprawach o naruszenie praw autorskich*, Wrocław 2018,

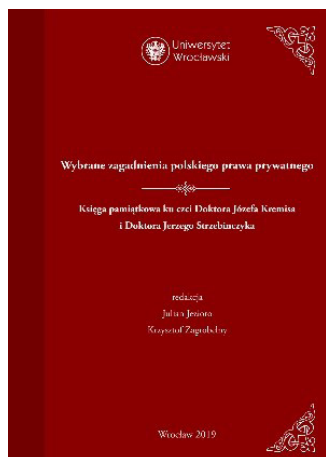
dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/98947>



Aktualne problemy prawa materialnego i procesowego cywilnego, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2019,

dostęp online:

<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/102870>



Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebińczyka, red. Julian Jezioro i Krzysztof Zagrobelny, Wrocław 2019,

dostęp online:

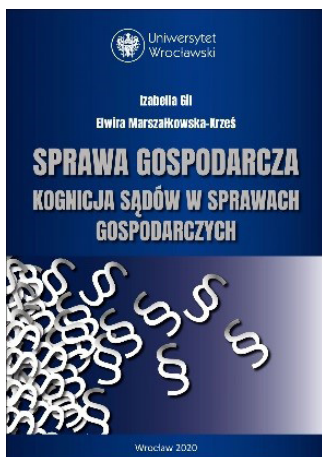
<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/102935>



Realizacja ochrony prawnoprocesowej w ujęciu statycznym i dynamicznym, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2020,

dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/117217>



Izabella Gil, Elwira Marszałkowska-Krześ, *Sprawa gospodarcza. Kognicja sądów w sprawach gospodarczych*, Wrocław 2020,

dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/118244>

Recenzowana praca stanowi kompleksowe omówienie problemów związanych z wykonywaniem wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim. Problematyka omawiana w pracy nie doczekała się dotąd całościowego opracowania, które w sposób przejrzysty i systematyczny ukazywałoby jej złożony charakter z perspektywy nauki prawa pracy.

[...] Praca ma duże walory poznawcze, a jednocześnie systematyzuje niektóre zagadnienia w sposób logiczny i przejrzysty. Na uwagę zasługuje zwłaszcza zaproponowana klasyfikacja form organizacyjnoprawnych wykonywania wolnych zawodów regulowanych. W oryginalny sposób przedstawiono klasyfikację obowiązków i uprawnień osób wykonujących wolny zawód w ramach stosunku pracy, przez wyróżnienie kategorii obowiązków i uprawnień powszechnych, pracowniczo-zawodowych, zawodowo-pracowniczych i korporacyjnych.

z recenzji wydawniczej dr hab. Moniki Lewandowicz-Machnikowskiej, prof. USWPS

Prowadzone w pracy rozważania są pogłębione i interesujące, znamionują także znaczną wiedzę Autora. Na uwagę zasługuje fakt, iż Autor nie ogranicza się do zaprezentowania stanu prawnego i dorobku doktryny i judykatury. Przeciwnie, dorobek ten jest jedynie ilustracją dla twórczych wywodów Autora, które pozwalają nakreślić nie tylko złożone kwestie interpretacyjne opisywanych unormowań, ale, co szczególnie istotne, także ich tło aksjologiczne.

[...] monografia jest wartościowym opracowaniem i z pewnością zasługuje na publikację. W dużej mierze wypełnia ona istotną lukę w doktrynie prawa pracy, która dotychczas pomijała problematykę związaną z wykonywaniem wolnych zawodów.

z recenzji wydawniczej dr hab. Krzysztofa Stefańskiego, prof. UŁ

ISBN 978-83-66601-06-2 (druk)

ISBN 978-83-66601-07-9 (online)