

ETYKA PRAWNICZA

Stanowiska i perspektywy

ETYKA PRAWNICZA

Stanowiska i perspektywy

pod redakcją
Huberta Izdebskiego
i Pawła Skuczyńskiego



LexisNexis® patronem 200-lecia
Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego



Wydawnictwo Prawnicze
LexisNexis®

Warszawa 2008

**Wydanie książki zostało dofinansowane przez
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
oraz przez fundację Uniwersytetu Warszawskiego**

Projekt okładki i stron tytułowych: *Anna Gogolewska*
Redaktor: *Tomasz Gronau*

© Copyright by Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Sp. z o.o.
Warszawa 2008

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej książki nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych — bez pisemnej zgody Autorów i wydawcy.

ISBN 978-83-7334-897-4

Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Sp. z o.o.

Spółka powstała z połączenia Wydawnictwa Prawniczego
i Wydawnictw Prawniczych PWN

Ochota Office Park 1, Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa,
tel. 022 572 95 00, faks 022 572 95 68

Infolinia: 022 572 99 99

Redakcja: tel. 022 572 83 26, 022 572 83 28, 022 572 83 11, faks 022 572 95 92

www.LexisNexis.pl; e-mail: biuro@LexisNexis.pl

Księgarnia Internetowa: dostępna ze strony www.LexisNexis.pl

Spis treści

Słowo wstępne	7
Etyczne standardy administracji publicznej Unii Europejskiej (Tomasz Barankiewicz)	9
Zbieg standardów deontologii zawodowej (Hubert Izdebski)	28
Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce (Tomasz Karaś)	34
O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej (Paweł Łabieniec)	45
Fenomenologiczne podstawy etyki zawodowej prawnika (Marcin Pieniążek)	56
Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne? (Tomasz Pietrzykowski)	77
O nie całkiem marginalnym problemie etyki prawniczej (Ryszard Sarkowicz)	92
Wieloznaczność w teorii etyki prawniczej (Paweł Skuczyński)	103
Etyczne problemy aktywizmu sędziowskiego (Marek Smolak)	121
Od perfekcjonizmu moralnego do reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej? (Tomasz Stawiecki)	131

Słowo wstępne

Przedmiot określany jako etyka prawnicza — obowiązkowo nauczany w amerykańskich szkołach prawa i silnie obecny w amerykańskiej doktrynie prawniczej — coraz wyraźniej wkracza do nauki i nauczania prawa w Europie, w tym w Polsce. Jedną z miar jego obecnego znaczenia może być liczba poświęconych mu w Polsce publikacji; w ostatnim czasie ukazały się trzy książki, z czego dwie wydane przez Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis¹, a jedna przez Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, z którym związani są także autorzy niniejszej publikacji².

Książka stanowi zbiór — rozwiniętych na potrzeby niniejszego opracowania — referatów przedstawionych na seminarium z zakresu etyki prawniczej w roku akademickim 2005/2006. Autorom, reprezentującym różne ośrodki i środowiska naukowe, przysługiwało prawo swobodnego wyboru tematyki wystąpień oraz sposobu prezentacji i argumentacji. Przedstawili opracowania bardzo różne tematycznie i różne pod względem metodologicznym. Dzięki temu książka dowodzi znacznego zróżnicowania pól badawczych w sferze etyki prawniczej, jak również różnorodności podejść i różnorodności wyjaśnień określanych tym mianem zjawisk z pogranicza prawa i moralności.

¹ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007; *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006.

² *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, wyd. 2, Warszawa 2007.

Różnorodność zmusiła do przedstawienia poszczególnych opracowań w porządku alfabetycznym według nazwisk autorów. Pogrupowanie tekstów według ich treści okazało się bowiem praktycznie niemożliwe. W książce znalazły się studia dotyczące przede wszystkim istoty etyki zawodowej i kodeksów tej etyki — odnoszące się bardziej do sfery filozoficznoprawnej (M. Pieniążek), zarówno do tej sfery, jak i materii teoretycznoprawnej (T. Pietrzykowski), jak i wreszcie bardziej teoretycznoprawne (P. Łabieniec).

Podobieństwo ogólnego przedmiotu nie oznacza jednak znaczniejszej porównywalności podnoszonej problematyki. Poruszana przez autorów była także innego rodzaju ogólniejsza tematyka: terminologia w dziedzinie etyki prawniczej na tle przeobrażeń tego przedmiotu (P. Skuczyński), ewolucja amerykańskiej etyki prawniczej, wymuszana przez przechodzenie od indywidualnych do kolektywnych form wykonywania zawodu i jego postępującego „urynkowienia” — jako wyznacznik kierunku zmian mogących się dokonywać w skali globalnej (T. Stawecki), czy też, tak samo wynikający ze zmiany form wykonywania wolnych zawodów prawniczych, problem zbiegu różnych prawniczych norm deontologicznych (H. Izdebski). Obok takich ogólniejszych ujęć przedstawione też zostały kwestie etyczne związane z działalnością prawniczą w dwóch bardzo różnych sektorach: w administracji publicznej (T. Barankiewicz) i w wymiarze sprawiedliwości (M. Smolak), jak również swoiste *case study*, mające za przedmiot etyczną dopuszczalność stosunków seksualnych między prawnikiem i klientem (czy częściej klientką) (R. Sarkowicz). Znajdujemy wreszcie próbę (na przykładzie kilku działających w Polsce kancelarii krajowych i tzw. międzynarodowych) empirycznego zbadania zasad deontologicznych przyjętych w ramach firm prawniczych (T. Karaś).

Mamy nadzieję, że niniejszy tom będzie stanowił liczący się materiał do refleksji nad tym, czym jest i jak powinna być rozwijana etyka prawnicza — refleksji, która, jak dowodzi tego przykład krajów bardziej zaawansowanych, jest potrzebna o wiele jeszcze bardziej teraz niż kiedyś.

Warszawa, styczeń 2008 roku.

Hubert Izdebski
Paweł Skuczyński

Etyczne standardy administracji publicznej Unii Europejskiej

6 września 2001 r. Parlament Europejski uchwalił Europejski Kodeks Dobrej Administracji (EKDA). Kodeks ten, opracowany przez ombudsmana Unii Europejskiej (UE) Jacoba Södermana, w sposób kompleksowy określa podstawowe etyczne standardy działania administracji unijnej oraz administracji państw członkowskich, z zachowaniem zasady subsidiarności wobec ich porządku prawnego i metod organizacji¹.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest system zasad (standardów) zawarty w EKDA, który stanowi podstawę kształtowania jednolitej przestrzeni administracyjnej UE. Twierdzę, że zasady te tworzą dobrze uporządkowany system naczelných zasad i wartości służby publicznej.

W systemie tym można wyróżnić trzy typy zasad i wartości:

- 1) podstawową zasadą jest praworządność działania organów administracji;
- 2) zbiór zasad i wartości szczegółowych, które regulują tzw. strefy „podwyższonego ryzyka” służby publicznej, czyli niebezpieczeństwo zachowań korupcyjnych, stronnictw, dyskryminujących czy uwikłania administracji w doraźne gry i układy polityczne;
- 3) zasady gwarantujące i zabezpieczające rzetelne i uczciwe funkcjonowanie administracji publicznej: jawność i odpowiedzialność przed społeczeństwem.

¹ Zob. J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji. Tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych*, Warszawa 2005.

1. Zasada praworządności działania organów administracji

Unia Europejska jest wspólnotą rządów prawa, stąd też zasada praworządności określa podstawowe ramy działania administracji publicznej w instytucjach i krajach UE. Art. 4 EKDA stwierdza: „Urzędnik działa zgodnie z zasadą praworządności, stosuje uregulowania i procedury zapisane w prawnych przepisach Wspólnot. Urzędnik zwraca w szczególności uwagę na to, aby decyzje dotyczące praw lub interesów jednostek posiadały podstawę prawną, a ich treść była zgodna z obowiązującymi przepisami prawnymi”.

Organy administracji są więc przede wszystkim obowiązane działać w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa, w znaczeniu administracyjnego prawa zarówno materialnego, jak i proceduralnego. Oznacza to, że administracja publiczna wykonuje swoje zadania na podstawie prawa i w zakresie wyznaczonych przez prawo kompetencji.

W doktrynie prawa wspólnotowego — której pod tym względem odpowiada polska doktryna administracyjnoprawna — osobliwość pozycji prawnej administracji polega na tym, że decyzje i postanowienia nie mogą mieć dowolnego charakteru, być „kaprysem” funkcjonariuszy państwa. Organ nie może działać w oparciu o arbitralne, własne, stronnictwe kryteria. Działanie urzędu w stosunku do obywateli i innych podmiotów jest dozwolone tylko w przypadku, gdy istnieje odpowiednia przesłanka prawna. Także w orzecznictwie często zwraca się uwagę, że przy podejmowaniu decyzji administracyjnej nie można domniemywać ani zadań, ani zakresu kompetencji organu, bowiem muszą one jasno wynikać z obowiązującego przepisu. Prawo stanowione musi więc w sposób wyraźny upoważniać organ administracji do podjęcia określonej decyzji. Jeżeli prawo „milczy”, urząd nie może domniemywać istnienia podstawy prawnej². Porównując pozycję prawną obywatela i urzędu, można powiedzieć, że obywatelowi wolno to, czego prawo nie zabrania, natomiast organom państwa jedynie to, do czego je prawo wyraźnie zobowiązuje.

² Por. I. Corte-Real, *Administracja publiczna a Unia Europejska*, „Służba Cywilna” 2000–2001, nr 1, s. 12.

Istotny jest także obowiązek jednolitego stosowania prawa. Organ władzy stosujący prawo nie może w stosunku do podobnych spraw podejmować różnych decyzji czy odwoływać się do różnych podstaw prawnych. Zasada państwa prawnego nakazuje równe traktowanie spraw, które wynikają z normatywnych relacji między rządzącymi i rządzonymi. Choć organy administracji zajmują zasadniczo wobec obywateli pozycję władczą, pozycji tej nie mogą wykorzystywać przez nadużywanie prawa, stawianie pułapek czy niesłuszne narażanie interesu obywateli na straty. Jeżeli tak się dzieje, a niestety życie dostarcza wielu przykładów nadużywania prawa przez organy administracji, automatycznie zostaje uruchomiony społeczno-psychologiczny proces utraty zaufania obywateli do działań państwa. Tymczasem jednym z bardzo ważnych obowiązków etycznych administracji publicznej jest budowanie zaufania obywateli do państwa³. Jeśli codzienne funkcjonowanie administracji nie przyczynia się do budowania zaufania, to następuje stopniowa dezintegracja więzi społecznych i rozpad wspólnoty państwa.

Związanie wszystkich organów administracji prawem to fundamentalna przesłanka dla działań w stosunku do obywateli, ale dodajmy od razu, że nie jest to przesłanka jedyna. Współcześnie nowy typ tzw. społeczeństwa otwartego i demokratycznego z trudem przyjmuje czysto formalne, niezmiennie, stałe punkty odniesienia, w tym również odniesienia normatywne. Obecnie życie społeczno-polityczne państwa jest rodzajem „wolnej gry” podmiotów reprezentujących różne interesy. Istotą tej gry są nieustanne swobodne negocjacje różnego rodzaju wartości, czynników i zadań.

Należy więc podkreślić, że działanie administracji powinno być rozumiane jako proces elastyczny, kreatywny i wychodzący poza cechy administracji zamkniętej i czysto formalnej. Wykonywanie zadań w otoczeniu dynamicznym wymaga podkreślenia takich aspektów działania, jak gospodarność, racjonalność i celowość, które z natury nie są i nigdy nie będą precyzyjnie unormowane. Obecnie, ze względu na dynamiczne otoczenia działań administracji, wyraźnie poszerzył się zakres dyskrejonal-

³ Warto nadmienić, że na początku XX w. zasada zaufania obywatela do państwa znana była w prawie niemieckim jako koncepcja *Vertrauensschutz* i została przejęta przez polską administrację publiczną w okresie międzywojennym. Jej wagę podkreśla polski Trybunał Konstytucyjny, wywodząc ją z zasady demokratycznego państwa prawnego.

nej władzy organów administracji, której granice są trudne do jednoznacznego określenia. Działania administracji publicznej nie są więc całkowicie normocentryczne. Administracja w toku załatwiania spraw i podejmowania decyzji musi uwzględniać także istotne czynniki prakseologiczne, polityczne i aksjologiczne (etyczne).

2. Zasada rozdziału interesu publicznego i osobistego urzędnika

Zasada praworządności nie wyczerpuje pojęcia dobrej administracji. Decyzja organu administracji może spełniać kryterium legalności, ale budzić poważne zastrzeżenia ze względu na możliwość postawienia zarzutu nieetycznego działania urzędnika, który ją przygotował lub wydał. Z punktu widzenia zasad dobrej administracji sprawą bardzo ważną jest konieczność rozdziału między interesem publicznym a interesem indywidualnym (osobistym) urzędnika. Rozdział ten wynika z konfliktu interesów, jaki istnieje między zadaniem służby publicznej a możliwością czerpania korzyści urzędnika z tytułu pełnionej funkcji⁴. Typowym przykładem jest zjawisko korupcji w aparacie urzędniczym. Przyjmowana w Unii Europejskiej zasada radykalnego rozdziału interesu publicznego i osobistego eksponuje imperatyw służby publicznej, respektowanie praw obywateli i zasadę równego ich traktowania⁵.

Tymczasem w praktyce życia codziennego istnieje niemal powszechne przekonanie, że aparat urzędniczy, szczególnie urzędnicy wyższego szczebla, wykorzystuje pełnione funkcje i stanowiska dla czerpania korzyści indywidualnych lub grupowych. Konflikt między interesem publicznym a dziedzinami interesu prywatnego stwarza liczne pokusy nadużywania i wykorzystywania funkcji publicznych. Korupcja jest zjawiskiem, które występowało i występuje we wszystkich systemach społeczno-politycznych. Jedne systemy radzą sobie z korupcją lepiej, inne gorzej. Niektóre jednak są w mniejszym stopniu narażone na rozprzestrzenianie się korupcji. Istnieje wyraźna korelacja między zakre-

⁴ Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 304.

⁵ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 275.

sem zjawiska korupcji i poziomem wolności gospodarczej i politycznej. Wolność społeczno-polityczna i gospodarcza sprzyjają zanikowi korupcji.

Różne definicje korupcji wskazują, że zjawisko to ma miejsce na styku sfery publicznej i prywatnej. W codziennej praktyce sfery te trudno ściśle oddzielić, ponieważ administracja, polityka i gospodarka nieustannie się przenikają, a nawet obecnie coraz mocniej podkreśla się ich pozytywny związek. Istotnym kryterium działania korupcyjnego jest indywidualna bądź grupowa postawa „prywatyzowania” sfery publicznej. Korupcja polega na wykorzystaniu pełnionej funkcji publicznej w celu uzyskania prywatnej korzyści. Funkcjonariusze publiczni stanowią grupę osób, która rozporządza dobrem należącym do całej wspólnoty. Grupa ta, posiadając uprawnienia do zarządzania dobrem wspólnym, przynajmniej potencjalnie narażona jest na przekupstwo lub też sama poprzez sprzedajność może przekupstwo inicjować. Istotnymi cechami korupcji są: naruszenie zasady dobra wspólnego, złamanie przyjętych reguł i norm życia publicznego oraz uzyskanie prywatnej korzyści.

Ze względu na miejsce (środowisko) występowania wyróżnia się przynajmniej trzy rodzaje korupcji: urzędniczą, komercyjną i polityczną. Korupcja urzędnicza odnosi się do całego aparatu administracji, niezależnie od szczebla i rodzaju. Urzędnik może być sprawcą (podmiotem) bądź przedmiotem działań korupcyjnych. W pierwszym przypadku sam urzędnik, w sposób mniej lub bardziej zakamuflowany, tworzy sobie „klientelę”, wykorzystując stosunek zależności petenta w stosunku do państwa. Mamy tu do czynienia z aktami bądź nawet postawą sprzedajności urzędników, których działania zorientowane są na uzyskiwanie prywatnej korzyści. W drugim przypadku, określanym jako przekupstwo, stroną aktywną jest petent. Urzędnik przyjmuje propozycję dodatkowej gratyfikacji w zamian za akt pozytywnej decyzji urzędu. Najczęściej korumpującym urzędnika chodzi o pominięcie obowiązujących procedur czy dodatkową protekcję w urzędzie. Jednak korupcja urzędnicza jest najczęściej efektem ogólnego złego stanu funkcjonowania administracji publicznej. Im bardziej mnoży się przepisy, rozbudowuje aparat administracji, tworzy niejasne kryteria i sztuczne bariery, tym mocniej rozprzestrzenia się w społeczeństwie skłonność do poszukiwania nieformalnych sposobów oddziaływania na urzędników. W patologicznej formie złego funkcjonowania admini-

stracji aparat urzędniczy z trudem załatwia sprawy w sposób bezstronny i zgodny z prawem⁶.

Z korupcją urzędniczą ściśle związana jest korupcja komercyjna. Ten rodzaj korupcji powstaje, gdy przedsiębiorcy dokonują przekupstwa w celu uzyskania decyzji czy postanowień zapewniających lepsze warunki funkcjonowania gospodarczego na rynku. Strefami korupcyjnymi są w tym przypadku najczęściej: proces prywatyzacji, zamówienia publiczne, urzędy celne, przyznawanie koncesji i licencji, zwolnienia podatkowe, pozwolenia na budowę czy wynajem mienia komunalnego. Ze statystyk wynika, że właśnie osoby aktywne gospodarczo należą do tej grupy, która najczęściej załatwia sprawy w urzędach. Osoby te często uznają korupcję urzędniczo-komercyjną za jeden z ważnych problemów w prowadzeniu działalności gospodarczej. W Polsce dwie trzecie przedsiębiorców uznaje istnienie korupcji urzędniczo-komercyjnej, która występuje jako rodzaj niepisanej reguły w kontaktach z administracją rządową, a także samorządową. W ogólnopolskiej anonimowej ankiecie aż 57% przedsiębiorców zadeklarowało znajomość osób — biorców łapówek w urzędzie⁷.

Korupcja polityczna dotyczy indywidualnych, grupowych i strukturalnych działań polityków, w tym często parlamentarzystów. Służy bezpośrednio bądź pośrednio zdobyciu władzy i jej utrzymaniu. Najczęściej przejawia się w postaci propozycji finansowania działalności partii, kampanii wyborczych, kampanii poszczególnych kandydatów w zamian za uzyskanie wpływów w strukturach zdobytej władzy, np. przez popieranie czy blokowanie projektów ustaw w głosowaniu parlamentarnym. Korupcja polityczna dotyczy zwykle większych sum pieniędzy i ma charakter szerokich oddziaływań społeczno-gospodarczych.

Oprócz przedstawionych powyżej miejsc występowania korupcji można także wyróżnić formy korupcji. Najczęściej mówi się o czterech podstawowych sposobach przejawiania się korupcji w administracji publicznej:

- 1) przekupstwo, które polega na uzyskaniu przez urzędnika korzyści materialnej bądź niematerialnej;
- 2) kradzież w urzędzie jako niezgodne z prawem dysponowanie budżetem bądź majątkiem publicznym;

⁶ Por. A. Kubiak, *O korupcji urzędniczo-komercyjnej w Polsce. Wyniki badań empirycznych*, „Annales” 2005, nr 8, s. 288.

⁷ Por. tamże, s. 289.

- 3) faworyzowanie w formie protekcji, kumoterstwa i nepotyzmu;
- 4) kupczenie wpływami polegające głównie na finansowaniu działań polityków w celu uzyskania wpływu na podejmowane przez nich decyzje administracyjne⁸.

3. Zasada ważenia interesu społecznego i słusznego interesu indywidualnego

Określenie treści terminów: „interes społeczny”, „interes indywidualny”, a także stosunku między ich zakresami zależy głównie od przyjmowanej formy ustroju społeczno-politycznego państwa i ma charakter historycznie zmienny. W XX w. toczył się ostry spór między zwolennikami liberalizmu i kolektywizmu w sprawie relacji dobra jednostki w stosunku do dobra ogółu (dobra publicznego, społecznego). Przypomnijmy, że liberalizm opiera się na zasadzie pierwszeństwa dobra jednostki i jej swobód przed dobrem społecznym; fundamentalnym zadaniem państwa jest ochrona praw jednostki. Natomiast kolektywizm — przeciwnie — głosi pierwszeństwo dobra wspólnego przed prawami i wolnościami jednostki. Dobro jednostki z założenia musi ustąpić przed dobrem społecznym.

Obecnie jednak aksjologia zawarta w projekcie Konstytucji dla Europy, rozwijająca aksjologię dotychczasowych aktów prawa pierwotnego Wspólnot i Unii Europejskiej, stara się uchylić ten tradycyjny spór, podkreślając zarówno wartości indywidualne, jak i wspólnotowe, w sferze życia kulturalnego, społecznego i gospodarczego. Z jednej strony tekst projektu Konstytucji określa zbiór wartości ponadindywidualnych, uznawanych przez społeczeństwa europejskie za interes publiczny, obiektywny, niezależny od indywidualnych preferencji, ściśle związany z polityką prospołeczną i ideą państwa prawa. Natomiast z drugiej strony za wartość centralną uznaje się godność osoby ludzkiej z jej nienaruszalnymi i niezbywalnymi prawami. Przyjęty w projekcie Konstytucji dla Europy system pluralizmu wartości stanowi ważną przesłankę interpretacyjną tworzenia i stosowaniu prawa, oznacza bowiem brak absolut-

⁸ J. Itrich-Draberek, *Korupcja w Polsce w świetle raportów Banku Światowego i Najwyższej Izby Kontroli*, „Służba Cywilna” 2000–2001, nr 1, s. 123.

nego pierwszeństwa w relacji interesu społecznego i słusznego interesu indywidualnego⁹.

Na przykład, choć mocno podkreśla się dzisiaj ponowne odrodzenie gospodarki rynkowej, w prawie Unii Europejskiej przeważa zasada społecznej gospodarki rynkowej, która została przejęta z niemieckiej nauki prawa i ekonomii, gdzie funkcjonuje jako *soziale Marktwirtschaft*. Pojęcie gospodarki społecznej nawiązuje do idei państwa dobrobytu, które organizuje system ochrony prawnej i zabezpieczeń likwidujących bezrobocie, napięcia społeczne, kryzysy gospodarcze, organizuje system świadczeń socjalnych (renty, emerytury, ochronę zdrowia, naukę itd.). Oznacza to uznanie istnienia mechanizmów wolnego rynku, na które państwo może jednak oddziaływać przez prawo i decyzje administracyjne, ze względu na ważny interes ogólnospołeczny¹⁰. W Polsce zasada ważenia interesu społecznego i indywidualnego została wyrażona w art. 7 k.p.a., który w końcowej części stwierdza, że organ administracji publicznej powinien mieć na względzie „interes społeczny i słuszny interes obywateli”.

W praktyce administracja publiczna musi chronić, harmonizować i szukać kompromisu między interesem społecznym oraz słusznym interesem jednostki. Chodzi bowiem nie o jakikolwiek interes indywidualny, lecz o interes określony jako słuszny. Z podanej w art. 7 k.p.a. zasady nie wynika ani przeciwstawianie, ani pierwszeństwo interesu społecznego bądź indywidualnego. Naruszeniem więc tej zasady będą decyzje jednostronne, tzn. rozwiązania respektujące tylko jeden rodzaj interesu przy braku uwzględnienia jakiejkolwiek korzyści interesu drugiego rodzaju. W przypadku kolizji obu interesów zaleca się, aby szukać takiego rozwiązania, które pozwoli na uwzględnienie obustronnej korzyści. Generalnie urzędnik państwowy czy samorządowy powinien w taki sposób wykonywać zadania publiczne, aby nie naruszać indywidualnych interesów obywateli. Powoływanie się na ważny interes społeczny (dobro wspólne) nie wyłącza „automatycznie” interesu jednostki, tym bardziej że we współczesnym systemie prawa przysługują jej uprawnienia niezbywalne.

⁹ Por. T. Pietrzykowski, *Ideologia Konstytucji Europejskiej*, w: *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 114–118.

¹⁰ Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 119–122.

Zasadę ważenia interesu społecznego i słusznego interesu indywidualnego należy rozumieć jako dyrektywę takiego dbania o dobro wspólne i rozwiązywania kolizji interesów, która pozwala uwzględnić korzyść obu stron. Ponadto należy pamiętać, że najczęściej słuszny interes indywidualny stanowi część interesu społecznego i leży w zakresie działań władzy publicznej. Często też ochrona interesu indywidualnego jest podyktowana interesem państwa.

4. Zasada bezstronności

Art. 8 EKDA stwierdza, że urzędnik powinien powstrzymać się „od wszelkich arbitralnych działań, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację pojedynczych osób, oraz wszelkich form faworyzowania, bez względu na motyw takiego postępowania”.

Zasada bezstronności organów administracji jest dyrektywą, która określa, że pełnienie zadań publicznych, sposób traktowania obywateli oraz ich spraw powinny mieć charakter neutralny i obiektywny. Urzędnik państwowy czy samorządowy powinien unikać zachowań, które są wynikiem nieuzasadnionej (subiektywnej) przychylności, faworyzowania bądź dyskryminacji uczestników spraw administracyjnych, szczególnie ze względu na płeć, narodowość, religię, pochodzenie społeczne, przekonania polityczne, niepełnosprawność, a także ze względu na preferencje seksualne. Jeżeli urzędnik dostrzega możliwość postawienia mu zarzutu faworyzowania osób, preferowania spraw, istnienia uprzedzeń i dyskryminowania, powinien sam wyłączyć się z dalszego postępowania, aby nie powodować jakichkolwiek podejrzeń. Urzędnik powinien powstrzymać się od wszelkich zachowań, które mogłyby budzić podejrzenia, że jego wykonywanie obowiązków służbowych nie jest neutralne i obiektywne. Dotyczy to także zachowań i kontaktów towarzyskich poza miejscem pracy.

Nie oznacza to jednak jakiejś formy neutralności aksjologicznej i moralnej aparatu urzędniczego. Wręcz przeciwnie, funkcjonariusz publiczny służy wartościom społecznie uznanym. Przede wszystkim bezstronność działań organów administracji jest realizacją konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (równość jurydyczna), która jest także podstawową wartością społeczeństw demokratycznych. Zasada równości jurydycznej oznacza nakaz jednakowego, tzn. niezróżnicowanego traktowania

wszystkich obywateli i podobnych (identycznych) spraw. Podobne (identyczne) sprawy administracyjne powinny być rozstrzygane według tej samej miary. Różne sprawy, sytuacje i okoliczności — według różnej miary. Administracja publiczna powinna także zapewnić równe szanse i możliwości np. w ubieganiu się o pracę, stanowisko, pozwolenie czy uzyskanie koncesji, zwolnienie z podatku itp. Chodzi więc o to, aby urzędnik w relacjach z interesantami był obiektywny, nastawiony na poszukiwanie kryteriów i przesłanek istotnych, lojalny wobec interesu publicznego i słusznego interesu obywateli.

Zasada równości nie posiada jednak charakteru absolutnego. Niekiedy pojawia się konieczność nierównego potraktowania adresatów prawa, np. w celu uprzywilejowania wyrównawczego ze względu na słabą pozycję społeczną. Urzędnik powinien odwołać się wtedy do pojęcia słuszności, realizacji określonego celu, wartości czy zasady. Musi jednak każdorazowo uzasadnić treść decyzji, która jest wynikiem takiego uprzywilejowania. Zależy to zawsze od jednostkowo-konkretnych okoliczności stosowania prawa¹¹. Różnicowanie ocen i kryteriów, jak widać, zależy wielokrotnie od samego urzędnika, który w ten sposób sam staje się miarą decyzji administracyjnej. Jednak oceny i kryteria, które stosuje się w ramach swobodnego uznania powinny być zawsze obiektywne, jasne i przejrzyste.

Często określa się także bezstronność w ujęciu negatywnym jako brak uprzedniego kierunkowego nastawienia urzędnika, brak faworyzowania bądź dyskryminowania, brak ograniczania szans i możliwości, brak pomijania, wykluczania, zastawiania pułapek administracyjnych na interesantów czy brak udzielania informacji częściowych, mających na celu manipulowanie. Nie chodzi o to, aby urzędnik wyzbył się własnej osobowości i nastawienia na realizację wartości. Wręcz przeciwnie, pozytywne cechy osobowości, jak życzliwość, uprzejmość, uczciwość i kultura osobista są integralnymi i pożądanymi elementami służby publicznej. Urzędnik, pomimo istnienia wielu czynników natury psychicznej i nacisków otoczenia, powinien kierować się zasadą obiektywnego traktowania osób i spraw. Powinien korzystać ze zdobytego już doświadczenia i wiedzy oraz mieć zawsze świadomość zasad i wartości, którym służy¹².

¹¹ I. Corte-Real, *juw.*, s. 12.

¹² R. Tokarczyk, *juw.*, s. 276.

5. Zasada apolityczności

Z zasadą bezstronności ściśle związana jest zasada apolityczności (neutralności i niezależności politycznej) administracji publicznej¹³. Zasada ta, określona w art. 8 ust. 2 EKDA, nakazuje oddzielenie działań administracji od polityki, tj. oddzielenie zawodowych funkcji urzędniczych od programowych zadań i funkcji politycznych w aparacie władzy.

Należy jednak pamiętać, że administracja publiczna jest złożonym systemem władzy wykonawczej i część jej aparatu jest obsadzana na podstawie kryterium politycznego. Np. premier, ministrowie, wojewodowie i ich doradcy są powoływani do pracy w administracji rządowej po wyborach w zależności od powstałego układu sił i zawartych koalicji politycznych. Administracja publiczna jest częścią działań politycznych państwa. W praktyce więc administracja i polityka są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Administracja zawodowa (stały personel administracyjny) dzięki czynnikowi politycznemu uzyskuje celowość działania. Natomiast zadania i programy polityczne władzy dzięki administracji zawodowej są wykonywane w sposób zorganizowany i fachowy.

W demokratycznym państwie prawnym istnieją jednak inne, poważniejsze argumenty na rzecz politycznej niezależności administracji zawodowej. Administracja polityczna jest czynnikiem zmiennym, kadencyjnym. Stwarza to problem ciągłości, rzetelności i stabilności funkcjonowania organów państwa. Właśnie w tym celu, dla umocnienia struktur administracji publicznej, w większości państw demokratycznych powołuje się specjalny korpus służby cywilnej, który dba o profesjonalny i stabilny charakter pracy urzędu. Często stały personel administracji bywa metaforycznie nazywany „pamięcią organizacyjną” państwa. Idealem relacji administracja-polityka jest współdziałanie w celu realizowania polityki państwa¹⁴.

Istotą służby cywilnej jest realizacja wydzielonych, ze względu na interes państwa, zadań i funkcji, które wykonywane są przez stałą, profesjo-

¹³ Na temat apolityczności administracji publicznej zob. np. B. Kudrycka, *Neutralność polityczna urzędników*, Warszawa 1998, *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, red. A. Ferrens, I. Macek, Wrocław 1999, Y. Meny, A. Knapp, *Government and Politics in Western Europe. Britain, France, Italy, Germany*, Oxford 1994.

¹⁴ Zob. S. Michałowski, *Państwo obywatelskie a przebudowa administracji publicznej*, w: *Administracja publiczna*, red. A. Pawłowska, Lublin 1999, s. 189–195.

nalnie przygotowaną kadreę urzędników. Ta stała część administracji obsługuje także procesy i decyzje polityczne, ale sama ze swojej istoty nie ma charakteru politycznego. W poszczególnych państwach Unii istnieją różne, historycznie uwarunkowane, modele służby cywilnej. Najczęściej zakres działania służby cywilnej ograniczony jest do administracji rządowej. Niekiedy zaś, np. w Danii, służba cywilna obejmuje także struktury samorządu terytorialnego. We Francji do służby cywilnej należą też pracownicy szkolnictwa, służby zdrowia i opieki społecznej¹⁵.

Obecnie przyjmuje się, że zasada apolityczności, zawarta m.in. w EKDA, zawiera dwie istotne dyrektywy: oddzielenia i profesjonalnej służby. Dyrektywy te określają specyfikę relacji między zadaniami i kompetencjami zawodowych pracowników urzędu a obecnością polityków w administracji publicznej.

Pierwsza dyrektywa — oddzielenia — wynika ze wspomnianej powyżej istoty służby cywilnej i stanowi podstawę formalnoprawnej różnicy statusu urzędników w stosunku do statusu polityków zatrudnionych w administracji publicznej. Gwarantowany ustawowo status urzędnika ma chronić przed presją politycznego pionu władzy oraz niestabilnością państwa w okresie zmian władzy. Chodzi o to, aby urzędnicy, wypełniając swoje obowiązki zawodowe, kierowali się zasadą powierzonej im służby publicznej, a nie partykularnym interesem politycznym¹⁶.

Prawo poszczególnych państw Unii Europejskiej gwarantuje także istnienie specjalnych struktur i form uczestniczenia funkcjonariuszy służby cywilnej w zarządzaniu służbą. Przede wszystkim chodzi o udział w procedurze awansowania i kwalifikowania urzędników, planowanie potrzeb i przeprowadzanie okresowych szkoleń.

Dyrektywa oddzielenia i niezależności politycznej stałego personelu administracji jest niezwykle ważna. Tendencja do „prywatyzacji” państwa przez polityków prowadzi ostatecznie do destabilizacji państwa. Praktyka życia codziennego nieustannie ujawnia wiele niechlubnych przykładów, kiedy rządzące ekipy polityczne obsadzają „swoimi ludźmi” najważniejsze stanowiska bądź mnożą je w celu umocnienia własnej pozycji. Nie-

¹⁵ Por. G. Rydlewski, *Służba cywilna w Polsce. Przegląd rozwiązań na tle doświadczeń innych państw i podstawowe akty prawne*, Warszawa 2001, s. 13–15.

¹⁶ Por. S. Michałowski, jw., s. 189.

rzadko też dzieje się tak, że urzędnicy, którzy wykonują swoje obowiązki profesjonalnie, ale w sposób politycznie neutralny, są traktowani nieufnie bądź zwalniani. W polskim aparacie sprawowania władzy trwa, jak określiła się to często, „bitwa o teren”, co prowadzi do zjawiska nieustannego kreowania nowych elit służby publicznej. Dzieje się tak zarówno w administracji rządowej, jak i samorządowej. W Polsce proces kształtowania się niezależnej politycznie służby publicznej jest bardzo powolny. W urzędach centralnych i administracji rządowej ciągle przeważają wpływy ludzi i interesów politycznych, co musi przekładać się na jakość pracy tych urzędów i obraz państwa w świadomości obywateli.

Druga dyrektywa — profesjonalnej służby — wskazuje obowiązek rzetelnego, kompetentnego i fachowego wykonywania zadań i obowiązków administracji zawodowej. Stała kadra urzędnicza, szczególnie kadra wyższego stopnia, powinna stanowić — jest to stan idealny — rodzaj grupy zawodowej, która tworzy jednolitą i zwartą wspólnotę specjalistów, własne struktury oraz przejmuje pełną odpowiedzialność za jakość wykonywanych obowiązków¹⁷.

Ważnym elementem profesjonalizacji jest system kariery w urzędzie. Urzędnik po wejściu do zawodu w wyniku egzaminu lub konkursu przechodzi przez kolejne etapy wtajemniczenia, zdobywa doświadczenie i specjalistyczną wiedzę, dojrzewa zawodowo. Procesowi temu towarzyszą okresowe oceny pracy i nominacje. Ważnym elementem profesjonalizacji jest także system edukacji i szkolenia urzędników. W krajach UE istnieje tradycja prowadzenia specjalistycznych wyższych szkół administracji publicznej, które przygotowują do służby publicznej. W Polsce ten element profesjonalizacji został dowartościowany przez utworzenie Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, która realizuje program nowoczesnych wzorców administracji i zarządzania publicznego. Niestety, w Polsce praktyka profesjonalizacji zawodowej urzędnika nadal znacznie odbiega od powszechnie oczekiwanych przez społeczeństwo standardów.

Przyjmuje się, że zwieńczeniem profesjonalizacji jest przyjęcie etycznych standardów działania administracji w postaci kodeksu etyki urzędniczej, który określa wzory zachowań i system podstawowych wartości służby publicznej. Praca urzędnika, podobnie jak dzieje się w innych gru-

¹⁷ Zob. R. Tokarczyk, *juw.*, s. 261–263.

pach zawodowych, wyróżnia się specyficznymi problemami moralnymi. Najwięcej bodaj, jak często już wskazywaliśmy, powstaje ich na styku interesu publicznego (służby publicznej) i interesu prywatnego. Od początku lat siedemdziesiątych XX w. liczba kodeksów z zakresu etyki urzędniczej o różnym zasięgu adresatów — lokalnym, krajowym czy międzynarodowym — zaczęła lawinowo narastać. Wcześniej, a przecież problemy etyczne urzędników istniały zawsze, posługiwano się określeniem tzw. pragmatyk służbowych, czyli zbioru uprawnień i obowiązków urzędnika. Największa ilość różnego rodzaju regulacji etyki urzędniczej powstaje obecnie w Stanach Zjednoczonych. EKDA UE jest przykładem międzynarodowego kodeksu etyki urzędniczej¹⁸.

6. Zasada otwartości działań administracji

Panuje niemal powszechne przekonanie, że dostrzegany w Europie w latach dziewięćdziesiątych XX w. proces poszerzania dostępu do informacji o działalności administracji publicznej jest zjawiskiem właściwym. Dzięki otwartości i przejrzystości administracji jeszcze bardziej umacnia się społeczeństwo obywatelskie.

Termin „otwartość administracji publicznej” bywa używany zamiennie z terminami: „jawność”, „przejrzystość”, „transparentność”, „dostęp do informacji publicznej”. Precyzując jednak znaczenia wymienionych terminów, można stwierdzić, że „otwartość administracji publicznej” to tyle, co: 1) uregulowany prawem dostęp, udział, współuczestnictwo obywateli w procesach administrowania; 2) dostęp do informacji publicznej, dokumentów publicznych i dokumentów administracyjnych dotyczących interesu indywidualnego wnioskującego; 3) możliwość zgłaszania organom inicjatyw obywatelskich.

O ile więc termin „otwartość” odnosi się do różnych form partycypacji obywateli w procedurach administracyjnych, to termin „jawność” oznacza prawo (uprawnienie) obywateli do informacji publicznej oraz wykonywanie obowiązków zawodowych urzędników zgodnie z obiektywnymi regułami i kryteriami działania (przejrzystość). Jawność działania oznacza swobodny przepływ informacji między organami administracji a spo-

¹⁸ I. Corte-Real, *iw.*, s. 13.

leczeństwem. Przeciwnieństwem jawności jest zatajanie, ukrywanie, blokowanie informacji czy manipulowanie nią. Dzieje się tak najczęściej, kiedy administracja ma coś do ukrycia bądź chce zataić stroniczość postępowania.

Zasadniczo otwartość i jawność administracji służą eliminowaniu podejrzeń o działania interesom sprzyjające indywidualnym bądź grupowym. Chodzi szczególnie o tzw. strefy „zwiększonego ryzyka” zachowań korupcyjnych, które powstają na styku interesu publicznego i prywatnego, np. przy podejmowaniu decyzji w sprawie zamówień publicznych, przy zawieraniu umów, gdy dysponuje się majątkiem państwa, a także w przypadku koncesji i zezwoleń. W tych szczególnych przypadkach otwartość i jawność procedury jest warunkiem *sine qua non* etycznego działania administracji publicznej.

Obecnie w instytucjach UE zasadę otwartości administracji regulują Zielona Księga Wspólnot Europejskich z 20 stycznia 1999 r. oraz tzw. Rekomendacja nr R/81/19 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy z 25 listopada 1981 r. Natomiast w poszczególnych krajach Unii zakres otwartości i dostęp do informacji publicznej jest zróżnicowany.

Krajem, który posiada w tym względzie najstarszą tradycję, jest Szwecja, gdzie już w 1766 r. w ustawie o wolności prasy zostały zawarte przepisy określające szeroki dostęp do informacji publicznej¹⁹. Kiedy w Szwecji odbywało się referendum w sprawie przystąpienia do UE, podnoszono zarzut, że po uzyskaniu członkostwa prawo do informacji publicznej ulegnie ograniczeniu. Pierwsze ustawy o dostępie do informacji przyjęto w USA w 1963 r., następnie w Australii i Nowej Zelandii (1982) oraz Kanadzie (1983). We Francji dopiero ustawa o prawach obywatela w relacji z administracją z 12 kwietnia 2000 r. w sposób zasadniczy uregulowała jawność i dostęp do informacji publicznej. W Wielkiej Brytanii Kodeks Praktyki Dostępu do Informacji wprowadzono w 1994 r., a w 2000 r. ustawę *Freedom of Information Act*. Zasadniczo do tego czasu dostęp do informacji publicznej regulowała dość archaiczna ze względu na surowe

¹⁹ J. Itrich-Draberek, *Legitymizacja władzy a prawo dostępu do informacji o działalności administracji publicznej w państwach i instytucjach Unii Europejskiej*, w: *Dostosowanie polskiej administracji do członkostwa w Unii Europejskiej*, red. A. Nowak-Far, Warszawa 2005, s. 89–92.

kary za naruszenie tajemnicy urzędowej ustawa *The Official Secrets Act* z 1911 r.²⁰.

W działaniach administracji realizacja zasady jawności przejawia się obecnie na wiele sposobów. Są to przede wszystkim:

- 1) szanowanie prawa obywateli do informacji — udzielanie informacji pełnych i prawdziwych,
- 2) informowanie o trybie, kryteriach i terminie rozpatrzenia wniosku,
- 3) jeżeli zachodzi konieczność, przeprowadzenie konsultacji przed podjęciem decyzji administracyjnej,
- 4) uzasadnienie decyzji, jeżeli wniosek został rozpatrzony negatywnie,
- 5) udostępnianie dokumentów administracyjnych,
- 6) przejrzystość zasad funkcjonowania i finansowego rozliczania organów państwowych,
- 7) jawność kontaktów urzędników z parlamentarzystami i politykami,
- 8) informowanie opinii publicznej o nieprawidłowościach w działaniu urzędu i urzędników,
- 9) wstęp na posiedzenie kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych,
- 10) obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Przejrzystość działań administracji nowoczesnego społeczeństwa obywatelskiego, partycypującego w sprawowaniu władzy i chroniącego prawa jednostki, nie może oznaczać ani ograniczania informacji, ani jej jednokierunkowego przekazu²¹. Funkcjonowanie administracji publicznej oznacza dzisiaj proces złożony, który trafniej można określić jako komunikację społeczną — proces wymiany informacji i dialogu władzy ze społeczeństwem. Jest to proces dwukierunkowy, który przebiega na wielu poziomach sprawowania władzy i zakłada także jej decentralizację. Ponadto należy podkreślić, że władza demokratyczna nigdy nie może stać się tyranią interesów grupowych, a nawet tyranią racji większości. W państwach demokratycznych zakłada się pluralizm podmiotów życia społecznego, w tym właśnie wielu grup mniejszościowych (etnicznych, religijnych, politycznych, światopoglądowych), które są wspierane przez

²⁰ H. Izdebski, M. Kulesza, *iw.*, s. 323–325.

²¹ J. Pitera, *Dostęp do informacji w sprawach publicznych*, w: *Dobre państwo*, red. W. Kieżun, J. Kubin, Warszawa 2004, s. 313–319.

organy państwa. Kształtuje się więc strategia komunikacji społecznej zwana „targowiskiem”. Oznacza to, że w państwie demokratycznym formą istnienia informacji publicznej jest swobodny jej przepływ, możliwość udzielania odpowiedzi zwrotnych, otwarta wymiana myśli, możliwość legalnej krytyki władzy i wolne media, które służą ożywieniu publicznej komunikacji. Chodzi więc o wspieranie dialogu i perswazji, a nie jednokierunkowy przekaz. Ta idea jawności polegająca na komunikowaniu się władzy ze społeczeństwem i społeczeństwa z władzą dobrze się wpisuje w nowoczesną komunikacyjną koncepcję prawa i życia społecznego.

7. Zasada odpowiedzialności społecznej

Pełna odpowiedzialność urzędnika jest zagadnieniem złożonym. Obok odpowiedzialności prawnej (karnej, cywilnej, administracyjnej) trzeba uwzględnić także odpowiedzialność zawodową (dyscyplinarną), polityczną, społeczną i etyczną. Obecnie, zgodnie zresztą z treścią pojęcia dobrej administracji, odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych ujmuje się w sposób integralny, a mianowicie jako możliwość uruchomienia ocen i środków w stosunku do urzędnika, który działał w sposób niezgodny z zasadami praworządności, gospodarności, celowości, współżycia społecznego, zgodności z polityką rządu, bezstronności, należytej staranności, a także innymi bardziej szczegółowymi kryteriami, takimi jak uprzejmość, uczciwość, lojalność, rzetelność czy działanie bez nieuzasadnionej zwłoki.

Celem stosowania zasady odpowiedzialności jest oddziaływanie na system motywacyjny urzędników i tym samym podniesienie jakości wykonywania służby publicznej²². Zasadniczo przyjmuje się, że funkcjonariusz publiczny powinien być motywowany interesem publicznym, a także słusznym interesem indywidualnym obywateli. Zgodnie też z zasadą apolityczności inny jest system motywacyjny urzędników zawodowych, a inny urzędników pionu politycznego. Politycy wykazują zawsze większą, ale i naturalną zarazem lojalność w stosunku do własnej partii. Najczęściej przejawia się to jako chęć „wykazania się” przed własnym

²² A. Szadok-Bratuń, *Odpowiedzialność za działania administracji*, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 131–134.

ugrupowaniem politycznym. Natomiast urzędnicy zawodowi powinni być w sposób istotny motywowani interesem ogólnospołecznym czy interesem państwa. Jak widać, zakładany system wartości i motywacji służby publicznej w istocie przekracza obowiązki wynikające z zatrudnienia, stosunku pracy w urzędzie. Należy więc szerzej wyjaśnić istotę, rolę i znaczenie odpowiedzialności społecznej funkcjonariuszy publicznych.

W ostatnim czasie w USA, a także Europie, razem z poszerzeniem zakresu jawności administracji nastąpił wyraźny wzrost znaczenia opinii publicznej i akcentowania społecznych wartości moralnych (czynnik aksjologiczny prawa). W tym zakresie dużą rolę odgrywają media, które szybko upubliczniają nieetyczne zachowania urzędników, zwłaszcza zajmujących najwyższe stanowiska w państwie. Niewątpliwie słusznie przyjmuje się, że im wyższe stanowisko w aparacie władzy, tym większa odpowiedzialność przed społeczeństwem. Skoro działania urzędników, jako działania władz publicznych, wywołują skutki społeczne, to odpowiednio należy przypisać tym działaniom społeczną odpowiedzialność. Można też wskazać inne tego typu korelacje. Im mocniej wprowadza się wolność gospodarczą i demokratyzuje struktury władzy, tym większą rolę odgrywają wolne media, wolność słowa, krytyka, legalna opozycja polityczna i opinia publiczna. Taka stała możliwość ujawnienia nagannego działania urzędnika na pierwszych stronach gazet przyczynia się do ochrony interesu publicznego.

Ważnym instrumentem zwiększania odpowiedzialności społecznej są także kodeksy etyki urzędniczej. Zawarte tam zasady rozdziału interesów, jawności, apolityczności i bezstronności, przyczyniają się do zwiększenia odpowiedzialności społecznej za działania administracji.

Według Barbary Kudryckiej dla zrozumienia natury odpowiedzialności społecznej ważny jest podział na odpowiedzialność bierną i czynną²³. Pierwszy typ odpowiedzialności można przypisać odpowiedzialności prawnej, która związana jest z zewnętrznymi w stosunku do podmiotu (urzędnika) normami prawa karnego, cywilnego i administracyjnego. Tu ośrodek kontroli i egzekutor odpowiedzialności jest zewnętrzny w stosunku do świadomości jednostki.

²³ Zob. B. Kudrycka, *Stan przygotowań administracyjno-prawnych do wprowadzania europejskich standardów odpowiedzialności społecznej funkcjonariuszy publicznych*, w: *Europejskie standardy etyki i społecznej odpowiedzialności biznesu*, red. W. Gasparski, Warszawa 2003, s. 106.

Z kolei drugi typ odpowiedzialności należy odnieść właśnie do odpowiedzialności społecznej, często też określanej jako odpowiedzialność etyczna. Odpowiedzialność czynna lokuje źródło kontroli wewnątrz podmiotu działania. Jest to typ odpowiedzialności zaangażowanej, mocniejszej i wewnętrznej, ponieważ podmiot opiera działanie na poznaniu utrwalo-nych wartości społecznych, moralnych i kulturowych. Przede wszystkim należy tu podkreślić rolę sumienia urzędnika, czyli jego wewnętrzną świadomość działania na rzecz dobra społecznego i państwa.

Odpowiedzialność czynna jest ściśle związana z poczuciem powinności moralnej, jak np. dotrzymanie danego słowa, pomocy osobie chorej, poczucie winy, zdolność do skorygowania własnego postępowania. Każde działanie, które związane jest z poczuciem odpowiedzialności czynnej (wewnętrznej), musi z konieczności przejść przez „filtr sumienia” urzędnika. Jak widać, odpowiedzialność bierna (prawna) jest w tym aspekcie instrumentem ułomnym. Prawo z natury nie ma wpływu na wszystkie społecznie pożądane zachowania funkcjonariusza publicznego. Dlatego też odpowiedzialność społeczna jako typ odpowiedzialności czynnej jest ważnym elementem kształtującym zachowania urzędników zawodowych. Zasada społecznej odpowiedzialności dopełnia więc zespół ocen i środków gwarantujących, że władza publiczna będzie także działać w interesie publicznym, a nie własnym.

8. Podsumowanie

W ostatnich dekadach XX w. doszło do istotnego przeobrażenia społecznego otoczenia działań administracji publicznej. Przede wszystkim pojawił się nowy model społeczeństwa — tzw. społeczeństwo otwarte. Urzędnicy znaleźli się w otoczeniu licznych i zróżnicowanych grup interesu, często zmieniającej się władzy i ciągle nowych pomysłów, jak rozwiązywać problemy społeczne. W tej nowej sytuacji służba publiczna jest dużo trudniejsza. Stąd istnieje konieczność określenia zbioru zasad dobrej praktyki w działaniu administracji. EKDA, choć nadal nawiązuje do tradycyjnego modelu administracji, jest próbą określenia zestawu podstawowych zasad etyki urzędniczej i przyczynia się tym samym do ukształtowania jednolitej infrastruktury etycznej w państwach UE.

Zbieg standardów deontologii zawodowej

Normy deontologii zawodowej (termin ten uważam za bardziej adekwatny niż częściej stosowany „etyka zawodowa”), poczynając od przysięgi Hipokratesa, odnoszą się do zachowania się poszczególnych osób wykonujących dany zawód — przede wszystkim, wedle terminologii art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, zawód zaufania publicznego. To, co określa się jako zawody zaufania publicznego, jest przy tym nierzadko utożsamiane i u nas, choć nie wynika to wcale z przepisów dotyczących niemałej ich części, i w prawie wspólnotowym — z wolnymi zawodami; jedną z konstytutywnych cech wolnego zawodu jest osobiste jego wykonywanie¹. Choć ostatnio można zaobserwować w tym zakresie pewne zmiany², deontologia zawodowa ma tradycyjnie charakter indywidualny, nie określając wprost reguł zachowania się określonej grupy.

Grupą tą — będącą w pewnym przynajmniej stopniu *Gemeinschaft* w rozumieniu Ferdynanda Tönniesa, bo tylko we wspólnocie może dokonywać się samoregulacja w sferze deontologicznej — może być kancelaria, firma prawnicza — co więcej, tam, gdzie, jak w Polsce, występują para-

¹ Por. np. H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, w: red. H. Izdebski i P. Skuczyński, *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 46 i n.

² Istnieje bowiem, przykładowo, przyjęty na zasadzie pełnej „samoregulacji” przez Syndicat National des Entreprises de Sécurité, *Code de déontologie professionnelle de la sécurité privée*, [b.m.w.] 2006 — mający za adresatów norm przedsiębiorstwa ochrony osób i mienia.

lelne zawody prawnicze (u nas adwokaci i radcowie prawni), złożona z osób mogących podlegać niejednolitym regułom deontologicznym. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w różnych formach występują normy deontologiczne właściwe danej firmie, a można obserwować kształtowanie się ogólnej deontologii firm prawniczych³.

Należy zaznaczyć, że — tak jak w innych krajach — indywidualne kancelarie ustępują, choć nie do końca, miejsca kancelariom grupowym, prowadzonym w takich formach prawnych, jakie dopuszcza dane ustawodawstwo. Deontologii indywidualnej — i indywidualnej odpowiedzialności zawodowej — odpowiadało indywidualne wykonywanie zawodu, jednak ustępuje miejsca wykonywaniu kolektywnemu.

Grupą, o której mowa, może być firma prawnicza traktowana jako przedsiębiorstwo. Kancelarie prawne, mimo odmiennej tradycji, muszą być dziś uważane za przedsiębiorstwa, choć nasilenie elementu przedsiębiorczości nie musi być jednakowe; trafnie zauważa się, że notariusz, nakierowany na urzeczywistnienie interesu publicznego, nie jest takim samym komercyjnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, jak adwokat, radca prawny czy doradca podatkowy⁴. W głośnym wyroku w sprawie *Wouters przeciwko Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*⁵ Europejski Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że członkowie adwokatury prowadzą działalność gospodarczą i dlatego są przedsiębiorcami przynajmniej według art. 81, 82 i 86 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, oferując za opłatą usługi w formie pomocy prawnej i ponosząc ryzyko finansowe wiążące się z wykonywaniem czynności zawodowych.

W takim kontekście poza poszukiwaniem deontologicznej etyki firmy prawniczej (nowych, choć rozwijających się na gruncie długotrwałych tradycji) do kancelarii można odnosić rozważania o etyce biznesu. Etyki biznesu z kolei kształtującej się od lat siedemdziesiątych XX w. nie da się oderwać od ogólniejszej kategorii społecznej odpowiedzialności przed-

³ Istotnym przyczynikiem w tym zakresie jest, opublikowane w niniejszym tomie, opracowanie T. Karasia, *Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce*. W szerszym kontekście, wiele materiału do analizy tego zagadnienia dostarcza T. Stawicki w także ogłoszonym w niniejszym tomie opracowaniu *Od perfekcjonizmu moralnego do reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej?*

⁴ Por. M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przebieg Sądowy” 2/2004.

⁵ Wyrok z 19 lutego 2002 r., C-309/99, LEX nr 111858.

siębiorców, zwłaszcza w stosunku do lokalnego środowiska, w którym przedsiębiorcy działają⁶.

Oznacza to, że adwokat, radca prawny czy też — przy nieco odmiennym charakterze swojego zawodu, mającym cechy służby publicznej — notariusz podlegają, obok tradycyjnych reguł indywidualnej deontologii zawodowej, kształtującym się regułom deontologii kolektywnej, przy czym w kancelarii, w której współwystępują adwokaci i radcowie prawni, uwzględnić trzeba współwystępowanie różnych deontologii indywidualnych.

Nakazuje to wprowadzenie do rozważań nad deontologią zawodów prawniczych kategorii zbiegu standardów deontologicznych — zbiegu, a nie konfliktu. Wprawdzie, gdy mowa o konflikcie interesów, ma się na myśli nie tylko konflikt rzeczywisty, ale i, a może przede wszystkim, konflikt potencjalny — i dąży się do eliminowania samej możliwości jego wystąpienia, ale w odniesieniu do współwystępowania różnych standardów postępowania w ramach wykonywania działalności zawodowej lepszy wydaje się termin „zbieg”. Używa się go bowiem do określenia sytuacji w jakimś stopniu porównywalnych — nie tylko „zbiegu przestępstw” (art. 85 i n. Kodeksu karnego), ale i zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej (art. 443 Kodeksu cywilnego, w którym zresztą termin ten, szeroko stosowany w doktrynie i w orzecznictwie, wprost nie występuje). Istotą takiego zbiegu jest nie tyle konflikt, ile współwystępowanie różnych standardów zachowania się (i, w obydwóch przypadkach, współwystępowanie różnych sankcji). Co więcej, zbieg standardów deontologicznych może rodzić pozytywny efekt synergii, widoczny także, z punktu widzenia ochrony interesów kontrahenta, w odniesieniu do zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej.

Mimo jego rosnącego znaczenia zbieg norm deontologicznych nie stał się, jak dotąd, przedmiotem szerszego zainteresowania doktrynalnego, ani — tym bardziej — rozstrzygnięć o charakterze normatywnym, także ze sfery *soft law*. Niniejsze uwagi nie mają służyć omówieniu całości problemu, lecz jedynie problem ten sygnalizują, wskazując tym samym na potrzebę przeprowadzenia szerszych badań i podejmowania rozważań w jego zakresie.

⁶ Por. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 158–159.

Jeżeli przyjmie się zatem kategorię zbiegu norm deontologicznych, można się będzie posługiwać nią w dwóch podstawowych formułach:

- zbiegu poziomego w ramach tej samej kancelarii (adwokat–radca prawny), a przy szerszym rozumieniu zbiegu także między różnymi kancelariami (tyle że ten aspekt poziomych stosunków między osobami wykonującymi określone zawody prawnicze stanowi już przedmiot określonych regulacji),
- zbiegu pionowego standardów indywidualnych ze standardami kolektywnymi, mogącymi przy tym występować na różnych szczeblach (danej firmy i przedsiębiorstwa, lokalnym, krajowym, międzynarodowym), jako że i w odniesieniu do wykonywania zawodów prawniczych możemy coraz częściej używać kategorii *multi-level governance*, ugruntowanej już w odniesieniu do zarządzania publicznego⁷; osobną kategorię zbiegu pionowego stanowi sytuacja zbiegu w ramach danej struktury standardów właściwych osobom różnie usytuowanym w hierarchii zawodów (np. adwokat i aplikant adwokacki, choć najlepszym przykładem, tyle że spoza zakresu niniejszych rozważań, byłby stosunek między standardami sędziego i standardami referendarza sądowego, a poza kręgiem zawodów prawniczych bardzo dobry przykład stanowią standardy lekarza wobec standardów pielęgniarki czy położnej).

Gdy mowa o tej szczególnej *multi-level governance* dokonującej się przy zastosowaniu wieloszczeblowych standardów zachowania, nie sposób nie zaznaczyć kwestii roli w tym zakresie standardów jeszcze ogólniejszych — standardów zachowania się prawników, czyli tzw. etyki prawniczej, i wreszcie norm ogólnoetycznych. Jest to jednak tematyka całkowicie odrębna od przedmiotu niniejszych rozważań.

Występowanie — i to obydwóch — kategorii zbiegu powinno być uwzględniane przy ustalaniu wszelkiego rodzaju standardów zachowania się w ramach czy w związku z wykonywaniem określonego zawodu. Przede wszystkim jednak, biorąc pod uwagę tradycyjne znaczenie tych standardów, powinno ono być uwzględniane przy ustalaniu kodeksów deontologicznych przez właściwe organy samorządu zawodowego. Uwzględnianie takie, można twierdzić, nie ma wciąż miejsca, co trudno uznać za korzystne dla treści kodeksów.

⁷ Jw., s. 189 i n.

Jednak o wiele bardziej niekorzystne jest nieuwzględnianie problematyki zbiegu standardów w sytuacji niezauważania potrzeby występowania tych standardów. To ostatnie ma miejsce w opracowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości projekcie, wywodzącym się z propozycji stowarzyszenia *Fair Play*, stworzenia kolejnego wolnego zawodu prawniczego, mianowicie zawodu doradcy prawnego, licencjonowanego przez Ministra Sprawiedliwości i programowo zrywającego z dotychczasową tradycją korporacyjną. Mowa o projekcie ustawy o zasadach świadczenia usług prawniczych i o licencjach prawniczych.

Inicjatorzy projektu otwarcie zmierzali do zerwania z tradycją korporacyjną (a więc i tradycją *Gemeinschaft*) także w materii deontologicznej. Jak oświadczył przewodniczący stowarzyszenia, „nie chcemy żadnego kodeksu etyki. Podlegać będziemy tym zasadom, które obowiązują w każdym innym zawodzie — nie wolno kraść, wprowadzać klienta w błąd”⁸. Godne uwagi jest to, że indyferencję w sprawach deontologii wykazał także, pochwalając ideę stworzenia nowego zawodu prawniczego, alternatywnego w stosunku do korporacyjnych, prof. Lech Morawski⁹. Dla niektórych wolny zawód prawniczy może być zatem po prostu zawodem rynkowym, co najwyżej organizowanym na zasadzie *Gesellschaft*.

Kwestionowanie roli standardów deontologicznych — i synergicznej roli ich zbiegu — jest najpoważniejszym z zarzutów, jakie należy postawić wspomnianym propozycjom „alternatywnych dróg dostępu do zawodów prawniczych”, bowiem wypracowywanie i stosowanie zasad deontologii zawodowej można uznawać wręcz za istotę zawodów zaufania publicznego¹⁰. Odcinanie się od konstrukcji zawodów zaufania publicznego oznacza zatem po prostu rezygnację z budowy zaufania do osoby świadczącej dane „wrażliwe” usługi.

Powyższe uwagi odnoszą się nie tylko do stanowiska inicjatorów stworzenia nowego niekorporacyjnego zawodu prawniczego i tych, którzy starają się dostarczyć doktrynalnych argumentów za stworzeniem takiego zawodu, ale i samego projektu ustawy. Nie można wprawdzie stwierdzić, że w projekcie całkowicie pomija się kwestie deontologiczne. Licencje

⁸ *Każdy prawnik adwokatem*, „Gazeta Wyborcza” z 7 czerwca 2006 r., s. 4.

⁹ *Dwugłos na temat „Demokracja a przywileje korporacyjne”*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 6, s. 49 i n.

¹⁰ H. Izdebski, *Dwugłos...*, s. 65.

prawniczą miałyby się przyznawać tylko osobom posiadającym nieposzlakowaną opinię (mierzoną prawomocnymi wyrokami karnymi i dyscyplinarnymi), a w projekcie znalazły się trzy przepisy, które wytyczają podstawowe dyrektywy deontologii nowego zawodu (w szczególności w zakresie konfliktu interesów oraz obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej), naruszenie których stanowiłoby podstawę do wszczęcia stosownego postępowania przez właściwy organ państwowy. W skądinąd bardzo obszernym uzasadnieniu projektu kwestii tej poświęcono przy tym bardzo mało miejsca, uważając tym niemniej trzy przepisy projektu za równoważnik kodeksów etyki uchwalanych przez właściwe samorządy zawodowe.

Bezzasadność stawiania znaku równania między proponowanymi rozwiązaniami, zarazem etatystycznymi i minimalistycznymi, a rozbudowaną deontologią wytwarzaną przez wspólnoty zawodowe funkcjonujące w skali krajowej i międzynarodowej nie wydaje się wymagać dalszego dowodzenia — zwłaszcza w ramach seminarium poświęconego właśnie etyce zawodów prawniczych.

Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce

1. Uwagi wstępne i metodologiczne

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce, przy czym kwestią zasadniczą jest to, czy mają one charakter zasad etycznych. W trakcie analizy będę starał się odpowiedzieć na następujące pytania. Czy zasady obowiązujące w kancelariach dotyczą problematyki etycznej? Jak dalece zasady obowiązujące w międzynarodowych kancelariach prawnych działających w Polsce i polskich kancelariach prawnych różnią się, a jak bardzo są do siebie podobne? Czy mają one charakter uniwersalny, czy też różnią się w zależności od wielkości i charakteru danej kancelarii prawnej? Czy stopień podporządkowania się pracowników kancelarii wskazanym zasadom etycznym jest zależny od wielkości danej kancelarii prawnej?

Na wstępie należy poczynić jednak zastrzeżenia metodologiczne. Analizowany materiał został uzyskany z trzech międzynarodowych kancelarii prawnych działających w Polsce i dwóch polskich kancelarii prawnych. Na potrzeby niniejszego artykułu „międzynarodowa kancelaria prawna” oznacza kancelarię należącą do ponadnarodowej sieci skupiającej kancelarie prawne z różnych krajów, posługujące się tą samą firmą w różnych państwach albo kancelarię polską ściśle współpracującą z międzynarodową spółką audytorską¹.

¹ Przez międzynarodowe spółki audytorskie należy rozumieć przede wszystkim spółki zaliczane do tzw. wielkiej czwórki, a więc Ernst&Young, PricewaterhouseCoopers, KPMG, Deloitte&Touche.

Wymaga podkreślenia to, że żadna z kancelarii prawnych, z których uży skano dane do niniejszego artykułu, nie zgodziła się na ujawnienie swej firmy. W związku z tym w artykule niniejszym poszczególne kancelarie zostaną oznaczone odpowiednimi literami: od A do C (kancelarie międzynarodowe) i od D do E (kancelarie polskie).

Istotne informacje zostały pozyskane w wyniku przeprowadzonych rozmów z prawnikami i pracownikami odpowiednich kancelarii prawnych. Żadna z kancelarii nie zgodziła się na udostępnienie materiałów w formie pisemnej bądź elektronicznej. Z uwagi zatem na specyfikę pozyskanych informacji cytowania w niniejszej pracy odnoszą się do oznaczenia danej kancelarii prawnej.

Zasady obowiązujące w kancelariach prawnych podzieliłem na zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego i zasady o takim właśnie charakterze. Zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego odnoszą się m.in. do: standardów wykonywanej pracy w kancelariach prawnych, informacji poufnych i ich charakteru, klauzul poufności, zakazu konkurencji, etycznych wymogów w zakresie świadczonej pracy w kancelarii oraz etycznych wymogów odnośnie do kontaktów z klientami i współpracy między pracownikami danej kancelarii prawnej. Natomiast zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym to m.in. zasady dotyczące stroju obowiązującego w pracy, wyglądu zewnętrznego, tak zwanych luźnych dni, używanych czcionek i szablonów w redagowaniu dokumentów kancelarii i korzystania z poczty elektronicznej.

2. Zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego

2.1. Kancelarie międzynarodowe

Zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego w międzynarodowych kancelariach prawnych mają charakter spisanych, sformalizowanych zbiorów regulujących całą gamę różnorodnych zagadnień. Podawane są do powszechnej wiadomości, a nowo zatrudnieni pracownicy z reguły otrzymują je do wglądu z chwilą zatrudnienia. Niekiedy zasady te omawiane są na specjalnych zebraniach pracowników kancelarii praw-

nej lub w ramach specjalnych szkoleń². Z kolei w małych i średnich kancelariach zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego rzadko przybierają formę pisemną. Z reguły przekazywane są pracownikom ustnie, w trakcie rozmowy wstępnej przy przyjęciu do pracy lub w pierwszych dniach jej świadczenia, albo zawarte są w umowie o pracę / umowie zlecenia³.

W kancelarii prawnej A zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego są w formie spisanej podawane do wiadomości pracowników przy przyjęciu do pracy⁴. Zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego koncentrują się głównie na kwestiach związanych z przyjmowaniem zleceń od klientów i wykonywaniem pracy dla klienta⁵. Specjalne procedury związane są ze sposobem przechowywania dokumentacji, ochroną danych, poufnością i kwestią wystawiania rachunków. Niektóre dokumenty poufne przechowywane są w specjalnie zabezpieczonych pomieszczeniach kancelarii i sejfach⁶. Zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego obowiązujące w kancelarii A zawierają również szereg reguł postępowania ze środkami pieniężnymi przekazanymi przez klienta, które są specjalnie księgowane i gwarantowane. Zbiór zasad tej kancelarii przewiduje też klauzulę zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej wobec kancelarii, jej szczegółowe wymogi precyzowane są zaś w umowie o pracę z pracownikiem kancelarii.

W zbiorze zasad uregulowane są kwestie dotyczące kontaktów z klientami — w pierwszej rozmowie z klientem uczestniczy zawsze partner kancelarii. Regulowane są także zagadnienia związane z samym procesem zawarcia umowy zlecenia z klientem, która obligatoryjnie ma formę pisemną, a ze strony kancelarii zawsze zawiera ją partner. Szczególna procedura istnieje również w trakcie negocjacji umowy z klientem, zwłaszcza w zakresie poufności negocjowanego zlecenia, co polega m.in. na zakazie przekazywania danych uzyskanych od klienta w procesie negocjacji drogą elektroniczną pomiędzy pracownikami kancelarii.

² Informacja ustna uzyskana od prawników z kancelarii A, B i C.

³ Informacja ustna uzyskana od prawników z kancelarii D i E.

⁴ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii A.

⁵ Zbiór zasad obowiązujący w kancelarii A.

⁶ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii A.

W zbiorze zasad kancelarii A przewidziana jest również specjalna procedura polubownego rozwiązywania sporów między kancelarią a jej klientami: regulowane są m.in. liczba mediatorów, procedura mediacji oraz forma orzeczenia ją kończącego. Ustalony jest także sąd właściwy do rozwiązywania sporów między kancelarią i klientem, choć w tym wypadku istnieje możliwość modyfikacji tego zapisu w umowie zawieranej z klientem.

Należy dodać, że opis czynności, które kancelaria A wykonuje w zakresie świadczenia pomocy prawnej, jest zawarty w swoistym wzorcu umownym, wręczanym klientowi wraz ze stawkami cen za godzinę świadczonej usługi⁷. Jak zapewniają prawnicy kancelarii A, wzorec ten ma w swym zamierzeniu sprawić, by potencjalni klienci mieli świadomość profesjonalizmu i wysokich kwalifikacji prawników kancelarii. Podane do wiadomości klienta informacje o sposobie organizacji pracy nad zleceniem mają na celu zwiększenie zaufania oraz zainteresowania kancelarią i świadczonymi przez nią usługami. Kancelaria ponosi też pełną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zlecenia, m.in. istnieją sytuacje, gdy niewykonanie zlecenia nawet z powodu siły wyższej powoduje odpowiedzialność kancelarii.

W kancelarii B większość obowiązujących zasad niemających charakteru techniczno-instrukcyjnego nie różni się od zasad obowiązujących w kancelarii A. Identyczny jest też sposób podawania ich do publicznej wiadomości⁸. Należy jednak podkreślić, że pracownicy kancelarii przynajmniej raz w roku spotykają się w określonych grupach (oddzielnie personel biurowy, młodszy i starsi prawnicy) celem swoistego szkolenia w zakresie obowiązujących w kancelarii zasad⁹.

Interesujący jest opublikowany w kancelarii B i przesłany jej pracownikom drogą elektroniczną regulamin szczególnego postępowania wobec informacji poufnych. Szereg wymogów związanych z postępowaniem z informacjami poufnymi, które przewiduje wspomniany regulamin, wynikało z nieobowiązującej już ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi, dlatego też kancelaria dokonała w grudniu 2005 r. odpo-

⁷ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii A.

⁸ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii B.

⁹ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii B.

wiednich modyfikacji regulaminu. Sankcją za naruszenie zakazu ujawniania i wykorzystywania informacji poufnych jest w przypadku osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wypowiedzenie tej umowy. Z kolei w przypadku osób zatrudnionych w oparciu o umowę zlecenia naruszenie tego zakazu skutkuje natychmiastowym rozwiązaniem umowy i zakończeniem współpracy¹⁰.

Zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego w kancelarii B przewidują też szczególną opiekę starszego prawnika nad tzw. młodszym prawnikiem. Klauzule dotyczące zakazu konkurencji umieszczone są w umowach o pracę. Przykładowo zakaz działalności konkurencyjnej w przypadku partnera odchodzącego z kancelarii obejmuje okres 6 miesięcy od dnia ustania świadczenia pracy na rzecz kancelarii. Przez ten okres czasu partner otrzymuje wynagrodzenie w pełnej wysokości¹¹.

Ostatnia z omawianych, **kancelaria C**, informacje na temat obowiązujących w niej zasad niemających charakteru techniczno-instrukcyjnego podaje się w specjalnym, liczącym kilkaset stron zbiorze. Zbiór ten dostępny jest do wglądu dla każdego pracownika kancelarii¹². Zasady zawarte w zbiorze dotyczą przede wszystkim organizacji pracy, m.in. przewiduje się, że zlecenie powinno być wykonane w miarę możliwości w niedługim okresie czasu i z profesjonalną starannością.

Kontakty zawodowe z innymi osobami zatrudnionymi w kancelarii powinny być oparte o zasady lojalności i zdrowej konkurencji. Unormowania dotyczą zakazu dyskryminacji m.in. ze względu na narodowość, płeć czy orientację seksualną pracowników. Wszelkie redagowane w kancelarii opinie powinny mieć formę pisemną oraz być archiwizowane w formie elektronicznej. W pierwszej rozmowie z klientem powinien uczestniczyć partner i prawnik realizujący zlecenie. Negocjacje mogą być protokołowane z należyтым podejściem do poufności przekazywanych danych. Podstawowe sankcje, jakie przewidywane są za naruszenie niektórych zasad niemających charakteru techniczno-instrukcyjnego, to upomnienie i zwolnienie z pracy. W niektórych wy-

¹⁰ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii B.

¹¹ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii B.

¹² Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii C.

padkach, m.in. za umyślne zniszczenie mienia kancelarii, grozi kara pieniężna. Klauzula dotycząca zakazu konkurencji umieszczona jest w zbiorze zasad, natomiast jej szczegółowe warunki określone są w umowach o pracę.

2.2. Kancelarie polskie

W kancelarii D brak jest zbioru zasad niemających charakteru techniczno-instrukcyjnego. Niektóre zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego, jak np. zakaz konkurencji czy zachowanie poufności, uregulowane są bezpośrednio w umowie o pracę lub umowie zlecenia podpisywanej z prawnikiem¹³. Jak wskazała osoba będąca współnikiem tej kancelarii, zasady dotyczące sposobu udzielania informacji klientom, przygotowania dla nich opinii prawnych, pism procesowych czy też poufności podawane są nowo zatrudnionym prawnikom przez ich starszych stażem kolegów na samym początku pracy. Kancelaria D oczekuje, że nowo zatrudnieni pracownicy w czasie od 1 do 2 miesięcy przyswoją sobie standardy pracy i będą ich przestrzegać. Jednocześnie naruszenie zasad zawartych w umowie o pracę / umowie zlecenia może skutkować natychmiastowym wypowiedzeniem albo rozwiązaniem takiej umowy. Z kolei naruszenie zasad niepodanych w umowie oceniane jest przez współników kancelarii w zależności od charakteru i stopnia naruszenia. Przyjmuje się jednak, że uporczywe naruszanie pewnych zasad lub ich nieprzestrzeganie, które wywołuje szkodę dla kancelarii, np. utratę klienta, stanowi przesłankę wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę / umowy zlecenia. Co warto podkreślić, niektóre niepisane zasady obowiązujące w kancelarii D, jak np. dotyczące poufności czy zasad zawierania umowy zlecenia z klientem, nie różnią się od odpowiadających im zasad obowiązujących w kancelariach A, B i C¹⁴.

Z kolei w **kancelarii E**, prowadzonej przez dwóch prawników, nie ma bezpośredniego nadzoru nad pracującymi w niej dwoma studentami. Kancelaria oczekuje od nich podstawowej ogłady w kontakcie z klienta-

¹³ Informacja ustna udzielona przez współnika kancelarii D.

¹⁴ Informacja ustna udzielona przez współnika kancelarii D.

mi, jednak z uwagi na to, że obaj mecenasi częstokroć bywają w sądach lub spotykają się z klientami, młodych prawników obdarza się dużą dozą zaufania¹⁵. Jednocześnie umowy zlecenia podpisane z młodymi prawnikami zawierają jedynie klauzulę dotyczącą zachowania poufności, nie przewidują np. zakazu konkurencji. Co warto zaznaczyć, kancelaria E nie posiada wewnętrznego spisanego zbioru zasad, który odnosiłby się również do dwóch jej wspólników. Jak podkreślili w rozmowie obaj mecenasi, znajomości pewnych reguł nabyli oni podczas aplikacji, zaś sankcją za ich nieprzestrzeganie jest dla nich rzecz najbardziej bolesna, czyli utrata klienta. To samo dotyczy również pracujących w kancelarii studentów, przy czym sankcją w ich wypadku byłaby utrata zatrudnienia. Kancelaria E rozważa ustanowienie zbioru zasad dotyczących pracy na rzecz klienta, wzorując się na rozwiązaniach przyjętych w międzynarodowych kancelariach prawnych¹⁶.

3. Zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym

3.1. Kancelarie międzynarodowe

W kancelarii A bardzo liczne zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym zawarte są w zbiorze wraz z zasadami niemającymi takiego charakteru. Są one niezwykle kazuistyczne. Przykładowo w zakresie redagowanego tekstu opinii czy umowy kancelaria posiada tzw. *template* (wzorzec np. pełnomocnictwa, memorandum, opinii)¹⁷. Wymagane jest redagowanie tekstu dla klienta co do zasady czcionką *Times New Roman* o stopniu 12 punktów, z odstępem 1,5 wiersza i bez akapitów. Stosuje się też oczywiście odpowiednie modyfikacje wynikające z reguł panujących w pisowni anglosaskiej. Zmiany w tekście przesyłanym klientowi dokonywane są w trybie tzw. rejestracji zmian. Często nowo zatrudniony prawnik ma problemy z przyswojeniem sobie specyficznej terminologii, używanej także w zbiorze zasad, np. *NewCo* (oznacza nową spółkę).

¹⁵ Informacja ustna udzielona przez wspólników kancelarii E.

¹⁶ Informacja ustna udzielona przez wspólników kancelarii E.

¹⁷ Zbiór zasad obowiązujący w kancelarii A.

Osoby pracujące w kancelarii mogą zwracać się do siebie w formie osobowej „ty”, i to bez względu na to, czy są nowo zatrudnionymi praktykantami, czy też partnerami z wieloletnim stażem pracy. Jeżeli dany prawnik nie spotyka się określonego dnia z klientem, może nie zakładać do pracy marynarki ani krawata, wymagana jest jednak koszula od garnituru i także spodnie. Zakazuje się noszenia stroju niestosownego, np. kolorowych marynarek czy krawatów we wzory mogące budzić podejrzenie o brak profesjonalizmu. W kancelarii przewidziano, iż osoby, które nie mają w piątki spotkań z klientami, mogą przyjść tego dnia ubrane swobodnie, a więc również w dzinsach czy obuwiu sportowym¹⁸.

W kancelarii B panują prawie identyczne zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym jak w kancelarii A — m.in. w zakresie podejścia do redakcji tekstów czy używania w dokumentach kancelarii swojej nowomowy o anglosaskich konotacjach. Jednakże zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym nie zostały umieszczone w żadnym spisany zbiorze, albowiem osoby zarządzające kancelarią wychodzą z założenia, że nowo zatrudniony prawnik sam dobrze wie, jak powinien się ubrać, jak zachowywać, czy wreszcie w jaki sposób udzielać informacji klientom¹⁹.

Podobnie ukształtowane są reguły związane z kontaktami między osobami zatrudnionymi w kancelarii. W kancelarii B piątek jest tzw. luźnym dniem. Pracownicy kancelarii mogą również przyjść do pracy dowolnie ubrani. Warto wskazać, że tzw. imprezy integracyjne w kancelarii B są planowane z kilkumiesięcznym wyprzedzeniem, a przewidywane „atrakcje” podawane są do wiadomości pracowników drogą elektroniczną. Pracownicy mogą zgłaszać uwagi dotyczące programu imprez integracyjnych, w tym ich miejsca czy przewidywanych rozrywek²⁰.

W kancelarii C szczegółowe zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym zawarte są w tzw. manualu posiadającym formę wielostronicowego zbioru. Szczegółowo regulowane są m.in. kolor krawatów, rodzaj obuwia, kolor koszul i garniturów, jakie powinni nosić prawnicy zatrud-

¹⁸ Zbiór zasad obowiązujący w kancelarii A.

¹⁹ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii A.

²⁰ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii A.

nieni w kancelarii²¹. W podobny sposób zdefiniowane są wymogi odnośnie do stroju zatrudnionych w kancelarii kobiet. Kazuistycznie uregulowano zasady dotyczące organizacji pracy, w tym m.in. z kim i w jaki sposób prawnik konsultuje daną opinię, czyjej aprobaty ona wymaga. Zasady o charakterze techniczno-instrukcyjnym dotyczą również zatrudnionych przez kancelarię informatyków, tłumaczy, księgowych, gońców i pozostałego personelu administracyjno-biurowego, a ewentualne modyfikacje wynikają jedynie z charakteru czynności wykonywanych przez te osoby²².

Warte podkreślenia jest również to, iż kancelaria nie przewiduje tzw. luźnych dni. Również oficjalne pozostają stosunki między osobami pracującymi w kancelarii, przy czym pracownicy często posługują się wobec siebie formą „pan” / „pani”²³. Osoby pracujące w sekretariatach, recepcji, praktykanci czy młodszy prawnicy mają zwyczajowy obowiązek powstania, gdy przechodzi obok nich partner lub starszy prawnik. Trzeba także podkreślić, że właśnie w tej kancelarii za naruszanie zasad o charakterze techniczno-instrukcyjnym przewidziano bardzo surowe konsekwencje, ze zwolnieniem z pracy łącznie²⁴.

3.2. Kancelarie polskie

Kancelarie D i E nie posiadają sprecyzowanych wymagań w zakresie stroju, zachowania, sposobu przeprowadzania rozmów w trakcie pracy itp. Jak wskazują współnicy tychże kancelarii, osoby zatrudnione powinny być ubrane odpowiednio do charakteru wykonywanej pracy — np. mężczyźni w garnitur, kobiety w żakiet. W kancelariach D i E schludny strój obowiązuje przez cały tydzień, źle widziane jest np. przechodzenie w swetrach, koszulkach flanelowych, butach sportowych itp. Jeżeli chodzi o inne reguły, to tekst winien być redagowany schludnie i nie ma żadnych określonych wymogów dotyczących np. czcionki²⁵. Udzielając rady klientowi lub przyjmując osoby odwiedzające kancela-

²¹ Manual obowiązujący w kancelarii C.

²² Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii C.

²³ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii C.

²⁴ Informacja ustna udzielona przez prawnika kancelarii C.

²⁵ Informacja ustna udzielona przez współników kancelarii D i E.

rię, należy przedstawić się, podając nazwę kancelarii. Osobom oczekującym, w razie nieobecności sekretarki, pracownicy powinni zaproponować kawę lub herbatę.

W kancelariach D i E brak jest sankcji za nieprzestrzeganie zasad o charakterze techniczno-instrukcyjnym. W rozmowie ze mną wspomniano o upomnieniu czy zwróceniu uwagi na niewłaściwe zachowanie. W sytuacji skrajnego, uporczywego niestosowania się do zasad o charakterze techniczno-instrukcyjnym możliwe jest nawet wypowiedzenie umowy o pracę. Przez uporczywe niestosowanie się do wskazanych reguł kancelarie rozumieją sytuację, w której ktoś mimo dwukrotnego lub nawet trzykrotnego upomnienia nie stosuje się do panujących w niej wymogów o charakterze techniczno-instrukcyjnym.

4. Podsumowanie

W oparciu o zaprezentowany w artykule materiał empiryczny należy stwierdzić, że niektóre zasady obowiązujące w kancelariach prawnych mają charakter zasad etycznych. Trudno jednak postawić tezę, iż wszystkie obowiązujące w kancelariach prawnych zasady mają jednoznacznie etyczny charakter. Można jedynie uznać, że tzw. zasady niemające charakteru techniczno-instrukcyjnego zawierają w swym zbiorze zasady etyczne.

Prawnicy kancelarii A, B, C, D i E, pytani o to, czym kierują się w swojej pracy, wymieniali przede wszystkim interes klienta. Jak wspomniał jeden z mecenasów, obowiązujące w kancelariach reguły mają na celu zapewnienie, by praca była sprawnie i fachowo wykonywana, a z drugiej strony, by klient miał świadomość profesjonalizmu kancelarii. Obowiązujące w kancelariach prawnych zasady, w tym zasady etyczne, często stanowią jedynie pewne normy instrumentalne wobec nadrzędnego, jak się wydaje, interesu klienta.

Odpowiadając na pozostałe pytania postawione na wstępie opracowania, należy wskazać, że następuje swego rodzaju uniwersalizacja zasad obowiązujących w kancelariach prawnych. Kancelarie polskie, nawet te niewielkie, powoli przejmują zasady obowiązujące w międzynarodowych kancelariach prawnych, i to zarówno zasady niemające charakteru tech-

niczno-instrukcyjnego, jak i zasady o takim charakterze. Proces ten niewątpliwie będzie postępował. Im większa kancelaria, tym zasady w niej obowiązujące mają większe znaczenie i szerszy zakres stosowania. Odpowiedzialność za naruszenie zasad obowiązujących, zarówno w dużych kancelariach międzynarodowych, jak i w małych i średnich kancelariach polskich, jest jednak, co do zasady, podobna.

O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej

W ostatnich latach obserwujemy w Polsce wyraźny wzrost zainteresowania problematyką etyk zawodowych, a w szczególności etyk zawodów prawniczych. Wyrazem tego zjawiska są nie tylko liczne publikacje stanowiące głos w dyskusji na temat treści zasad etyk zawodowych, ale także coraz liczniejsze prace podejmujące problem statusu etyki zawodowej, jej stosunku do tak zwanej etyki ogólnej i prawa. Wśród kwestii podejmowanych w tych publikacjach szczególnie kontrowersyjna wydaje się sprawa statusu spisanych zbiorów zasad etyki zawodowej, zwanych często „kodeksami etyki zawodowej” lub „kodeksami deontologicznymi”.

W odniesieniu do takich zbiorów zasad deontologicznych nasuwa się kilka kwestii szczegółowych: Kto ustanawia zasady w nich zawarte? Czy są to zbiory norm etycznych, czy raczej norm prawnych, a może norm wyznaczających kryteria profesjonalizmu w danym zawodzie? Czy ich treść powinna być zgodna z porządkiem prawnym? Czy ich zgodność z prawem powinna podlegać ocenie organów państwowych w ramach jakiejś sformalizowanej procedury?

Etyka zawodowa (zwana również deontologią) ma bardzo długą historię. Już w starożytności uważano, że osoby wykonujące zawody związane ze szczególnym zaufaniem podlegają obostrzonym wymaganiom moralnym. Dotyczyło to przede wszystkim lekarzy, w ręce których pacjent składał często swoje życie. Przyrzeczenie dotrzymania tak rozumianej etyki zawodowej wyrażano w postaci bardzo ogólnych i zwięzłych formuł, znanych do dziś choćby w postaci przysięgi Hipokratesa. W okresie

średniowiecza strażnikami etyki zawodowej stały się cechy i gildie. Przynależność do nich była niezbędnym warunkiem wykonywania rzemiosła lub prowadzenia handlu, zatem kara usunięcia z takiej społeczności, wymierzana za łamanie zasad w niej obowiązujących, była równoznaczna z pozbawieniem środków do życia.

W czasach nam bliższych znacznemu wydłużeniu uległa lista zawodów zaufania publicznego, obejmując między innymi większość zawodów prawniczych. W XIX w. pojawiła się tendencja do spisywania norm deontologicznych w postaci zbiorów opracowywanych przez władze korporacyjne. Przez długi czas zbiory takie nazywane były zwykle „kodeksami”, co korespondowało z powszechną wówczas ideą kodyfikowania poszczególnych dziedzin prawa i miało być wyrazem jego racjonalizacji. Zjawisko to było również związane z profesjonalizacją wielu zawodów, przez co rozumie się proces polegający na wprowadzeniu jednolitego systemu kształcenia osób, które wykonują dany zawód, sformalizowaniu kryteriów przyjęcia do profesji, powołaniu formalnych struktur samorządu zawodowego. Uchwalenie kodeksu etycznego jest w pewnym sensie ukoronowaniem procesu profesjonalizacji¹.

W wieku XX coraz częstszym rozwiązaniem przyjmowanym przez ustawodawstwa wielu państw było wprowadzanie ustawowego obowiązku utworzenia samorządu zawodowego, przynależność do którego dla osób wykonujących dany zawód zaufania społecznego była obligatoryjna. Jednocześnie ustawodawstwo powierzało samorządowym sądom koleżeńskim jurysdykcję w zakresie orzekania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej członków korporacji, którym zarzucono naruszenie prawa lub zasad deontologicznych. U podstaw takiego rozwiązania leżało przekonanie, że nikt lepiej nie osądzi osoby wykonującej zawód zaufania społecznego niż jej koledzy po fachu, a to dlatego, że dla prawidłowego rozpoznania tego rodzaju sprawy niezbędna jest znajomość specyficznych uwarunkowań związanych z wykonywaniem danego zawodu.

Wiele ustaw regulujących zasady wykonywania zawodów zaufania społecznego przyznaje uprawnienie organom samorządu zawodowego lub nakłada na te organy obowiązek sformułowania na piśmie zasad deonto-

¹ Interesujące dane na ten temat, ilustrujące przebieg procesu profesjonalizacji kilku wybranych zawodów w USA, przytacza R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 30.

logicznych. Charakterystyczne jest jednak to, że polski prawodawca, przyznając takie uprawnienia lub nakładając obowiązek, posługuje się niejednorodną terminologią. Jednym samorządom nakazuje zasady „uchwalać” (radcowie prawni, lekarze, weterynarze, pielęgniarzy i położne, rzecznicy patentowi, biegli rewidenty i doradcy podatkowi), innym — „ustalać” (adwokaci), jeszcze innym — „kodyfikować”.

Ta niejednorodność terminologii nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, czy polski prawodawca zakłada, że zasady deontologiczne są „zastane” jako konsekwencje ogólnoetycznych norm postępowania i jako takie wymagają jedynie odkrycia i spisania, czy też raczej są ustanawiane przez swobodnego suwerena, jakim dla członków korporacji zawodowej są władze tej korporacji.

Niejasność ta doprowadziła na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku do głośnego sporu przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym o status Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: KEL), przyjętego w grudniu 1991 r. przez II Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy. Najpierw², Trybunał wypowiedział się w przedmiocie zgodności kilku artykułów Kodeksu Etyki Lekarskiej z ustawami: z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i z 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza oraz z Kodeksem karnym z 1969 r. Wniosek w tej sprawie wniósł do Trybunału Rzecznik Praw Obywatelskich, który podnosił, że KEL jest aktem normatywnym z zakresu administracji państwowej, wydany na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie i obwarowany sankcjami ustawowymi. Kodeks ten, zdaniem RPO, wprowadzał zakazy niewystępujące w ustawie w zakresie przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży, a tym samym w sposób niedozwolony ograniczał zakres wynikających z ustawy uprawnień kobiety ciężarnej.

Postanowieniem z 7 października 1992 r.³ Trybunał Konstytucyjny zasygnalizował istnienie sprzeczności między trzema artykułami KEL a ustawami: z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, z 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza i Kodeksem karnym z 1969 r., uznając jednocześnie, że nie jest władny tych sprzeczności usunąć, gdyż „przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego nie może być sama norma etyczna, a jedynie

² Sprawa o sygnaturze U. 1/92.

³ OTK z 1992 r., poz. 38.

norma prawna, którą norma etyczna dookreśla”. W uzasadnieniu swego postanowienia Trybunał stwierdził, że zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich normy KEL mają charakter norm deontologicznych, nie mają natomiast charakteru norm z zakresu administracji państwowej. Państwo bowiem nie jest uprawnione do stanowienia norm deontologicznych, a tym samym nie jest władne przenieść kompetencji w tym zakresie na żaden podmiot. Zbiory norm prawnych i norm etycznych nie pokrywają się i tworzą dwa względnie niezależne od siebie kręgi. Nie można w związku z tym wymagać, by normy etyczne były zgodne z normami prawnymi. To raczej prawo wymaga legitymacji etycznej. Etyka nie wymaga legitymacji legalistycznej. Zdaniem Trybunału ustawa o izbach lekarskich inkorporowała do systemu obowiązującego prawa normy deontologii lekarskiej — KEL dookreśla normy zawarte w ustawie. Trybunał jest władny ocenić zgodność tak dookreślonych norm ustawy o izbach lekarskich z normami zawartymi w innych ustawach. Wykonując tę kompetencję, Trybunał stwierdził, że normy ustawy o izbach lekarskich — dookreślone przez KEL — są sprzeczne z normami ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ale mamy tu do czynienia ze sprzecznością norm prawnych znajdujących się na tym samym poziomie hierarchii systemu prawa i dlatego sprzeczność tę może usunąć jedynie ustawodawca.

Do tego postanowienia zdania odrębne zgłosiło czterech sędziów. Podzielali oni pogląd RPO, że KEL jest aktem normatywnym z zakresu administracji państwowej, o czym przesądza sformalizowany tryb uchwalenia go na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie oraz egzekwowanie przestrzegania norm KEL przez zespół sankcji ustawowych. „Ustawodawca powierzając Krajowemu Zjazdowi Lekarzy uchwalenie zasad etyki i deontologii lekarskiej dał wprawdzie swobodę w ustaleniu tych zasad z zastrzeżeniem jednak, że będą one zgodne z obowiązującym prawem”⁴.

W związku z treścią postanowienia Trybunału Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do niego wnioski o dokonanie powszechnie wiążącej wykładni przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich w celu wyjaśnienia, czy postępowanie lekarza zgodne z ustawą, ale naruszające KEL, uzasadnia odpowiedzialność zawodową członka samorządu lekarzy przed sądem lekarskim. W uchwale z 17 marca 1993 r. Trybunał

⁴ Z uzasadnienia zdania odrębnego zgłoszonego przez sędziego TK Czesława Bakalarskiego.

ustalił, że odpowiedzialność zawodowa nie ma zastosowania do zachowań, które są zgodne z nakazem lub zakazem albo upoważnieniem obowiązującej ustawy, innymi słowy do takich zachowań nie można stosować przewidzianych w ustawie sankcji dyscyplinarnych⁵.

Od wydania przez Trybunał Konstytucyjny omówionego postanowienia i przyjęcia przezeń opisanej uchwały upłynęło sporo czasu, zaszły również pewne istotne zmiany w polskim prawie w związku z wejściem w życie nowej konstytucji, która odebrała moc wiążącą uchwałąm Trybunału Konstytucyjnego zawierającym wykładnię legalną oraz ustaliła katalog aktów prawnych, które są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Powszechnie przyjmuje się, że Konstytucja zawiera zamknięty katalog tego rodzaju źródeł prawa. Inaczej rzecz wygląda w przypadku źródeł prawa wewnętrznego. Tym mianem Konstytucja nazywa regulacje, które wiążą jedynie jednostki organizacyjnie podległe temu, kto takie normy wydał. Wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego Konstytucja nie wymienia aktów normatywnych wydawanych przez organy korporacji zawodowej, co przesądza o tym, że nie mogą one być uznane za źródła prawa o takim charakterze.

Pozostaje wątpliwość, czy nie można takich aktów normatywnych zaliczyć do źródeł prawa wewnętrznego. Konstytucja jedynie przykładowo wymienia dwa rodzaje aktów prawnych (uchwały Rady Ministrów i zarządzenia ministrów lub Prezesa Rady Ministrów), które są źródłami tego prawa, ich katalog pozostaje jednak otwarty. Jeśli uznać, że członkowie korporacji zawodowej są „jednostkami organizacyjnie podległymi” organom samorządu zawodowego (a wiele przemawia za uznaniem, że tak jest), to można uchwałę samorządu zawodowego wydaną na podstawie ustawowego upoważnienia zaliczyć do źródeł prawa wewnętrznego. Akty prawa wewnętrznego zajmują hierarchicznie niższe miejsce w systemie prawa w stosunku do źródeł prawa powszechnie obowiązującego i ich treść powinna być dostosowana do treści norm prawnych prawa hierarchicznie wyższego. W przypadku wystąpienia sprzeczności między normami zawartymi w akcie prawa wewnętrznego a normami zawartymi w akcie prawa powszechnie obowiązującego hierarchiczna reguła kolizyjna *lex superior derogat legi inferiori* (lub sformułowana ostrożej: *lex inferior non derogat legi superiori*) przyzna pierwszeństwo normie hierarchicznie wyższej.

⁵ Dz.U. Nr 23, poz. 103. OTK z 1993 r., poz. 16.

Osobną kwestią jest to, który organ — w obecnym stanie prawnym — posiada kompetencję do stosowania hierarchicznej reguły kolizyjnej dla usunięcia sprzeczności norm w takim przypadku. Nasuwa się również wątpliwość, czy taka kontrola byłaby dopuszczalna także w odniesieniu do kodeksów deontologicznych zawartych w samoistnych uchwałach organów korporacyjnych (wydanych bez wyraźnego upoważnienia ustawowego), a także w odniesieniu do kodeksów deontologicznych tworzonych przez podmioty niebędące organami samorządu zawodowego, na przykład stowarzyszenia skupiające osoby wykonujące dany zawód⁶.

Problem w tym, że przypadki sprzeczności między normami zawartymi w kodeksach deontologicznych a normami ustawowymi (i wyprowadzonymi z innych źródeł prawa powszechnie obowiązującego) nie mają charakteru incydentalnego, ale są regułą, czymś naturalnym. Jeśli bowiem kodeksy deontologiczne mają spełniać swoją funkcję, nie mogą ograniczać się wyłącznie do nakazywania tego, co i tak jest nakazane przez prawo powszechnie obowiązujące, lub zakazywać tego, czego i prawo powszechnie obowiązujące zabrania.

Etyka zawodowa (a więc i kodeksy deontologiczne) winna zakazywać pewnych zachowań, które są prawnie dozwolone (jeśli nawet nie są przedmiotem wyraźnego zakazu prawnego, to przynajmniej nie są wyraźnie zabronione przez prawo). W przypadku etyki zawodów prawniczych przykładem takich norm deontologicznych mogą być choćby normy dotyczące konfliktu interesów. Na tym polega szczególna rola etyki zawodowej: może ona nakładać pewne nakazy i zakazy na osoby należące do określonej grupy zawodowej także w sytuacji, gdy „nie wypada” tego czynić prawodawcy, a jest to potrzebne dla właściwego realizowania przez członków korporacji zawodowej przypisywanej im roli społecznej.

Usuwanie tego rodzaju sprzeczności norm deontologicznych z normami prawa powszechnie obowiązującego przez organ państwowy w oparciu o regułę kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* prowadziłoby do

⁶ W Polsce takim kodeksem deontologicznym jest na przykład *Zbiór zasad etycznych prokuratora* uchwalony 25 maja 2002 r. przez II Krajowy Walny Zjazd Członków Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej. Mimo że formalnie ten zbiór zasad deontologicznych nie wiąże wszystkich prokuratorów, lecz jedynie członków stowarzyszenia, jest *de facto* powoływany przez sądy dyscyplinarne dla ustalenia treści norm deontologicznych zawodu prokuratora.

unicestwienia etyki zawodowej jako autonomicznego zespołu zasad postępowania. Tolerowanie stanu napięcia między etyką zawodową a prawem jest, jak sądzę, prostą konsekwencją uznania, że zachowanie ludzkie podlega regulacji różnych porządków normatywnych, które nie zawsze są ze sobą zharmonizowane. Teza Trybunału Konstytucyjnego postawiona w uzasadnieniu postanowienia z 7 października 1992 r. o względnej niezależności zakresów norm prawnych i norm etycznych (niekwestionowana nawet przez sędziów, którzy zgłosili zdania odrębne) jest w tym kontekście bez wątpienia trafna.

Może jednak należy przyjąć, że kodeksy deontologiczne — wydane na podstawie upoważnienia ustawowego i obwarowane sankcją dyscyplinarną — nie zawierają norm etycznych, ale normy prawne (prawa wewnętrzne), które jedynie swą treścią odpowiadają treści pewnych norm etyki zawodowej. Takie teoretyczne rozwiązanie wydaje się jednak niezadowolające z następujących powodów. Otóż osoby wykonujące zawody zaufania publicznego mają obowiązek przestrzegania — obok norm prawnych — także zasad etyki zawodowej (a nie tylko kodeksu deontologicznego), nawet w sytuacji, gdyby taki kodeks deontologiczny nie istniał (bo upoważniony przez ustawę organ samorządu korporacyjnego jeszcze go nie uchwalił albo ustawa w ogóle nie przewiduje wydania takiego kodeksu). Osoby te podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie zasad deontologicznych, a nie norm prawnych zawartych w kodeksie deontologicznym. Odpowiedzialność taka nie podlega zasadzie prawa karnego *nullum crimen sine lege*⁷. Wskazywanie zatem przez sądy dyscyplinarne jako podstawy wydawanych orzeczeń postanowień kodeksów deontologicznych ma jedynie charakter posiłkowy. Zgodzić się należy również z poglądem wyrażonym przez Eleonorę Zielińską, że zadaniem organów samorządów zawodowych jest raczej odkrywanie, porządkowanie, systematyzowanie norm etycznych i deontologicznych już istniejących, a nie ich tworzenie⁸. Bardziej właściwe wydaje się zatem

⁷ Patrz na ten temat: E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 117. Autorka uważa za trafny pogląd, że KEL, podobnie jak inne kodeksy deontologiczne, jest w istocie aktem normatywnym o charakterze podstawowym, nie ma jednak charakteru aktu wykonawczego do ustawy. Przesądza o tym stosowanie przewidzianych w ustawie sankcji dyscyplinarnych za naruszenie postanowień KEL. Sankcje te nie mają charakteru czysto moralnego ani nawet wewnątrz-korporacyjnego, ale głęboko ingerują w sferę wolności obywatelskich, tamże, s. 133–134).

⁸ Tamże, s. 121.

używanie przez ustawodawcę wyrazu „kodyfikuje” zamiast „ustala” lub „uchwala” w przepisach przekazujących organom samorządu zawodowego kompetencję do wydania kodeksu deontologicznego (czy zbioru zasad etyki zawodowej).

Jeśli zatem należałoby dopuścić kontrolę norm zawartych w kodeksach deontologicznych, to nie pod kątem ich zgodności z prawem, ale z etyką zawodową, jednak takie zadanie zdecydowanie nie powinno być powierzane sądowi państwowemu, nawet sądowi konstytucyjnemu. Zgadzam się z tezą zawartą w przytoczonym uzasadnieniu postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., że stanowienie norm deontologicznych nie należy do organów państwa, organy te zatem nie mogą kompetencji w tym zakresie przenosić także na inne podmioty. Jeśli zatem organy samorządu zawodowego jedynie kodyfikują i systematyzują zastane normy deontologiczne, ewentualna sprzeczność tych norm z normami ustawowymi nie jest zwykłym przypadkiem kolizji norm wewnątrz systemu prawa, ale konfliktem norm należących do różnych porządków (systemów) normatywnych.

Oczywiście przedmiotem dyskusji pozostaje kwestia, czy odpowiedzialność zawodowa (dyscyplinarna) powinna obejmować swym zasięgiem także zachowania, które stanowią naruszenie norm deontologicznych, nie mają natomiast charakteru zachowań bezprawnych. Czy za takie zachowania może być wymierzona sankcja dyscyplinarna? Przywołana uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 17 marca 1993 r. udzieliła na to pytanie odpowiedzi przeczącej, jednak wobec utraty przez tę uchwałę mocy powszechnie wiążącej wraz z wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. pytanie pojawiło się na nowo.

Odpowiedź na nie zależy od tego, jak rozumiemy rolę etyki zawodowej. Czy tego rodzaju porządek normatywny jest jeszcze w ogóle potrzebny? Czy we współczesnym, pluralistycznym społeczeństwie, w którym konkurują ze sobą różne wizje człowieka i jego więzi z innymi ludźmi, jedynym porządkiem normatywnym regulującym międzyludzkie relacje nie powinien pozostać system prawa? Jeśli w takim społeczeństwie jest miejsce dla etyki, to jedynie pojmowanej w sposób indywidualistyczny. Zgodnie z takim sposobem jej pojmowania każdy człowiek — jako jednostka autonomiczna — sam ustanawia normy moralne, którymi chce się kierować. Może oczywiście upowszechniać swoje przekonania w sferze postaw moralnych, ale jedynie za pomocą metod perswazyjnych, bez

uciekania się do narzucania ich innym. W szczególności nie jest dozwolone narzucanie przekonań dotyczących moralności środkami przymusu.

Sądzę, że etyka zawodowa, w tym etyka zawodów prawniczych, jako odrębny wobec systemu prawnego porządek normatywny ma jednak ważną funkcję do spełnienia. Tego rodzaju etyka jest pochodną roli społecznej związanej z danym zawodem⁹. Rola społeczna jest z jednej strony wyznaczana w sposób spontaniczny, determinowany warunkami życia i potrzebami społecznymi, z drugiej strony zaś może być także wyznaczana przez normy prawne. W przypadku zawodów prawniczych można mówić wręcz o konstruowaniu ról społecznych z nimi związanych przez prawo. To normy prawne konstytuują zawód sędziego, adwokata, prokuratora, notariusza. Gdyby nie było prawa, nie byłoby również tych zawodów. Jeśli zatem można mówić o podporządkowaniu etyk zawodów prawniczych prawu, to jedynie w tym sensie.

Ocena zgodności kodeksu deontologicznego z regułami konstruującymi rolę społeczną danego zawodu zaufania publicznego jest znacznie ważniejsza od oceny zgodności tego kodeksu z prawem. Jest to konsekwencją faktu, że kodeksy deontologiczne nie są ustanawiane w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz raczej są próbą spisania zasad i reguł etycznych funkcjonujących wcześniej.

Oczywiście takie próby spisywania¹⁰ zastanych reguł społecznych mogą być w konkretnych przypadkach mniej lub bardziej udane. Nie bez znaczenia jest to, kto przygotowuje taki zbiór zasad. Uczestniczą w tym reprezentanci danego środowiska zawodowego, współcześnie dysponujący zwykle formalną legitymacją do zasiadania w organach samorządu zawodowego. Należy jednak podkreślić, że zadanie spisywania zasad deontologicznych nie powinno być powierzane wyłącznie przedstawicielom danego zawodu, ale także powinny uczestniczyć w realizacji tego zadania osoby spoza tego kręgu. Wszak normy deontologiczne są konsekwencją norm ogólnoetycznych, a także regulują zachowania osób wykonujących

⁹ Patrz na ten temat: I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: tejże, *Etyka. Pisma wybrane*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 84 i n.

¹⁰ Używam tu pojęcia „spisywanie”, które wydaje mi się znacznie bardziej adekwatne niż pojęcie „kodyfikowanie”. Współczesne zbiory zasad deontologicznych zwykle nie pretendują nawet do miana kompletnych kodyfikacji. Jeśli używam w tekście pojęcia „kodeks deontologiczny”, to czynię to raczej ze względu na zastany *usus* językowy.

zawód zaufania publicznego nie tylko w stosunku do kolegów z korporacji zawodowej, ale także w stosunku do innych osób (klientów, petentów, urzędników publicznych). Proces taki winien dokonywać się również przy udziale osób nienależących do korporacji zawodowej.

Etyka zawodowa odkrywana na drodze dyskursu, w którym uczestniczą, obok przedstawicieli zawodu zaufania publicznego, także osoby z innych środowisk, wypełnia istotną funkcję wyznaczania wzorców zachowania w takim zakresie, w jaki nie wkracza prawo. Deontologia może bowiem nakładać obowiązki, których nałożenie przez prawo mogłoby być uznane za przejaw nierówności wobec prawa. Normy deontologiczne nie są narażone na taki zarzut, ustanawiane przez nie obowiązki mają charakter samoograniczenia. Dla przykładu trudno sobie wyobrazić, by normy prawne określały precyzyjnie, z jakimi osobami sędzia nie powinien utrzymywać kontaktów towarzyskich. Istnienie takich norm prawnych uznane zostałoby (słusznie) za niedopuszczalną ingerencję w sferę prywatności. Jednak rola społeczna, jaką ma do spełnienia sędzia, wymaga, by jego stosunki towarzyskie poddane były pewnym ograniczeniom. Określenie granic tego, co dopuszczalne, jest w tym przypadku zadaniem etyki sędziowskiej.

Taki sposób pojmowania etyki zawodowej jest oczywiście trudny do pogodzenia z niektórymi współczesnymi koncepcjami etycznymi i metaetycznymi. W szczególności nie można, jak sądzę, zbudować koncepcji etyki zawodowej na bazie skrajnie indywidualistycznego pojmowania etyki. Mówiąc obrazowo, etyka zawodowa nie może należeć tylko do jednostek traktowanych jak monady. Etyka taka — jako deontologia — przynależy zawsze do pewnej wspólnoty (wspólnoty osób wykonujących zawód zaufania publicznego). Bez wspólnoty nie ma deontologii.

Myślę, że współczesny kryzys etyki zawodowej ma swe źródło w zaniku poczucia przynależności osób wykonujących zawód zaufania publicznego do korporacyjnej wspólnoty wartości. Poczucie takie jest wypierane przez pojmowanie korporacji zawodowej wyłącznie jako grupy wspólnego interesu. Taka grupa wykazuje skłonność do poddawania represji nie tych spośród swych członków, którzy naruszają wspólne wartości, ale raczej tych, którzy swym postępowaniem narażają na szwank wspólny interes korporacyjny. To jest już jednak co najwyżej karykatura etyki zawodowej.

Dla przezwyciężenia współczesnego kryzysu etyki zawodowej, przejawiającego się nie tyle w jej naruszaniu, ile w kwestionowaniu samych jej podstaw, niezbędne jest ponowne przemyślenie jej istoty i zrekonstruowanie ról społecznych wyznaczających wymagania stawiane przedstawicielom poszczególnych zawodów zaufania publicznego.

Marcin Pieniążek
Krakowska Szkoła Wyższa
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Fenomenologiczne podstawy etyki zawodowej prawnika

1. Uwagi wstępne

Punktem wyjścia dla naszkicowanych poniżej podstaw teorii etyki zawodowej prawnika jest rozwinięta w dwóch pierwszych dziesięcioleciach XX wieku etyka fenomenologiczna (gr. *phainomenon* — to, co się zjawia, ukazuje, zjawisko; *logos* — teoria, nauka, słowo). W ramach tego nurtu opracowana została m.in. teoria osobistego doświadczenia wartości etycznych, które opierać się ma w każdej sytuacji konfliktu moralnego o indywidualne akty preferencji wartości. W przypadku etyki prawniczej dorobek fenomenologii umożliwia zdystansowanie się wobec obecnego wśród prawników quasi-prawnego, kazuistycznego postrzegania etyki korporacyjnej.

Dla prowadzonych dalej rozważań zasadnicze znaczenie ma przekonanie o nieadekwatności pozytywnizującego („zjurydyzowanego”) modelu etyki zawodów prawniczych wobec moralnych dylematów prawnika. Należy zastąpić go raczej modelem, w którym nacisk położony jest na indywidualną i zbiorową (tzn. korporacyjną) świadomość specyfiki prawniczego doświadczenia wartości etyczno-zawodowych. W związku z tym poniżej prezentowane są podstawy alternatywnej koncepcji etyczno-zawodowej, zwanej etyką sytuacyjną prawnika. Nadanie etyce prawniczej tej nazwy pozwala m.in. uwydatnić indywidualny charakter dylematu moralnego w sytuacji doświadczenia etyczno-zawodowego adwokata, radcy, notariusza etc.

Zarysowana koncepcja etyki zawodowej prawnika, a także uzupełniająca ją teoria korporacji prawniczej, odwołuje się do dorobku Maxa Schelera,

Nicolai Hartmanna i Józefa Tischnera. Scheler, uczeń założyciela szkoły fenomenologicznej — Edmunda Husserla, w swoich pracach przyznawał centralne miejsce badaniom sfery moralnej człowieka. Rezultatem jego refleksji są tzw. etyka personalistyczna oraz wieloaspektowa antropologia filozoficzna. Prezentacji poglądów Scheler dokonał w dziele *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*¹ (*Formalizm w etyce a materialna etyka wartości*). Do myśli Schelera nawiązał Hartmann (m.in. w *Ethik*), który jest autorem jednej z najważniejszych w XX wieku prób syntezy myśli etycznej, doprecyzowującej dorobek Schelera, zwłaszcza zaś pojęcie intuicji wartości etycznych. Hartmann wprowadził również oryginalne pojęcie pola świadomości aksjologicznej. Z kolei Tischner (będący uczniem Romana Ingardena, należącego do grona współpracowników Husserla) rozwinął teorię etyki pracy jako języka międzyludzkiej komunikacji, a także powiązaną z nią teorię etycznych wspólnot pracy. Zwłaszcza w esejach *Rozważania o etyce pracy* oraz *Fenomenologia a socjologia* Tischner dokonuje refleksji etycznej na płaszczyźnie komunikacji społecznej, co stwarza możliwość naszkicowania fenomenologicznej koncepcji korporacji prawniczej, opartej o kryterium komunikacji etycznej. Jest ona rewersem i koniecznym uzupełnieniem indywidualizującego i autorefleksyjnego aspektu koncepcji etyki sytuacyjnej prawnika.

Proponowana poniżej teoria korporacji prawniczej jako etycznej wspólnoty komunikacyjnej, oprócz teorii etycznych wspólnot pracy Tischnera, nawiązuje także do koncepcji osoby zbiorowej Schelera oraz pola świadomości aksjologicznej Hartmanna.

Należy wskazać jeszcze, że koncepcja (rozumianego po Tischnerowsku) „myślenia według wartości etyczno-zawodowych” pozwala powiązać te europejskie filozoficzne oraz prawnicze wątki etyczno-zawodowe, dla których wspólne jest odwoływanie się do abstrakcyjnego świata wartości, takich jak sprawiedliwość (*iustitia*), uczciwość (*honestas*) czy człowieczeństwo (*humanitas*). Wartości te od czasów rzymskich tworzą kulturową podstawę unifikującą prawo i europejską prawniczą etykę zawodową nieomal w każdej epoce; równocześnie stanowią sedno „wracającej z powrotem do rzeczy” dwudziestowiecznej fenomenologicznej etyki wartości, wykorzystanej w zarysowanej w rozprawie koncepcji etyki

¹ Dzieło to zostało opublikowane w latach 1914–1916. Patrz dalej.

sytuacyjnej prawnika. Tak więc proponowana koncepcja etyczna — zgodnie z hasłem Husserla — „wraca z powrotem” do rzeczywistych i żywych podstaw kontynentalnej prawniczej etyki zawodowej. Pozostaje także w bezpośrednim związku z wartościami stanowiącymi fundament ideologicznej unifikacji Unii Europejskiej.

*

W dalszej części artykułu wywód rozwijany będzie w oparciu o trzy główne tezy:

Teza 1. Teoria etyki prawniczej powinna opierać się na dorobku etyki fenomenologicznej Maxa Schelera, Nicolaia Hartmanna i Józefa Tischnera. W takiej teorii etyki prawniczej, określonej mianem etyki sytuacyjnej prawnika, centralne miejsce przypada teorii intuicji wartości etyczno-zawodowych, „odczuwanych” w sytuacjach znaczących dla doświadczenia etyczno-zawodowego prawnika.

Teza 2. Korporacja prawników (adwokatów, radców, notariuszy, prokuratorów, sędziów) — na gruncie etyki fenomenologicznej — powinna być scharakteryzowana jako posiadająca własną świadomość aksjologiczną etyczna wspólnota komunikacyjna.

Teza 3. Przykładami etyk zawodowych bliskich proponowanej koncepcji etyki prawniczej są etyka zawodów medycznych oraz etyka działalności gospodarczej. Należy wskazać, że etyka zawodów medycznych w wysokim stopniu odwołuje się do osobistej intuicji w odniesieniu do takich wartości, jak życie, zdrowie i godność pacjenta. Z kolei etyka działalności gospodarczej, oparta o szeroko zakrojoną komunikację zagadnień etyczno-zawodowych, posiada cechy bliskie prezentowanej koncepcji korporacji prawniczej jako etycznej wspólnoty komunikacyjnej.

2. Uzasadnienie tezy 1

Już na wstępie zostało wyrażone przekonanie, że należy porzucić kazuistyczny, quasi-prawny model etyki prawniczej. Zamiast niego pogłębić trzeba opartą na solidnych podstawach metodologicznych, indywidualną i zbiorową (tzn. korporacyjną) świadomość specyfiki prawniczego doświadczenia wartości, relewantnych z perspektywy etyczno-zawodowej.

2.1. Poznanie świata wartości etyczno-zawodowych prawnika

W poszukiwaniu stosownych podstaw teoretycznych sięgnąć należy po dorobek Schelera, który w etyce zasadnicze znaczenie przyznawał osobistemu uchwytywaniu i preferowaniu wartości². Podobną perspektywę można przyjąć w przypadku wartości, nazwanych wartościami etyczno-zawodowymi. Są one uchwytywane intuicyjnie przez prawnika w wyniku codziennej praktyki. Intuicja jest tutaj rozumiana jako specyficzna władza poznawcza (pojęcie to będzie omówione dalej).

Uchwytywanie i preferowanie wartości etyczno-zawodowych (ogląd świata wartości) jest możliwy, jak pisze Hartmann, dzięki posiadaniu przez człowieka specjalnego zmysłu, określanego mianem świadomości aksjologicznej. Stwierdzenie to można odnieść także do każdego członka prawniczej korporacji zawodowej — adwokata, sędziego, prokuratora etc. Zdaniem Hartmanna świadomość aksjologiczna może być doskonała, jak np. słuch w przypadku muzyki. Konsekwentnie, świadomość aksjologiczna członków korporacji prawniczych, dotycząca takich wartości, jak sprawiedliwość, porządek prawny, tajemnica zawodowa, prestiż korporacji etc., może być doskonała (m.in. drodze edukacji etyczno-zawodowej prowadzonej na studiach prawniczych).

Powtórzmy, że Scheler w swojej teorii etycznej zasadnicze znaczenie przyznaje osobistemu uchwytywaniu i preferowaniu wartości. Wartości istnieć mają w sposób aprioryczny, idealny i nieformalny, tworząc uniwersalną i niezmienną hierarchię — od najniższych „rangą”, tj. wartości utylitarnych, przez wartości hedoniczne, witalne i duchowe, do wartości wiążących się ze stanem świętości (dlatego wskazuje się niekiedy — niesłusznie, zdaniem samego Schelera — podobieństwo jego teorii do plato-nizmu). Na gruncie prezentowanej teorii istniejące idealnie i niezmiennie wartości etyczno-zawodowe (takie jak sprawiedliwość, porządek prawny, w przypadku sędziego — bezstronność, w przypadku adwokata — interes klienta etc.) prawnik chwyta intuicyjnie w swojej codziennej praktyce. Podkreślić należy, że teoria, która z jednej strony kładzie nacisk na in-

² Terminy takie jak: intuicja wartości, świadomość aksjologiczna, uchwytywanie wartości, preferowanie wartości etc. są terminami o ścisłym sensie epistemologicznym i zostały ściśle zdefiniowane na gruncie etyki fenomenologicznej (będzie o tym mowa dalej).

dywidualny wybór etyczny prawnika, zaś z drugiej odwołuje się do idealnej hierarchii niezmiennych, „materialnych” wartości, stanowić może „antidotum” zarówno na zarzucany prawnikom formalizm etyczno-zawodowy, jak i relatywizm moralny.

Jak dokonywany jest indywidualny wgląd w świat wartości? Zrelacjonujemy krótko, że Scheler rozróżniał pierwotne „funkcje emocjonalne” (będące pierwszą reakcją na wartość) oraz przeżycia, które nadbudowują się na ich podłożu jako wyższe piętro emocjonalnego i intencjonalnego życia: „preferowanie” (*Vorziehen*) i „stawianie niżej” (*Nachsetzen*). W konsekwencji wyróżnił następujące stopnie (klasy) intencjonalnego życia emocjonalnego: klasę intencjonalnych funkcji czucia — związaną z intuicyjnym, odbiorczym tylko (*aufnehmende*) czuciem wartości; „wyższe piętro emocjonalnego i intencjonalnego życia” — preferowanie i stawianie niżej³; najwyższy stopień intencjonalnego życia emocjonalnego — kochanie i nienawidzenie (w których to, w przeciwieństwie do preferowania, zawsze jest już dana tylko jedna wartość). Klasę drugą i trzecią Scheler określa łącznie jako „akty emocjonalne” — w przeciwieństwie do intencjonalnych funkcji czucia⁴. W ujęciu Schelera stany uczuciowe nie są więc pojęte jako fakty psychiczne, lecz jako emocjonalne akty świadome⁵. Takie intencjonalne przeżycia emocjonalne, w odróżnieniu od czystych afektów, mają, zdaniem Schelera, charakter obiektywny, przedmiotowy, co oznacza, że są aktami mającymi znaczenie.

Z całą pewnością jednym z najważniejszych pojęć w etyce fenomenologicznej Schelera jest tzw. „intencjonalne czucie”. W oparciu o nie dochodzi się do intuicyjnego poznania „królestwa wartości”. Należy wskazać w tym miejscu, że różne rodzaje intuicji są — według przedstawicieli filozofii fenomenologicznej (zarówno ontologicznej, jak i aksjologicznej) — pierwotną, elementarną władzą poznawczą.

Hartmann rozróżnia m.in. intuicję umożliwiającą poznanie racjonalno-logiczne i opartą o pierwotną reakcję emocjonalną (tj. „odpowiedź na wartość”) intuicję stygmatyczną, umożliwiającą poznanie świata wartości.

³ Por. M. Scheler, *Z fenomenologii życia emocjonalnego człowieka*, w: *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, t. 2, Bern–München 1966, s. 261–267.

⁴ Tamże.

⁵ B. Trochimska-Kubacka, *Absolutyzm aksjologiczny. Rekonstrukcja oparta na aksjologii Ricketa, Schelera i Hartmanna*, Wrocław 1999, s. 45.

Towarzyszące takiej intuicji czucie polega na, jak to ujmuje Scheler, „pierwotnym podnoszeniu się, kierowaniu się na coś przedmiotowego, na wartości”. Dlatego, jego zdaniem, „czucie to wykazuje dokładnie taki sam stosunek do swego aksjologicznego korelatu [tj. wartości (*Wertkorelat*) — M.P.], jak «przedstawienie» do swego «przedmiotu» — czyli stosunek intencjonalny. Czucie nie jest tutaj zewnętrznie związane z przedmiotem albo bezpośrednio, albo za pośrednictwem jakiegoś przedstawienia [...], lecz pierwotnie kieruje się *geht* na swoisty rodzaj przedmiotów, właśnie na «wartości»”⁶.

Drogą prowadzącą do poznania danej wartości jest tzw. redukcja fenomenologiczna, polegająca na „wzięciu w nawias momentów egzystencjalnych”. To „wzięcie w nawias” oznacza, że oparte o intencjonalne czucie intuicyjne poznanie ma charakter bezpośredniego doświadczenia, odsłaniającego czyste fakty, i polega na całościowym, jednorazowym ujęciu każdego przedmiotu (w naszym przypadku wartości etyczno-zawodowej). Ma też charakter aprioryczny, czyli zachodzi w tzw. momentach istotnościowych, niezależnych od poznania zmysłowego. Dodajmy, że *apriori* dla Schelera to również przedmiot poznania, niejako odpowiednik oglądu — tzw. *apriori* aksjologiczne.

2.2. Relacja norma–wartość w etyce sytuacyjnej prawnika. Zagadnienie kodeksu etyki prawniczej

W tym miejscu poruszyć należy posiadający poważne znaczenie praktyczne problem relacji pojęcia normy i wartości. Tischner twierdził, że „wartość poprzedza normę”, i jest to twierdzenie reprezentatywne dla innych przedstawicieli nurtu etyki fenomenologicznej. Jak pisze Hartmann, wartość jest rodzajem przedmiotu idealnego i przysługuje pewnym realnym rzeczom, stanom rzeczy, ludziom i ich uczynom, zaś norma jest zakazem robienia czegoś. Norma zakłada więc wartość, której strzeże, np. norma „nie zabijaj” zakłada, że życie jest wartością. Tak więc również w opinii Hartmanna norma jest zawsze zrelatywizowana wobec wartości⁷. Normy nie są przyczyną, lecz skutkiem poznania wartości; mogą mniej lub bardziej wiernie oddawać „emitowaną” przez wartość idealną

⁶ M. Scheler, *juw.*

⁷ Z. Zwoliński, *Byt i wartość u Nicolaia Hartmanna*, Warszawa 1974, s. 339.

powinność. Wartości są „przedmiotami”, normy zaś sądami wartościującymi⁸. W świetle założeń przyjętej w artykule koncepcji etyki fenomenologicznej konfliktowość norm postępowania jest następstwem pierwotnej konfliktowości stojących za nimi nieformalnych wartości (gdyż konflikt między wartościami, jak pisze Hartmann, jest cechą każdej moralności pozytywnej, więc także tej związanej z wykonywaniem określonego zawodu prawniczego). Innymi słowy, normy postępowania etyczno-zawodowego są wtórne wobec materialnie istniejących wartości relewantnych dla danej korporacji prawniczej, czyli obecnych w tzw. korporacyjnym polu świadomości aksjologicznej.

W związku z powyższym nie można zgodzić się z pozytywną opinią, że normy wyrażone w kodeksach etyki zawodowej „istnieją” dopiero wskutek ich uchwalenia w oparciu o wewnątrzkorporacyjną procedurę; oznaczałoby to, że (upraszczając) nie stoi za nimi żadna wartość poza wolą środowiska zawodowego. W tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na właściwy (na gruncie prezentowanej koncepcji) sens prób podejmowanych przez korporację adwokatów, radców czy notariuszy, a zmierzających do ujednolicenia poznania wartości etyczno-zawodowych, prób przejawiających się w tworzeniu kodeksów etyki zawodowej. Kodeksy — jako kazuistyczne zbiory norm o wysokim stopniu konkretyzacji — są, w moim przekonaniu, rezultatem wysiłków korporacji (zmierzających do wspólnotowego oglądu uprzednio intuicyjnie i indywidualnie uchwyconych wartości etyczno-zawodowych), podejmowanych w celu wypracowania tego, co nazwać można korporacyjnym polem świadomości aksjologicznej; innymi słowy, rezultatem wysiłków zmierzających do ujednolicenia pól świadomości aksjologicznej adwokatów, sędziów czy prokuratorów pod kątem wykonywanego zawodu.

Znaczenie kodeksów etyki prawniczej przejawia się więc w tym, że tworzący etyczną wspólnotę komunikacyjną prawnicy starają się uchwycić istotę tych wartości, które muszą wejść ze sobą w konflikt w ich praktyce zawodowej. Kazuistyka kodeksów wynika zaś z tego, że fenomeny etyczne są niedefiniowalne i środowisko zawodowe może co najwyżej dyskutować o ich zewnętrznych przejawach, poznawanych intuicyjnie w zawodowym doświadczeniu. Można przyjąć, że kodeksy etyczne — jako zbiory etycznych „znaków ostrzegawczych” środowiska — mają

⁸ Tamże, s. 283.

służyć ułatwieniu ich uchwytowania w świetle zawodowej specyfiki przez świadomość aksjologiczną każdego członka korporacji. Wartości etyczno-zawodowe można tylko każdorazowo „odślaniać”, odwołując się do intuicji związanych z sytuacjami powtarzalnymi w korporacyjnej praktyce. Również i z tego punktu widzenia określenie fenomenologicznej etyki prawnika jako praktycznej etyki sytuacyjnej wydaje się uzasadnione.

2.3. Czy można zbudować jednorodną etykę dla wszystkich zawodów prawniczych?

Chociaż zaproponowany przez Schelera mechanizm preferencji wartości jest taki sam w przypadku sędziego, adwokata czy prokuratora, to jednak rola społeczna osób wykonujących te zawody determinuje konieczność dokonywania zasadniczo innych „materialnie” wyborów „etyczno-zawodowych”. O ile można się zgodzić, że sprawiedliwość, porządek prawny, prestiż zawodowy czy skuteczność postępowania są wartościami obecnymi w każdej etyce prawniczej, to w przypadku adwokata jako samoistna wartość ujawnia się także interes klienta, który zdaje się być wartością przeciwną wobec bezstronności, którą powinien kierować się sędzia.

Jak pokazuje bardziej szczegółowa analiza, wskazania etyk zawodowych prawników są wobec siebie przeciwstawne, co oznacza, że „dobro etyczno-zawodowe” (w znaczeniu nawiązującym do proceduralnej koncepcji dobra moralnego Schelera) może być czymś odmiennym w różnych profesjach prawniczych. Interes klienta i tajemnica adwokacka (radcowska) mogą wejść w kolizję np. z poszanowaniem porządku prawnego, co przejawia się zwykle w łagodnym manipulowaniu przez pełnomocnika procedurą sądową, w stosowaniu proceduralnych tricków, a niekiedy w przewlekaniu postępowania, zatajaniu dowodów winy itp. Jednak nawet w ostatnim, bardziej drastycznym przypadku trudno zarzucić adwokato-
wi lub radcy łamanie zasad etyki zawodowej (pod warunkiem działania w granicach prawa); wręcz przeciwnie — uznać można, że wskutek dokonanych aktów preferencji ujawniło się szczególne „etyczno-zawodowe” dobro.

Tymczasem sędzia, dokonawszy podobnego aktu preferencji, z perspektywy etyki zawodowej postępuje w sposób skrajnie zły i naraża się na

uzasadniony zarzut przekupstwa, czyli tym samym braku moralnych predyspozycji do wykonywania swojego zawodu. Bezstronność w etyce sędziowskiej jest wartością hierarchicznie wyższą od interesu podsądnego. Również na prokuratorze ciąży szczególny obowiązek „stania na straży porządku prawnego”, co oznacza, że powinien on w zasadzie przedkładać „interes państwa” ponad interes oskarżonego. W świetle powyższych uwag za I. Lazari-Pawłowską mówić można o „wysokiej, społecznie akceptowalnej konfliktowości ról społecznych w zawodach prawniczych”. Także za w pełni uzasadnione uznać można twierdzenie, zgodnie z którym nie można zbudować wspólnej etyki dla wszystkich zawodów prawniczych. Nie zmienia to faktu, że nawiązująca do Schelera etyka sytuacyjna (co zostało wyjaśnione wcześniej) ma u swoich podstaw sprzeciw wobec wszelkiego rodzaju relatywizmu. Dlatego jej wykorzystanie dla potrzeb etyk korporacji prawniczych może w dłuższej perspektywie przyczynić się do podniesienia społecznego zaufania do prawa i ludzi stosujących prawo.

3. Uzasadnienie tezy 2

3.1. Teza 2 wobec tezy 1

Gdybyśmy, projektując teorię etyki prawnika, poprzestali na jej czysto indywidualnym poziomie, z łatwością moglibyśmy narazić się na zarzut, iż jest ona niedyskursywna czy wręcz „anarchizująca” moralnie. Dlatego szczególną uwagę poświęcić należy dopełniającej ją koncepcji korporacji prawniczej jako osoby zbiorowej (w rozumieniu Schelera) konstytuującej się w oparciu o akty komunikacji etycznie-zawodowej (w rozumieniu Tischnera).

Niepodjęcie zagadnienia komunikacji etycznej w ramach korporacji prawniczej mogłoby narazić etykę sytuacyjną na wspomniane zarzuty, zwłaszcza subiektywizmu moralnego, nieadekwatnego wobec społecznego, interaktywnego charakteru pracy w zawodach prawniczych. Etyka fenomenologiczna dostarcza instrumentarium, umożliwiającego wskazanie miejsca i roli prawnika w jego korporacji. Scheler twierdził, że człowiek może zrealizować się etycznie tylko we wspólnocie, do której należy, ze względu na wartości uchwytywane wspólnie z innymi ludźmi

(m.in. z tego względu nie można uznać Schelera za przedstawiciela filozofii egzystencjalnej). Tak więc na gruncie jego fenomenologicznej etyki wartości *ex definitione* zbudować można tylko taką koncepcję etyki prawnika, która uwzględnia fakt grupowego uchwytowania wartości etyczno-zawodowych przez członków korporacji adwokackiej, sędziowskiej czy prokuratorskiej. Proponowana koncepcja korporacji — rewers indywidualizującej etyki sytuacyjnej prawnika — znajduje podbudowę w koncepcjach osoby zbiorowej (*Gesamtperson*) Schelera oraz korporacyjnego pola świadomości aksjologicznej (nawiązującej do Hartmanna).

Z kolei Tischner rozwija swoją myśl etyczną na fundamencie filozofii dialogu; z tego względu w jego teorii praca nabiera charakteru języka, którym ludzie porozumiewają się ze sobą w określonej „wspólnocie dzieła i wytworu”. Dzięki temu proponowana koncepcja etyki prawniczej dyskuje teoretyczną podstawę dla uchwycenia istoty więzi, łączącej adwokatów, radców czy notariuszy w ramach ich korporacji zawodowej. Zachowuje przy tym jednolitość metodologiczną z poglądami Schelera i Hartmanna.

Naturalną konsekwencją naszkicowanej indywidualizującej i refleksyjnej teorii etycznej jest więc wskazanie spójnego z nią modelu korporacji prawniczej. W konsekwencji przyjętych założeń korporacja prawnicza scharakteryzowana jest jako etyczna wspólnota komunikacyjna, zbudowana na poczuciu odpowiedzialności za moralną jakość świadczonej pracy.

3.2. Teoretyczne podstawy koncepcji korporacji prawniczej

3.2.1. Pojęcie osoby zbiorowej

Przejdźmy teraz do krótkiej prezentacji istotnego dla prowadzonego wywodu pojęcia osoby zbiorowej (*Gesamtperson*)⁹. Jak wskazano powyżej, wobec personalistycznej etyki zawodowej prawnika może być podniesiony zarzut, że jest ona ekstremalnie indywidualistyczna, w rezultacie relatywna i przez to nieadekwatna wobec korporacyjnego charakteru etyk prawniczych. Scheler, o czym była mowa, zdawał sobie sprawę z podobnego zarzutu stawianego jego teorii etycznej i twierdził, że człowiek

⁹ M.S. Frings, *Max Scheler — A Concise Introduction into the World of Great Thinker*, Duquesne University Press, Pittsburgh, Pa., Louvain 1965, s. 139 i n. (tłum. własne).

jako Osoba (*Person*) może etycznie zrealizować się jedynie we wspólnocie. Zgodnie z tym poglądem uważam, że sędzia, prokurator czy adwokat może realizować się etycznie i zawodowo tylko w swojej wspólnocie korporacyjnej. Scheler opracował hierarchię czterech różnych modeli ludzkiej wspólnotowości, w której najwyżej usytuowana jest tzw. osoba zbiorowa. Jej najważniejszą cechą jest grupowe, interaktywne uchwytowanie wartości duchowych, na których dana osoba zbiorowa się koncentruje. Przykłady osób zbiorowych podane przez Schelera to naród, kościół i wspólnota kulturowa. Ponieważ Scheler do wartości duchowych zalicza sprawiedliwość i porządek prawny, proponuję zastosowanie koncepcji osoby zbiorowej — po dokonaniu koniecznych modyfikacji — także do opisu korporacji prawniczej.

W swych analizach Scheler wychodzi od prostego stwierdzenia, że każda osoba pozostaje w otoczeniu innych osób i doświadcza siebie zawsze jako członka obiektywnej, złożonej osobowości. Scheler charakteryzuje byt wszystkich osób w ich wzajemnych interakcjach; owe wzajemne interakcje osób indywidualnych są specyficznym, konkretnym bytem. Tą właśnie drogą Scheler wprowadza pojęcie osoby zbiorowej (*Gesamtperson*), która jest złożoną, kolektywną osobowością; posługuje się przy tym wspomnianymi, charakterystycznymi dla swoich czasów przykładami „narodu”, „kościół” i „wspólnoty kulturowej”.

„Wspólnoty osób” nie można sprowadzić jednak do wzajemnego oddziaływania jednostek, gdyż oznaczałoby to sprowadzenie jej sumy do jednostek, a zarazem prowadziłoby do uwzględnienia jedynie odpowiedzialności indywidualnej, ze szkodą dla poczucia współodpowiedzialności. Ze współodpowiedzialnością wiązał Scheler poczucie solidarności między osobami. Schelerowska „wspólnota osób” ufundowana na solidarności nie prowadzi bynajmniej do utożsamienia jednostki ze społecznością; przeciwnie — Scheler podkreśla jakościową odrębność każdej osobowości. Poczucie solidarności i współodpowiedzialności ugruntowuje w uniwersalnym systemie wartości danym w oglądzie fenomenologicznym takich aktów, jak np. poczucie współodpowiedzialności samo w sobie czy poczucie miłości bliźniego (rozumiane jako Osobowość).

Za Z. Kuderowiczem powiedzmy, że zwłaszcza w późnym okresie swej twórczości Scheler przywiązywał wagę do związku jednostki ze wspólnotą moralną jako do zasadniczej gwarancji moralnego postępowania. „Wspólnota moralna” okazywała się zarazem ponadindywidualną ca-

łością społeczną, wyrażającą uniwersalny ład moralny. W swych ostatnich pracach Scheler rozwijał koncepcję emocjonalnej więzi społecznej, opartej na bezpośrednich stosunkach między ludźmi, na wewnętrznym zaangażowaniu, niemal na intymności odczuwania przynależności społecznej. Konsekwencją tego stanowiska było umniejszanie znaczenia roli instytucji społecznych w organizacji współżycia ludzi i oddziaływania na ich postępowanie¹⁰. W obrębie takiej kolektywnej sfery osób każda osoba indywidualna funkcjonuje jako współdziałający (*Mittäter*), członek wspólnoty (*Mitmensch*) oraz byt współodpowiedzialny (*Mitverantwortlicher*).

3.2.2. Pojęcie komunikacji etycznej

Niezbędna dla rozwijanego wywodu refleksja dotycząca korporacji prawniczej może zostać pogłębiona dzięki proponowanemu przez Tischnera pojęciu komunikacji etycznej. Rozwija on koncepcję osoby zbiorowej Schelera i pisze o etycznych, komunikacyjnych wspólnotach pracy. Wspólnoty takie tworzą się w jego przekonaniu w oparciu akty wzajemnej komunikacji etycznej. Nośnikiem informacji etycznej ma być już praca sama w sobie, gdyż jakość wytworu pracy zawiera w sobie informację o charakterze etycznym. Zdaniem Tischnera praca ma w związku z tym cechy typowe dla języka, co nabiera szczególnego znaczenia przy uwzględnieniu specyfiki zawodów prawniczych, a zwłaszcza performatywnej funkcji języka prawnego.

Odwracając powyższą perspektywę, można powiedzieć, że komunikacja zagadnień etyczno-zawodowych w ramach jakiejś wspólnoty pracy wpływa na podniesienie standardów etyki zawodowej, a tym samym na jakość ostatecznego wytworu pracy. Proces ten rozwija się nadzwyczaj dynamicznie w ramach międzynarodowych korporacji przemysłowych, do czego nawiązuje trzecia ze wskazanych powyżej tez.

W teorii Tischnera etyczna samoświadomość, koherencja i tożsamość każdej korporacji prawniczej oparte są o interaktywne akty komunikacji etyczno-zawodowej, podejmowane w kontekście najważniejszych wartości etyczno-zawodowych. Jest tak dlatego, że praca sama w sobie posia-

¹⁰ Z. Kuderowicz, *Scheler, czyli personalizm etyczny*, w: *Filozofia i socjologia XX w.*, red. B. Baczek, cz. 2, Warszawa 1962, s. 352–353.

da cechy języka, za pomocą którego ludzie komunikują się między sobą. Tischner opisuje analogię między kłamstwem wyrażonym w języku a nieetycznym wykonywaniem swojej pracy, tj. jej pozorowaniem. Komunikacja zagadnień etyczno-zawodowych jest zatem aspektem „dobrej pracy” samej w sobie. Stwierdzenie to jest szczególnie mocne w przypadku pracy prawnika, która ze swojej natury odbywa się z użyciem języka. Tak więc podnoszenie samoświadomości etycznej członków korporacji jest warunkiem *sine qua non* bycia dobrym sędzią, adwokatem czy prokuratorem. Z tej perspektywy kodeksy etyki zawodowej — pomimo zastrzeżeń — są wyrazem głębokiej samoświadomości etycznej danej korporacji prawniczej. Kodeks wyraża bowiem, o czym była już mowa, ogólniejsze preferencje etyczne danej korporacji, dokonane w jej polu świadomości aksjologicznej.

3.2.3. Pojęcie pola świadomości aksjologicznej

Pojęcie świadomości aksjologicznej to jeden z najmocniejszych, prawdziwie twórczych elementów teorii Hartmanna, uzasadniających jej wykorzystanie dla potrzeb opisu korporacyjnych etyk prawniczych oraz umożliwiających wykazanie ich odrębności wobec innych etyk zawodowych. Pojęcie to otwiera także drogę do polemiki z poglądami uznającymi etyki zawodowe za rodzaj etyk szczegółowych na tle możliwej do wyobrażenia etyki ogólnej. Wobec postulowanego przez Hartmanna prawa ograniczonego zakresu świadomości aksjologicznej można podważyć zasadność posługiwania się pojęciem etyki ogólnej, wskutek czego rozróżnienie między etyką ogólną a etyką szczegółową traci swój sens.

Pole świadomości aksjologicznej jest najszerszym horyzontem czy też obszarem, w obrębie którego człowiek jest w stanie rozpoznawać wartości. Zasięg takiego zmysłu wartości porównać można z maksymalnym zakresem zdolności ludzkiego oka do postrzegania barw. W polu świadomości aksjologicznej prawnika pojawiają się typowe dla danego zawodu wartości etyczno-zawodowe. Proponuję przyjąć, że również każda korporacja prawnicza jako całość posiada podobne pole świadomości aksjologicznej (w rozumieniu Hartmanna). Zakres takiego pola ograniczony jest przez społeczne zadania korporacji (adwokackiej, prokuratorskiej, notarialnej etc.) i decyduje o etyczno-zawodowej tożsamości danej prawniczej grupy zawodowej.

Hartmann pisze, iż „w przeciwieństwie do poznania bytu świadomość aksjologiczna ma ograniczoną pojemność, jej treść nie może nieustannie wzrastać. Postęp jej nie przypomina postępu poznania. Zgodnie z wewnętrzną strukturą emocjonalną zakres jej jest ograniczony. Kiedy świadomość aksjologiczna postępuje, traci w miarę zdobywania. Kiedy otwiera się na nowe wartości i oddaje się im, zamyka się z drugiej strony przed wartościami, którym się oddawała. Można to nazwać prawem «ciasnoty świadomości aksjologicznej». Na nim opiera się nieuchronna jednostronność każdej moralności pozytywnej; na nim też prawo przemiany etosu i obowiązującej normy. Wartości nie powstają ani nie przemijają w dziejach, zmienia się w nich tylko świadomość aksjologiczna. Za miarodajne i obowiązujące uznaje ona zawsze wartości, które znalazły się w centrum jej pola widzenia, czyli te, które w danej chwili najsilniej do niej przemawiają. W ten sposób pole widzenia świadomości aksjologicznej wędruje w dziejach w obrębie płaszczyzny różnorodnych wartości. I na tym polega przemiana jej treści. Przyrodzona ciasnota uniemożliwia jej ekspansję, objęcie całego królestwa wartości”¹¹.

Można powiedzieć, że wąska świadomość aksjologiczna „kapitułuje” wobec *universum* wartości. To właśnie jej ograniczony charakter stwarza iluzję wartości relatywnych — zmiennych historycznie czy kulturowo¹². W oparciu o teorię ograniczonego charakteru (zakresu) świadomości aksjologicznej daje się wyjaśnić omówiony fakt wewnętrznego różnicowania się etyk prawniczych, a także ogólniejsze zjawisko kształtowania się w różnych zawodach etyk o przeciwstawnych wskazaniach (tj. skoncentrowanych na przeciwstawnych wartościach). Swoje teoretyczne podstawy znajduje więc np. zasadnicza odmienność wymogów etyk zawodów medycznych (gdzie centralne miejsce zajmuje życie, zdrowie i godność pacjenta) i etyki biznesu (osiąganie zysku). Koncepcja pola świadomości aksjologicznej pozwala przy tym utrzymać tezę o absolutnym istnieniu niezmiennego *universum* wartości.

J. Galarowicz wylicza następujące przyczyny „przesuwania się horyzontu aksjologicznego” po *universum* wartości: po pierwsze o zmienności świadomości aksjologicznej decydują zmienne warunki bytowe

¹¹ N. Hartmann, *Myśl filozoficzna i jej historia. Systematyczna autoprezentacja*, Toruń 1994, s. 118.

¹² Por. N. Hartmann, *Cele i drogi analizy kategorialnej*, Toruń 1994, s. 29.

człowieka, bo wartość jest odpowiedzią na określony typ sytuacji. Tak np. męstwo jest reakcją na niebezpieczeństwo. Po drugie między samymi wartościami zachodzą określone związki i dlatego jeśli w centrum świadomości aksjologicznej znajdzie się jakaś wartość, pociąga ona za sobą wartości pokrewne, a wypiera przeciwieństwa. Jest to twierdzenie bardzo ważne dla zrozumienia specyfiki etyki prawnika. Typowe dla niej wartości tworzą bowiem specyficzny „kompleks”, kształtujący osobowość zawodową sędziego czy adwokata. Sprawiedliwość czy porządek prawny pociąga za sobą cały zbiór wartości, które wpływają na zmianę (osłabienie) czucia wartości przeciwstawnych. Do wskazanego zbioru „wartości satelickich” przykładowo w przypadku etyki adwokackiej zaliczyć można wartości tak różne co do wysokości i mocy, jak interes klienta, tajemnica zawodowa, prestiż adwokatury, chęć zysku itp. Po trzecie świadomość aksjologiczna człowieka może z czasem zo-bojętnieć na „powszednie” wartości i zacząć poszukiwać nowych, atrakcyjniejszych. W związku z tym dynamizm korporacji prawniczych i samego zawodu adwokata, radcy prawnego czy sędziego wpływa na intensyfikację bądź osłabienie czucia wartości etyczno-zawodowych. Nasuwa się spostrzeżenie, że w praktyce istotniejsze od wartości deklarowanych w kodeksach etyki korporacyjnej są te spośród nich, które faktycznie znajdują się w zasięgu świadomości aksjologicznej prawnika, czyli te, do których rzeczywiście odnosi się praktyka w danym zawodzie.

Teza o wędrówce pola świadomości aksjologicznej po *universum* wartości pozwala zrozumieć, dlaczego np. uczciwy sędzia może się z czasem zdemoralizować (z perspektywy wartości, jaką w jego etyce stanowi bezstronność); na przykład fakt przyjęcia łapówki będzie następstwem utraty zainteresowania świadomości aksjologicznej sędziego wartościami etyczno-zawodowymi i jej przesunięcia w stronę bardziej atrakcyjnych wartości utylitarnych. Jednak, jak pisze Hartmann, „jeżeli człowiek uchwycił już kiedyś pewną wartość, gdy wie, że wierność, niezawodność, sprawiedliwość itd. są wartościowe, wtedy nie może już zapomnieć tych wartości. A jeżeli działa przeciw nim, to obciąża się winą, a jego sumienie oskarża go”¹³.

¹³ I. Galarowicz, *Fenomenologiczna etyka wartości*, Kraków 1997, s. 169.

4. Uzasadnienie tezy 3

4.1. Etyka zawodów medycznych i jej znaczenie dla koncepcji etyki sytuacyjnej prawnika

Dobrym porównawczym przykładem etyki zawodowej opartej na intuicji wartości jest wywodząca się jeszcze z czasów antycznych etyka zawodów medycznych. Odnosi się ona do wartości, które z łatwością dają się uchwycić intuicyjnie, takich jak życie, zdrowie i godność pacjenta. Etyka ta kładzie szczególny nacisk na obowiązek indywidualnego wyboru w etycznie znaczącej sytuacji. Żaden quasi-prawny kodeks etyki lekarskiej nie jest w stanie uchylić indywidualnej odpowiedzialności lekarza czy pielęgniarki za akty preferencji wskazanych wartości etyczno-zawodowych. Ze względu na swój personalistyczny charakter i odniesienie do najcięższych wartości (w rozumieniu Hartmanna) etykę medyczną można uznać co najmniej za punkt odniesienia dla proponowanej koncepcji etyki zawodów prawniczych. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że ze względu na „ciężar” wartości, jaką jest życie, etyka zawodów medycznych ma charakter paradygmatyczny wobec innych etyk zawodowych.

Tym, co najważniejsze w etyce zawodów medycznych z perspektywy założeń proponowanej teorii etyczno-zawodowej, jest naturalnie pojawiająca się na jej gruncie intuicja odnosząca się do takich wartości, jak życie, zdrowie i godność pacjenta. Kolejnym powodem wskazania etyki zawodów medycznych jest fakt, iż rzadko słyszy się głosy poważnie podważające zasadność jej precyzowania. Co więcej, kwestie eutanazji, ortotanzji, aborcji czy „handlu organami” podlegają szerokiemu dyskursowi społecznemu. Siła intuicji wartości życia i zdrowia, rzutuująca na wyrazistość prezentowanych etyk, pozwala dowartościować potrzebę refleksji prowadzonej w zakresie etyki zawodów prawniczych.

Jeszcze innym powodem poruszenia w tym miejscu zagadnienia etyki zawodów medycznych jest jej *ex definitione* personalistyczny charakter. Mówiąc językiem etyki fenomenologicznej Schelera, nigdzie wartości w tak oczywisty sposób nie „domagają się wcielenia”, jak w sytuacjach etyczno-zawodowych dylematów lekarza. Dotyczy to również kwestii wartości, którą stanowi miłosierdzie jako element świadomości aksjologicznej pra-

cownika służby zdrowia. Nigdzie też wyraźniej nie znajduje potwierdzenia teza Schelera, iż obiektywności istnienia wartości (w tym przypadku życia i zdrowia) należy poszukiwać w pewności istnienia drugiego człowieka. Przypomnijmy, że Scheler podkreślał wysokie miejsce wartości witalnych w postulowanej przez siebie hierarchii wartości. W szeregu tym wartości witalne stały ponad wartościami utylitarnymi i hedonicznymi, zaś sytuowały się jedynie poniżej wartości duchowych i wartości świętości.

Problematyka etyki medycznej koncentruje się wokół dość ściśle określonej grupy problemów. Jak wynika z treści kodeksów etyki medycznej, chodzi o wyraźnie określone przez środowisko zawodowe typy sytuacji, z którymi wiążą się najpoważniejsze dylematy etyczno-zawodowe. Tenże rys etyki medycznej w sposób bezpośredni wskazuje na sens konstruowania etyki zawodowej jako etyki fenomenologicznej, tj. etyki sytuacyjnej. W świetle przykładów związanych z etyką medyczną staje się jasne, na czym polega istota i powaga każdorazowego, mówiąc po schelerowsku, sytuacyjnego preferowania, przysuwania i odsuwania, ważenia wartości życia i zdrowia pacjentów.

Ta wyrazistość sytuacyjności etyk medycznych ma, w moim przekonaniu, charakter modelowy dla etyki prawniczej. W kontekście etyki medycznej rozumiemy także, dlaczego ścisła kazuistyka kodeksów etyki zawodowej jest ślepą uliczką. Jesteśmy bowiem każdorazowo konfrontowani z opierającą się quasi-prawnemu normowaniu koniecznością ważenia wartości czyjegoś życia i zdrowia, kierując się przy tym własnym i korporacyjnym (wspólnotowym — w rozumieniu Schelera) doświadczeniem etyczno-zawodowym. Można powiedzieć, że zwłaszcza w tym względzie etyka zawodów medycznych ma wobec etyki prawniczej charakter archetypowy. Etyka fenomenologiczna znajduje adekwatne zastosowanie do problematyki etycznych dylematów w zawodach medycznych. Dzięki temu — *per analogiam* — zyskujemy argument dla podjęcia próby jej wykorzystania dla potrzeb teorii etyki prawniczej.

4.2. Teoria kwadratu aksjologicznego Hartmanna

Mówiąc o znaczeniu etyki medycznej dla teorii etyki prawniczej przypomnieć należy teorię kwadratu aksjologicznego Hartmanna. Hartmann ukazuje w niej miłość (lub też miłosierdzie — z pewnością jedną z podstawowych wartości w zawodach medycznych) w ścisłej i w zasadzie

nieusuwalnej opozycji wobec sprawiedliwości. Argumentacja Hartmana dostarcza kryterium, które pozwala uchwycić na tle etyki medycznej teoretyczną oraz zasadniczą, praktyczną specyfikę etyk prawniczych. Antynomia pozytywnych wartości miłości i sprawiedliwości powoduje, iż nie mogą one równocześnie występować w profesjonalnych polach świadomości prawnika i lekarza. Jeżeli tak się dzieje, prowadzi to do zaburzenia właściwego wykonywania ról społecznych w tych zawodach. Dzięki wyrazistości wartości konstytuujących etykę medyczną, takich jak życie, zdrowie czy miłosierdzie (miłość bliźniego), zyskujemy *a contrario* możliwość wykazania teoretycznej odrębności etyki korporacyjnej zawodów prawniczych. Podobnie jest w przypadku etyki medycznej i działalności gospodarczej, gdyż osiąganie zysku nie może znaleźć się w centrum profesjonalnej świadomości aksjologicznej lekarza. Środowiska medyczne zdają sobie sprawę z tego, że prawa rynku nie mogą w sposób wyczerpujący określać zasad wykonywania ich profesji. Dzięki koncepcji kwadratu aksjologicznego znajdujemy teoretyczne uzasadnienie podważania przez środowiska medyczne paradygmatu etyki działalności gospodarczej w pracy anestezjologa czy pielęgniarki.

4.3. Etyka biznesu i jej znaczenie dla koncepcji etyki sytuacyjnej prawnika

Wydaje się, że praktyka współczesnej etyki biznesu jest najbliższa zarysowanemu powyżej komunikacyjnemu modelowi prawniczej etyki zawodowej. Oparta jest ona bowiem o idee społecznej odpowiedzialności i rozliczalności korporacji, a także o komunikację zagadnień etycznych wobec różnych kategorii interesariuszy (*stakeholders*).

Współcześnie jednym z najważniejszych warunków osiągania zysku w działalności gospodarczej jest przestrzeganie restrykcyjnie określonych standardów etycznych. Standardy te są komunikowane w skali globalnej i dotyczą m.in. osobistych kwalifikacji menedżerów, warunków pracy, godności pracownika, stosunku przedsiębiorstwa do interesariuszy etc. Z przestrzeganiem wskazanych standardów etycznych wiąże się idea *corporate social responsibility*, *social accountability* oraz *corporate citizenship*. Idee te są rozpowszechniane przez tworzące ogólnoświatową sieć organizacje i programy z zakresu etyki biznesu. Najbardziej zna-

czącymi inicjatywami z zakresu etyki biznesu są przykładowo *United Nations Global Compact Programme* oraz *Caux Round Table*, a w Polsce *Centrum Etyki Biznesu* (CEBI). Interaktywna sieć wymiany informacji etycznej w biznesie mogłaby być wzorem dla komunikacji zagadnień etycznych między korporacjami prawniczymi, zarówno w skali lokalnej, jak i globalnej.

Praktyka wielkich koncernów w sposób modelowy potwierdza tezę, iż opłaca się zarówno podejmować zakrojone na najszerszą skalę akcje o pozytywnym wydźwięku etycznym (np. otwierać szkoły czy szpitale w krajach trzeciego świata), jak i prowadzić w skali globalnej związane z tym akcje informacyjne. Skutkiem przepływu takich informacji etycznych (a więc komunikacji etycznej) powstają wielkie etyczne wspólnoty pracy (w rozumieniu Tischnera), do których włączone są najrozmaitsze kategorie interesariuszy (*stakeholders*), poczynając od kadry menedżerskiej korporacji, przez pracowników, szeregowych, dostawców, kooperantów, po konkurencję i środowisko naturalne kraju prowadzenia działalności gospodarczej. Słuszność teorii Schelera i Tischnera potwierdza także zasada rozliczalności korporacji przemysłowej przez najszerszy krąg wspólnoty pracy — społeczeństwo (*corporate social responsibility*).

Opracowana przez Schelera dziewięćdziesiąt lat temu koncepcja osoby zbiorowej jako interaktywnej wspólnoty skoncentrowanej na realizacji określonych wartości, uzupełniona prowadzonymi przez Tischnera rozważaniami o etyce pracy oraz teoriami pola świadomości aksjologicznej Hartmanna, jest obecnie realizowana w praktyce przez wielkie korporacje przemysłowe. Należy dodać, że etyczne wspólnoty komunikacyjne powstają także poza ramami konkretnych przedsiębiorstw i są powoływane do życia przez międzynarodowe kluby ludzi biznesu, takie jak np. *Caux Round Table*, przez inicjatywy ONZ (*Global Compact*), środowiska europejskie (*CSR Europe*; *European Business Ethics Network*) etc.

Globalne znaczenie wpływającej na jakość pracy wymiany informacji etycznych w biznesie *per analogiam* umożliwia uzasadnienie roli komunikacji zagadnień etyczno-zawodowych zarówno wewnątrz korporacji sędziów, adwokatów czy prokuratorów, jak i wobec zainteresowanego ich pracą społeczeństwa.

5. Podsumowanie: etyka fenomenologiczna wobec praktyki etyki prawniczej

Nawiązanie do myśli Maxa Schelera, Nicolai Hartmanna i Józefa Tischnera daje szansę nowego spojrzenia na kwestię doświadczenia etyczno-zawodowego prawnika. Etyka fenomenologiczna oferuje m.in. teorię intuicyjnego kontaktu prawnika z *a priori*, jakie stanowią wartości zasadnicze dla jego etyki zawodowej (sprawiedliwość, tajemnica zawodowa, prestiż korporacji, bezstronność). Również teoria indywidualnego preferowania wartości relewantnych z etyczno-zawodowej perspektywy wydaje się być mocnym punktem sytuacyjnej etyki prawniczej; pozwala bowiem uwypuklić osobistą odpowiedzialność adwokata, radcy prawnego czy sędziego za wybory podejmowane w sytuacji konfliktu wartości etyczno-zawodowych.

Naszkicowana koncepcja jest zbieżna zarówno z powszechnymi oczekiwaniami społecznymi, jak i z wewnętrznymi wymogami prawniczych środowisk korporacyjnych. Z treści kodeksów etyki prawniczej wynika przecież, że wysoka osobista odpowiedzialność jest jednym z głównych wymogów stawianych przed członkami zawodów prawniczych. Co więcej, na gruncie etyki fenomenologicznej można zbudować także wiarygodną teorię samej korporacji prawniczej, spójną z koncepcją etyki sytuacyjnej prawnika, mającą potwierdzenie w praktyce najważniejszych współczesnych etyk korporacyjnych. Wreszcie trudno przecenić znaczenie, jakie dla proponowanego w tej pracy modelu etyki prawniczej ma koncepcja absolutnego i zhierarchizowanego *universum* wartości.

Zauważmy, że z jednej strony nawiązująca do Schelera etyka zawodowa bazuje na indywidualnym preferowaniu wartości w sytuacji konfliktu etyczno-zawodowego, a z drugiej daje teoretyczne uzasadnienie istnienia ich idealnej hierarchii. Szczególna wartość etyki prawniczej w proponowanym ujęciu fenomenologicznym przejawia się więc zarówno w nacisku położonym na osobiste decyzje etyczno-zawodowe prawnika, jak i w przejrzystej i systematycznej strukturze odniesienia etyczności jego postępowania. Te dwa elementy ponownie wychodzą naprzeciw szerszym oczekiwaniom społecznym wobec przedstawicieli korporacji prawniczych. Co do drugiego z nich, to należy wskazać, że pewność istnienia systematycznego szeregu wartości jako punktu odniesienia decyzji etyczno-zawodowych prawnika stanowi konieczne uzupełnienie oraz wzmocnienie pew-

ności prawa samej w sobie. Jest tak, gdyż relatywizm etyczno-zawodowy, przejawiający się w postawach adwokatów, prokuratorów czy sędziów, wpływa bezpośrednio na spadek poszanowania prawa w społeczeństwie.

Teoretyczne uzasadnienie tego zjawiska przynosi personalistyczna teza Schelera, zgodnie z którą wszelkie wartości, więc także negatywne, poznajemy przez przyzmat osoby, która je realizuje. Nieetyczna instrumentalizacja wartości, jaką jest pewność prawa, porządek prawny, sprawiedliwość czy tajemnica zawodowa, jest widoczna zwłaszcza w postawach osób stosujących prawo w swojej praktyce zawodowej. Dlatego uzasadniony jest nacisk położony w przedstawionej teorii etyki prawnika na osobistą, podmiotową odpowiedzialność za rozstrzygnięcie konfliktów etyczno-zawodowych.

Na zakończenie warto dodać, że Hartmann przypisuje wartościom etycznym swoistą „agresywność”. Apelują one bowiem do człowieka poprzez intuicję emocjonalną o adekwatną do nich reakcję (nie są więc bierne jak przedmioty materialne)¹⁴. Hartmann mówi także o „niedosycie ontologicznym wartości etycznych”, którym nie wystarcza czysta idealność, lecz które domagają się włączenia do sfery realnej praktyki¹⁵. Wartości nie obowiązują jednak człowieka mechanicznie. Człowiek jest wolny wobec ich apelu: może, ale nie musi go spełnić. Jak pisze Zwoliński, intuicja aksjologiczna nie jest wolna wobec głosu wartości i musi tak je postrzegać, jak oko widzi przedmiot, który się mu ukazuje. Wolna jest tylko wola człowieka, której wartości nie mogą bezpośrednio zmusić do wykonywania intuicyjnie postrzeganej powinności. Dzięki wolności człowiek staje się pośrednikiem (*Vermittler*) między światem powinności idealnych a praktyką moralną i bez jego zaangażowania wiele wartości etycznych nie mogłoby się stać pryncypiami rzeczywistości społecznej. Hartmann mówi wręcz o „bezsilności wartości” (*Ohnmacht der Werte*) w determinowaniu postępowania człowieka. Posługuje się także pojęciem „bezsilnego nakazu” (*machtlose Gebot*)¹⁶. Tak więc również o wartościach etyczno-zawodowych prawnika można powiedzieć, że apelują do jego intuicji etycznej, domagając się wcielenia w codziennej praktyce. Pozostają jednak bezsilne w obliczu wolnej decyzji adwokata, sędziego czy prokuratora w sytuacji jego moralnego dylematu.

¹⁴ Z. Zwoliński, jw., s. 283.

¹⁵ Tamże, s. 286.

¹⁶ Tamże, s. 336.

Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*

1. Zbiory zasad, kodeksy i reguły etyki zawodowej poszczególnych profesji prawniczych mogą być interesującym przedmiotem refleksji z rozmaitych punktów widzenia. Dla filozofa prawa najciekawsze jednak wydają się, co zrozumiałe, pytania o rzeczy najbardziej podstawowe, w tym zwłaszcza takie, które na ogół są uważane za przynajmniej *prima facie* oczywiste i niewymagające dyskusji. Filozofia tracąc zdolność poruszania i kwestionowania „prawd” uchodzących za rozstrzygnięte i bezsporne, skazywałaby się w ten sposób na wtórność i przyczynkarstwo. Jeżeli rewizja pewnych utartych i obiegowo przyjmowanych sądów może przy tym prowadzić także do odświeżenia spojrzenia na wciąż aktualne problemy i dylematy praktyczne, uzależnione w ostatecznej instancji od różnego rodzaju podstawowych założeń pojęciowych i teoretycznych, nieustanny powrót do weryfikacji owych podstaw staje się wręcz powinnością rzetelnej i świadomej swojej roli filozofii.

Z tego właśnie rodzaju sytuacją mamy do czynienia w przypadku problematyki etyki zawodowej (etyk zawodowych) prawników. Choć tradycyjnie określana jest ona mianem „etyki” zawodowej (podobnie zresztą, jak w przypadku zbiorów zasad etycznych innych zawodów — lekarzy, przedsiębiorców, urzędników etc.), najbardziej podstawowym i elementarnym pytaniem, jakie można postawić w jej kontekście, to kwestia charakteru

* Przygotowanie niniejszego tekstu do druku miało miejsce w trakcie pobytu autora na Uniwersytecie im. Leibniza w Hannoverze, możliwego dzięki stypendium Fundacji Współpracy Polsko-Niemieckiej.

i istoty związku tego rodzaju kodyfikowanych zasad postępowania prawników z moralnością i etyką. Tak właśnie rozumiem poszukiwanie odpowiedzi na tytułowe pytanie tekstu. Kluczem do jego wyjaśnienia wydaje mi się bowiem rozwikłanie kwestii charakteru norm należących do rozmaitych kodeksów etycznych, przewidujących bardzo szerokie spektrum zachowań nakazanych i zakazanych przedstawicielom poszczególnych zawodów prawniczych. W obecnym stanie rzeczy dyskusja nad praktycznymi konsekwencjami stawianych adwokatom, sędziom czy prokuratorom wymogów „etycznych”, ich sankcjonowaniem, relacją do prawa etc. znajduje się w stanie dość wyraźnie zauważalnego zamętu¹. Muszę jednocześnie zastrzec, że moim zamierzeniem jest raczej skromny wkład w odszukanie i naświetlenie źródeł owego zamętu, aniżeli znacznie bardziej ambitny cel jego usunięcia i przedstawienia problematyki „etycznych” zasad wykonywania zawodów prawniczych we właściwym świetle.

2. Rozmaite zbiory zasad etyki zawodowej mają, jak można sądzić przynajmniej w zamierzeniach ich autorów i kodyfikatorów, charakter „etyczny” w jednym z najbardziej rozpowszechnionych znaczeń tego terminu. Chodzi o taki mianowicie jego sens, w jakim „etyka” stanowi „pewną dyscyplinę głoszącą, co jest dobre, a co złe moralnie, dyscyplinę zalecającą, co się powinno robić, a czego należy unikać, etycznymi zaś będą wypowiedzi wchodzące w skład tej dyscypliny”². Założeniem uznania zbiorów zasad postępowania prawników za kodeksy „etyczne” w tym właśnie rozumieniu jest zatem pogląd, że zawarte w nich normy postępowania mają charakter norm moralnych obowiązujących prawników z racji wykonywania określonego zawodu. Zasadność uznania kodeksów zawodowych za kodeksy etyczne związana jest więc bezpośrednio z uznaniem obejmowanych przez nie reguł za normy moralne. Jak się wydaje, są tu możliwe dwa sposoby powiązania etyczności kodeksu z moralnym charakterem jego norm.

¹ Por. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r. (U 1/92) wraz ze zdaniem odrębnymi. Na ten temat zob. także Z. Tobor, *Aspekty etyki w zawodzie notariusza*, Biuletyn Izby Notarialnej w Katowicach, 2002, nr 5, s. 53 i n.; I. Bogucka, *Zagadnienia tworzenia i stosowania etycznych standardów zawodów prawniczych*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa prof. J. Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 9 i n., red. P. Skuczyński, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 56 i n., R. Gordon, *Why Lawyers Can't Just Be Hired Guns?*, w: *Ethics in Practice. Lawyers' Roles, Responsibilities and Regulation*, red. D. Rhode, Oxford 2000, s. 42 i n.

² M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1994, s. 46.

Jednym z nich jest przyjęcie, że nazwanie kodeksu „etycznym” nadaje zawartym w nim normom charakter *ex definitione* moralny; zatem stają się one normami moralnymi dlatego, że w intencji normodawcy — wyrażonej poprzez nadanie kodeksowi statusu kodeksu etycznego — mają wyrażać właśnie moralne obowiązki. Innymi słowy normy kodeksu uzyskują charakter norm moralnych przez to, że kodeks, w którym są one zawarte, jest kodeksem etyki zawodowej; normodawca traktuje go więc jako kodeks zawierający zbiór powinności moralnych³. Przy takim postawieniu sprawy pytanie o to, czy kodeks etyczny, rzeczywiście ma charakter etyczny, byłoby pytaniem pozbawionym sensu — sam kodeks bowiem przez swój „etyczny” charakter wskazywałby, jaki zbiór reguł postępowania jest przez normodawcę traktowany jako obszar moralnych powinności prawników wykonujących dany zawód.

Drugą możliwością jest przyjęcie, że dany zbiór zasad jest kodeksem etycznym dlatego, że zawiera normy o charakterze moralnym. W tym ujęciu dany kodeks miałby o tyle tylko charakter kodeksu etycznego, o ile zawarte w nim normy można by uznać za normy moralne. Pytanie o to, czy kodeks etyki zawodowej jest rzeczywiście kodeksem etycznym, ma tu charakter najzupełniej zasadny, bowiem odpowiedź na nie zależy od tego, jaki charakter mają normy umieszczone w danej kodyfikacji; istotne z tego punktu widzenia jako kryterium oceny mogą być przy tym zarówno ich treść, jak i inne cechy, takie jak podstawa obowiązywania, sankcja czy przedmiot normowania⁴.

W pierwszym przypadku moralny charakter norm kodeksu jest pochodną nadania mu statusu kodeksu etycznego, w drugim natomiast — taki wła-

³ Mielibyśmy tu do czynienia z pewną wersją „systemowego” kryterium wyróżnienia norm moralnych, zgodnie z którym norma ma charakter moralny wówczas, gdy jest ona elementem któregoś z istniejących systemów czy doktryn moralnych, bądź też da się w jakiś akceptowalny sposób z nich wyprowadzić. W tym ujęciu można by potraktować ustanowienie takiego czy innego kodeksu etycznego za artikulację pewnej doktryny moralnej co do powinnego sposobu postępowania „dobrego prawnika” (sędziego, adwokata, notariusza etc.), wskazującej, jakie (zdaniam normodawcy) moralne obowiązki ciążyą na każdym wykonującym dany zawód prawniku. W takim właśnie sensie można by powiedzieć, że nadanie kodeksowi statusu kodeksu „etyki” nadaje tym samym także zawartym w nim normom status norm moralnych. Na temat tego i innych kryteriów wyróżniania norm i ocen moralnych ogólnie por. T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Katowice 2005, s. 10 i n.

⁴ To, jakie cechy kodeksów etyk zawodowych mogą okazać się istotne z punktu widzenia ustalenia ich charakteru, uzależnione będzie oczywiście od przyjętego kryterium wyróżniania norm moralnych.

śnie status kodeksu stanowi pochodną moralnego charakteru ujętych w nim norm postępowania. Obydwie możliwości zdają się prowadzić do istotnych wątpliwości i komplikacji, które postaram się obecnie zarysować.

3. Gdyby przyjąć pierwszą ze wskazanych wyżej możliwości i uznać moralny charakter norm kodeksu obowiązków zawodowych za pochodną nadania mu statusu kodeksu etycznego, należałoby uznać je za rodzaj proponowanej doktryny moralnej. Jednakże konsekwencją takiego postawienia sprawy byłoby uznanie kodeksu etycznego jedynie za pewien zbiór postulatów wyrażających stanowisko określonego autora (normodawcy) co do tego, jakie reguły moralne powinny funkcjonować w danej grupie zawodowej — a więc być uznawane i przestrzegane przez jej członków. Kodeks stanowiłby więc artikulację woli normodawcy dotyczącej uznania i respektowania przez przedstawicieli danego zawodu będących adresatami danego kodeksu określonych zasad postępowania jako ich „zawodowych” powinności moralnych.

Takie pojmowanie istoty kodeksu etyki zawodowej rodziłoby jednak dość łatwo zauważalne problemy. Przede wszystkim kodeks byłby w stosunku do jego adresatów jedynie czymś w rodzaju wyrazu dążenia przez normodawcę do akceptacji (internalizacji) zawartych w nim norm przez osoby, do których jest skierowany. Stanowiłby więc jedynie zbiór postulatów etycznych, które mają — zdaniem i wolą normodawcy — stać się zbiorem norm moralnych uznawanych za własne przez każdego przedstawiciela zawodu, którego dotyczą. Jednak samo umieszczenie ich w kodeksie „etyki zawodowej” nie oznacza jeszcze, że są one normami traktowanymi przez osoby wykonujące dany zawód jako obowiązki moralne. To bowiem zależy dopiero od faktu ich uznania jako wiążących norm wskazujących obowiązki moralne przez poszczególnych adresatów danej kodyfikacji.

Co więcej, wydaje się także, że status norm moralnych należących do tego rodzaju „kodeksu etyki zawodowej” byłby taki sam, jak dowolnego innego „kodeksu etyki zawodowej” sformułowanego przez jakiegokolwiek innego normodawcę (a więc każdego innego zbioru norm moralnych wskazanych w czyjejkolwiek alternatywnej czy konkurencyjnej propozycji aksjonormatywnej dotyczącej wykonywania danego zawodu)⁵. Z tej

⁵ Interesującą praktyczną ilustracją tego problemu może być istnienie dwóch różniących się od siebie i pochodzących od różnych normodawców kodeksów etyki zawodowej sędziów sformułowanych przez Krajową Radę Sądownictwa oraz Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia.

perspektywy korporacyjne czy prawne umocowanie autorów danego kodeksu trudno byłoby przekładać na szczególny, w jakikolwiek sposób uprzywilejowany, status moralny przez nich właśnie sformułowanych zasad, w porównaniu z jakimkolwiek innym, wyartykułowanym przez inny podmiot czy gremium, zbiorem norm odzwierciedlającym odmienny ideał „dobrego prawnika”.

Trudno bowiem przyjąć, że autorytet moralny normodawcy mógłby pochodzić z samego faktu wyboru do władz takiego czy innego organu czy stowarzyszenia prawniczego bądź też formalnoprawnej delegacji wskazującej, komu nadana została kompetencja prawna do ustalenia „właściwych” zasad moralnych dla danej grupy adresatów.

Aby uznać powstanie w ten sposób obowiązującego moralnie członków danej grupy zbioru zasad, trzeba by przyjąć dwa ważne założenia.

Po pierwsze należałoby uznać, że normy moralne mają — podobnie jak prawo — charakter heteronomiczny, a zatem ich moc obowiązująca pochodzi z faktu ich ustanowienia przez zewnętrzny autorytet normatywny. Samo w sobie założenie to jest wysoce kontrowersyjne i sprzeczne nie tylko z poglądami wielu spośród najwybitniejszych filozofów i etyków (zwłaszcza tych należących lub nawiązujących do tradycji kantowskiej), ale także powszechnymi intuicjami pojęciowymi dotyczącymi różnic między normami moralnymi a normami prawnymi.

Po drugie, przyjmując możliwość obowiązywania norm moralnych w oparciu o fakt ich ustanowienia przez jakiś zewnętrzny autorytet (możliwość heteronomii), trzeba by nadto założyć, że autorytet ten wynikać może z czysto formalnej legitymacji polegającej na ustanowieniu odpowiedniej kompetencji w przepisach prawnych lub faktu wyboru do organu korporacji zawodowej⁶. Byłoby to dość ryzykowne pojmowanie moralności, w którym ocena moralna postępowania uzależniona jest od posłuszeństwa normom ustanowionym jako normy moralne przez zewnętrzny, formalnie wskazany autorytet działający do tego przede wszystkim na zasadzie *ratione imperii*. Jak już była o tym mowa, nie jest bynajmniej tak,

⁶ Warto dodać, że przyjęcie, iż delegacja ustawowa do ustanowienia kodeksu czy zasad etyki zawodowej nadaje im jakiś szczególny status moralny, wymagałoby założenia, że prawodawca posiada szczególny autorytet moralny dotyczący powinności moralnych związanych z danym zawodem. W przeciwnym razie należałoby bowiem uznać, że prawodawca — wbrew zasadzie *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* — delegował na jakiś organ władzy lub samorządu kompetencje, których sam nie miał.

że sam fakt ustanowienia jakiegś normy rodziłby po stronie jej adresata moralny obowiązek posłuszeństwa. Przestrzeganie reguł kodeksów „etyki zawodowej” jest też na ogół wzmacniane możliwością zastosowania odpowiednich sankcji dyscyplinarnych. Tymczasem, jak ujął to H. Pritchard, sam fakt ustanowienia nakazów zagrożonych użyciem przymusu, jeżeli już pociągałby za sobą jakikolwiek obowiązek moralny, to raczej obowiązek oporu niż posłuszeństwa⁷. Tym samym istotne wątpliwości rodziłoby pytanie o źródło etycznego obowiązku posłuszeństwa wobec określonej doktryny moralnej ustanowionej i sankcjonowanej przez formalnie legitymowanego normodawcę⁸.

4. Nie mniejsze trudności rodziłby także drugi ze wskazanych na wstępie sposobów ujęcia relacji „etyczności” kodeksu z moralnym charakterem norm w nim zawartych, a więc przyjęcie, że kodeksy owe dlatego właśnie stanowią kodeksy „etyki zawodowej”, że zamieszczone w nich normy mają charakter norm moralnych.

Podstawowa nasuwająca się tu wątpliwość — to pytanie o zasadność przypisania normom kodeksowym takiego właśnie charakteru. Sprawy nie ułatwiają przy tym ogólna sporność i niekonkluzywność kryteriów, za pomocą których można odróżnić oceny i normy moralne od ocen i norm pozamoralnych⁹. Mając świadomość chwiejności i kontrowersyjności tych kryteriów, warto zwrócić uwagę na wątpliwości, które nasuwają się, gdy rozważać możliwość kwalifikowania reguł zawieranych w kodeksach etycznych jako „normy moralne”.

Przed wszystkim warto zwrócić uwagę na to, że większość norm zawartych w kodeksach etycznych nie posługuje się *expressis verbis* żadnymi pojęciami aksjologicznie aktywnymi, które wskazywałyby, że mamy do czynienia z powinnością moralną¹⁰. Oczywiście należy mieć na względzie, że na ogół są one pomyślane jako reguły mające instrumentalnie

⁷ Podaję za P. Soper, *The Obligation to Obey the Law*, w: *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H.L.A. Hart*, red. R. Gavinson, Oxford 1987, s. 130.

⁸ Nawet gdyby przyjąć, że kodeks uchwalany jest przez organ przedstawicielski samej korporacji (choć nie jest tak bynajmniej w każdym przypadku), mało kto zgodziłby się z tezą, że pochodzący z demokratycznych wyborów mandat wystarcza do podejmowania uchwał kształtujących treść moralnych obowiązków adresatów, którzy ów organ uchwalodawczy wyłonili.

⁹ Por. M. Ossowska, *juw.*, s. 175 i n.

¹⁰ Zob. np. „Radcy prawnemu nie wolno brać udziału w czynnościach egzekucyjnych, chyba że szczególny przepis prawa stanowi inaczej; zakaz ten nie dotyczy czynności

służyć ochronie pewnych wartości moralnych (takich jak godność, zaufanie, niezależność, bezstronność, uczciwość etc.) związanych z ideałem „dobrego prawnika” (sędziego, notariusza, adwokata).

Trudno przy tym pominąć dwa zastrzeżenia. Po pierwsze normy takie formułowane są przez pryzmat aprobowanego przez danego normodawcę wzoru „idealnego (moralnie) prawnika”. Wzór ten zaś wcale nie musi być w takim samym kształcie uznawany i akceptowany przez każdego prawnika wykonującego dany zawód. Po drugie nawet aprobatą tego samego zbioru najbardziej podstawowych wartości, jakimi powinno się kierować, wykonując dany zawód, nie musi przekładać się na akceptację takiego samego zbioru reguł instrumentalnych. Innymi słowy, te same wartości moralne mogą być „w najlepszy możliwy sposób” urzeczywistniane przez rozmaite, różniące się od siebie zbiory reguł instrumentalnych. Zgoda co do wartości podstawowych nie musi bynajmniej przekładać się na uznanie jako własnych powinności moralnych takiego właśnie zestawu reguł instrumentalnych, jaki ustalony został w takim czy innym kodeksie etycznym — zwłaszcza gdyby miało ono oznaczać ich akceptację *en bloc*. Jeżeli zaś takiej czy innej kodeksowej reguły instrumentalnej nie traktować jako „dobrego środka” do realizacji akceptowanej wartości moralnej, to pod znakiem zapytania może stanąć także jej związek ze sferą moralności¹¹. Nawet gdyby przyjąć, że względnie rzadko kwestionowane bywają moralne pryncypia wykonywania zawodów prawniczych, a zbiór wartości podstawowych, w oparciu o które formułowane są zawodowe kodeksy etyczne, stanowi przedmiot przynajmniej okazjonalnie deklarowanego konsensu, trudno byłoby postawić tezę, iż ustanowienie ko-

sądowych i związanych z egzekucją nieruchomości” (art. 16 z.e.r.p.), „Radca prawny obowiązany jest żądać asysty przedstawiciela samorządu radcowskiego w przypadku, gdyby w lokalu, w którym wykonuje zawód, albo w jego mieszkaniu prywatnym miało być prowadzone lub byłoby prowadzone przeszukiwanie” (art. 21 z.e.r.p.), „Sędzia nie powinien wyrażać publicznie opinii na temat toczącego się lub mającego się toczyć postępowania” (§ 13 z.e.z.s.), „Sędzia wyjaśniając stronom kwestie proceduralne i podając motywy orzeczenia powinien czynić to w sposób zrozumiały” (§ 11 z.e.z.s.), „Notariusz obowiązany jest dokonywać wszelkich czynności notarialnych osobiście” (§ 12 ust. 1 k.e.z.n.), „Prokuratorzy powinni solidarnie wspierać działalność swojej korporacji, której zadaniem jest zapewnienie prokuraturze należytej pozycji w społeczeństwie” (z.z.e.z.p.) itp.

¹¹ Jeżeli np. w czyjeś ocenie zakaz *pactum de quota litis* nie jest „dobrym środkiem” do realizacji takich czy innych wartości moralnych związanych z wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego czy doradcy podatkowego, wówczas pod znakiem zapytania może stanąć w ogóle jakikolwiek moralny charakter tego rodzaju zakazu.

deksu doprowadza do jakiegoś automatycznego uznania i internalizacji wśród przedstawicieli danego zawodu całego zbioru reguł instrumentalnych stanowiących zasadniczą treść tego rodzaju kodyfikacji etycznych.

Jednocześnie w wyniku ustanowienia tego rodzaju kodyfikacji pojawić się musi najbardziej, jak się wydaje, fundamentalne pytanie¹²: dlaczego powinienem postępować zgodnie z normą *x*, stanowiącą część kodeksu etyki zawodowej? Jeżeli odpowiedź na tego rodzaju dylemat miałaby brzmieć: „dlatego, że niezależnie jak ja sam oceniam daną sprawę, jest to norma należąca do kodeksu etycznego uchwalonego przez formalnie kompetentne gremium, które uznało ją za warunek należytego, dobrego wykonywania zawodu”, wówczas powracamy z całą siłą do zasygnalizowanego już wcześniej pytania o możliwość istnienia heteronomicznych norm moralnych, a także o źródła szczególnego autorytetu moralnego ich autorów.

Jeżeli natomiast odpowiedź miałaby brzmieć: „dlatego, że w ten właśnie sposób powinien postępować dobry prawnik, niezależnie od tego, czy taka norma została umieszczona w jakimkolwiek kodeksie, czy też nie”, należałoby uznać, że autorytet normodawcy ma charakter raczej epistemiczny, zaś kodeks będący jego wytworem miałby być raczej aktem wiedzy niż woli kodyfikatora. Wyrażałby więc nie tyle mające w założeniu charakter wiążący jego adresatów oceny i przekonania normodawcy co do właściwego moralnie postępowania, ile stanowić miałby jedynie kodyfikację odzwierciedlającą istniejące obiektywnie (tj. niezależnie od woli i ocen samego normodawcy) obowiązki moralne adwokata, sędziego czy prokuratora; zapożyczając znajomą wszystkim prawnikom terminologię, kodeks miałby mieć charakter raczej deklaratoryjny niż konstytutywny.

Jednakże i przy takim postawieniu sprawy pojawiają się nie mniejsze wątpliwości i komplikacje. Istnieją tu bowiem ponownie dwie możliwości.

Pierwsza — stanowisko takie może odwoływać się do jakiejś, dość rażącej (by nie powiedzieć — naiwnej), wersji nurtu obiektywistycznej

¹² Jest to pozostające cały czas w tle prowadzonych rozważań i powracające w najrozmaitszych kontekstach i formułach pytanie o charakter uzasadnienia obowiązywania norm należących do kodeksu etyki zawodowej: czy z punktu widzenia prawników wykonujących określony zawód należałoby je traktować jako normy — posługując się terminologią wywodzącą się jeszcze od C. Znamierowskiego — o uzasadnieniu raczej „tetycznym” czy raczej „aksjologicznym”. Na temat tego rozróżnienia i jego ewolucji por. S. Czepita, *Koncepcje teoretycznoprawne Czesława Znamierowskiego*, Poznań 1988, s. 46 i n.

go i kognitywistycznego w metaetyce, zgodnie z którą wartości moralne i wynikające z nich obowiązki właściwe danemu zawodowi istnieją i wiążą obiektywnie, niezależnie od woli, ocen i przekonań poszczególnych podmiotów, a także są poznawalne i można w oparciu o nie wyprowadzić prawdziwe oceny moralne dotyczące konkretnych faktów. Tego rodzaju pogląd uznać trzeba by było za dość osobliwy i możliwy do utrzymania jedynie za cenę zignorowania przeważającej części dorobku metaetyki i filozofii moralnej ostatnich trzech wieków¹³. Ponadto wymagałoby to uznania, że normodawca ma jakąś uprzywilejowaną pozycję epistemologiczną, jakąś szczególną percepcję owego świata obiektywnie istniejących wartości i sposobu ich przekładu na konkretne obowiązki moralne stanowiące ich praktyczne konsekwencje w najrozmaitszych sytuacjach. To zaś trudne jest do pogodzenia z na ogół czysto formalnym i proceduralnym, autorytetem, ze względu na który sformułowanie kodeksu etycznego powierzone zostaje właśnie temu, a nie innemu normodawcy.

Druga — możliwe jest przyjęcie, że dany zbiór zasad etyki zawodowej nie stanowi jedynie kodyfikacji obowiązków wynikających z jakiejś metafizycznie pojmowanej obiektywnej rzeczywistości moralnej, ale faktycznie akceptowanej przez przedstawicieli danego zawodu aksjologii. W tym świetle można by twierdzić, że prawodawca powierza formułowanie kodeksów osobom wywodzącym się z samorządów lub organizacji zawodowych właśnie po to, aby zapewnić zgodność treści wprowadzanych do kodeksu z wartościami, ocenami i przekonaniami rzeczywiście reprezentowanymi przez prawników wykonujących dany zawód. Ów szczególny autorytet epistemiczny autorów kodeksu miałby pochodzić właśnie z faktu, że są to przedstawiciele wybrani przez samą korporację zawodową, a więc przynajmniej w założeniu osoby prezentujące wiedzę, postawę i aksjologię, które w środowisku osób wykonujących dany zawód budzą szczególny szacunek i uznanie i z tego względu predestynują takie osoby do reprezentowania całego środowiska.

Jednak także w przypadku tego stanowiska, aby nie budziło ono zasadniczych wątpliwości, konieczne byłoby spełnienie dodatkowych warunków

¹³ Syntetycznie por. na ten temat T. Pietrzykowski, *juw.*, s. 30 i n. Szerzej w naszej literaturze zob. zwłaszcza *Metaetyka*, red. I. Lazari-Pawłowska, Warszawa 1975, M. Ossowska, *juw.*, rozdz. III i IV. Por. także np. G. Harman, J.J. Thomson, *Moral Relativism and Moral Objectivity*, London 1996.

ków, które w oczywisty sposób spełnione nie są. Należałoby bowiem uznać, że istnieje — będąca przedmiotem owej wiedzy — swego rodzaju „jedność moralna” prawników, tj. zbiór zbieżnych w całym środowisku wartości, ich preferencji, zgoda co do sposobów ich praktycznej realizacji i norm mających stać na ich straży. Tego rodzaju „jedność”, zwłaszcza jeżeli rozumieć przez nią coś więcej niż zgodę co do najbardziej ogólnej i elementarnej aksjologii, i to raczej na poziomie deklaracji niż rzeczywistego konsensu względem jej praktycznych konsekwencji deontologicznych, pozostaje oczywistą fikcją.

Nie istnieje przedmiot owej „wiedzy” aksjologicznej autorów takiego czy innego kodeksu, której efektem miałby być zawarty w nim zbiór norm odzwierciedlających powszechnie akceptowane w środowisku prawniczym przekonania etyczne. Dowód na jego istnienie obciąża w każdym razie ewentualnych rzeczników tego rodzaju tezy, a — parafrazując użyte w nieco innym kontekście sformułowanie Ronalda Dworkina — jej wykazanie wymagałoby zgromadzenia „Mount Everestu” danych empirycznych, a dotąd nie został przedstawiony ich nawet mikroskopijny kocyk¹⁴.

5. Istnieje także możliwość przyjęcia pewnego wariantu pośredniego i ujmowania kodeksu jako wytworu opartego częściowo na autorytecie aksjologicznym, a częściowo epistemicznym. Autor zbioru zasad etyki zawodowej byłby kimś, kto, z jednej strony, zna doskonale praktykę prawniczą i pojawiające się w niej problemy moralne, podstawowe wartości i zasady moralne akceptowane w danym środowisku zawodowym, a z drugiej strony, ustanowiona przez niego kodyfikacja ma być propozycją pewnego zestawu optymalnych (w jego ocenie) rozwiązań najczęstszych, typowych czy standardowych problemów etycznych pojawiających się w praktyce wykonywania danego zawodu, które zdaniem normodawcy dadzą się wyprowadzić z owej rzeczywiście akceptowanej przez przedstawicieli danego zawodu elementarnej aksjologii.

Takie pojmowanie kodeksu etyki zawodowej oznaczałoby jednak, że reguły w nim zawarte stanowią jedynie swego rodzaju „podpowiedzi”, w jaki sposób owe (*ex hypothesi* powszechnie akceptowane) wartości przekładają się na rozstrzygnięcia konkretnych, typowych dylematów

¹⁴ R. Dworkin użył podobnej metafory w polemice metodologicznej z H. Hartem. Tenże, *Justice in Robes*, Cambridge, Mass.–London 2006, s. 167.

praktycznych związanych z wykonywaniem danego zawodu. To wszakże oznaczałoby, że w każdym konkretnym przypadku prawnik, stając w obliczu konieczności rozstrzygnięcia dylematu praktycznego, mimo istnienia kodeksu etyki zawodowej musiałby dokonać każdorazowo indywidualnej oceny co do tego, czy w danym przypadku (i) podziela zbiór wartości i ich relacje, na których oparty jest kodeks, (ii) uznaje, że wynikają z nich takie praktyczne konsekwencje, jakie wyprowadził z nich kodyfikator, (iii) nie zachodzą jakieś szczególne okoliczności wymagające odstąpienia od reguły kodeksowej, znajdujące oparcie bądź to w przyjętych w nim samym wartościach, bądź też innych, nieujętych w nim, ale uznawanych przez rozstrzygającego dany dylemat praktyczny prawnika. W konsekwencji stanowisko takie prowadziłoby do respektowania norm kodeksu etycznego jedynie o tyle, o ile wynikające z nich obowiązki pokrywają się z konieczną w każdej sytuacji własną oceną moralną. Oznaczałoby to, że normy te mają jedynie wspomagać dokonanie własnej oceny moralnej w rozmaitych realnych sytuacjach, a nie ocenę tę wykluczać, zastępując ją odesłaniem do dyspozycji odpowiedniej normy zawartej w kodeksie etycznym przesądzającej o prawidłowym sposobie „moralnego” postępowania¹⁵.

W tym przypadku, z jednej strony, powróciłoby pytanie o źródło i podstawy nawet tak zawężonego epistemicznego autorytetu moralnego normodawcy, z drugiej zaś oznaczałoby w istocie niewiążący (przynajmniej w silnym znaczeniu tego słowa) charakter skodyfikowanych „zasad” etyki zawodowej¹⁶. Ich walor moralny dla podmiotów, do których są skierowane, byłby uzależniony tak od aprobaty założonego w nich wzorca „ide-

¹⁵ Normy kodeksu etycznego stanowiłyby zatem coś zbliżonego do anglosaskiego pojęcia *rule of thumb*, a nie wiążące normy postępowania pełniące w rozumowaniu praktycznym rolę „racji wykluczających”. Na temat *exclusionary reasons* i roli norm w rozumowaniu praktycznym por. J. Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1990, szczególnie s. 59 i n. oraz 73 i n. O pojęciu *rules of thumb* zob. także F. Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule Based Decision Making in Law and in Life*, Oxford 1991, s. 104 i n.

¹⁶ Oczywiście można powiedzieć, że miałyby one charakter wiążący w tym znaczeniu, że powinny być przez ich adresatów brane pod uwagę w rozumowaniu praktycznym jako względy, które nie powinny być pominięte, choć niekoniecznie rozstrzygające sprawę i wykluczające uwzględnienie ewentualnych pozostałych racji innego rodzaju. Na temat stopniowalnego charakteru „mocy wiążącej” norm por. R. Summers, *Toward a Better Concept of Legal Validity*, w: *Essays on The Nature of Law and Legal Reasoning*, Berlin 1991.

alnego prawnika”, jak i akceptacji norm-środków mających służyć jego realizacji, a w końcu — własnej oceny w typu *all things considered* co do ewentualnych okoliczności uzasadniających odstępstwo lub modyfikację wpływających z kodeksu wskazań.

6. Obok wszystkich powyższych wątpliwości co do „etycznego” charakteru kodeksów zawodowych oraz moralnego charakteru przewidzianych w nich norm postępowania warto także zwrócić uwagę na pewną dodatkową komplikację. Otóż kodyfikacja określonych zasad postępowania, nadanie im charakteru wiążącego z uwagi na kryteria czysto tetyczne, obwarowanie ich dotkliwymi sankcjami zawodowymi czy dyscyplinarnymi, wprowadzenie trybu ich egzekucji, odpowiednich organów i wymogów kontroli ich przestrzegania etc. w istotnym stopniu zdaje się ustanawianym w ten sposób normom raczej odbierać niż przydawać charakteru norm moralnych. Konstrukcja tego rodzaju sformalizowanego mechanizmu przymusowej egzekucji określonej kategorii norm (niezależnie od ich treści i proveniencji) prowadzi bowiem na ogół w prostej linii do tego, że ich przestrzeganie jest wymuszane obawą przed grożącą za naruszenie tych norm sformalizowaną sankcją, nie zaś z poczucia jakiegokolwiek moralnej powinności. Z tych względów ich praktyczne funkcjonowanie opiera się na rozumowaniu praktycznym o charakterze wybitnie hipotetycznym: jeżeli nie chcę narazić się na sankcje dyscyplinarne, to powinienem przestrzegać norm przewidzianych w kodeksie X. Konieczność zewnętrznej weryfikacji ich przestrzegania i wymierzania sankcji za naruszenie norm kodeksowych prowadzi zaś siłą rzeczy do traktowania ich jako kryterium oceny raczej legalności (w sensie kantowskim), a nie moralności postępowania¹⁷. Dla oceny zgodności z zasadami „etyki” zawodowej wystarczy stwierdzenie zgodności określonego rodzaju zewnętrznego zachowania prawnika z normą kodeksu, nie ma natomiast znaczenia, czy postępowanie to wynikało z poczucia obowiązku, czy też zwyczajnej obawy narażenia się na sankcje bądź innego rodzaju względów pragmatycznych, prestiżowych czy też w końcu po prostu przypadku.

Do podobnych konkluzji zdaje się prowadzić spojrzenie na skodyfikowane „zasady etyki zawodowej” przez pryzmat aparatury pojęciowej teorii

¹⁷ Na temat rozróżnienia legalności i moralności zachowania w filozofii I. Kanta zob. Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, rozdz. I.

Leona Petrażyckiego¹⁸. Wydaje się mianowicie, że kodyfikacja i instytucjonalizacja mechanizmów egzekwowania tego rodzaju norm ma również i taki oto skutek, że związane z nimi emocje nabierają charakteru dwustronnego: imperatywno-atrybutywnego. Nie mamy już do czynienia z bezroszczeniowym poczuciem obowiązku postępowania w sposób godny „dobrego prawnika”, ale wymogami, które prawnik „winien” jest swoim klientom, stronom, organom państwa czy samorządu zawodowego, kolegom po fachu, przeciwnikowi itd. Stają się zachowaniami, których beneficjenci mogą od niego bezwzględnie oczekiwać, wymagać i żądać, on zaś zmuszony jest postrzegać je jako „należne” określonym podmiotom i mogące stanowić przedmiot ich legitymowanych roszczeń. Zyskują więc one charakter i status norm prawnych (a nawet pozytywno-prawnych), niezależnie od tego, czy uprzednio miały charakter emocji i norm moralnych czy intuicyjno-prawnych.

Mamy zatem do czynienia z pewnym paradoksem: co najmniej z pewnych punktów widzenia umieszczenie określonej normy w „kodeksie etycznym” nie tylko nie nadaje jej cech normy moralnej, ale wręcz może prowadzić do pozbawienia jej takiego charakteru, przynajmniej w kontekście przestrzegania i stosowania jej przez adresatów danej kodyfikacji w sytuacjach, ze względu na które została ona w owym kodeksie ujęta. Paradoks ów można zatem wyrazić w sposób następujący: z im bardziej „etycznym” kodeksem mielibyśmy do czynienia, tym więcej obowiązków moralnych ulegałoby w ten sposób „odmoralizowaniu”.

7. Powyższe rozważania zdają się prowadzić do wniosku, że utożsamianie norm postępowania zamieszczanych w kodeksach etyk zawodowych z tak czy inaczej rozumianymi obowiązkami moralnymi (etycznymi) wikała wszelkie refleksje teoretyczne w taki gąszcz trudności i paradoksów, że rodzić może to przypuszczenie, iż ich źródło leży w samym punkcie wyjścia — traktowaniu kodeksów zawodowych jako kodeksów etycznych, tj. jako zbiorów norm o charakterze moralnym (obowiązków etycznych) osób wykonujących daną profesję.

Sklonność do takiego traktowania tych norm wynika zapewne, co najmniej w pewnej mierze, z innej zauważalnej skłonności prawników — do

¹⁸ Por. tenże, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1995, *passim*; tenże, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, wyd. II, Warszawa 2002, *passim*.

postrzegania świata norm jako świata podzielonego niemal dychotomicznie między normy prawne i normy moralne. Z trudem dostrzegana (a jednocześnie wyraźnie niedoceniana) jest przy tym wielka różnorodność wszelkich innych rodzajów norm społecznych, nienależących ani do prawa, ani do moralności¹⁹. W takim symplicystycznym prawniczym ujęciu normy niemające charakteru prawnego (a nawet pozytywno-, czy oficjalnie-prawnego), nazywane są na ogół asekuracyjnie normami „pozaprawnymi” i nierzadko przez wielu niemal automatycznie utożsamiane z normami moralnymi — skłonność taka przejawia się w sposób dość wyraźny w wielu wątkach dyskusji nad relacjami między prawem a moralnością i bywa, że w bardzo niekorzystny sposób rzutuje na jej rezultaty.

Jeżeli jednak zdać sobie sprawę z wielości funkcjonujących rzeczywiście lub możliwych jedynie do wyobrażenia rodzajów norm społecznych (używając terminologii S. Ehrlicha — „wiążących wzorów zachowania”), często wykazujących cechy istotnie odmienne od typowych norm prawnych i moralnych (jak np. różnego rodzaju konwencjonalne reguły — użycia języka, gier, zachowania w określonych sytuacjach społecznych czy wspólnych przedsięwzięciach, tzw. konwencje koordynacyjne etc.)²⁰, może rzucić to nieco światła na charakterystykę kodeksów „etyki zawodowej” i pomóc w adekwatnej analizie istoty i sensu obejmowanych nimi reguł.

Jak się wydaje, są one podyktowane pewnym nadrzędnym, wspólnym zamierzeniem utrzymania prestiżu i zaufania do osób wykonujących dany zawód, co z kolei stanowi warunek jego efektywnego wykonywania (o charakterze raczej pragmatycznym niż *stricte* moralnym). Z tej perspektywy podporządkowanie się różnego rodzaju regułom technicznym (niezależnie od kwestii ich relacji do ocen i powinności moralnych) przez wszystkich wykonujących dany zawód prawników zdaje się stanowić pochodną akceptacji przez nich wspólnego celu, do którego posiadanie

¹⁹ Zob. na ten temat S. Ehrlich, *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Warszawa 1995, *passim*, szczeg. s. 61 i n.

²⁰ Na temat różnego rodzaju konwencjonalnych norm społecznych zob. m.in. M. Gilbert, *Living Together. Rationality, Sociality and Obligation*, Lanham 1996; *passim*; M. Bratman, *Faces of Intention. Collected Essays on Intention and Agency*, Cambridge 1999, s. 93 i n.; D. Lewis, *Convention. A Philosophical Study*, London 2002.

i przestrzeganie tego rodzaju zasad ma prowadzić²¹. Jak wskazują autorzy zajmujący się analizą pojęcia konwencji, legitymizacja norm tego rodzaju opiera się na tym, że wszyscy uczestnicy uznają cel, do którego ich funkcjonowanie ma prowadzić, wierzą, że przestrzeganie tych norm ułatwia osiągnięcie tego celu i że inni uczestnicy tego przedsięwzięcia także w to wierzą. Specyfika reguł przewidzianych w kodeksach zawodowych polega jednakże na tym, że nie są one wytwarzane i akceptowane spontanicznie, lecz w wyraźnym upoważnieniu (ze względu na wspólnie odczuwaną potrzebę i zamierzenie osiągnięcia celu akceptowanego przez większość przedstawicieli danego zawodu) określonych ciał przedstawicielskich korporacji do ustanowienia i egzekwowania tego rodzaju reguł instrumentalnych.

Analiza i charakterystyka norm kodeksów etyki zawodowej jako pozaprawnych i pozamoralnych konwencjonalnych norm społecznych jakiegokolwiek rodzaju, choć wydaje się obiecująca, w oczywisty sposób znacznie wykraczałaby jednak poza ramy niniejszych rozważań. Stanowiłaby ona próbę odpowiedzi na wątpliwości, jakie nasuwają się, gdy powróci się do kwestii najbardziej elementarnych pytań o charakter kodeksów i norm „etyki zawodowej”. Jednakże, jak zaznaczyłem na wstępie, w ramach niniejszego tekstu odpowiedzi takich udzielić nie sposób. Ponad wszelką wątpliwość wydaje się jednak, że pytania takie nie są w żadnym razie zdezaktualizowane, choć coraz wyraźniej zdają się dezaktualizować udzielane na nie dotychczas odpowiedzi.

Z tego względu właśnie uważam za konieczny powrót i ponowne prze-myślenie idei i charakteru kodeksów etyki zawodowej, a nadto sądzę, że dałoby to szansę spojrzenia na ich teoretyczne i filozoficzne podstawy w sposób zdecydowanie odmienny i bardziej owocny dla zrozumienia ich roli oraz praktycznego funkcjonowania.

²¹ Choć oczywiście mamy tu do czynienia także z klasycznym dylematem więźnia — optymalny rezultat dla indywidualnego przedstawiciela danego zawodu ma przestrzeganie tych zasad przez innych poza nim samym, z drugiej strony nieprzestrzeganie przez wszystkich prowadzi do gorszych dla niego rezultatów, niż gdyby przestrzegali ich wszyscy, łącznie z nim samym.

O nie całkiem marginalnym problemie etyki prawniczej

Rzeczywistość przynosi codziennie coraz więcej zmian w każdej dziedzinie życia. Z dnia na dzień musimy się do nich przystosowywać, nawet w tych dziedzinach, których naturą jest swoisty konserwatyzm związany z potrzebą stabilności i pewności; konserwatyzm utrwalony tradycją i zwyczajami. Do takich dziedzin należy zarówno prawo, jak i moralność. Należy też dyscyplina, która zwykle umiejscowiona bywa gdzieś pomiędzy nimi: etyka prawnicza. Etyka prawnicza czyli, najprościej definiując, zbiór norm regulujących wykonywanie zawodu prawnika, także wystawiona jest na próbę czasu. Jak każda nauka normatywna, etyka prawnicza ceni sobie stabilność, unika nowinek i pochoptności i dopiero wówczas, gdy powstałe problemy mają charakter permanentny i nie dają się rozwiązać za pomocą istniejących instrumentów prawnych, ostrożnie wprowadza stosowne zmiany do systemu norm.

Problemy, przed którymi staje współczesna etyka prawnicza, są rozmaite. Niezwykle dynamiczne przemiany współczesnego społeczeństwa kreują coraz to nowsze problemy etyczno-prawne, na rozwiązanie których istniejący system normatywny etyki prawniczej nie zawsze jest przygotowany. Niektóre z nich mają charakter fundamentalny, dotyczą najbardziej istotnych zasad wykonywania zawodu, np.: czy obowiązek lojalności wobec klienta i obowiązek tajemnicy zawodowej mają charakter bezwzględny i nadrzędny, zwłaszcza gdy na szali położone jest życie lub zdrowie innych? Czy na prawniku — jak na lekarzu — winien zawsze ciążyć obowiązek udzielenia pomocy klientowi, nawet wówczas, gdy ten klient lub jego czyny budzą w nim głęboką odrazę? Czy prawnik ma obo-

wiązek świadczyć część swej pracy *pro publico bono*? Czy jest zgodne z etyką zawodową świadczenie usług doradczych wówczas, gdy prawnik jest przekonany, że jego porady służą do popełnienia przestępstwa? Czy jest etyczne, gdy prawnik w sposób pośredni uczestniczy w krzywoprzysięstwie klienta i wykorzystuje je do celów reprezentacji?

Obok takich fundamentalnych kwestii, przekraczających nierzadko granice prawa i wchodzących w obszar filozofii, pojawiają się też problemy niemające tak ważkiego aksjologiczno-filozoficznego ciężaru, jednak bardzo życiowe i praktyczne. Jak używać nowoczesnych technologii do komunikacji z klientem? Jak traktować klienta małoletniego lub klienta w jakiś sposób niesprawnego? Jak obliczać honorarium za swe usługi? Czy przyjmować podarunki od klienta? Jak prawnik ma współpracować z detektywem, aby nie naruszać zasad etyki zawodowej? To tylko przykłady takich codziennych, technicznych problemów, z którymi normy etyki zawodowej poszczególnych korporacji prawniczych w Polsce i w innych krajach dają sobie lepiej lub gorzej radę. Jednak są też kwestie, których systemy normatywne etyki zawodowej długo nie regulowały, gdyż korporacje prawnicze uznawały je za mało znaczące lub też zbyt osobiste, intymne i chronione prawem prywatności, a czasami wręcz wstydlive. Do takich zaliczyć można problem relacji seksualnych pomiędzy prawnikiem a klientem.

Istotę problemu można sprowadzić do kilku pytań, na które prawnik winien znaleźć odpowiedzi w wyczerpującym systemie etyki zawodowej. Czy prawnik reprezentujący klienta może utrzymywać z nim relacje seksualne? Jeżeli nie, to jak taki zakaz winien być sformułowany w kodeksie etyki zawodowej: czy powinien mieć charakter bezwzględny, czy też winien uwzględniać charakter związku prawnika z klientem (np. głębokie uczucie, przelotny romans, seks bez zobowiązań), charakter powierzonej mu sprawy (np. reprezentację w sprawach rodzinnych, w sprawach gospodarczych) lub inne okoliczności (np. obopólna zgoda, cechy osobowościowe)? A właściwie dlaczego normy etyki zawodowej miałyby tak dalece wkraczać w sferę prywatności prawnika i klienta, skoro obie strony są dorosłe i w pełni świadome tego, co robią? Czy aby nie ogranicza to nadmiernie prawa człowieka do swobodnego kształtowania i korzystania ze swej sfery prywatności?

Wydawać by się mogło, że kwestie te powinny być już dawno temu rozstrzygnięte. Przecież związki uczuciowe, erotyczne, w tym kontakty

seksualne, między ludźmi istniały zawsze. Zawsze też towarzyszyły one ludziom we wszystkich sferach aktywności także wówczas, gdy w ramach społecznego podziału pracy jedni zaczęli zawodowo świadczyć drugim swą pomoc i usługi. Jednak problem ten nie pojawia się wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z zawodowym świadczeniem pomocy czy usług. Przecież nikt nie rozważa, czy związek uczuciowy lub seksualny między krawcem a jego klientem jest dopuszczalny. Równie niedorzeczne byłoby rozważanie dopuszczalności kontaktów seksualnych klienta z mechanikiem, sprzedawcą, taksówkarzem, kelnerem czy boyem hotelowym. A zatem co sprawia, że pytanie o dopuszczalność relacji seksualnych w przypadku niektórych zawodów wcale nie wydaje się nam nie-trafne i nabiera istotnego znaczenia? Dlaczego staje się ono zasadne w przypadku wykonywania zawodu lekarza, księdza, psychoterapeuty czy nauczyciela?

Można przypuszczać, że ma to związek ze szczególnym charakterem więzi, jaka powstaje między przedstawicielami tych zawodów a ich klientami, oraz z wartościami, które podczas takiej reprezentacji wchodzi w grę. W każdym z wyżej wymienionych zawodów dochodzi bowiem do zwykle głębokiej, bo opartej na zaufaniu, więzi między klientem a profesjonalistą. Mamy też do czynienia z najcenniejszymi dla człowieka wartościami, jakimi są życie, zdrowie, bezpieczeństwo, wolność czy wiedza. Możemy zatem przyjąć, że pytanie o dopuszczalność związku seksualnego ma sens wszędzie tam, gdzie relacja zawodowa między stronami oparta jest na zaufaniu i gdy w grę wchodzi wartości dla człowieka najcenniejsze.

Nie dziwi zatem, że kodyfikacja etyczna jednego z najstarszych zawodów, który spełnia te wymogi, zawiera wyraźne regulacje w tej mierze. W Kodeksie Hipokratesa (V–IV w. p.n.e.) czytamy: „Do wszystkich domów, do których wejdę, wejdę dla pożytku chorego, wolny od wszelkiej świadomej nieprawości i wszelkiego występku, zwłaszcza od płciowego nadużywania kobiet i mężczyzn, wolnych i niewolników”¹. Podobny za-

¹ Dla poszukującego porównań między zawodem lekarza i prawnika lub dla historyka zajmującego się etykami zawodowymi może być interesujące przytoczenie przysięgi Hipokratesa w całości: „1. Przysięgam i wzywam Apollona lekarza i Asklepiosa, i Hygieję, i Panakeję, i wszystkich bogów i boginie na świadków, że tę przysięgę i tę umowę będę wypełniać według mych zdolności i mego rozumu. Będę tego, który mnie tej sztuki nauczył, považać na równi z moimi rodzicami, dopuszczę go do uczestnictwa w moich

pis znajdziemy w jeszcze starszym, nigeryjskim kodeksie sztuki uzdrawiania². Obok lekarzy podobne reguły od stuleci obowiązują kapłanów. W tym kontekście zdziwienie budzi fakt, że zawód tak stary jak prawnik, zawód, którego wykonywanie opiera się zwykle na głębokim zaufaniu między obiema stronami, zawód, w którym chodzi o tak fundamentalne wartości, jak życie, wolność, bezpieczeństwo, majątek, prawa — zawód ten dopiero stosunkowo niedawno wykształcił i spisał reguły postępowania swoich przedstawicieli.

Problem utrzymywania relacji seksualnych nie był przez prawników długo zauważany. Historyk prawa, zajmujący się etyką prawniczą, ze zdumieniem stwierdzi, że dopiero niespełna 20 lat temu korporacje prawnicze zaczęły zauważać problem utrzymywania relacji seksualnych między prawnikami a klientami i szukać sposobów jego rozwiązania. Dopiero wówczas zainicjowano badania tego zjawiska. Prym w nich wiedli badacze amerykańscy, co jest w pełni zrozumiałe, gdy pamięta się, że w Stanach Zjednoczonych pracuje co trzeci prawnik świata, a kraj ten, z racji niezwykle rozwiniętej, złożonej i skomplikowanej struktury ekonomicznej, społecznej i politycznej, jest swoistym laboratorium, w którym nowe zjawiska pojawiają się wcześniej i w większym natężeniu. Ponadto spo-

dochodach, i jemu, jeśli w potrzebie będzie, z mojego (majątku) oddać, jego potomków jak braci traktować i tej sztuki wyuczyć, bez zapłaty i umowy. I zobowiązę do udziału w przepisach, wykładach i wszelkich innych naukach moich synów i synów mojego nauczyciela, i związanych umową i według lekarskiego obyczaju zaprzysiężonych uczniów, nikogo jednak poza nimi. 2. Będę podejmować lekarskie decyzje dla pożytku chorego zgodnie z moimi zdolnościami i moim osądem, strzec się będę jednak przed tym, by użyć ich na szkodę i w nieprawny sposób. 3. Także nikomu nie podam śmiertelnego środka, także nawet, gdy będę o to proszony, i nikomu nie będę przy tym doradzał; również nie podam żadnej kobiecie środka do spędzenia płodu. 4. W czystości i pobożności będę zachowywać moje życie i moją sztukę. 5. Nie będę kroił, nawet cierpiącego na kamień, lecz pozostawię to mężom, którzy rzemiosło to wykonują. 6. Do wszystkich domów, do których wejdę, wejdę dla pożytku chorego, wolny od wszelkiej świadomej nieprawości i wszelkiego występkę, zwłaszcza od płciowego nadużywania kobiet i mężczyzn, wolnych i niewolników. 7. To, co w czasie leczenia lub poza moją praktyką w obcowaniu z ludźmi usłyszę i zobaczę, i co nie wolno powtarzać, przemilczę i będę strzec jak tajemnicy. 8. Jeśli wypełnię tę przysięgę i jej nie złamię, niech będzie mi dane w moim życiu i w mojej sztuce zajść daleko, i zyskać poważanie u ludzi po wsze czasy; jeśli ją jednak przekroczę i złamię, niech spotka mnie los przeciwny”.

² K.S. Pope, *Sex between Therapists and Clients*, w: *Encyclopedia of Women and Gender: Sex Similarities and Differences and the Impact of Society on Gender*, red. J. Worell, vol. 2, Academic Press, October 2001, s. 955–962.

leczeństwo amerykańskie jest w najwyższym stopniu „zjurydifikowane” (przez co rozumiem wymuszoną prawem lub praktyką skłonność do procesowego załatwiania możliwe największej liczby spraw), co sprawia, że kontakty prawników z klientami są dużo częstsze niż w krajach europejskich. Prawnicy europejscy, w tym polscy, jak dotąd niewiele uwagi poświęcali temu problemowi, albo go nie zauważając, albo uznając za marginalny, nieznaczający, a może też i nieco wstydlivy.

Badania relacji seksualnych między klientami a prawnikami były w USA dość niechętnie przyjmowane przez środowiska prawnicze, które upatrywały w nich jeszcze jedną formę obniżania prestiżu, i tak już mocno nadszarpniętego, zawodu prawnika. Jednak potwierdziły one, że problem nie ma charakteru całkiem marginalnego, niezasługującego na zajmowanie się nim. Wręcz przeciwnie — jego znaczenie wzrasta wraz ze zmianą standardów obyczajowych w sferze seksualności we współczesnym społeczeństwie. Przeprowadzone w 1993 r. przez uniwersytet w Memphis ogólnoamerykańskie badania na próbie 1500 prawników potwierdziły, że 7% z nich miało kontakty seksualne z klientami, a 1/3 zna prawników, którzy mają albo mieli romanse z klientami podczas łączącego ich stosunku reprezentacji. Jednak wiele wskazuje, że aktualnie liczby te są wyższe, co tym bardziej skłoniło korporacje prawnicze do zajęcia się tym problemem. Oliwy do ognia dolewały media, które ochoczo i w atmosferze sensacji donosiły o bardziej soczystych przypadkach romansów wybitnych lub zajmujących wysokie pozycje prawników z klientami³.

W amerykańsko-kanadyjskiej gorącej debacie, jaka rozpetęła się na temat dopuszczalności relacji seksualnej prawnika z klientem, a przede wszystkim na temat potrzeby regulacji tej materii w kodeksach etyki prawniczej, zabierali głos najwybitniejsi prawnicy, wypowiadały się rozmaite organy stowarzyszeń prawniczych, nierzadko też stanowisko swe prezentowały również sądy przy okazji rozstrzygania spraw, które w wyższych instancjach trafiały do nich z sądownictwa korporacyjnego. Zasadniczo nikt nie negował istnienia i znaczenia zjawiska, natomiast prawnicy od początku nie byli zgodni co do tego, czy tego rodzaju zachowania są

³ Zob. np. R. Cook, *Supreme Court doubles punishment for divorce lawyer who had sex with client*, Associated Press z 27 kwietnia 2000 r., S. Miletich, *Lawyers' bar wants rule banning sex with client*, Seattle Post-Intelligence Lifestyle Column z 22 stycznia 1999 r., S. Paynter, *Lawyer in scandalous, sleazy and sad sex case got what she deserved*, Seattle Post-Intelligencer Lifestyle Column z 30 lipca 2003 r.

obojętne od strony moralnej i czy mają wpływ na wykonywanie zawodu. W szczególności spór dotyczył tego, czy i jak to zjawisko powinno być uregulowane w normach korporacyjnych.

W toczonym sporze wyraźnie zarysowały się dwa stanowiska, przy czym jedno z nich od samego początku zdecydowanie dominowało. Przeważało przekonanie, że relacje seksualne prawnika z klientem podczas reprezentacji są niedopuszczalne. Dla jego poparcia przytaczano liczne argumenty, chętnie przy tym sięgając do porównań z innymi zawodami, w szczególności z lekarzami, psychoterapeutami i psychologami. Łatwo wykazać, że porównywanie tych zawodów z zawodem prawnika nie jest bezzasadne. Jak wyżej wspomniano, prawnicy zaliczani są do ekskluzywnej kasty zawodów, które mają do czynienia z najcenniejszymi dla człowieka wartościami: życiem, wolnością, bezpieczeństwem, rodziną, majątkiem. Między prawnikiem a klientem, podobnie jak między lekarzem a pacjentem, nawiązuje się głęboka nić zaufania i zawierzenia. Klient powierza swoje kłopoty prawnikowi, podobnie jak pacjent zawięra lekarzowi swoje życie i zdrowie.

Jednak niektórzy twierdzą, że podobieństwo to sięga głębiej, a mianowicie do samej istoty relacji zawodowej lekarz–pacjent / prawnik–klient i podstawowych zasad wykonywania zawodu. Chodzi o to, że w obu przypadkach mamy po stronie profesjonalisty do czynienia z nieomal takim samym zbiorem obowiązków wobec klienta/pacjenta; składają się nań: obowiązek tajemnicy zawodowej, obowiązek kompetencji, obowiązek staranności i rzetelności, obowiązek lojalności, obowiązek bezinteresowności i obowiązek wypracowania chłodnej, pozbawionej emocji i subiektywizmu oceny, co najlepiej służy interesowi klienta/pacjenta.

I właśnie dlatego, że istnienie relacji seksualnych między klientem a prawnikiem jest nie do pogodzenia z wywiązywaniem się z większości tych obowiązków, winny być one zakazane albo obwarowane wyraźnymi ograniczeniami. Twierdzi się, że relacja seksualna zaburza po obu stronach zdolność chłodnej, obiektywnej oceny i decyzji. Dyskwalifikuje to w szczególności prawnika, gdyż nie jest on w stanie doradzić klientowi najlepszego dla niego postępowania. Wskazuje się też, że w takiej sytuacji istnieje duże niebezpieczeństwo zaistnienia konfliktu interesów. Szczególnie łatwo sobie takie konflikty wyobrazić w sprawach rodzinnych czy opiekuńczych. Prawniki reprezentujący w sprawie rozwodowej klienta, z którym utrzymuje więź seksualną czy uczuciową, zapewne z niechęcią

będzie patrzył na jakiekolwiek próby pojednania rozwodzących się małżonków lub inaczej będzie podchodził do opieki nad dziećmi klienta.

Zwolennicy wyraźnego zakazu relacji stosunków seksualnych podnoszą jeszcze inne niekorzystne aspekty takich związków klienta z prawnikiem. Obok ryzyka utraty obiektywizmu, niezależności i trzeźwego osądu sprawy (po obu stronach) zwraca się uwagę na to, że istnienie związku seksualnego może wywoływać po stronie klienta pewne niekorzystne efekty. Należą do nich niepewność i poczucie osamotnienia (prawnik nie jest już dłużej osobą, której można zawierzyć) oraz niepewność co do pełnionych ról (obie strony mieszają role i więzi o charakterze emocjonalnym i profesjonalnym). Stany te wzmacniane są przez poczucie słabszej, podległej pozycji klienta wobec prawnika, co z kolei rodzi po stronie tego ostatniego pokusę eksploatacji seksualnej klienta. Nie dziwi, że w przeważającej liczbie spraw, w których prawnicy zostali oskarżeni o utrzymywanie z klientami stosunków seksualnych, klienci podnosili, że spełniali mniej lub bardziej wyraźnie wyartykułowane żądania czy oczekiwania prawnika właśnie ze strachu, że w przeciwnym wypadku nie zadbają oni należycie o ich sprawy. Zważywszy, że (jak dowodzą badania) relacje seksualne zachodzą w zdecydowanej większości między prawnikiem-mężczyzną a klientem-kobietą, te negatywne efekty mogą dodatkowo ulec wzmocnieniu ze względu na zwykle słabszą w społeczeństwie pozycję kobiety w konfrontacji z mężczyzną.

Wszystkie te argumenty wykazujące negatywny wpływ istnienia kontaktów seksualnych na obie strony relacji prawnik-klient (choć zagrożenie interesów klienta jest zdecydowanie większe) prowadzą do wniosku, że utrzymywanie takich relacji winno być zakazane, gdyż szkodzi obu stronom: profesjonalizmowi prawnika i interesowi klienta. Z taką też konkluzją zgadza się zdecydowana większość prawników zajmujących się tą materią. Różnią się jednak oni co do tego, jak taki stan osiągnąć oraz czy i jakie środki prawne należałoby zastosować. Jedni są zdania, że istniejące regulacje w dostatecznym stopniu zapobiegają istnieniu relacji seksualnych między klientem a prawnikiem. Utrzymuje się, że z istniejących postanowień o obowiązku lojalności, sumienności, obiektywizmu, niezależności, rzetelności i unikania konfliktu interesów, zawartych zwykle w regulacjach etyki prawniczej, można bezpośrednio wywieść zakaz utrzymywania stosunków seksualnych, gdyż takie stosunki są nie do pogodzenia z powyższymi obowiązkami.

Jednak inni są zdania, że takie postanowienia są niewystarczające, skoro zjawisko utrzymywania kontaktów seksualnych między prawnikami i klientami nie zanika i coraz częściej jest przedmiotem postępowań dyscyplinarnych. Dlatego też wskazuje się konieczność wprowadzenia do regulacji etyki zawodowej wyraźnego normatywnego zapisu w tej mierze. I właśnie próby sformułowania takiego wzorcowego zapisu w amerykańskich kodyfikacjach prawniczych ujawniły kolejną, niezwykle ważką, warstwę sporu.

Chodzi mianowicie o to, czy zakaz relacji seksualnych ma mieć charakter bezwzględny i bardzo szeroki, czy też powinien być sformułowany wężziej i uwzględniać okoliczności tkwiące zarówno po stronie podmiotowej, jak i przedmiotowej relacji prawnika z klientem. Jako okoliczności mające znaczenie po stronie podmiotowej podnosi się takie czynniki, jak np. dojrzałość fizyczna i psychiczna klienta (klient młodociany, klient ułomny psychicznie lub fizycznie), pełniony zawód lub poziom inteligencji i wykształcenia (przyjmując, że osoby mniej inteligentne lub wykształcone łatwiej poddają się manipulacji wiodącej do niechcianej eksploatacji seksualnej). Duże znaczenie ma fakt istnienia lub kontynuowania uprzedniej (zapoczątkowanej przed zawarciem umowy pełnomocnictwa) intymnej znajomości. Istotne znaczenie ma struktura klienta / prawnika: w ogromnej liczbie spraw mamy bowiem do czynienia z sytuacją, gdy klient lub / i prawnik są podmiotami złożonymi. Do zwykłych dziś sytuacji należy ta, w której klientem jest firma działająca przez szereg uprawnionych przedstawicieli, a reprezentuje ją kancelaria prawnicza zatrudniająca wielu prawników. Oczywiście komplikuje to dodatkowo uregulowanie kwestii relacji seksualnych między przedstawicielem obu stron.

Pośród czynników przedmiotowych mających wpływ na to, czy i na ile utrzymywanie relacji seksualnej między prawnikiem a klientem jest ryzykowne i zagraża należytej reprezentacji interesów klienta, wymienia się przede wszystkim rodzaj sprawy. Słusznie bowiem zauważa się, że np. w przypadku spraw rodzinnych i opiekuńczych ryzyko negatywnego wpływu relacji seksualnej na należyte reprezentowanie interesów klienta jest zdecydowanie większe niż przy reprezentowaniu klienta w sprawach gospodarczych. Zwolennicy najbardziej radykalnego (i zarazem najrzadziej występującego stanowiska) uważają, że w każdych okolicznościach relacje seksualne między prawnikiem a klientem podczas stosunku repre-

zentacji winny być zakazane. Pogląd taki jest jednak w mniejszości i nie znalazł odzwierciedlenia w żadnym kodeksie etyki prawniczej. Natomiast w rozmaitych kodyfikacjach etycznych prawników amerykańskich znajdziemy rozwiązania bardziej umiarkowane, wedle których w pewnych okolicznościach istnienie relacji seksualnej jest dopuszczalne. Zwykle za takie okoliczności uważa się wyraźną i świadomą zgodę klienta lub istnienie więzi seksualnej jeszcze przed podjęciem się przez prawnika reprezentacji klienta. Generalnie zwolennicy takich łagodniejszych zapisów sądzą, że stosunki seksualne między prawnikiem a klientem winny być dozwolone, o ile są spełnione pewne warunki o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, o których wspominaliśmy powyżej.

Dla ilustracji takiej postawy warto przytoczyć przykłady regulacji, w których pojawiają się wyżej wspomniane ograniczenia. Reguły Postępowania Zawodowego Kalifornii (*California Rules of Professional Conduct*) w Reg. 3-120, pkt. B zatytułowanym „Seksualna relacja z klientem” stanowią: „A) [...]; B) Prawnikowi nie wolno: (1) domagać się lub żądać kontaktu seksualnego od klienta w związku lub jako warunku jego reprezentacji prawnej lub (2) używać przymusu, zastraszania lub niewłaściwego działania w celu wejścia w kontakt seksualny z klientem lub (3) kontynuować reprezentowanie klienta, z którym prawnik utrzymuje kontakty seksualne, jeżeli to prowadziłoby do naruszenia przez niego obowiązku kompetentnej reprezentacji [...]; (C) Paragrafu B nie stosuje się do relacji seksualnych prawnika ze współmałżonkiem ani do kontaktów seksualnych prawnika z klientem, zapoczątkowanych jeszcze przed podjęciem się reprezentacji; (D) Jeżeli prawnik w firmie utrzymuje stosunki seksualne z klientem firmy, jednak nie bierze udziału w jego reprezentowaniu, nie podlega on postępowaniu dyscyplinarnemu, o ile miałoby ono być wszczęte jedynie z tego powodu”.

Z kolei w Regułach Postępowania Zawodowego Minnesoty (*Minnesota Rules of Professional Conduct*) w Reg. 1.8 „Konflikt interesów: aktualny klient: przepisy szczegółowe” można przeczytać, iż „[...] (j) Prawnikowi nie wolno utrzymywać kontaktów seksualnych z klientem, chyba że mają one miejsce przy obopólnej zgodzie i powstały przed nawiązaniem stosunku pełnomocnictwa. Do celów tego przepisu: 1) (kontakt seksualny) obejmuje stosunek płciowy lub jakikolwiek zamierzony dotyk intymnych miejsc innej osoby lub doprowadzenie tej osoby, by dotknęła intymnych miejsc prawnika; 2) jeżeli klient jest organizacją, każda osoba, która nad-

zoruje jej prace, będzie uważana za klienta [...] 3) niniejszy przepis nie zabrania kontaktów seksualnych prawnikowi zatrudnionemu w kancelarii prawniczej z klientem kancelarii, o ile nie bierze on udziału w pracach na rzecz klienta”⁴.

Studiując powyższe postanowienia, zauważamy, że ograniczenia zakazu utrzymywania kontaktów seksualnych mają w nich charakter podmiotowy. Jest to spowodowane specyfiką regulacji etycznych amerykańskich korporacji prawniczych: obok ogólnych aktów etyki prawniczej adresowanych do wszystkich prawników istnieją także rozmaite specjalistyczne akty normatywne adresowane do specjalistów poszczególnych dziedzin prawa, np. rodzinnego, karnego, gospodarczego, a dodatkowo jeszcze do specjalistów prawa procesowego. I właśnie w tekstach (lub w wiążących komentarzach) takich specjalistycznych aktów (kodeksów, standardów, wytycznych) etyki zawodowej znajdziemy ograniczenia przedmiotowe. Ma to miejsce najczęściej w przypadku standardów adresowanych do prawników specjalizujących się w prawie rodzinnym i opiekuńczym, bowiem w przypadku tych dyscyplin jest nieomal powszechna zgoda, że relacje seksualne prawnika z klientem powinny być bezwzględnie zakazane ze względu na szczególnie emocjonalno-uczuciowy stan klienta, uniemożliwiający mu trzeźwą i racjonalną ocenę sytuacji i skuteczną obronę przed seksualnym wykorzystaniem przez prawnika.

Mimo że stanowisko o niedopuszczalności relacji seksualnych między prawnikiem a klientem wyraźnie dominuje w nauce i praktyce amerykańskiej, dla wyczerpującego przedstawienia debaty wokół tej kwestii należy wspomnieć także głosy tych, którzy zdecydowanie opowiadają się przeciw zakazowi relacji seksualnych i tym bardziej jakimkolwiek wprowadzaniu zakazujących je postanowień do prawniczych kodyfikacji etycznych. Twierdzi się, że regulacja o zakazie stosunków seksualnych z klientem jest nieuprawnionym wkroczeniem w sferę prawa do prywatności (prawnika i klienta). Pogląd ten można lapidarnie wyrazić słowami

⁴ Podobne regulacje zawarte są w kodeksach innych stanów; zob. np. *Florida-, Wisconsin-, Washington-, Illinois Rules of Professional Conduct*. Studiując je, zauważymy, że tylko niektóre z nich definiują pojęcie „relacji seksualnej” jako akt płciowy lub dotyk mający na celu pobudzenie erotyczne. Jednak niektórzy komentatorzy podnoszą, że jest ona za wąska i np. brak w niej zachowań erotycznych o charakterze werbalnym. Niektórzy idą tak daleko, że już w fantazjach erotycznych prawnika wokół klienta widzą zagrożenie dla obiektywnej, profesjonalnej reprezentacji.

D. Paula, prezesa jednego ze stanowych kanadyjskich stowarzyszeń prawniczych (parafrazującego wypowiedź byłego premiera Kanady Pierre E. Trudeau „nie ma miejsca dla rządu w sypialniach Kanadyjczyków”): „Nie ma miejsca dla Kanadyjskiego Stowarzyszenia Prawników w sypialniach jego prawników”⁵. Podnosi się, że przecież relacja seksualna zachodzi pomiędzy dwiema dorosłymi osobami i za obopólną zgodą, a w tych przypadkach, gdy takiej zgody brak lub gdy prawnik przemocą czy podstępem wykorzystuje sytuację i swoją pozycję — tam po prostu wkracza prawo karne, które penalizuje takie zachowania. Twierdzi się także, że w ogromnej części spraw ewentualny kontakt seksualny ma znaczenie marginalne i nie wywiera wpływu na należyte reprezentowanie klienta.

Przedstawiona powyżej zwięźle dyskusja o problemie relacji seksualnych między klientami a prawnikami nie dotyczy tematu o jakimś podstawowym czy fundamentalnym dla etyki prawniczej znaczeniu. Jednak nie można go też całkowicie zignorować i uznać za nic nieznaczący, zwłaszcza w świetle badań socjologicznych dowodzących, że zjawisko wchodzenia w związki seksualne nie jest wcale tak marginalne. Można zatem przypuszczać, że w niedługim czasie również wśród polskich prawników rozpocznie się dyskusja na temat potrzeby i zasadności wprowadzenia do korporacyjnych etyk zapisów w tej mierze. A wówczas przedstawione tu pokrótce doświadczenia amerykańskich i kanadyjskich prawników mogą okazać się przydatne.

⁵ *Lawyers reject guidelines on sex with clients*, artykuł redakcyjny, Canadian Press z 16 sierpnia 2004 r.

Wieloznaczność w teorii etyki prawniczej

1. Punktem wyjścia współczesnych filozoficznych czy teoretycznych rozważań nad etyką prawniczą jest zazwyczaj obserwowany od kilku lat wzrost zainteresowania tą tematyką. Spojrzenie na istniejące w praktyce i nauce prawa tendencje pozwala na zidentyfikowanie potrzeb teoretycznych. Nawet pobieżna znajomość literatury poświęconej etyce prawniczej pozwala na sformułowanie wniosku, iż podstawowym problemem w tym zakresie jest panujący zamęt pojęciowy, przejawiający się nie tylko w wieloznaczności używanych terminów, czego w dziedzinie leżącej na pograniczu filozofii prawa i filozofii moralności raczej nie da się uniknąć, ale przede wszystkim w ignorowaniu faktu tej wieloznaczności. To z kolei prowadzi do tego, że formułowane tezy i koncepcje nie tyle są różnymi ujęciami tego samego przedmiotu, co raczej opracowaniami na zupełnie różne tematy. W takich warunkach naukowa dyskusja o etyce prawniczej jest praktycznie niemożliwa, co nie pozwala na zajęcie przez nią należnego jej miejsca, zarówno w dyskursie teoretyczno- i dogmatycznoprawnym, jak i w edukacji prawniczej.

Celem, który stawiam sobie w niniejszym opracowaniu, jest wykazanie, że zarówno tradycja etyki prawniczej, jak i jej współczesne przemiany pozwalają na wyróżnienie trzech podstawowych znaczeń, w jakich używa się terminu „etyka prawnicza”. To z kolei jest podstawą do wniosków metodologicznych w zakresie budowania swego rodzaju kompleksowej teorii etyki prawniczej, która nie tylko uwzględniałaby ową wieloznaczność, ale także czyniła z niej użytek. Wydaje się bowiem słusznym założeniem, że w przypadku tak złożonych pojęć nie należy dokonywać

redukcji, która zubożyłaby lub zaciemniła badany przedmiot i tym sposobem prowadziła do konsekwencji odwrotnych niż naukowe wyjaśnienie. Przy całym przywiązaniu do wartości prostoty teorii naukowych właściwszą drogą jest podjęcie próby znalezienia związków między poszczególnymi znaczeniami analizowanego pojęcia i uczynienie z nich podstawy formułowanych następnie koncepcji. Innymi słowy chodzi o przejście od wieloznacznego pojęcia do wielopłaszczyznowej koncepcji, która ową wieloznaczność usankcjonuje.

2. Wzrost zainteresowania etyką prawniczą nie oznacza, że jest to zjawisko całkiem nowe, a etyka prawnicza dopiero powstaje. Niektóre jej przejawy są bowiem tak stare jak samo prawo w rozumieniu prawniczym i sięgają czasów rzymskich, a dzięki recepcji prawa rzymskiego na kontynencie europejskim obecne były w średniowieczu i epokach późniejszych. Chodzi tu przede wszystkim o kształtowanie się grup społecznych w sposób szczególny zajmujących się prawem, które posiadały swoją organizację, poddane były szczególnej regulacji i od których wymagano szczególnych kwalifikacji etycznych. Jedynie tytułem przykładu można wspomnieć o kształtowaniu się doradztwa prawnego, zastępstwa procesowego, notariatu czy stanu sędziowskiego¹. Wykonywanie tych zajęć poddane było reglamentacji i kontroli ze strony monarchy, sądów lub organizacji zawodowych. Od najdawniejszych czasów regulowano takie zagadnienia jak lojalność (wobec sądu, klienta, kolegów), tajemnicę zawodową, opłaty i honoraria oraz stawiano wymogi nieskazitelności charakteru, uczciwości procesowej, rzeczowości, kompetencji i pracy na rzecz ubogich². Odbывало się to w formie przysięg zawodowych, wytycznych sądów lub ustawodawstwa³.

Obecne było także teoretyczne podejście do etyki prawniczej, czego najznamienszym przykładem są rozważania Tomasza z Akwinu, zawarte w „Sumie teologicznej”, na temat niesprawiedliwości adwokatów, które rozbija on na cztery następujące problemy: Czy adwokat jest obowiązany brać sprawy biednych jako ich obrońca? Czy prawo słusznie zabrania

¹ R. Pound, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, Minnesota 1953, s. 28–35, 61–73, 79–81, G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtbarkeit der deutschen Rechtsanwälte*, Frankfurt am Main–Bern–New York–Paris 1989, s. 11–18, 31–33.

² C.R. Andrews, *Standards of Conduct for Lawyers: An 800-Year Evolution*, „Southern Methodist University Law Review” 57, Fall 2004, s. 1385–1458.

³ Tamże.

niektórym ludziom pełnić obowiązki obrońcy? Czy adwokat grzeszy, broniąc niesprawiedliwej sprawy? Czy adwokatowi wolno za obronę przyjmować pieniądze?⁴.

Wiekі XVIII I XIX są dla etyki prawniczej przełomowe pod tym względem, że wykształciły się wówczas dwie jej nowożytnie tradycje, które w dużym stopniu determinują współczesne dyskusje. Tradycją chronologicznie pierwszą jest ta związana z francuską advokaturą. Najkrócej można scharakteryzować ją jako opartą na niezależności i elitarności. Niezależność adwokata rozumiana jest tu bardzo szeroko — jako niepodleganie żadnym wpływom w merytorycznej ocenie spraw zarówno ze strony państwa, innych prawników, jak i klienta⁵. Elitarność z kolei polega na spełnianiu najwyższych kwalifikacji moralnych, które są ważniejsze nawet niż wiedza i umiejętności, w tym przede wszystkim na bezinteresowności i powadze⁶. Gwarancją takiego statusu advokatury jest niezależny samorząd zawodowy kontrolujący samodzielnie rekrutację do zawodu i odpowiedzialność dyscyplinarną swoich członków. Jedną z konsekwencji takiego pojmowania etyki zawodowej jest ściśle wyodrębnienie poszczególnych zawodów prawniczych i dezintegracja środowiska prawniczego. Francuska tradycja etyki prawniczej stała się dominująca na całym kontynencie europejskim.

Druga wielka nowożytna tradycja etyki prawniczej wiąże się z prawnikami amerykańskimi, przy czym zaznaczyć należy, iż przeszła ona znaczną ewolucję, a dziś pozostaje najbardziej wpływowa w skali globalnej. Jej początki wiążą się z opartym na powściągliwości katalogiem cnót republikańskich, które wiodą do prowadzenia dobrego życia⁷. Od-

⁴ Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18, *Sprawiedliwość*, Zagadnienie 71. Por T. Stawecki, *Etyka prawnicza a filozofia prawa*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 138–142.

⁵ Stąd na przykład zakaz łączenia się adwokatów w spółki czy obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej także wobec własnego klienta. Por. J. Leubsdorf, *On the History of French Legal Ethics*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2001, nr 8, s. 341–352.

⁶ F. Payen, *O powołaniu advokatury i sztuce obrończej*, Warszawa 1938, s. 15, 17–23.

⁷ Tak w podręczniku D. Hoffmana z 1836 r., którego ostatnia część uchodzi za pionierską pracę w zakresie etyki prawniczej. Por. N.W. Spaulding, *The Myth of Civic Republicanism: Interrogating the Ideology of Antebellum Legal Ethics*, „Fordham Law Review” 2003, nr 71, s. 1410–1419.

rzucenie koncepcji opartych na ścisłym związku prawa i moralności, w ramach których prawo służyło jako narzędzie formowania dobrych i cnotliwych obywateli, doprowadziło do postawienia problemu granic dopuszczalnej działalności amerykańskich *lawyers* na rzecz ich klientów. Początkowo upatrywano ich w samym prawie, pozostając jednak w ramach tzw. *justice-centred* modelu wykonywania zawodu⁸. Dopiero po wojnie secesyjnej oraz pod wpływem procesów industrializacji i urbanizacji doszło do przejścia do modelu reprezentacji opartego na zasadzie *client-centred*. Za główną zasadę amerykańskiej etyki prawniczej uznano wówczas lojalność wobec klienta, a wysiłki teoretyczne i regulacyjne skierowano na ustalenie jasnych, w miarę możliwości proceduralnych reguł wyznaczających granice tej lojalności. W przeciwieństwie do tradycji francuskiej amerykańskie środowisko jest zintegrowane, a poszczególne role, w jakich prawnicy występują, nie tworzą odrębnych zawodów.

3. Na oblicze współczesnej etyki prawniczej wpływ mają trzy procesy: jurydyzacja, profesjonalizacja i globalizacja. Każdy z nich zachodzi na innej płaszczyźnie etyki prawniczej, choć pozostają one ze sobą w ścisłym związku i wzajemnie się determinują. Oczywiście jest, że nie są to procesy swoiste dla etyki prawniczej, a są jedynie częścią głębokich przemian zachodzących we wszystkich nowoczesnych społeczeństwach, które obejmują prawdopodobnie wszelkie dziedziny życia publicznego.

Jurydyzacja etyki prawniczej rozpoczęła się jeszcze pod koniec XIX wieku w Stanach Zjednoczonych, a w ostatnich latach jest szczególnie intensywna w innych państwach, także należących do odmiennych kultur prawnych, i obejmuje wiele zawodów prawniczych. Składają się na nią dwa elementy. Po pierwsze chodzi o rozpoczętą w 1887 r. w stanie Alabama⁹ kodyfikację etyki prawniczej, która stopniowo ogarnęła całe Stany Zjedno-

⁸ Tak G. Sharswood w 1854 r., uważany obok D. Hoffmana za twórcę amerykańskiej etyki prawniczej. Obaj do dziś powoływani są we wstępie do *Model Rules of Professional Conduct*. Por. M.H. Hoeflich, *Legal Ethics in the Nineteenth Century: The „Other Tradition”*, „University of Kansas Law Review”, Special Issue on Professional Responsibility 1999, nr 47, s. 803–806, N.W. Spaulding, *ju.*, s. 1419–1423.

⁹ Na temat przełomowej roli tego kodeksu i chwilami zabawnych perypetii związanych z jego powstaniem por. A. Marston, *Guiding the Profession: The 1887 Code of Ethics of the Alabama State Bar Association*, „Alabama Law Review” 1998, nr 49.

zione¹⁰. Niemal jednocześnie pomysł tworzenia kodeksów etyki zawodowej pojawił się w Europie, choć swoją realizację znalazł znacznie później. Po drugie już po dokonaniu się samej kodyfikacji rozpoczęły się przemiany w zakresie statusu tych dokumentów, tj. ich funkcja coraz mniej polegała na apelowaniu czy pouczaniu, a coraz bardziej na regulowaniu. Kodeksy stały się materialną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, a ich język stawał się bardziej techniczny i proceduralny przez odejście od terminologii etycznej¹¹. Przejście od wcześniejszych metod regulacji do kodyfikacji etycznych polegało w dużej mierze na formułowaniu obowiązków zawodowych, które w miarę możliwości powinny być jasne i precyzyjne. Etyka prawnicza w pierwszym z wyróżnianych przeze mnie znaczeń obejmuje właśnie tę deontologię czy wręcz technikę zawodową.

Profesjonalizacja etyki prawniczej to proces obejmujący nie tylko skutki, które niesły dla niej specjalizacja i komercjalizacja pracy prawniczej, ale przede wszystkim wpływ ideologii profesjonalizmu, rozumianego jako pewien charakterystyczny sposób życia właściwy grupie społecznej wykonującej w sposób najemny zajęcie wymagające wysokich kwalifikacji i żyjącej w wielkich miastach. Wzorzec ten obejmuje między innymi tak ważne w każdej etyce zawodowej elementy, jak stałe podnoszenie kwalifikacji czy najwyższa rzetelność w wypełnianiu obowiązków. Jest to swego rodzaju ideologia dobrego wykonywania zawodu, głęboko związana z wcześniejszą mieszczańską wizją dobrego życia dzięki uczciwej i ciężkiej pracy.

Związek etyki prawniczej z profesjonalizmem może być ujmowany dwójako. Po pierwsze można uznać, że etyka prawnicza jest elementem tego pojęcia, a bycie profesjonalnym lub po prostu dobrym prawnikiem związane jest z przestrzeganiem wymogów etyki prawniczej. Po drugie wymogi profesjonalizmu mogą być ujmowane jako część etyki prawniczej, co czyniłoby etycznym jedynie takiego prawnika, który jest profesjonalistą w powyższym znaczeniu. Za pierwszym stanowiskiem przemawia

¹⁰ Wyczerpujące omówienie rozwoju kodyfikacji amerykańskich: Ch.W. Wolfram, *Toward a History of the Legalization of American Legal Ethics — I. Origins*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2001, nr 8; tenże, *Toward a History of the Legalization of American Legal Ethics — II. The Modern Era*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2002, nr 15.

¹¹ Szerzej na temat kodeksów etyki zawodów prawniczych poza opracowaniami zamieszczonymi w niniejszej książce por. P. Skuczyński, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: *Etyka zawodów prawniczych...*, s. 59–62.

fakt, że miejsce etyki prawniczej w edukacji prawniczej wyznaczane jest przede wszystkim potrzebą profesjonalnego kształcenia, a więc poniekąd myślenie profesjonalne poprzedza i jest źródłem zainteresowania etyką zawodową¹². Za drugim z kolei — okoliczność, że etyka prawnicza posiada o wiele bogatszą tradycję, a zainteresowanie nią jest znacznie starsze niż nowoczesne zawody prawnicze.

Nie podejmując się rozstrzygnięcia w tym zakresie, należy zauważyć, że rola wykonywanego zawodu w życiu człowieka jest w przypadku zawodów prawniczych problematyczna. Niezależnie bowiem, czy przyjmie się pogląd, że prawnik powinien być szczególnie zaangażowany w sprawy swoich klientów i prezentować w tym zakresie swoisty aktywizm, czy też powinien zachowywać w stosunku do nich dystans i rezerwę, zawsze powstanie problem takiego ujmowania jego roli zawodowej, aby była do pogodzenia z życiem pozazawodowym, zarówno wewnętrznym, jak i obejmującym relacje z innymi ludźmi¹³. Etyka prawnicza w drugim z wyróżnianych przeze mnie znaczeń obejmuje właśnie to kształtowanie prawniczych ról zawodowych.

Globalizacja etyki prawniczej przejawia się w dwóch zjawiskach. Pierwsze związane jest z powstaniem globalnego rynku i wymiany, które posiadają swoje, cały czas formujące się, ramy organizacyjne i instytucjonalne. Ich obsługą prawną zajmuje się wysoko wyspecjalizowana i dobrze zarabiająca grupa prawników zorganizowana w wielkie firmy prawnicze. Z jednej strony firmy te zaczęły kształtować własne standardy pracy prawniczej, w tym także dotyczące jej aspektów etycznych. Z drugiej potrzeby prawników wykonujących praktykę transgraniczną oraz intensyfikacja kontaktów międzynarodowych całych grup zawodowych prowadzą do zbliżania się deontologii w poszczególnych państwach. Szczególną rolę w tym zakresie odgrywa amerykańska etyka

¹² Krytycznie o tym sposobie myślenia, szczególnie w kontekście egzaminów z etyki prawniczej sprawdzających znajomość kodeksów etycznych: B.H. Barton, *The ABA, the Rules, and Professionalism: The Mechanics of Self-Defeat and a Call for a Return to the Ethical, Moral, and Practical Approach of the Canons*, „North Carolina Law Review” 2005, nr 83.

¹³ Na temat zaangażowania po stronie klienta i problemu tzw. adwokatów mafii P. Krużyński, *Etyka adwokacka jako granica dopuszczalności działania obrońcy w procesie karnym*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002.

prawnicza, w stosunku do której można mówić nawet o „repcji” wykraczającej poza właściwą jej kulturę prawną.

Drugie zjawisko, które można określić jako globalizację etyki prawniczej, ma głębszy charakter. Polega ono na toczącej się debacie dotyczącej samych podstaw myślenia prawniczego w globalnej rzeczywistości, w której obrót prawny posiada znamienne cechy. Z jednej strony brak jest w skali globalnej tradycyjnie rozumianych instytucji tworzenia i stosowania prawa w postaci ustawodawcy i wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej, m.in. ze względu na wielość kultur i języków uczestników obrotu, wydaje się, że brak jest wspólnych wartości, o które można by oprzeć tworzenie takich instytucji, oraz odpowiednich do tego narzędzi. W tej sytuacji ogromnie wzrasta znaczenie prawników i komunikacji między nimi. Poszukuje się więc wspólnych wszystkim prawnikom wartości, które byłyby jednocześnie warunkami zaufania między nimi i umożliwiały skuteczną komunikację. Jest to problem *par excellence* filozoficzny, obecny jest jednak także w sferze praktyki i edukacji prawniczej, gdzie coraz częściej mówi się nie tylko o powrocie do terminologii etycznej w prawniczych regulacjach, ale także o potrzebie kształcenia prawników o wysokiej etyce osobistej jako warunku ich uczestniczenia w globalnym obrocie prawnym. Etyka prawnicza w trzecim z wyróżnianych przeze mnie znaczeń obejmuje etykę osobistą i jej rolę w poznaniu prawniczym.

4. Podsumowując tę część rozważań, wskazać należy, że trzy wyróżnione przeze mnie podstawowe znaczenia etyki prawniczej to, po pierwsze, etyka prawnicza jako konstrukcja prawniczych obowiązków zawodowych, po drugie, jako konstrukcja prawniczych ról zawodowych i, po trzecie, jako konstrukcja prawniczych podmiotów posiadających zdolność poznawania prawa.

Teoretyczne wyjaśnienie, czym jest etyka prawnicza, powinno uwzględnić wszystkie te znaczenia i wskazać ich użyteczność oraz związki między nimi. Problem użyteczności pojęć można przy tym rozumieć dwojako. Z jednej strony może chodzić o użyteczność w sensie czysto praktycznym, tj. przydatność w rozwiązywaniu rzeczywistych dylematów moralnych, przed jakimi stają prawnicy w swojej pracy codziennej, w dyskusjach nad kodeksami etycznymi czy w edukacji prawniczej. Z drugiej może chodzić o użyteczność w sensie teoretycznym, tj. przydatność w formułowaniu i rozwiązywaniu problemów badawczych, a więc zastosowania zarówno w kontekście odkrycia (heurezy), jak i uzasadniania naukowego. W obu

przypadkach chodzi jednak w gruncie rzeczy o to samo — uprawomocnienie pewnych decyzji — praktycznych lub teoretycznych.

Uprawomocnienie może opierać się o różne procedury: uzasadnienie (rozumiane jako rozumowanie logiczne, na przykład dedukcyjne lub indukcyjne), argumentację (rozumianą jako dyskurs spełniający określone warunki i prowadzący do konsensu) czy refleksję (rozumianą jako samoodniesienie lub samouprzedmiotowanie). Charakteryzują się one oczywiście różnym stopniem ścisłości i pewności, a ich zastosowanie w etyce prawniczej może mieć miejsce na różnych jej płaszczyznach, co byłoby zgodne z klasycznym arystotelesowskim i do dziś często przywoływanym postulatem metodologicznym.

Podstawowym problemem etyki prawniczej rozumianej jako etyka zawodowa jest status wymogów (nie tylko obowiązków) etycznych przez nią formułowanych w odniesieniu do etyki ogólnej. Istotą bowiem każdej etyki zawodowej jest, z jednej strony, uchYLENIE pewnych wymogów etyki ogólnej w odniesieniu do określonych grup zawodowych, a z drugiej, ustanowienie wobec nich także wymogów szczególnych, o wiele dalej idących. Można powiedzieć, że etyka zawodowa modyfikuje etykę ogólną (zarówno w obszarze etyki obowiązku, jak i etyki dążeń czy aspiracji)¹⁴. W przypadku prawników o dopuszczalnym zakresie i głębokości tej modyfikacji decydować powinna właśnie teoria etyki prawniczej.

W metaetyce problem ten znajduje swój wyraz w postaci zasady uniwersalizacji, którą stosować należy do wszelkich sądów etycznych. Sama możliwość takich sądów, a więc racjonalnego (normatywnego) dyskursu etycznego, opiera się na tej zasadzie co najmniej od czasów jej kantowskiego sformułowania. Jej odrzucenie wiąże się w zasadzie z przyjęciem stanowiska deskryptywistycznego, a więc głoszącego, że sądy moralne informują o faktach empirycznie lub intuicyjnie weryfikowalnych¹⁵.

¹⁴ M. Michalik, *Społeczne przestanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971, s. 17–23.

¹⁵ Szerokie omówienie różnych ujęć zasady uniwersalizacji (generalizacji, uogólnialności) na potrzeby teorii argumentacji prawniczej znaleźć można w: R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 1992, w szczególności R.M. Hare'a, s. 91–96, 107, 133, K. Baiera i M.G. Singera, s. 127, 129, J. Habermasa, s. 150–151, 172, O. Schwemmera, s. 186–187 i Ch. Perelmana, s. 206, 215, 218. Por. także T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 72–75.

Teza, którą chcę postawić, brzmi następująco: trzy podstawowe znaczenia etyki prawniczej odpowiadają trzem płaszczyznom jej teorii, w ramach której każda kolejna formułuje przesłanki dla decyzji podejmowanych na niższej, stanowiąc w ten sposób jej uprawomocnienie i rozwiązując problemy wynikające dla niej z zasady uniwersalizacji w etyce.

5. Etyka prawnicza w znaczeniu deontologii odnosi się do obowiązków moralnych, które ciążyą na prawnikach z racji pełnionego zawodu. Niezależnie od tego, czy dysponują oni spisany kodeksem etyki zawodowej, czy też skazani są na własną intuicję moralną, w pracy każdego z nich pojawiają się sytuacje, w których muszą rozstrzygać, jak powinni postąpić z moralnego punktu widzenia. Na tej płaszczyźnie teorii etyki prawniczej chodzi o metodę ustalania oraz uzasadniania reguł, które wchodzą w grę przy rozstrzyganiu tych codziennych dylematów.

Punktem wyjścia w takich przypadkach powinien być zawsze pewien konkretny lub abstrakcyjny dylemat wynikający z praktyki. Załóżmy przykładowo, że adwokat zajmujący się sprawami karnymi nie wie, jak postąpić z pozyskanymi od swojego klienta informacjami dotyczącymi popełnionych przez niego przestępstw. Zadaje on sobie następujące pytanie: czy powinienem ujawnić powierzone mi przez klienta okoliczności i doprowadzić w ten sposób, by sprawiedliwości stało się zadość, czy też powinienem zachować je całkiem dla siebie, dostosowując do nich strategię obrony i zyskać w ten sposób przewagę nad prokuratorem? Jakkolwiek sprawa nie wydaje się oczywista, nie zwalnia to teoretyka z poszukiwania dobrze uzasadnionej odpowiedzi.

Możliwe jest sformułowanie różnych reguł, które będą uzasadniać rozwiązanie dylematu. Kryterium wyboru jednej z nich powinno być spełnienie testu wynikającego z zasady uniwersalizacji. Ze względu na zawodowy charakter dylematu nie może być to jednak proste zastosowanie tej zasady i powinno uwzględniać zawód, który wykonuje podmiot stający przed dylematem.

Po pierwsze należy ustalić, jaką regułą należałoby zastosować z ogólnego moralnego punktu widzenia („duża uniwersalizacja”). Po drugie należy zbadać, czy zastosowanie owej reguły byłoby do pogodzenia z wykonywanym zawodem. Po trzecie, jeśli wynik poprzedniego kroku jest negatywny, należy odpowiednio i w niezbędnym tylko stopniu zmodyfi-

kować regułę ogólną, która byłaby w konkretnym przypadku do pogodzenia z pełnioną rolą zawodową. Po czwarte ustaloną w dwóch poprzednich krokach regułę należy ocenić pod kątem jej uniwersalizacji w zakresie pełnionej roli zawodowej, tj. należy zbadać nie tyle, czy może się ona stosować do każdego, lecz czy do każdego, kto ową rolę pełni („mała uniwersalizacja”). Modyfikacje reguły uzyskanej w wyniku dużej uniwersalizacji i dostosowanej do konkretnego dylematu należy pogłębiać, dopóki kryteria „małej uniwersalizacji”, nie zostaną spełnione.

Proponowany sposób rozumowania ma tę zaletę, że opiera się na swoistym domniemaniu reguł wynikających z etyki ogólnej. Zakłada też, że ewentualna praktyka moralna odbiegająca od tych reguł powinna być stosowana jednolicie w ramach całej grupy zawodowej. W ten sposób dopuszczenie przesłanek wynikających z roli zawodowej w rozumowaniu moralnym nie musi prowadzić do skrajnego relatywizmu i minimalizuje możliwe napięcie, które może powstać między przedstawicielami danego zawodu a społeczeństwem na tym tle, choć niewątpliwie nie gwarantuje jego całkowitego uniknięcia. Powstają w tym miejscu dwa pytania. Po pierwsze, co należy rozumieć przez „przesłanki wynikające z roli zawodowej”, na których opiera się powyższe rozumowanie, i po drugie, czy możliwe jest uniknięcie wspomnianego napięcia społecznego, które w przypadku zawodów prawniczych zdaje się być rzeczą nagminną. Odpowiedzi na oba te pytania należy poszukiwać na kolejnych płaszczyznach etyki prawniczej.

6. Kryterium wyodrębnienia poszczególnych zawodów prawniczych można sformułować w oparciu o czynniki systemowo-funkcjonalne, tj. odwołując się do ról społecznych prawników. W tym przypadku zawodami prawniczymi byłyby pełnione przez prawników społeczne role zawodowe. Role społeczne należy rozumieć tu jako pewne wzory zachowania jednostki ze względu na pełnioną przez nią rolę w grupie lub społeczeństwie¹⁶. Ponieważ jednostka jest jednocześnie członkiem wielu grup oraz zajmuje wiele pozycji społecznych, pełni więc wiele ról, które często mogą wchodzić ze sobą w konflikty.

Jedną z najbardziej znaczących współcześnie ról jednostki, która determinuje jej sposób życia, jest rola zawodowa; jej znaczenie zwiększa się jeszcze bardziej, jeśli mamy do czynienia z wolnymi zawodami lub

¹⁶ I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: *Etyka zawodowa...*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971, s. 43.

zawodami zaufania publicznego¹⁷. Role zawodowe posiadają dwie konstituujące je cechy. Po pierwsze polegają na wykonywaniu pracy czy też czynności, które można wyodrębnić jako spełniające określone funkcje społeczne. To wyodrębnienie można nazwać specjalizacją. W tym aspekcie wszystkie zawody różnią się od siebie. Po drugie wykonywanie owej pracy (czynności) jest podstawowym źródłem zarobkowania i utrzymania osób je wykonujących. Tę cechę z kolei można nazwać komercjalizacją. W tym aspekcie wszystkie zawody są do siebie podobne¹⁸.

Jeśli istotą roli społecznej, w tym roli zawodowej, jest pewien wzór postępowania, to powstaje pytanie, co pod tym pojęciem należy rozumieć. Z jednej strony można je ujmować w sposób czysto deskryptywny, jako pewną regularność zachowania, z drugiej natomiast w sposób postulatyczny, jako pewne oczekiwania bądź żądania społeczne adresowane do osoby pełniącej daną rolę¹⁹. Ze względu na odwołanie się do funkcji społecznych poszczególnych ról właściwe wydaje się drugie rozumienie tego terminu. Należy pamiętać, że ujęcia te formułowane są na gruncie teorii socjologicznych i jako takie mają *ex definitione* charakter opisowy. Rodzi to następujący problem. W rzeczywistości wobec poszczególnych zawodów mogą być formułowane różne oczekiwania bądź żądania, które mogą być ze sobą sprzeczne. *Prima facie* istnieją dwa wyjścia z tej sytuacji. Albo uznamy, iż istnieje wiele ról zawodowych, na przykład adwokata czy sędziego, albo przyjmiemy istnienie jednej „prawdziwej” roli tych przykładowych zawodów²⁰.

Stanowisko pierwsze można scharakteryzować jako skrajnie relatywistyczne. Umożliwia ono na przykład, przez odwołanie się do społecznych oczekiwań, nazwanie wypełnianiem roli sędziego takiego postępowania, które w sposób oczywisty sprzeniewierza się tej roli — na przykład sędziów wysługujących się władzy politycznej lub własnymi orzeczeniami biorących udział w ludobójstwie.

¹⁷ E. Łojko, *Role i zadania prawników w zmieniającym się społeczeństwie*, Warszawa 2005, s. 15.

¹⁸ Tamże, s. 16–17; T. Parsons, *Spojrzenie socjologa na zawód prawnika*, w: tenże, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972, s. 476.

¹⁹ M. Ossowska, *Pojęcie wzoru i pojęcie naśladownictwa*, w: tenże, *Ethos rycerski i jego odmiany*, Warszawa 2000, s. 10–11; I. Lazari-Pawłowska, jw., 43.

²⁰ I. Lazari-Pawłowska, jw., s. 56–58.

Stanowisko drugie z kolei można nazwać absolutystycznym, gdyż odwołuje się ono do pewnego ponadczasowego i ponadkulturowego wzoru. Należy jednak wątpić, czy taki wzór w ogóle istnieje. Po pierwsze trudno wyobrazić sobie taki wzór w odniesieniu na przykład do rzeczników patentowych czy innych, bardzo wyspecjalizowanych i stosunkowo młodych zawodów. Po drugie nawet w odniesieniu do tradycyjnych i starych zawodów prawniczych nie musi on występować. Przykładem mogą być rozbieżności między zachodnim a japońskim wzorem sędziego. O ile w Europie bezstronność jest w zasadzie niekwestionowanym elementem takiego wzoru i jakiegokolwiek bliższe kontakty sędziego ze stronami byłyby dla niego dyskwalifikujące, o tyle w Japonii uważano, że najlepiej rozstrzygnąć sprawę będzie w stanie osoba, która najlepiej zna osoby zaangażowane w spór sądowy²¹.

Dlatego też właściwe wydaje się stanowisko pośrednie, które ma charakter umiarkowanie relatywistyczny. Opiera się ono na wyróżnieniu w obrębie wzoru zachowania dwóch elementów — stałego i zmiennego. Element stały to powinności niezmiennie i właściwe wszystkim prawniczym rolom zawodowym. Element zmienny to powinności zależne od czynników systemowo-funkcjonalnych i właściwe tylko poszczególnym zawodom. Wzajemny stosunek tych dwóch elementów decyduje o tym, co jest wzorem zachowania konkretnego zawodu prawniczego. Wszystkie zawody prawnicze muszą bowiem spełnić pewne warunki, które wyznaczają nienaruszalny zakres powinności „prawdziwych” ról zawodowych. Wszystkie zawody muszą też posiadać swoją *differentiam specificam*, która wyznacza powinności zależne od potrzeb społecznych czy organizacji wymiaru sprawiedliwości w danym czasie i miejscu. Element stały jest jeden, natomiast elementów zmiennych jest wiele. Żaden element zmienny nie może być sprzeczny z elementem stałym, mogą natomiast zachodzić konflikty między poszczególnymi elementami zmiennymi.

Dość oczywiste w tej sytuacji wydaje się odniesienie dwóch wyróżnionych elementów wzorów zachowania prawniczych ról zawodowych do pojęć „prawnik” i „zawody prawnicze” w ten sposób, aby „prawnika” powiązać z elementem stałym, a „zawody prawnicze” z elementem zmiennym owych wzorów. Prawnikiem jest zatem osoba, która spełnia co najmniej wymogi elementu stałego i wspólnego dla wszystkich ról

²¹ A. Aarnio, *Lawyers' Professional Ethics — Do They Exist?*, „Ratio Juris” 2001, nr 1, s. 1.

zawodowych prawników. Prawnikiem zawodowym jest osoba, która dodatkowo spełnia wymogi elementu zmiennego wzoru konkretnej prawniczej roli zawodowej. Bycie prawnikiem jest warunkiem bycia prawnikiem zawodowym. Jest to warunek konieczny, lecz nie wystarczający.

7. Czym jest ów element stały, który sprawia, że nazywamy prawnikami osoby żyjące w różnych epokach, kulturach i porządkach prawnych oraz wykonujące różne zawody? Odpowiedzi na to pytanie można poszukiwać z różnych perspektyw, które można podzielić na dwie grupy. Grupa pierwsza obejmuje tezy z zakresu psychologii, socjologii i antropologii. Punktem wyjścia do rozważań w tym ujęciu mogłoby być tradycyjne pojęcie „nieskazitelnego charakteru”, którego wymaga się od osób wykonujących zawody prawnicze. Ustalenie swoistego katalogu predyspozycji psychicznych niezbędnych do wykonywania pracy prawniczej i skorelowanie go z oczekiwaniami społecznymi mogłoby być niewątpliwie zajęciem inspirującym, posiada jednak szereg wad.

Po pierwsze, na tle założeń wspomnianych dyscyplin, szczególnie co do ewolucyjnego charakteru ich przedmiotu, kłopotliwa wydaje się możliwość odnalezienia stałego elementu poszukiwanego wzorca zachowania w tym sensie, że nie byłby on wcale stały. W ten sposób samo rozróżnienie na element stały i zmienny traciłoby sens, ponieważ cały wzorec zawarty w danej roli zawodowej byłby oparty na czynnikach funkcjonalno-systemowych, a w konsekwencji to, co wspólne wszystkim prawnikom, miałoby charakter przygodny, a nie konieczny (pojęciowy).

Po drugie, i jest to zarzut poważniejszy, gdyby tę perspektywę traktować jako wyłączną, trudno byłoby bronić tezy o normatywnym charakterze etyki zawodowej, a w każdym razie trudno byłoby odeprzeć zarzuty o jej skrajny relatywizm. Jeśli bowiem modyfikacje reguł etyki ogólnej możliwe są na podstawie przesłanek wynikających z roli zawodowej, to nawet przy spełnieniu rygorów opisanego powyżej rozumowania składającego się z testów „dużej” i „małej uniwersalizacji” mającego na celu ustalanie treści reguł etyki zawodowej w obliczu konkretnych dylematów łatwo może dojść do nadmiernego i nieuzasadnionego rozszerzenia zakresu owych modyfikacji. Powodem tego jest okoliczność, że zaprezentowane w poprzednich punktach rozumowania w pierwszej i drugiej płaszczyźnie etyki prawniczej mają charakter formalny. Potrzebne wydają się dodatkowe materialne gwarancje.

Po trzecie wreszcie nie można lekceważyć także zastrzeżeń związanych z możliwością nierównego traktowania ze względu na pewne cechy charakteru. Oczywiście testy psychologiczne są dziś stosowane w trakcie rekrutacji do różnych służb, ale powinny mieć one zawsze ograniczony charakter i silne uzasadnienie.

Druga grupa odpowiedzi obejmuje ujęcia różnych dyscyplin filozoficznych, w szczególności filozofii prawa i filozofii moralności. Chociażby pobieżne omówienie stosunku etyki prawniczej jako problemu filozoficznego do różnych koncepcji filozoficznoprawnych, a w szczególności formułowanych na ich gruncie tez dotyczących relacji prawa i moralności, przekracza ramy niniejszego opracowania. Dlatego też ograniczę się raczej do wskazania możliwych i, moim zdaniem, najbardziej obiecujących kierunków dalszych badań.

Jak wskazałem powyżej, etyka prawnicza w trzecim z wyróżnianych przeze mnie znaczeń obejmuje etykę osobistą i jej rolę w poznaniu prawniczym. Tu także punktem wyjścia rozważań mogłaby być tradycja etyki prawniczej, w której odnaleźć można katalog cnót prawniczych z godnością, sprawiedliwością, rzetelnością i uczciwością na czele. Katalog ten rozumiany był, i często jest jeszcze dziś, w kategoriach etyki perfekcjonistycznej, a jego uzasadnieniem ma być specyfika pracy prawniczej, w szczególności wartości, z jakimi prawnicy mają do czynienia i o których orzekają, niezależnie od tego, czy są to wartości wewnętrzne czy zewnętrzne wobec prawa. Innymi słowy tylko podmioty o szczególnej kompetencji etycznej mogą w sposób właściwy zajmować się prawem.

Co takiego kryje się pod sformułowaniem „w sposób właściwy zajmować się prawem”? Wydaje się, że na gruncie współczesnej filozofii prawa można udzielić co do zasady dwóch odpowiedzi na to pytanie. Pierwsza z nich opiera się na założeniu, że poznanie prawnicze ma charakter racjonalny. Nie oznacza to koniecznie całkowitej eliminacji intuicji jako źródła wiedzy o prawie, jej zakres musi jednak zostać ograniczony do etapu formułowania czy odkrywania decyzji interpretacyjnych i stosowania prawa. O ich poprawności decyduje bowiem uzasadnienie, które musi spełniać szereg wymogów normatywnych ogólnego dyskursu praktycznego i dyskursu prawnego jako jego szczególnego przypadku, aby zostało uznane za racjonalne, a z nim sama decyzja. Dyskurs wymaga zarówno zrozumienia, jak i komunikacji, a hermeneutyka i argumentacja

zakładają pewne wymogi etyczne. Rolę tych normatywnych wymogów w poznaniu prawniczym wyraził chyba najbardziej zwięźle M. Zirk-Sadowski, konkludując swoje rozważania znanym stwierdzeniem, że „tylko uczciwy prawnik może poznać (zrozumieć) prawo”²². W związku z tym nasuwają się dwie uwagi.

Po pierwsze co do zasady mało istotna, ale znamienita i mogąca budzić nieporozumienia, jest kwestia terminologiczna dotycząca użycia terminu „prawnik”. Z jednej strony, jeśli tylko grupa prawników spełniająca wymogi uczciwości jest w stanie poznać prawo, a więc w gruncie rzeczy w jakikolwiek sposób sensownie zajmować się prawem, czy uzasadnione jest używanie tej nazwy do osób nieuczciwych? Z drugiej strony, jeśli odpowiedź na to pytanie jest negatywna, prawnicy stanowiliby grupę osób z definicji uczciwych, co wydaje się tezą co najmniej podejrzaną. W tej sytuacji rozsądne wydaje się rozróżnienie dwóch znaczeń terminu „prawnik”: opisowego i normatywnego. W pierwszym, tradycyjnym, prawnikami byłyby osoby posiadające pewne wykształcenie lub należące do pewnej grupy. W drugim prawnikami byłyby osoby spełniające pewne wymogi etyczne. Teoria etyki prawniczej posługuje się przede wszystkim drugim z tych znaczeń.

Po drugie powstaje pytanie, czy ową uczciwość należy rozumieć jako zwykły standard, który stosuje się do wszystkich, czy też jako specyficzną prawniczą cnotę? Odpowiedzi należy poszukiwać w koncepcjach filozoficznoprawnych, na gruncie których teza ta została sformułowana. Okoliczność, że dyskurs prawny jest szczególnym przypadkiem ogólnego dyskursu praktycznego, oznacza, że w dyskursie prawnym ogólne wymogi etyczne nie podlegają modyfikacji, a jego racjonalność zasadza się na spełnieniu właśnie owych uniwersalnych wymogów etycznych (*Sonderfallthese*). Chodzi więc o zwykłą uczciwość. A. Aarnio wyciąga z tego wnioszek, iż etyka prawnicza jest niepotrzebna, a nawet może być niebezpieczna, ponieważ zagraża racjonalności (słuszności) decyzji prawnych, dla których wystarczy przestrzeganie etyki dyskursu jako takiego. Jest to, moim zdaniem, konkluzja zbyt daleko idąca, ponieważ z faktu, że wszystkich obowiązuje ten sam treściowo standard uczciwości, nie wynika, że wobec wszystkich posiada on ten sam status. Ze względu na rolę, jaką odgrywa on w poznaniu prawniczym, można posta-

²² M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 80.

wiść tezę, że wobec prawników jest on koniecznością modalną, podczas gdy uniwersalnie jest on jedynie koniecznością deontyczną.

W jaki sposób można ów szczególny status uczciwości uzasadnić? Uzasadnienie wynika nie tyle z normatywnego, co ze społecznego charakteru prawa. Druga z przywołanych przez mnie współczesnych koncepcji filozoficznoprawnych twierdzi bowiem, że niezależnie od racjonalności prawa musi ono być operatywne lub efektywne, innymi słowy realne. Nie oznacza to lekceważenia wewnętrznego punktu widzenia czy wewnętrznej postawy wobec prawa, podkreśla natomiast fakt, że prawo jest także dla tych, którzy zajmują wobec niego postawy nihilistyczne czy oportunistyczne lub z tych czy innych względów po prostu nie są w stanie go zrozumieć. Wymogi dyskursu prawnego są idealistyczne nie tylko w tym sensie, że tworzą normatywne kryteria oceny rzeczywistego stosowania prawa, ale także w tym sensie, że nierówności wśród jego uczestników nie uda się nigdy uniknąć.

Dlatego też, aby zapewnić prawu rzeczywiste funkcjonowanie czy po prostu jego przestrzeganie, muszą zostać spełnione dwa warunki. Po pierwsze musi istnieć kompetentna grupa osób, która będzie zajmować wewnętrzną postawę wobec prawa i będzie w stanie spełnić wymogi dyskursu prawnego. Zrozumienia prawa i jego problemów „możemy wymagać od urzędników i ekspertów danego systemu, tj. sądów, na których spoczywa odpowiedzialność za określenie, jakie jest prawo, oraz prawników, których radzi się zwykły obywatel, gdy chce dowiedzieć się czegoś o prawie”²³. Po drugie muszą istnieć mechanizmy, które spowodują, że osoby mające zewnętrzny punkt widzenia na prawo, będą go przestrzegać. Klasycznym rozwiązaniem w tym zakresie są sankcje oparte na przymusie państwowym.

Takie ujęcie rodzi jednak doniosły problem polityczny. Istnieje bowiem groźba, że wykształcona, technokratyczna mniejszość może nadużywać prawa jako narzędzia opresji wobec ciemnej większości. Problem ten pojawia się we współczesnych państwach w różnych formach dość często, w szczególności jako napięcie między prawnikami a społeczeństwem. Zazwyczaj używa się w takich sytuacjach argumentów etycznych dotyczących zachowań prawników, obwieszcza się kryzys moralny zawodów prawniczych i „przepycha” w jedną lub drugą stronę granice prawniczej niezależ-

²³ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 90.

ności. Tradycyjną odpowiedzią etyki prawniczej na ten problem jest sformułowanie trzeciego warunku, tj. istnienia więzi zaufania między prawnikami a społeczeństwem. Oznacza to, że prawnicy nie tylko powinni być uczciwi, ale także jako tacy postrzegani. Zasada ochrony zaufania jest źródłem wielu reguł deontologii prawniczej, które znacząco ograniczają zakres dopuszczalnego postępowania osób wykonujących zawody prawnicze.

Powstaje w tym miejscu klasyczne i niezależnie od tego, jakie budziłoby skojarzenia, jednak aktualne, pytanie o relację między zaufaniem a kontrolą. Z jednej bowiem strony „ci, którzy żyją w społeczeństwie, gdzie normy etyczne tego typu [służące potrzebie zaufania — P.S.] są w małym stopniu przestrzegane, nie orientują się już nawet w dobrodziejstwach, jakie zapewnia ich wysłuchiwanie [...] Stała czujność jest nużąca i przykra. W skali państwowej wyraża się w wielkich sumach, które się łoży na czynności kontrolujące”²⁴. Z drugiej jednak „na dłuższą metę wszystkie problemy polityczne są problemami instytucjonalnymi, problemami raczej prawnymi niż personalnymi i [...] postęp ku coraz większej równości można realizować jedynie za pomocą instytucjonalnej kontroli władzy”²⁵.

W tych, na pozór wydawałoby się nie do pogodzenia ze sobą wypowiedziach zawierających przeciwne zalecenia, tkwi, moim zdaniem, klucz do zrozumienia etyki prawniczej. W obu bowiem znajduje się pewien punkt wspólny. Otóż dają one wyraz potrzebie formułowania norm, które będą podstawą oceny, czy osoby, od których wymagamy uczciwości, faktycznie na nasze zaufanie zasługują. W przypadku prawników normy te to właśnie normy deontologiczne, których podstawą są zmienne w czasie i miejscu role zawodowe. Ten element zmienności jest konieczny nie tylko dlatego, że prawnicy wykonują różną pracę w zależności od obowiązującego prawa, ukształtowania wymiaru sprawiedliwości itp., lecz także dlatego, że poziom zaufania lub nieufności między społeczeństwem a prawnikami może być różny i w zależności od sytuacji wymaga to formułowania bliżej lub dalej idących standardów postępowania, które w sytuacjach skrajnych będą wymagać nawet zachowań ostentacyjnych.

To oczywiście oznacza konwencjonalizację i instytucjonalizację etyki prawniczej, ale nie sędzę, że należy się tego obawiać. Po pierwsze bowiem ten proces w dużym stopniu już się dokonał, czego podstawowym

²⁴ M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1985, s. 113.

²⁵ K.R. Popper, *Spółczesność i jego wrogowie*, Warszawa 2006, s. 205.

wyrazem są kodyfikacje etyczne różnych zawodów prawniczych i mechanizmy kontroli ich przestrzegania, które choć często niewystarczające, mogą być reformowane w duchu dialogu między prawnikami a społeczeństwami, w których pracują. Po drugie, jeśli samo prawo potraktować jako instytucję, a jestem przekonany, że takie podejście, które łączy w sobie założenia zarysowanych jedynie przeze mnie powyżej nurtów myśli filozoficznoprawnej, należy traktować bardzo poważnie, etyka prawnicza wydaje się niezbędnym jej elementem, obok wielu innych norm na nią się składających. Po trzecie wreszcie nie należy zapominać, że uzasadnieniem i granicami każdej prawniczej deontologii jest szczególnie potrzeba zagwarantowania, że prawnicy spełniać będą standardy etyczne, które pozwolą im na poznawanie prawa i zajmowanie się wartościami wobec niego wewnętrznymi, jak i zewnętrznymi.

8. Zamiast podsumowania chcę zwrócić uwagę na okoliczność, iż dyskusja nad etyką zawodową w ogóle znalazła się w pewnym momencie w poważnym impasie. Świadczyć o tym może następująca wypowiedź: „Gdybyśmy przyjęli, że jest ona [etyka — P.S.] ontologią bycia moralnego, a więc takim rodzajem wiedzy ludzkiej, który buduje się na rozumieniu istoty tego bycia, jego struktury i transcendentálnych warunków, czyli że jest wiedzą czysto filozoficzną, wówczas to, co nazywa się etyką zawodową, a powinno nazywać się raczej teorią moralności zawodowej, jest nader od niej odległe. Etyka jako ontologia, jako ejdetyka nie jest ani normatywna, ani praktycystyczna, ani oceniająca. Niemniej pozostaje ona fundamentem dla wszelkich rozważań o moralnej naturze postępowanie ludzkiego”²⁶.

Nie sądzę, aby kiedykolwiek było możliwe zrozumienie istoty bycia moralnego lub moralnej natury postępowania ludzkiego. Całkowicie natomiast podzielam pogląd, że etyka zawodowa dla tak rozumianej filozofii moralności nigdy nie będzie istotną inspiracją. Mimo to uważam, że etyka prawnicza może być nią dla filozofii prawa. Możliwe to będzie jednak tylko wtedy, gdy konsekwentnie będzie usuwać się narosłe wokół etyki prawniczej nieporozumienia, wyjaśniać jej podstawowe pojęcia i podejmować próby budowania teorii.

²⁶ B. Skarga, *Podsumowanie*, w: *Wokół etyki zawodowej. Dyskusja redakcyjna*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 204–205.

Etyczne problemy aktywizmu sędziowskiego

1. Współczesne dyskusje dotyczące tzw. aktywizmu sędziowskiego (*judicial activism*) najczęściej nawiązują do zjawiska zwiększonej aktywności orzeczniczej sądów¹. W powszechnej opinii sądy, a zwłaszcza sądy konstytucyjne, wywierają znaczny wpływ nie tylko na proces tworzenia prawa, ale również na kształt polityki społecznej czy ekonomicznej państwa². Problem nie dotyczy więc tego, czy sądy wpływają na porządek polityczno-społeczny czy polityczny państwa, ale tego, czy powinny to czynić, w sytuacji gdy nie posiadają legitymacji demokratycznej do tego rodzaju aktywności. Ponadto aktywizm sędziowski budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia możliwości jego pogodzenia z zasadą podziału władzy. Wreszcie aktywizm sędziowski wywołuje pewien niepokój związany z etyczną stroną zaangażowania sędziów w rozwiązywanie aktualnych problemów społeczno-politycznych państwa³.

¹ Por. *Judicial Activism in Comparative Perspective*, red. K.M. Holland New York 1991, a także W. Sadurski, *Constitutional Courts, Individual Rights and the Problem of Judicial Activism*, w: *Systems of Justice in Transition. Central European Experiences since 1989*, red. J. Priban, P. Roberts, J. Young, Ashgate, Aldershot, 2003, s. 19.

² Por. L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 6.

³ Powyższe kłopoty pojęciowe sprawiają, że problematyka aktywizmu sędziowskiego traktowana jest przez praktyków i dogmatyków z dystansem, a nawet z pewną podejrzliwością, tak np. J. Rubinfeld, *Legitimacy and Interpretation*, w: *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, red. L. Alexander, Cambridge 1998, s.194–234.

Tytuł artykułu wyraża tę ostatnią obawę. Chodzi w gruncie rzeczy o odpowiedź na pytanie, czy aktywność sędziowska przejawiająca się m.in. tym, że sędziowie kształtują politykę społeczną czy ekonomiczną państwa, narusza zasadę niezawisłości sędziowskiej — podstawową zasadę etyczną zawodu sędziego.

Impulsem do bliższego przyjrzenia się temu zagadnieniu były zarzuty, jakie ostatnio formułowano pod adresem Trybunału Konstytucyjnego, jakoby ten w swym orzecznictwie kierował się określoną doktryną polityczno-prawną, zaś biografie sędziów i ich upodobania polityczne stanowiły zagrożenie dla ich bezstronności i niezawisłości w orzekaniu. Dlatego w obecnym stanie dyskusji nad rolą Trybunału Konstytucyjnego w przemianach społeczno-politycznych państwa warto poprzez analizę zjawiska aktywizmu sędziowskiego zastanowić się, czy i w jakim zakresie sądy, kształtując politykę społeczną czy ekonomiczną państwa, mogą naruszać zasadę niezawisłości i bezstronności sędziowskiej. Nawiasem mówiąc, brak zaangażowania sędziów w rozwiązywanie aktualnych problemów społeczno-politycznych państwa (pasywizm sędziowski) również może być przedmiotem zarzutów o naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej.

2. Zanim przejdę do omówienia powyższego zagadnienia, chciałbym dokonać niezbędnych ustaleń terminologicznych. Po pierwsze przez niezawisłość sędziowską rozumiem nieuleganie żadnym wpływom i naciskom płynącym z zewnątrz, które mogłyby wpłynąć na treść orzeczenia⁴. Po drugie przez etykę sędziowską rozumiem będące uporządkowany zespół zasad postępowania akceptowany przez tę grupę zawodową⁵.

Znacznie więcej kłopotów terminologicznych niesie z sobą pojęcie aktywizmu sędziowskiego. Zawiłość sporów o sposób pojmowania aktywizmu sędziowskiego wiąże się z określeniem tego, czemu cecha aktywi-

⁴ Por. H. Izdebski, *Bezstronność*, w: *Etyka zawodów prawniczych*, *Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 122–123 oraz T. Romer, *Staranność i odpowiedzialność*, tamże, s. 127–130, R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 111. Patrz także art. 45, art. 178 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., art. 27 ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r., Dz.U. Nr 240, poz. 2052; art. 66, 86 § 1 i 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych; uchwała nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów; zbiór zasad etyki zawodowej sędziów § 5, 10, 17.

⁵ Por. R. Tokarczyk, jw., s. 97.

zmu sędziowskiemu miałyby przysługiwać. Czy aktywizm sędziowski przejawia się w decyzji, czy w rozumowaniu przeprowadzonym przez sąd, uzasadnieniu czy w cechach charakteru sędziego? W literaturze poświęconej aktywizmowi sędziowskiemu zazwyczaj wyróżnia się pięć sytuacji, w których objawia się aktywizm sędziowski:

- 1) w tym, że decyzja sądu jest rozstrzygnięciem, poprzez które dokonuje się alokacja dóbr, władzy, wolności, kompetencji obowiązków w systemie polityczno-społecznym danego państwa;
- 2) w treści decyzji interpretacyjnej, tzn. jest ona odbierana jako bardziej korzystna dla którejś ze spierających się przed sądem stron; przeświadczenie to wynikać może np. z faktu presji mediów na sąd, sympatii, czy też poglądów politycznych sędziów;
- 3) w tym, że decyzja interpretacyjna jest uzasadniana przez przywoływanie tez ideologiczno-politycznych; sędzia świadomie i, można by rzec, z premedytacją powołuje się na wartości liberalne, wartości chrześcijańskie, leseferyzm czy wartości np. społecznej demokracji, uważając to za rzecz naturalną i nawet czasami konieczną;
- 4) w doniosłości społecznej, politycznej bądź ekonomicznej przepisów prawnych uznanych przez sąd konstytucyjny za niezgodne z konstytucją;
- 5) w sposobie rozumowania przyjmowanym przez sądy konstytucyjne w przypadku uznania przepisu za niekonstytucyjny⁶.

Jak łatwo zauważyć, żadna z wymienionych sytuacji nie daje jasnych wskazówek co do tego, jakie sytuacje uznać za przejaw aktywizmu sędziowskiego. Co prawda wskazać można w orzecznictwie konstytucyjnym decyzje, które istotnie wpłynęły na sposób funkcjonowania państwa czy też były doniosłe dla ochrony praw jednostki, jednak wybór taki miałby oczywiście charakter dalece subiektywny. Co do innych sytuacji, warto zauważyć, że kryterium sposobu rozumowania czy uzasadniania decyzji szczególnie zawodzi w sytuacji dokonywania tzw. wykładni abstrakcyjnej.

Na potrzeby niniejszego artykułu aktywizm sędziowski określam jako aktywne uczestnictwo sądów w kształtowaniu określonej wizji porządku społeczno-politycznego państwa. Chodzi zatem o taką sytuację, w której decyzja sądu konstytucyjnego jest realizacją przyjętych przez sąd konstytucyjny

⁶ Szerzej na ten temat piszę w artykule *Rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie przemian ustrojowych a problem aktywizmu sądowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 2.

celów politycznych, społecznych czy gospodarczych. Ponadto rozstrzygnięciu sądu zazwyczaj towarzyszy mocna argumentacja oparta na jakiejś ideologii politycznej, społecznej czy gospodarczej. Nawiasem mówiąc, zwolennicy aktywizmu sędziowskiego postulują, by w każdej sytuacji, jeśli tylko orzecznictwo konstytucyjne prowadzi do osiągnięcia określonych celów politycznych czy społecznych, sądy konstytucyjne angażowały się politycznie w realizację tychże celów⁷.

3. Podstawowym środkiem współkształtowania działalności i stosunków politycznych w państwie jest dla sądów konstytucyjnych wykładnia konstytucji. W tym obszarze można wyróżnić dwa podstawowe ujęcia: deklaratoryjną i konstytutywną teorię wykładni prawa.

Zwolennicy deklaratoryjnej teorii wykładni prawa przyjmują, że interpretator tekstu prawnego nie tworzy pojęć w nim zawartych, a wyłącznie odtwarza znaczenie, jakie posiada tekst prawny. Stanowisko to najpełniej wyraża się w popularnym już sformułowaniu, zawartym w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 1995 r. (W. 9/94), w którym Trybunał stwierdza, że nie ujmuje niczego ani nie dodaje do systemu prawa obowiązującego, lecz jedynie ustala treść norm obowiązujących. W tym ujęciu przyjmuje się, iż samo ustalanie przez sąd konstytucyjny niezgodności treści norm obowiązujących z konstytucją jest formą aktywizmu sędziowskiego. Na przykład sąd konstytucyjny, w drodze wykładni uznając określoną ustawę za niezgodną z konstytucją i tym samym np. odmawiając jakiejś grupie społecznej określonych uprawnień, jest *nolens volens* organem oddziaływającym na stosunki polityczne panujące w państwie. Argumentuje się, że decyzja sądu konstytucyjnego rozstrzygająca np. zakres kompetencji organów władzy publicznej ma ten sam efekt polityczny, jak działanie *stricte* polityczne, na przykład przez użycie siły⁸.

Zwolennicy konstytutywnej teorii wykładni prawa utrzymują, że interpretator tekstu prawnego nie tylko odtwarza znaczenie wyrażenia tekstu

⁷ Por. artykuł Z. Ziemińskiego, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 14.

⁸ Co do pozytywnego czy też negatywnego wpływu wykładni prawa na transycję ustrojową warto wskazać odróżnienie wewnętrznego i zewnętrznego punktu widzenia instrumentalizacji prawa. Ocena prawa z zewnętrznego punktu widzenia opiera się na ocenie, czy prawodawca zmierza do celów aprobowanych, czy też nie. Szerzej na ten temat patrz L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6.

prawnego, ale również je tworzy. Aktywizm sędziowski — zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych — nie jest efektem ustalania przez sąd konstytucyjny treści norm obowiązujących, ale konstruowania znaczeń wyrażen języka tekstów prawnych, a więc jest instrumentem świadomej działalności sądów konstytucyjnych, polegającej na realizacji własnych celów politycznych. Przykładowo zwolennicy przedstawianego stanowiska utrzymują, że aktywny sędzia wbrew zasadzie pierwszeństwa wykładni językowej powinien dawać pierwszeństwo wykładni funkcjonalnej, jeżeli tylko wynik wykładni prowadzi do uzyskania pożądanego w jego mniemaniu celów politycznych czy społecznych⁹. Innymi słowy jest to świadomie podjęta decyzja orzecznicza sądu w celu ukształtowania w określonym kierunku działalności i stosunków politycznych w państwie.

4. W tego rodzaju sytuacjach podstawową doniosłość ma dobór przekonywających argumentów o charakterze konstytucyjnym, które uzasadniałyby zmianę przez sąd przyjętej przez parlament podstawy dystrybucji dóbr. Problem to niebłaży, jeżeli przypomni się, że pytanie o to, kto ma dzielić dobra publiczne — sąd czy parlament — stanowi przedmiot zażartych sporów politycznych, dotyczących np. zasadności akcji afirmatywnej w Stanach Zjednoczonych Ameryki, sytuacji politycznej i ekonomicznej aborygenów w Australii czy wreszcie sposobów zadośćuczynienia za szkody poniesione przez ofiary polityki państw totalitarnych. Sądy konstytucyjne wypracowały w tej mierze odpowiednią argumentację, powołując się na konstrukcję dyskryminacji uczciwej (*fair discrimination* — dopuszczalnego zróżnicowania, pod warunkiem że będzie ono miało charakter racjonalny i uzasadniony) lub na zasadę sprawiedliwości społecznej.

Argumentacje te wydają się być przekonujące i ugruntowują społecznie i politycznie użyteczną praktykę wyrównywania szans życiowych określonym grupom społecznym czy zawodowym. Mają jednak pewną

⁹ Por. K.E. Klare, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, „South African Journal on Human Rights” 1998, nr 4, s. 163 i n. O niepozytywistycznej koncepcji państwa prawa patrz L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4 oraz polemicznie z tym artykułem K. Działocha, W. Gromski, *Niepozytywistyczna koncepcja państwa prawnego a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 3. Patrz G. N. Rosenberg, *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago 1991, s. 31–35.

podstawową słabość. Jak wspomniałem, każde przyznanie dóbr danego rodzaju jakiejś grupie społecznej czy zawodowej zazwyczaj wiąże się z ich ograniczeniem wobec innych grup. Nie ma oczywiście w tym nic groźnego dla funkcjonowania sądów, gdy przyznanie dóbr wynika z racjonalnych przesłanek. Nietrudno jednak wyobrazić sobie sytuację, w których nieprzyznanie przez sędziów określonych dóbr wynikałoby z niechęci, uprzedzeń czy pogardy (podbudowanych ideologicznie) wobec danej grupy.

Dla sędziego wiąże się z tym wiele zawiłych problemów etycznych. Jeżeli nawet uznamy, że zaangażowanie sądu w realizację celów politycznych nie jest nieetyczne, to powstaje pytanie następujące: jak oceniać sytuację, gdy aktywizmowi sędziowskiemu towarzyszy poparcie polityczne czy społeczne dla jego działań, a które to poparcie rodzi podejrzenie (mniejsza o to, czy uzasadnione) o uleganie przez sąd zewnętrznym wpływom politycznym? Jakie przyjąć stanowisko w sytuacji, gdy sędzia, sporządzając uzasadnienie decyzji, powołuje się na doktrynę moralną czy polityczną?¹⁰

Oczywiście powyższe pytania wyrażają znacznie bardziej fundamentalny problem. Chodzi tu o odpowiedź na następujące pytanie: jaki rodzaj zaangażowania politycznego sądów (aktywizmu sędziowskiego) jest dopuszczalny, a jaki powinien być odrzucony w świetle zasady niezawisłości sędziowskiej?

Pewną propozycją wybrnięcia z tej sytuacji jest przyjęcie postawy powściągliwości sędziowskiej (*judicial selfrestraint*)¹¹. Sprowadza się ona do nakazu, by w sytuacjach wątpliwych co do politycznego charakteru rozstrzyganego sporu sędzia powstrzymał się od wydania orzeczenia. Niestety przyjęcie postawy powściągliwości jest nieprzydatne dla sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy z mocy ustawy zobligowani są do podjęcia decyzji np. co do kompetencji organów władzy państwowej czy zakresu praw obywateli. Ponadto powstaje problem, jak rozumieć określenie „polityczny charakter sporu”. Co więcej, sam fakt przyjęcia postawy powściągliwości sędziowskiej jako podstawy powstrzymania się

¹⁰ Por. M.L. Volcansek, *Judges, Courts and Policy-Making in Western Europe*, w: *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*, red. taz, London 1992.

¹¹ Por. tamże.

od rozstrzygnięcia sporu sprawia, że sędziowie narażają się na zarzut oportunistów. Wydaje się więc, że poprawnie ujęta postawa powściągliwości sędziowskiej dotyczyłaby raczej politycznej samoświadomości sędziów, a nie określenia zakresu spraw niepodlegających rozpoznaniu przez sąd z powodu ich politycznego charakteru. Dlatego zarówno postawa powściągliwości sędziowskiej, jak i postulat politycznej samoświadomości sędziów, raczej problem umiędzeczają, aniżeli podają sposoby jego rozwiązania.

5. Jak wiadomo, wykonywanie władzy sędziowskiej jest wykonywaniem władzy nad jakąś większą zbiorowością, większą niż rodzina czy krąg znajomych. Ponadto stosunek władzy jest z zasady asymetryczny: zakłada nierówność podmiotów — jedni muszą słuchać, inni mają możliwość narzucania swojej woli innym. Dlatego sprawowanie władzy sędziowskiej wzbudza szczególnie mocne moralne podejrzenie o to, czy aby nie jest ona nadużywana do realizowania celów politycznych, a tym samym czy nie narusza etycznej zasady niezawisłości i bezstronności sędziowskiej.

W świetle powyższych uwag zaangażowanie sędziów w realizację konkretnych celów politycznych jest, można powiedzieć, podwójnie moralnie podejrzane. Nie dość bowiem, że wykonywanie władzy sędziowskiej może stanowić zagrożenie dla funkcjonowania demokracji parlamentarnej (np. sąd konstytucyjny zmienia przyjęte przez parlament podstawy dystrybucji dóbr), to jeszcze może to czynić ulegając wpływom zewnętrznym. Oczywiście owe moralne podejrzenia powstają jedynie wtedy, jeżeli przyjmiemy, iż zaangażowanie sędziów w realizację konkretnych celów politycznych jest nieetyczne oraz że sprawowanie władzy demokratycznej przez parlament jest sprawowaniem władzy legitymowanej moralnie.

Złudne jest również przekonanie, iż wystarczy, by sędzia interpretował konstytucję zgodnie z wymogami sztuki interpretatorskiej, by uwolnić się od niezdolnej wątpliwości, czy aby nie nadużył swej władzy, ulegając wpływom zewnętrznym, i tym samym nie naruszył zasady niezawisłości sędziowskiej. Sędzia nie może zadowolić się li tylko przestrzeganiem reguł wykładni konstytucji, te bowiem, inaczej niż w koncepcji J. Austina, nie zastępują kodeksu etycznego. Również odwołanie się do indywidualnych cech sędziego, jego motywów podjęcia decyzji, postaw, emocji czy przekonań na niewiele się tu zdaje.

Jak zatem uwolnić się od owej podwójnej moralnej podejrzliwości wobec sędziego zaangażowanego w kreowanie polityki społecznej, politycznej czy gospodarczej państwa, jawnie w swej argumentacji odwołującego się do tez polityczno-światopoglądowych?

Oczywiście jednym z rozwiązań jest uznanie, iż w takich sytuacjach zawsze mamy do czynienia z naruszeniem zasady niezawisłości i bezstronności sędziowskiej. Ja jednak skłaniałbym się do podejścia utylitystycznego: ocena moralna takiej postawy sędziego bierze się z oceny jej konsekwencji. Jawne i świadome zaangażowanie się sędziego w rozwiązanie sporu społecznego czy politycznego, jawne odwoływanie się w uzasadnieniach decyzji do poglądów politycznych czy społecznych nie jest etyczne czy nieetyczne samo w sobie, a jedynie konsekwencje, jakie za sobą pociąga, są etyczne bądź nieetyczne. W ujęciu umiarkowanym stanowisko to wyraża się w przekonaniu, iż zasada niezawisłości nie wiąże sędziego, jeśli w wyniku jej przestrzegania miałoby powstać zło większe niż z jej nieprzestrzegania.

Zdaję sobie sprawę, że ustalenie, które z owych konsekwencji uznać za gorsze, a które za lepsze, jest zadaniem niezmiernie trudnym. W każdym jednak razie obstatę, że są takie granice rażącej niesprawiedliwości społecznej, przy przekroczeniu których przyzwoity sędzia nie może, kierując się zasadą niezawisłości sędziowskiej, odmówić zaangażowania się w rozwiązanie na drodze sądowej sporu politycznego. Jego zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych, nawet za cenę narażenia się na zarzut ulegania wpływom zewnętrznym, jest usprawiedliwione.

Jedyny nakaz deontologiczny, jaki sformułować należy wobec sędziego, to nakaz odwołania się w takich sytuacjach do tego, co nazwałbym obywatelską moralnością dążeń, wyrażoną w kategoriach fullerowskich, opartą na szczególnej odpowiedzialności moralnej sędziów jako obywateli państwa oraz jako organu władzy sądowniczej za dobro ogólne¹². Obywatelska moralność dążeń bowiem odwołuje się do szczególnego związku, jaki łączy sędziego-obywatela i zarazem organu władzy sądowniczej z państwem. Obywatelska moralność dążeń zakłada symetrię: te same zasady, które stosujemy w ocenie innych, których

¹² L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 2–10. Por. także P.W. Kahn, *Independence and Responsibility in the Judicial Role*, w: *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*. Boulder, red. I.P. Stotzky, Colorado 1999, s. 73–85.

przestrzegania od innych wymagamy, wedle których rozdzielamy szacunek i poważanie, powinniśmy, jeśli chcemy myśleć i działać moralnie, stosować do nas samych. Oczywiście nie chodzi tu o to, by sędzia wyzbył się swych własnych poglądów, przekonań czy wartości, ale o to, by uznał słuszość racji przemawiających za zaangażowaniem się w rozwiązywanie sporów politycznych nawet wtedy, gdy kłóciłoby się to z jego aksjologią¹³.

W nieco innych kategoriach pojęciowych chodzi tu o sytuację, w której ochrona dobra ogólnego wymaga zaangażowania sędziów w kreowanie porządku społeczno-politycznego¹⁴. Idąc za myślą L. Morawskiego, zaangażowanie się sędziego w bieżącą politykę państwa jest dopuszczalne pod warunkiem, że chodzi o politykę konstytucyjną ujmowaną jako „realizację zasad, celów, które stanowią wspólnie akceptowany fundament życia politycznego w danym społeczeństwie”¹⁵. Jak sądzę, ten rodzaj zaangażowania politycznego sądów nie narusza zasad niezawisłości i bezstronności sędziego.

Inaczej rozumiemy moralność obowiązku. Określa ona podstawowe standardy zachowania, które powinny być przestrzegane przez sędziów, gdyż chronią one podstawowe wartości całej judykatury oraz zapewniają sprawne funkcjonowanie państwa. Naruszenie norm moralności obowiązku (np. nakaz bycia niezawisłym i bezstronnym) przez sędziów powinno spotkać się z potępieniem ze strony tak środowiska, jak i społeczeństwa.

Dla tych sędziów, którzy dostrzegają różnicę między dwiema postaciami moralności, kluczowym zadaniem jest odnalezienie wyimaginowanej wskazówki na skali moralnej oznaczającej miejsce, w którym moralność obowiązku powinna być zastąpiona moralnością dążeń. Oczywiście nie jest to stwierdzenie odkrywcze, ale też nie zawsze jest ono należycie re-spektowane w dyskusjach na temat etyki sędziowskiej.

Myślę zatem, że w tych sprawach, w których nie udało się dojść do porozumienia politycznego co do dystrybucji dóbr na forum parlamentu

¹³ Por. M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego*, w: *Etyka prawnika, etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002, s. 34–35.

¹⁴ Por. L. Morawski, *Czy sądy...*, s. 23.

¹⁵ Tamże.

bądź też gdy bezczynność parlamentu mogłaby zagrażać dobru ogólnemu obywateli (przykładowo takim przypadkiem może być sytuacja, w której parlament nie może podjąć się nowelizacji prawa, a jego bezczynność prowadziłaby do rażącego pokrzywdzenia adresatów norm bądź innych wyjątkowo niekorzystnych skutków społeczno-politycznych), aktywizm sędziowski jest dopuszczalny i nie narusza etycznej zasady niezawisłości i bezstronności sędziego.

Od perfekcjonizmu moralnego do ścisłych reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej?

W jednej z moich wcześniejszych prac przedstawiłem wniosek, pewnie niezbyt odkrywczy, że „tak, jak trudno jest pogodzić odmienne kierunki filozofii prawa, tak niełatwo wskazać jeden uniwersalny model etyczny wykonywania zawodu prawniczego”¹. Teza ta została sformułowana na kanwie analizy rozwoju europejskiej i amerykańskiej myśli filozoficznoprawnej obejmującej kilka epok, od starożytności po czasy najnowsze.

Obecnie w odniesieniu do myśli współczesnej spróbuję przedstawić i ocenić odmienne stanowisko. W perspektywie czasowej ostatniego półwiecza można bowiem wskazać charakterystyczną tendencję w kształtowaniu zasad etycznych mających zastosowanie do zawodów prawniczych. Tendencja ta nie jest ani przypadkowa, ani partykularna, a jednocześnie sugeruje określony model wykonywania zawodu prawniczego. Jej istotą jest odchodzenie od nadawania etyce prawniczej jednoznacznie moralnego charakteru i od kierowania jej na osiąganie ideałów etycznych. W zamian zakres etyki prawniczej redukuje się do zespołu reguł o charakterze proceduralnym lub reguł określających sankcje bądź wyznaczających podstawy ewentualnej odpowiedzialności za wykonywane czynności zawodowe. Dokonuje się to wszystko przy założeniu, że ramowa regulacja wsparta mechanizmem rynkowej konkurencji przedstawicieli zawodów prawniczych jest wystarczająca do wywołania skut-

¹ T. Stawecki, *Etyka prawnicza a filozofia prawa*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 158.

ków będących zwykle następstwem obowiązywania i przestrzegania norm etycznych (etyki zawodowej lub korporacyjnej).

Celem tej wypowiedzi będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy przedstawiona tendencja oznacza trwałą zmianę charakteru i treści etyki prawniczej. Dodatkowo warto rozważyć, czy nie jest ona zjawiskiem ponadlokalnym, to znaczy, czy nie stanowi przejawu postępującej globalizacji stosunków społecznych.

1. Doświadczenia amerykańskie jako punkt wyjścia

Podstawą analizy ewolucji współczesnej etyki prawniczej będzie prześledzenie zmian, jakie miały miejsce w Stanach Zjednoczonych. Wybór tego kraju i jego doświadczeń jest w pełni zamierzony i wynika z kilku powodów. Po pierwsze doświadczenia amerykańskie w kształtowaniu obowiązków etycznych prawników wykraczają znacznie poza rangę „zamorskiej ciekawostki” i stanowią ważne źródło inspiracji w wielu krajach².

Po drugie bezprecedensowym fenomenem w Europie ostatniego ćwierćwiecza, a w Polsce ostatnich kilkunastu lat, był rozwój dużych kancelarii prawniczych, spośród których największe mają korzenie amerykańskie, nawet jeśli przedstawiają się po prostu jako „międzynarodowe” i prowadzą swoje biura także w innych częściach świata. Kancelarie te przejmują wiele wzorów organizacyjnych ukształtowanych w USA. W Polsce zatrudniają (w różnych formach) adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych i prawników niezrzeszonych w korporacjach, a więc formalnie niepodporządkowanych bezpośrednio zasadom etycznym przyjętym dla danego zawodu³. Mamy tym samym do czynienia ze szczególną konwergencją zasad etyki zawodowej wypracowanych przez różne lokalne korporacje prawnicze z ideami przenoszonymi z innych systemów prawa, a do-

² Nieprzypadkowo jedna z ważniejszych prac, które w dziedzinie etyki prawniczej zostały ostatnio opublikowane w naszym kraju, jest poświęcona Stanom Zjednoczonym. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004. Patrz też A. Zwierzyńska, *Zasady zawodowego postępowania prawników na gruncie prawa amerykańskiego*, „Radca Prawny” 2005, nr 4, s. 110–117.

³ Własną interpretację tego zjawiska przedstawia w niniejszej książce T. Karaś w artykule *Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce*.

datkowo poddanie owego amalgamatu „próbie odporności” ze strony osób wnoszących do zawodu jedynie ogólne zasady uczciwości, przyzwoitości i odpowiedzialności. Co więcej, kancelarie międzynarodowe w niektórych dziedzinach praktyki prawniczej wyparły z rynku usług prawniczych polskich prawników świadczących swoje usługi indywidualnie bądź w ramach niewielkich zespołów. Sukces gospodarczy kancelarii międzynarodowych powoduje, że pełnią one coraz silniejszą rolę wzorcową⁴.

Po trzecie wreszcie proces globalizacji, do którego zamierzam się odnieść, jest często pojmowany jako amerykańizacja, tzn. narzucanie rozmaitym zbiorowościom na całym świecie amerykańskich wzorów działania w pewnej dziedzinie i uzasadnianie takiego wpływu (bądź jak woła niektórzy — ideologicznego imperializmu) argumentem, że jest to tendencja ogólnoświatowa, czyli globalna. W niniejszym tekście nie będę oczywiście rozstrzygał, czy taka teza jest prawdziwa. Skupię się jedynie na związkach między procesami globalizacji a powinnościami prawników, nie ignorując kontekstu amerykańskiego.

2. Ewolucja etyki prawniczej w Stanach Zjednoczonych

Zasady amerykańskiej etyki prawniczej w XX w. zostały ukształtowane przez różne źródła, lecz trzy dokumenty odegrały w tym procesie szczególną rolę. Pierwszy to przyjęte w 1908 r. *Canons of Professional Ethics*, które nawiązywały jeszcze do kodeksu etycznego prawników stanu Alabama (*Alabama Code of Ethics*) z 1887 r. Kanony etyki zawodowej z 1908 r. to ujęte w postaci trzydziestu dwóch jednostek (rozbudowanych przepisów)⁵ przykazania, którymi prawnik powinien był się kierować, a które jednocześnie wyznaczały standardy jego uczciwości, profesjonalnej rzetelności i staranności.

Autorzy Kanonów przyznawali, że „nie da się zbudować kodeksu ani zespołu reguł, który wyszczególniłby wszystkie obowiązki prawnika

⁴ Patrz np. I. Walencik, *Rośnie sprzedaż usług prawnych*, w: *Ranking kancelarii prawnych*, „Rzeczpospolita” z 6 kwietnia 2006 r. (dodatek), s. 11 oraz *III Ranking kancelarii prawnych*, „Gazeta Prawna” z 25 września 2006 r., s. B1 i n.

⁵ W 1928 r. dodano nowe kanony 33 do 45.

w kolejnych fazach procesu sądowego lub we wszystkich relacjach powstających w związku z wykonywaniem zawodu”. W związku z tym Kanony były uważane raczej za „powszechne potwierdzenie norm zawodowych, które odzwierciedlają wartości bliskie większości prawników”⁶. W tym ujęciu Kanony wyznaczały raczej idealne wzorce lub cele postępowania niż reguły, którymi prawnicy powinni się kierować. Dla przykładu: „Ustalając wynagrodzenia [za własne usługi — T.S.], prawnicy powinni unikać opłat, które przesadnie wyceniają wartość ich rady i usług, jak również takich, które polegają na zaniżeniu tej wartości” (kanon 12) albo „Procesy sądowe przeciwko własnym klientom powinny być wszczynane wyłącznie w celu zapobieżeniu niesprawiedliwości, wykorzystaniu [innej osoby — T.S.] lub oszustwu” (kanon 14).

Komentatorzy podkreślali przy tym, że Kanony z 1908 r. wywodziły się z doświadczeń niemal stuletniej praktyki prawniczej w USA⁷. Z drugiej strony wskazywano, że zasady etyki prawniczej wyrażone w Kanonach stanowią „odzwierciedlenie świata pojedynczego prawnika z małego amerykańskiego miasteczka”, ale nie dostrzegają innych sfer aktywności zawodowej prawników ani zachodzących zmian społecznych. Z tego powodu wkrótce po uchwaleniu Kanony z 1908 r. przestały stanowić adekwatną odpowiedź na potrzeby praktyki prawniczej⁸. W 1964 r. Amerykańskie Zrzeszenie Adwokatów (*American Bar Association*, ABA) powołało więc specjalny komitet do spraw oceny standardów etycznych zawartych w kanonach etyki zawodowej. Komitet ów wypracował drugi dokument kluczowy dla amerykańskiej etyki prawniczej: *Wzorcowy Kodeks Odpowiedzialności Zawodowej* (*Model Code of Professional Responsibility*)⁹. Został on przyjęty przez ABA w 1969 r.

⁶ Ch.W. Wolfram, *Modern Legal Ethics*, St. Paul 1986, s. 54.

⁷ W tym sensie Kanony opierały się na antropologicznym założeniu, że wszyscy prawnicy są dostatecznie i w równym stopniu wrażliwi etycznie, aby urzeczywistniać wartości wyższe przyjęte przez korporację zawodową.

⁸ Patrz np. M.A. Johnson, *Foundations of Lawyer's Ethics*, Bench & Bar of Minnesota, December 1993, s. 3 [www.courts.state.mn.us/lprb/93bbarts/bb1293.html].

⁹ Tytuł i zasady obowiązywania *Wzorcowego Kodeksu* stanowią konsekwencję federalnego charakteru USA. W kraju tym pewne dziedziny życia społecznego są pozostawione wyłącznej kompetencji władz poszczególnych stanów. Z drugiej strony potrzeby praktyki wymuszają przyjmowanie standardów, które byłyby wspólne dla całej federacji. Dlatego też w wielu dziedzinach, w szczególności w prawie prywatnym, przyjmuje się opracowane przez ekspertów „modelowe prawa”, czyli regulacje uzgodnione na poziomie

Wprowadzenie Wzorcowego Kodeksu stanowiło konsekwencję obserwacji, że w wielu dziedzinach, w których prawnicy okazywali się aktywni, ich działania nie były albo wcale, albo jedynie częściowo objęte regulacją kanonów z 1908 r., a do tego większość Kanonów nie przewidywała żadnych sankcji za działanie z nimi bezpośrednio sprzeczne. Co prawda sądy w niektórych stanach opierały swoje rozstrzygnięcia na Kanonach, w wielu jednak innych nie czyniły tego. Generalnie uważano, że zmiany gospodarcze, społeczne i kulturowe, jakie dokonały się w USA do połowy lat sześćdziesiątych XX w., uzasadniały potrzebę ponownego określenia zasad etyki prawniczej w tym kraju. Postępująca industrializacja i urbanizacja Stanów Zjednoczonych powodowała na przykład hierarchiczne rozwarstwienie się adwokatury amerykańskiej (*bar*), a przez to utrudniała egzekwowanie standardów wyrażonych w Kanonach. Takie kwestie, jak poufność informacji zebranych przez prawnika w trakcie pracy z klientem lub mnogość konfliktów interesów, nie mogły być już skutecznie regulowane wyłącznie przez wymogi uczciwości i profesjonalnej staranności.

Wzorcowy Kodeks Odpowiedzialności Zawodowej z 1969 r. zasługuje na omówienie także dlatego, że na jego kształt wpływ miała filozofia prawa L.L. Fullera¹⁰. Kluczowe znaczenie miało rozróżnienie moralności aspiracji oraz moralności obowiązków. Pierwsza polega na wskazywaniu najwyższych wzorców cnoty, życia godnego, etycznie doskonałego, służącego pełnej realizacji ludzkich zdolności. Moralność aspiracji wychodzi, jak pisze Fuller, „od szczytowych osiągnięć etycznych ludzkości”¹¹. Natomiast moralność obowiązku określa te zasady postępowania, bez których funkcjonowanie zbiorowości byłoby niemożliwe (np. dekalog chrześcijan).

federacji, które jednak nie obowiązują wprost, ale stanowią wzorzec wykorzystywany do podjęcia wiążących decyzji na poziomie stanów. Najlepszymi przykładami są Jednolity Kodeks Handlowy (*Uniform Commercial Code*) czy ogólnoamerykańskie „modelowe ustawy o spółkach”, w szczególności *Model Business Corporation Act* albo *Model Law on Partnerships*. Por A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 23–26 oraz R. Sarkowicz, *iw.*, s. 11.

¹⁰ J.M.A. Di Pippa, *Lon Fuller, The Model Code, and the Model Rules*, „South Texas Law Review” 1996, nr 37, s. 305. Fullerowską koncepcję zasad etyki prawniczej omawiam szerzej w pracy *Etyka prawnicza a filozofia prawa*, s. 146–148.

¹¹ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 2 i n.

Redaktorzy Kodeksu przyjęli, iż nie może on zostać zredukowany jedynie do wskazania ideałów etycznych. Wzorcowy Kodeks stanowił więc kombinację różnych standardów etycznych: dyscyplinował członków korporacji przez sformułowanie reguł moralności obowiązku oraz sankcjonował ich naruszenie, ale równocześnie dążył do etycznego wzbogacania prawników przez wskazywanie ideałów i wyznaczanie celów, choćby najtrudniejszych¹². Wykonanie obowiązków nie stanowiło jeszcze osiągnięcia sprawiedliwości, ale było wstępem do niej i warunkiem jej urzeczywistnienia.

Wzorcowy Kodeks z 1969 r. był ukształtowany według spójnego schematu. Składał się z dziewięciu fundamentalnych zasad, nadal zwanych kanonami, takich jak „prawnik powinien uczestniczyć w utrzymywaniu spójności (*integrity*) zawodu prawnika”, „prawnik powinien brać udział w zapobieganiu nieuprawnionemu świadczeniu usług prawnych” czy „reprezentując klienta prawnik powinien kierować się niezależnym profesjonalnym własnym sądem, własną oceną” itp. Powyższe kanony etyczne („aksjomaty”)¹³ były jednocześnie rozwijane przez dalsze typy standardów: rozważania etyczne (*ethical considerations*)¹⁴ oraz reguły dyscyplinarne (*disciplinary rules*). Pierwsze uszczegóławiały i wyjaśniały fundamentalne zasady wyrażone w kanonach, choć zwykle pozostawały w kręgu etyki aspiracji. Wyznaczały stany rzeczy, do których każdy członek korporacji zawodowej powinien dążyć. Jednocześnie tworzyły zespół zasad, na których każdy może opierać się, wykonując zawód prawniczy. Natomiast reguły dyscyplinarne wprowadzały albo pewne szczegółowe normy postępowania, albo określały konsekwencje naruszenia takich reguł (co zdarzało się rzadziej). Miały już jednoznacznie charakter wiążących reguł postępowania i wyznaczały minimum zachowań, których można domagać się od prawnika. Gdyby doszło do sporów interpretacyjnych dotyczących reguł dyscyplinarnych, kierunki interpretacji można byłoby odczytać z kanonów i rozważań etycznych.

¹² J.M.A. Di Pippa, *juw.*, s. 311. Dalsze cytaty, s. 324–325.

¹³ Patrz część wstępna Wzorcowego Kodeksu (*Preliminary Statement*).

¹⁴ R. Sarkowicz nazywa je „wytycznymi etycznymi” (tenże, s. 36). Moim zdaniem dosłowne tłumaczenia lepiej wyrażają intencje autorów Wzorcowego Kodeksu, mimo ich niezgrabności w języku polskim.

Biorąc pod uwagę trzy wymienione typy standardów postępowania prawników, zauważyć można, że Wzorcowy Kodeks z 1969 r. łączył w sobie zasady etyki prawniczej i ideały moralne, a z drugiej strony elementarne normy sankcjonujące naruszenie wiążących wzorców postępowania prawnika. Wyjaśniając polskiemu prawnikowi charakter Wzorcowego Kodeksu, można porównać jego tekst z obowiązującym w naszym kraju Zbiorem Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z 10 października 1998 r., zwanym potocznie Kodeksem Etyki Adwokackiej.

Wartością przewodnią polskiego Kodeksu jest etyczny ideał „godności zawodu adwokackiego”. Jest on wspominany wielokrotnie¹⁵, ale uzupełnia go się też bardziej szczegółowymi zasadami postępowania. Przykładowo § 9 pkt 1 stanowi, że „Z zawodem adwokata nie wolno łączyć takich zajęć, które (a) uwłaczałyby godności zawodu; (b) ograniczałyby niezawisłość adwokata”. Zasadę tę uzupełniają postanowienia punktu 2 § 9, zgodnie z którym „za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego uznaje się w szczególności: (a) zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy; (b) sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta w spółkach prawa handlowego [...]; (c) podejmowanie się zawodowo pośrednictwa przy transakcjach handlowych”. W ten właśnie sposób fundamentalne wartości są przeplatane z normami, które dyscyplinują polskich adwokatów do powstrzymywania się od określonych, nieakceptowanych zachowań.

Amerykański Wzorcowy Kodeks z 1969 r. stał się podstawą zasad etyki prawniczej w ogromnej większości stanów. Jednak już w 1977 r. powołano specjalną komisję do oceny funkcjonowania standardów wykonywania zawodu prawnika w poszczególnych stanach USA¹⁶. Komisja ta doszła o wniosku, że Wzorcowy Kodeks nie spełnia pokładanych w nim oczekiwań. Nie uwzględnił np. faktu, że w 1980 r. w USA zawód wykonywało już prawie pół miliona prawników i co roku przybywało ok. 30 tys. absolwentów szkół prawa¹⁷. Wzorcowy Kodeks nie odzwiercied-

¹⁵ Patrz m.in. § 1.2, § 1.3, § 4, § 5, § 9.1a, § 9.3, § 10, § 16 Kodeksu Etyki Adwokackiej.

¹⁶ *Commission on Evaluation of Professional Standards*, od nazwiska jej przewodniczącego zwana też często Komisją Kutaka.

¹⁷ O rozwoju grupy zawodowej prawników od czasów kolonialnych po współczesność pisze C. Menkel-Meadow, *Culture Clash in the Quality of Life in the Law: Changes in the Economics, Diversification and Organization of Lawyering*, „Case Western Reserve Law Review” 1994, nr 44, s. 624 i n. Dla porównania w 1900 r. liczbę czynnych prawników w USA szacowano na ok. 115 tys., a w 1990 r. było ich już 800 tys.

lał też etycznych problemów prawników wynikających z różnych ról zawodowych: adwokata reprezentującego klienta w sądzie oraz prawnika-doradcy (*counselor*), dbającego o interesy swego klienta w sprawach gospodarczych lub finansowych, ale pracującego w całkowicie innym środowisku (np. dla instytucji finansowych nowojorskiej Wall Street)¹⁸. Wiele jeszcze innych okoliczności uzasadniało potrzebę aktualizacji standardów etyki prawniczej w USA: wzrost liczebności kobiet i mniejszości etnicznych w zawodzie, rozwój technologii elektronicznych i zmiana sposobów komunikowania się prawnika i jego klienta oraz sposobów zapewniania poufności informacji uzyskanych od klienta czy wreszcie dynamiczny rozwój firm prawniczych prowadzących działalność międzystanową lub międzynarodową. Mając to wszystko na względzie, po kilku latach prac studyjnych i redakcyjnych Amerykańskie Stowarzyszenie Adwokatów przyjęło w 1983 r. dokument zatytułowany *Wzorcowy Zbiór Reguł Postępowania Zawodowego (Model Rules of Professional Conduct)*. Był on również regulacją modelową, tj. niewiążącą bezpośrednio, lecz stanowiącą podstawę dla stanowych organów samorządu prawniczego.

Wzorcowy Zbiór Reguł przyjął inną technikę legislacyjną: zamiast trzech typów standardów, jakie znała poprzednia regulacja, dokument z 1983 r. obejmował przede wszystkim normy nazywane regułami (reguła 1.1, 1.2, 1.3 ... 8.4, 8.5), uporządkowane w ośmiu rozdziałach. Każdej regule towarzyszy komentarz, rodzaj wykładni autentycznej, składający się przeciętnie z pięciu–ośmiu paragrafów. Na przykład reguła 1.3 („Staranność”) brzmi: „Prawnik reprezentujący klienta powinien działać bez zbędnej zwłoki i z zachowaniem wymogów racjonalnej staranności”. Ta zwięzła reguła jest dalej uzupełniana następującymi wyjaśnieniami: „[1] Prawnik powinien zajmować się sprawami klienta niezależnie od przeszkód, trudności i osobistych niedogodności, jakie rodzi to dla samego prawnika [...]. Prawnik musi również działać z zaangażowaniem i poświęceniem na rzecz interesów klienta oraz z gorliwością w przedstawia-

¹⁸ M.C. Daly, *The Dichotomy Between Standards and Rules: A New Way of Understanding the Differences in Perceptions of Lawyer Codes of Conduct by U.S. and Foreign Lawyers*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1999, nr 32 s. 1130. Porównaj też D.L. Rhode, *Institutionalizing Ethics*, „Case Western Reserve Law Review” 1994, nr 44 s. 730, według której redukcja zasad etyki prawniczej do precyzyjnych reguł odpowiedzialności zawodowej stanowi nieuniknioną konsekwencję różnorodności ról prawników.

niu racji klienta. [...] Obowiązek działania z racjonalną starannością nie wymaga jednak używania ofensywnej taktyki prowadzenia sprawy ani rezygnacji z traktowania wszystkich osób zaangażowanych w sprawę i postępowanie z grzecznością i szacunkiem. [2] Ilość pracy przyjmowanej przez prawnika musi być tak kontrolowana, aby każda sprawa była prowadzona w sposób kompetentny”.

3. Reguły odpowiedzialności zawodowej prawników — nowy typ regulacji etycznej?

Uchwalenie w 1983 r. Wzorcowego Zbioru Reguł Postępowania Zawodowego oznaczało istotną zmianę charakteru amerykańskich zasad etyki prawniczej. Była to nie tylko modyfikacja techniki legislacyjnej, ale i zmiana stylów myślenia o sposobach kształtowania obowiązków zawodowych prawników. Przede wszystkim zrezygnowano z trzech równoległych typów standardów: kanonów, rozważań etycznych oraz reguł dyscyplinarnych, zastępując je sformułowanymi lakonicznie przepisami (*blackletter rules*) oraz zawartymi w komentarzach rekomendacjami cytowanej wcześniej komisji utworzonej do oceny standardów postępowania w zawodach prawniczych¹⁹. Komentatorzy Wzorcowego Zbioru Reguł podkreślają, że nawet język tego dokumentu jest inny niż poprzednich kodeksów etycznych: znacznie częściej wyraża się zachowania prawników za pomocą funkatorów normotwórczych typu „powinien”, „nie powinien”, „może”, „nie może” itp.

Znaczące było też nadanie dyrektywom postępowania zawodowego charakteru reguł (*rules*), odróżnianych logicznie i semantycznie od innych standardów (zasad, wytycznych, norm interpretacyjnych itp.). Taka typologia jest dobrze znana amerykańskiej jurysprudencji (a także polskiej filozofii prawa), gdyż jeden z jej wariantów został spopularyzowany przez spór Ronalda Dworkina z Herbertem L.A. Hartem²⁰. Uznanie stan-

¹⁹ Zmiany te nazywane „przeformulowaniem” (*restatement*) przegłosowano większością głosów członków komisji w lutym 1982 r. Patrz „Wprowadzenie” (*Chair's Introduction*) na stronie internetowej ABA.

²⁰ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3; L. Morawski, *Zasady prawne — komentarz krytyczny*. *Studia z Filozofii Prawa*, Kraków 2001, s. 73–82.

dardów nazywanych „regułami” za najlepszy środek do wyrażenia zasad deontologii prawniczej łączyło się również ze swoistym odradzaniem się formalizmu w amerykańskiej myśli prawniczej. Nieprzypadkowo w doktrynie cytowane są prace Fredericka Schauera i sędziego Sądu Najwyższego USA, Antonina Scalii²¹.

Dystynkcja reguł i innych standardów wynikała też z prac przedstawicieli tzw. Ruchu Krytycznych Studiów Prawniczych (*Critical Legal Studies*), zwłaszcza z prac Marka Kelmana²². Kelman wskazywał, że myślenie w kategoriach reguł jest bliskie słynnej idei Oliviera W. Holmesa: oceny prawa z punktu widzenia złoczyńcy (*bad man perspective*). Złoczyńca, stając przed sądem, oczekuje bowiem, że sąd jednoznacznie rozstrzygnie, czy poniesie on odpowiedzialność za popełniony czyn, czy też nie. W tym sensie reguły muszą być konkluzywne, muszą prowadzić do decyzji w kategoriach „wszystko albo nic” (winny/niewinny, legalnie/nielegalnie itp.). Natomiast inne standardy pozwalają na stopniową realizację, na urzeczywistnienie ich w mniejszym lub większym zakresie. Z tego powodu są one błogosławieństwem i ciężarem zarazem: zapewniają mniej restrykcyjne związanie treścią prawa niż reguły i umożliwiają decydentowi odwołanie się do takich wartości, jak dobro, sprawiedliwość, słuszność itp., ale z drugiej strony wymagają od niego większej wrażliwości i bardziej wnikliwej refleksji²³.

²¹ Patrz M.C. Daly, jw., s. 1118. Por. też F. Schauer, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford 1993; A. Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, „University of Chicago Law Review” 1989, nr 56, s. 1175 i n.; K. Sullivan, *The Supreme Court 1991 Term — Foreword: The Justices of Rules and Standards*, „Harvard Law Review” 1992, nr 106, s. 24 i n.

²² Patrz M. Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* 1987, s. 15–63. Por. M.C. Daly, jw., s. 1123.

²³ Powrót do formalizmu można też odczytywać jako wzrost sceptycyzmu amerykańskich prawników wobec tradycji instrumentalizmu, włącznie z realizmem prawniczym lat trzydziestych XX w. O opozycji różnych kierunków wobec instrumentalizmu pisze m.in. R. Sarkowicz we wprowadzeniu do książki R.M. Ungera, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. IX i n. Wyjaśniałoby to także odrzucenie trojakiemu podziału standardów etycznych proponowanych przez L.L. Fullera (kanonów, rozważań etycznych oraz reguł dyscyplinarnych). W myśli amerykańskiej Fuller, mimo zasadniczo prawnonaturalnej orientacji, był bowiem uznawany za rzecznika traktowania prawa jako narzędzia stosowanego do osiągnięcia określonych celów społecznych. Patrz T. Staweki, *Instrumentalne traktowanie prawa — różne perspektywy*, w: *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 38 i n.

Nie ma tym samym wątpliwości, że dążenie do jurydyzacji sposobów wykonywania zawodów prawniczych miało na celu przede wszystkim ograniczenie możliwości uchylania się prawników od odpowiedzialności za własne postępowanie i zapewnienie bardziej precyzyjnych kryteriów oceny niż pięknie brzmiące odwołania do wartości, cnót itp. Wprowadzenie Wzorcowego Zbioru Reguł z 1983 r. to przejaw wiary, że im „twardsze” dyrektywy, tym skuteczniej będzie można ich dochodzić. Pamiętajmy, że zmiana modelu etyki prawniczej dokonywała się w kontekście ostrej krytyki przedstawicieli tego zawodu, jaką obserwowano w latach 1970–1985. Na poziomie opinii publicznej krytyka ta wyrażała się w niezliczonych *lawyers' jokes*, ale w środowiskach prawniczych znajdowała ona swoje odbicie także w pogłębionych analizach²⁴.

Z drugiej strony dychotomia reguł i innych standardów etyki prawniczej prowadzi do wyższego bezpieczeństwa prawnego podlegających im osób. „Twarde” reguły odpowiedzialności zawodowej zapewniają adresatom wyższą przewidywalność skutków własnych zachowań. Można pójść dalej: koncentracja na regułach (*rules*) pozwala na pozostawienie prawnikom istotnego zakresu dyskrecjonalności w rozstrzyganiu o ich postępowaniu w sprawach zawodowych. Opowiedzenie się za regułami odpowiedzialności zawodowej, a nie za wartościami, które prawnik powinien urzeczywistniać, oznaczało więc większą autonomię tej grupy zawodowej.

Mówiąc wprost, prawnicy zyskiwali nawet więcej: troszcząc się o budowanie i ochronę „profesjonalizmu”, mogli zapewnić sobie szczególną, wyjątkową pozycję w społeczeństwie i utrzymanie przywilejów, którymi się cieszyli. Można więc przejście od ideałów do reguł interpretować nie tyle jako wyraz wprowadzenia silniejszej kontroli w stosunku do prawników, ale przeciwnie, jako ich sposób ucieczki od krytyki i schronienie się za parawanem reguł, procedur i technicznych warunków, zrozumiałych tylko przez „samyh swoich”.

Przekształcenie zasad etyki prawniczej w reguły odpowiedzialności zawodowej to wreszcie nie tylko kwestia różnego pojmowania prawa albo socjotechnicznych zabiegów. To także zagadnienie miejsca dyrektyw etyki prawniczej w całości systemu prawa. W materiałach wspominatej

²⁴ Porównaj R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 12 i 27–28.

wyżej Komisji Kutaka podkreślano właśnie, że dopiero przyjęcie Wzorcowego Zbioru Reguł Postępowania Zawodowego z 1983 r. zapewni spójność dyrektyw *legal ethics* z obowiązkami nałożonymi na prawników przez prawo konstytucyjne, prawo o stowarzyszeniach i zrzeszeniach, prawo cywilne (reguły odpowiedzialności za szkodę, reguły powiernictwa, reprezentacji itp.). W ten sposób reguły etyki zawodowej stawały się bardziej prawem powszechnie obowiązującym niż zespołem norm moralnych mających zastosowanie do określonej grupy zawodowej²⁵. Rzeczywiście, nadanie dyrektywom etyki zawodowej charakteru reguł umożliwiło sądom w USA instytucjonalizację zasad odpowiedzialności np. poprzez korzystanie ze stałych oskarżycieli w sprawach dyscyplinarnych, a więc prawników wyspecjalizowanych w dziedzinie zawodowej deontologii. Tworzyły się też doktryna i oczywiście bogate orzecznictwo w tej dziedzinie.

Dla amerykańskich prawników uchwalenie Wzorcowego Zbioru Reguł nie miało więc jednoznacznych skutków i nie wzbudziło powszechnego entuzjazmu. Od 1983 do 2002 roku *Model Rules* były czternaście razy modyfikowane, a raz zaskarżone do Sądu Najwyższego USA²⁶. Przyjęcie ich nie oznaczało też wcale automatycznego odrzucenia Wzorcowego Kodeksu z 1969 r. W wielu stanach proces implementacji trwał kilka lub kilkanaście lat, a Wzorcowy Kodeks z jego rozważaniami etycznymi nadal jest podstawą konkretnych rozstrzygnięć, choćby jako zbiór dyrektyw interpretacyjnych. Wzorcowego Kodeksu nadal też naucza się szczególnie na amerykańskich uniwersytetach.

Ze względu na powyższe okoliczności proces przechodzenia od perfekcjonizmu moralnego do reguł odpowiedzialności zawodowej ma w USA charakter tendencji, a nie ostatecznego faktu instytucjonalnego. Nie ma jednak wątpliwości, że są to zmiany znacznie głębsze niż, jak pisze R. Sarkowicz, „odchodzenie od terminologii etycznej” w dyskursie wo-

²⁵ M.C. Daly podkreśla, że z uwagi na możliwość skutecznego dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie zasad etyki zawodowej zbiory takich reguł są uważane za postać prawa (składnik systemu prawa), podczas gdy w Europie są raczej pojmowane jako zbiory standardów moralnych dotyczących prawa, lecz niestanowiących bezpośrednich podstaw dla roszczeń cywilnoprawnych. M.C. Daly, jw., s. 1122.

²⁶ Por. R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 36, 38, 278–279. Zaskarżenie to rozpoczęło proces przed Sądem Najwyższym USA: *Bates v. State Bar of Arizona* w sprawie zakazu reklamy; tamże, s. 279.

kół zasad fundamentalnych wykonywania zawodów prawniczych²⁷. Osłabianie wiary w skuteczność regulacji moralnych nie jest przy tym znane jedynie prawnikom. Źródła poświęcone społecznemu kontekstowi zjawisk gospodarczych wskazują, że w 2002 r. tylko 17% dorosłych Amerykanów podzielało przekonanie, iż najwyżsi menedżerowie organizacji gospodarczych kierują się wysokimi standardami etycznymi. Podobnie tylko 22% studentów z prestiżowego kierunku zarządzania w gospodarce (*Master of Business Administration*, MBA) twierdziło, że wraz z wiedzą zawodową zdobywają również wysokie kwalifikacje etyczne, a 60% uważało, że gospodarka amerykańska nie może być uznawana za działającą w sposób „uczciwy i etyczny”²⁸.

Z drugiej wszakże strony siła omawianej tendencji do „jurydyzacji” norm etyki zawodowej prawników jest osłabiana przez doświadczenia ubiegłego stulecia. Idee moralnego perfekcjonizmu nie obumarły wcale wraz z zastąpieniem Kanonów z 1908 r. oraz Wzorcowego Kodeksu z 1969 r. przez bardziej nowoczesne regulacje.

W piśmiennictwie i w dyskusjach wokół ewolucji zasad etyki zawodowej ujawnia się przekonanie, że zawsze jest jakieś głębokie i bogate „tło etyczne”. Już Roscoe Pound, znany amerykański socjolog i filozof prawa, powiedział w 1953 r., że korporacja prawnicza jest „czymś więcej niż stowarzyszeniem detalicznych kupców warzywnych”²⁹. Podobnie na kanwie sporów o anglosaski pozytywizm prawniczy i wspomnianą wcześniej koncepcję Holmesa prawa postrzeganego z perspektywy „podsądnego”, znany angielski autor William Twining zwraca uwagę, że „prawdziwy prawnik-profesjonalista, prawy lub sprawiedliwy sędzia, prawnik-mąż stanu lub światły prawodawca są przykładami personifikacji, które łączą kompetencje z ideałami lub standardami moralnymi zwykle wykraczającymi daleko poza to, czego wymagają kodeksy etyki zawodowej lub takie czy inne zasady deontologii”³⁰. Oznacza to, że minimalizm etyczny zbiorów reguł lub kodeksów etycznych, takich jak *Model Rules* z 1983 r., nie wymusza rezygnacji z „wysokich standardów

²⁷ Tamże, s. 26.

²⁸ W.B. Werter Jr., D. Chandler, *Strategic Corporate Social Responsibility. Stakeholders in a Global Environment*, Thousand Oaks 2006, s. 227.

²⁹ Cytuję za D.L. Rhode, jw., s. 730.

³⁰ W. Twining, *Globalisation and legal theory*, London 2000, s. 118–119.

etycznych”, a jedynie koncentrację uwagi na poziomie najniższym, owych „reguł dyscyplinujących” czy Fullerowskiej „moralności obowiązku”. W tym sensie przechodzenie od ideału perfekcjonizmu moralnego do pojmowania etyki zawodowej jako zbioru reguł odpowiedzialności zawodowej nie prowadzi do prostej redukcji, zastąpienia ideału procedurą³¹. Tendencja wszak nie znika.

Powyższe wieloaspektowe spojrzenie na przemiany zasad etyki prawniczej zdaje się łączyć surowość i rygoryzm ewolucji dostrzeżonej na przykładzie przechodzenia od Kanonów z 1908 r. do Wzorcowego Zbioru Reguł Postępowania Zawodowego z 1983 r. Tylko czy interpretując te zjawiska w sposób tradycyjny nie próbujemy pozostać w kręgu mitu prawnika jako szlachetnego człowieka wypełniającego społeczną misję?

4. Międzynarodowe kancelarie prawnicze: instytucjonalizacja nowych idei

Analizując różne modele regulacji zasad wykonywania zawodów prawniczych, ich ograniczenia i różne zastosowania, musimy przyznać, że idee wyrażone we Wzorcowym Zbiorze Reguł Postępowania Zawodowego z 1983 r. z pewnością znalazły zastosowanie w praktyce w USA, ale także i w Polsce, co najmniej w jednej sferze usług prawnych: w praktyce dużych, zwłaszcza międzynarodowych kancelarii prawnych.

³¹ Myśl ta przypomina stanowisko dość powszechnie wyrażane w Polsce. Ks. Remigiusz Sobański, przemawiając do prawników w 2003 r., wyraźnie mówił, że „Etyka zawodu [prawniczego — T.S.] zakłada istnienie pewnego związanego z nim etosu [...] czyli całości treści normatywnych (norm, postaw obyczajów konwencji itp., uznawanych za miarodajne dla zachowań i działań ludzkich. W pojęciu etosu mieszczą się przeto treści opisowe, wartościujące i normatywne. [...] [To prawda, że — T.S.] w procedurach ustalonych we współczesnych państwach znalazło odbicie przetrawione doświadczenie narodów, dlatego lekceważenia procedur nie dałoby się etycznie usprawiedliwić. Przestrzeganie procedur to [wszak tylko — T.S.] pierwszy warunek etycznie pozytywnej pracy prawnika. Ale nie jedyny, lecz jeden z dwóch. [...] [I wreszcie, wobec nierozstrzygalności odwiecznych sporów o prawdę i sprawiedliwość — T.S.] konstytucyjne państwo demokratyczne ze względu na wolność wymaga od swoich obywateli jedynie legalności, od tych, co stosują prawo, wymaga moralności, gdyż tylko wtedy można zapewnić zaufanie do systemu prawnego”. Patrz R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny”, 2003, nr 4, s. 27, 34.

Wielkie kancelarie prawne (*law firms*) zaczęły w USA powstawać w końcu XIX wieku w związku z projektami budowy transkontynentalnych linii kolejowych i dróg³². W ciągu stulecia ich liczebność w całym kraju, liczba prawników w nich zatrudnionych i znaczenie gospodarcze wzrosły niesłychanie. Ten rozwój porównuje się czasem do ewolucji według teorii Darwina: kancelarie prawne trwają, mnożą się i zdobywają nowe terytoria, gdyż są najlepiej przystosowane do zmieniających się warunków³³.

To właśnie kancelarie prawne okazały się instytucjami, które szczególnie chętnie przyjmują reguły odpowiedzialności zawodowej za podstawowy wyznacznik obowiązków prawników w nich pracujących. Jednocześnie właśnie w kancelariach prawnych formalizm Wzorcowego Zbioru Reguł okazał się najbardziej funkcjonalny. Kilka przykładów może stanowić ilustrację stosowania formalistycznie ujmowanych dyrektyw etyki prawniczej.

Przed wszystkim kancelarie prawnicze, zwłaszcza te największe, inaczej organizują pracę prawników i koncentrują swoje zainteresowanie na specyficznych dziedzinach życia społecznego i gospodarczego. *Law firms* starają się oferować klientom możliwie szeroką gamę usług, tak aby być *one-stop-shop*, miejscem, gdzie klient uzyskuje kompleksową obsługę, dzięki czemu nie musi już szukać doradztwa prawnego poza daną kancelarią. To z kolei, wraz z praktyką bardzo wysokich wynagrodzeń oraz imperatywem wysokiej jakości świadczonych usług, prowadzi do specjalizacji prawników, niekiedy bardzo daleko posuniętej³⁴. Kompleksowość doradztwa oraz specjalizacja prawników, a także możliwość koordynowania przez kancelarię ich pracy, mają szczególne znaczenie w takich rodzajach transakcji, którymi kancelarie najczęściej się zajmują i które też są najbardziej dochodowe. Dotyczy to międzynarodowych

³² Patrz C. Menkel-Meadow, *op. cit.*, s. 628–629.

³³ M. Galanter, T. Palay, *Large Law Firms and Professional Responsibility*, w: *Legal Ethics and Professional Responsibility*, red. R. Cranston, Oxford 1995, s. 189.

³⁴ „Najważniejszą kwestią [...] przy wyborze firmy prawniczej jest fachowość, znajomość danego obszaru współpracy [...] terminowość wykonania zleconych zadań i szybkość reagowania na zadane tematy. [...] Nie bez znaczenia są także kompleksowość obsługi czy cena i elastyczność w tym zakresie” (fragment odpowiedzi przedstawiciela dużego przedsiębiorstwa na pytanie „Czego wymaga biznes od kancelarii”, za *III Ranking kancelarii prawnych*, „Gazeta Prawna” z 25 września 2006 r., s. B4). Por. też: I. Walencik, *Wszechstronność specjalistów*, w: *Ranking kancelarii prawniczych*, Rzeczpospolita z 31 marca 2005 r. (dodatek), s. 7.

fuzji i przejęć (*mergers & acquisitions*), niektórych form organizowania finansowania (np. *syndicated lending*, niektóre typy *structured finance* lub *project finance*), publicznej emisji papierów wartościowych, projektów infrastrukturalnych itp.³⁵. W ramach takich zleceń o powodzeniu w wykonywaniu zawodu decydują przede wszystkim profesjonalna wiedza, doświadczenie i sprawność prawników, a nie zalety ich charakteru. Równocześnie z uwagi na wysokie ryzyko gospodarcze wiążące się z wymienionymi typami transakcji z punktu widzenia kancelarii najważniejsze są jasne reguły odpowiedzialności zawodowej (wzorowane na *Model Rules*), a nie nieostre standardy etyczne.

Specjalistyczne potrzeby kancelarii prawnych skłaniają też do „rozładniania” formalnych barier przyjmowania do zawodu. Jeśli bowiem kancelaria potrzebuje prawnika o danej specjalności (np. znawcy prawa farmaceutycznego albo europejskiego prawa konkurencji), partnerzy zarządzający kancelarią nie troszczą się przesadnie o status zawodowy takiego prawnika, lecz bardziej interesują się jego zawodową wiedzą³⁶. Logika działania gospodarczego bierze w tym przypadku przewagę nad przywiązaniem do tradycyjnie rozumianych zasad etyki prawniczej³⁷.

Należy też zauważyć, że istotną okolicznością dla funkcjonowania kancelarii prawnych, a także zasad dostępu do zawodów prawniczych, oka-

³⁵ Por. np. D.M. Trubek i in., *Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas*, „Case Western Reserve Law Review” 1994, nr 4, s. 437–447.

³⁶ Patrz stosunek liczby adwokatów i radców prawnych do ogólnej liczby prawników w największych polskich kancelariach, które mogą być przykładem omawianego procesu, *Ranking kancelarii prawnych*, „Rzeczpospolita” z 6 kwietnia 2006 r. (dodatek), s. 16 i n. Z tych samych powodów kancelarie opowiadają się raczej za otwarciem możliwości dostępu do zawodów prawniczych niż za konserwowaniem uprzywilejowanej pozycji korporacji prawniczych. Patrz I. Walencik, *Wybór większy, ale czy lepszy. Głos największych kancelarii o otwarciu dostępu do zawodów prawniczych*, w: tamże, s. 12–14.

³⁷ Podobny proces w USA doprowadził do ogromnej popularności *legal assistants* zwanych też *paralegals*. Por. R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 23–25. Osoby te zastępują prawników w wykonywaniu rozmaitych czynności technicznych, organizacyjnych lub prostszych pracach prawniczych. Nie mogą jednak występować samodzielnie w roli doradców prawnych. W większości stanów USA nie trzeba nawet ukończyć studiów prawniczych, aby wykonywać taki zawód. *Legal assistants* zrzeszają się w The National Association of Legal Assistants (NALA) i wypracowali zasady etyczne wykonywanego zawodu. Patrz L.L. Morrison, G. DeCiani, *Legal Ethics for Paralegals and the Law Office*, St. Paul 1994.

zała się w całym świecie konkurencja znanych firm audytorskich (tzw. wielkiej piątki), takich jak Ernst&Young, PricewaterhouseCoopers lub wcześniej Arthur Andersen. Firmy te, specjalizując się w kwestiach księgowych, rozszerzyły zakres swojego działania na doradztwo podatkowe, inwestycyjne itp., zatrudniając jednocześnie setki prawników nieposiadających formalnych uprawnień do wykonywania zawodu, tj. niebędących adwokatami. W USA podobny skutek miała aktywność biur doradztwa finansowego lub nawet tzw. banków inwestycyjnych. Działanie takich instytucji doprowadziło *de facto*, a później *de iure* do zniesienia konieczności przynależności prawników do korporacji zawodowej jako warunku wykonywania zawodu³⁸.

Etyka prawnicza ograniczona do reguł odpowiedzialności zawodowej może też skutecznie służyć rozwiązywaniu typowych problemów, z którymi muszą sobie radzić prawnicy. Dla przykładu ryzyko znalezienia się w sytuacji konfliktu interesów jest ograniczane przez ścisłe stosowanie procedur przyjętych w wewnętrznych regulaminach pracy. Nie polega się na pamięci i uczciwości określonego prawnika, ale na elektronicznie przetwarzanych danych o klientach, stronach przeciwnych, podmiotach powiązanych z klientami lub ich przeciwnikami itp. W większych kancelariach prawniczych rutynową regułą jest sprawdzenie przed przyjęciem zlecenia, czy nie spowoduje ono konfliktu interesów. Kwestia konfliktu interesów jest też w kancelarii przedmiotem informacji kierowanych do klientów i uzgadnianych z nim³⁹. Co więcej, doświadczenia takich kancelarii, jak Allen & Overy, Baker & McKenzie, Clifford Chance czy Lovells, wskazują, że problem konfliktu interesów ma wymiar globalny, tzn. jest sprawdzany i oceniany w odniesieniu do klientów kancelarii mających swoje siedziby w różnych krajach.

Z takim doświadczeniem kontrastuje wypowiedź Stanisława Rymara, prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, który powiedział: „Raz spotkałem się z przypadkiem adwokata z małej miejscowości, który wpadł w konflikt interesów, bo najpierw prowadził sprawę jednemu małżonkowi,

³⁸ Por. R.G. Pearce, *Law Day 2050: Post-Professionalism, Moral Leadership, and the Law-As-Business Paradigm*, „Florida State University Law Review” 1999, nr 27, s. 10; D.M. Trubek (i in.), *iw.*, s. 434.

³⁹ Zagadnienie konfliktu interesów, zwłaszcza w odniesieniu do kancelarii prawnych, kompetentnie omawia Arwid Mednis w pracy *Konflikt interesów*, w: *Etyka zawodów prawniczych...*, s. 181–192.

a potem drugiego reprezentował w procesie rozwodowym”⁴⁰. Wypowiedź ta przypomina oceny adekwatności amerykańskich Kanonów etyki zawodowej z 1908 r. w drugiej połowie XX wieku.

Przeniesienie punktu ciężkości refleksji nad etyką zawodów prawniczych z ideałów moralnych na reguły odpowiedzialności zawodowej znajduje swoje wyraźne odbicie także w odniesieniu do wynagrodzeń prawników. W polskim Kodeksie Etyki Adwokackiej zagadnienie to jest kwitowane przez zasadę wyrażoną w § 50: „W sprawach finansowych obowiązuje adwokata w stosunku do klienta szczególna skrupulatność” (dodatkowe zakazy określają §§ 52 i 54–55). Równocześnie „tajemnicą poliszynela” jest fakt, że wynagrodzenia adwokackie przynajmniej w stosunkach z osobami fizycznymi są ustalane według ich dowolnego uznania w myśl zasady „akceptuj lub odejdź”, że są pobierane bez żadnego pokwitowania bądź faktury (nie wiadomo, jak są później przedmiotem opodatkowania) i że owa kodeksowa skrupulatność jest interpretowana raczej na korzyść adwokata niż klienta.

Dla porównania amerykański Wzorcowy Zbiór Reguł z 1983 r. poświęca kwestiom wynagrodzeń czterostronicową regulację (*Rule 1.5 — Fees*). Dodatkowo duże kancelarie procedurę postępowania w tym zakresie dookreślają w rozmaitych wewnętrznych regulaminach (*Attorney Manuals*). Przyjmuje się, że wysokość wynagrodzenia powinna być nie tylko racjonalna, ale powinna odzwierciedlać ilość czasu i wymagany trud włożony w pracę dla klienta, nowość i trudność opracowywanego zagadnienia prawnego, prawdopodobieństwo wykluczenia prawnika z prac na rzecz innych klientów, wysokość wynagrodzeń pobieranych zwyczajowo w danym regionie, ilość czasu powierzzonego prawnikowi na wykonanie zlecenia, doświadczenie prawnika w dziedzinie podobnych zleceń, jego pozycję na rynku („reputację”) itp.

Ze względu na powyższą regulację wynagrodzeń zwykłą praktyką w ustalaniu ich wysokości jest obliczanie ich na podstawie ilości czasu spędzonego nad wykonaniem zlecenia (obliczonego w godzinach z dokładnością do 10 minut, tzw. *billable hours*), przy zastosowaniu stawek godzinowych. Czasem jednak stosuje się inne sposoby ustalania wy-

⁴⁰ I. Walencik, *Kancelarie starają się unikać konfliktu interesów* [Prawo co dnia: nie można być jednocześnie po dwóch stronach barykady], „Rzeczpospolita” z 2 listopada 2006 r., s. C1.

grodzenia, takie jak kwoty maksymalne, stawki ryczałtowe, mieszane i podobne (*flat rates, blended rates, caps etc.*)⁴¹. Wszystkie wynagrodzenia są jednak przedmiotem rozmaitych przetargów między różnymi kancelariami, negocjacji itp. Z kolei po wykonaniu zleconej pracy wystawiane są szczegółowe opisy pracy, które są poddawane ocenie klienta⁴², a dopiero na końcu następuje płatność na podstawie formalnej faktury. Nie ma więc wątpliwości, że przejrzystość („transparentność”) tak zorganizowanej pracy i ustalania wynagrodzeń za jej wykonanie jest znacznie wyższa niż w tradycyjnie ukształtowanych relacjach prawnik–klient.

Rewersem tej samej monety jest fakt, że praca prawnicza w kancelariach jest często traktowana, nie tylko w sensie podatkowym, ale i gospodarczym oraz psychologicznym, przede wszystkim jako sprzedaż wysoko kwalifikowanych usług, a nie rodzaj misji społecznej czy powołania⁴³. Dodatkowo podkreśla się, że zarobki partnerów (wspólników) w kancelariach nie wynikają wyłącznie z ich osobistej pracy, ale i z podziału zysków wypracowanych przez przedsiębiorstwa, jakimi są kancelarie. Dlatego nacisk kładzie się na zwiększanie ilości czasu poświęcanego na pracę dla klientów, a pozycję kancelarii oraz poszczególnych prawników ocenia się przez pryzmat takich kryteriów, jak *productivity* („wydajność”)⁴⁴.

Przedstawiony gospodarczy aspekt działalności kancelarii prawnych ma też wpływ na stosunek do innych typowych problemów etyki prawniczej, np. sporów o dopuszczalność reklamowania świadczonych usług. Tradycyjną zasadą jest zakaz posługiwania się reklamą przez prawników. Wielkie kancelarie kierują się raczej logiką rynku, stąd opowiadają się za

⁴¹ C. Menkel-Meadow, *iw.*, s. 660.

⁴² Dzięki nadaniu dyrektywom etyki prawniczej charakteru reguł możliwe stało się nadzorowanie przez klientów pracy zewnętrznych doradców prawnych, a także uregulowanie zasad współpracy z prawnikami wewnętrznymi (*in-house counsel*). Patrz np. M.C. Daly, *iw.*, s. 1131 oraz E. Thornton, *Fees meet with approval*, „Legal Week” (Global) 2006, nr 31, s. 12.

⁴³ Zdarzają się nawet inicjowane przez kancelarie spory sądowe o niezapłacone wynagrodzenia. Patrz np. C. Grimshaw, *Charles Russel fights client for £ 500,000 in unpaid fees*, „Legal Week” (Global), 2006, nr 44, s. 2. Spory takie należą jednak do rzadkości.

⁴⁴ C. Menkel-Meadow, *iw.*, s. 631–632 i n. Por. Ch. Edmond, *Will SJ Berwin lawyers get their 75% bonus? Only if they bill 2,500 hours*, „Legal Week” (Global) 2006, nr 44, s. 3. Porównaj też dane na temat dochodów kancelarii prawniczych: I. Walencik, *Rośnie...*, s. 10–11.

rozluźnieniem rygorów w tej dziedzinie. Starają się zdobywać nowe zlecenia, korzystając z możliwych form informowania o dorobku i dotychczasowej praktyce zawodowej⁴⁵. Popularną formą promocji dużych kancelarii są też seminaria tematyczne i konferencje (*workshops*) dla klientów⁴⁶. Spotkania takie są organizowane czasem bezpośrednio przez kancelarie, ale znacznie częściej przez rozmaite agencje i instytucje konsultingowe, fundacje, stowarzyszenia branżowe itp. To w ramach takich seminariów prawnicy ze znanych kancelarii przedstawiają wystąpienia, nie kryjąc zbyttnio, że traktują je jako rodzaj zawodowych „konkursów piękności” (*beauty contest*)⁴⁷. Jeszcze bardziej kontrowersyjne jest zamieszczanie w prasie ogłoszeń, podkreślających satysfakcję z faktu, że „mecenas X dołączył właśnie do grona prawników kancelarii Y”. Tego typu płatne ogłoszenia są już jednak uważane — w najlepszym razie — za obejście zakazu reklamy przewidzianego w kodeksie etyki korporacji prawniczej.

Podobnych przykładów praktycznego oddalania się od tradycyjnych sposobów postępowania prawników, ale i coraz powszechniejszej akceptacji dla nowych wzorów zachowań, można znaleźć więcej. W literaturze podkreśla się wszak, iż omawiane szczególne sposoby działania kancelarii prawnych powodują zasadniczą zmianę, zdaniem niektórych — destrukcję, tradycyjnego modelu sposobu wykonywania zawodu prawnika⁴⁸.

⁴⁵ Ilustracją zmian w tym zakresie może być decyzja Naczelnej Rady Adwokackiej znosząca zakaz informowania potencjalnych klientów o doświadczeniu i dotychczasowej praktyce członków palestry. Podobne zmiany przygotowują radcowie prawni. Por. I. Walencik, *Kodeks etyczny musi odpowiadać warunkom rynku. [Prawo co dnia: Radcowie chcą zniesienia wiążących ich ograniczeń]*, Rzeczpospolita z 8 listopada 2006 r., s. C1. Patrz też *Spór o marketing kancelarii prawnych. Reklama — nie, informacja — tak*, „Gazeta Prawna” z 23 listopada 2006 r.

⁴⁶ Por. C. Menkel-Meadow, *juw.*, s. 631.

⁴⁷ Dostrzec można, że prawnicy coraz rzadziej występują wobec klientów w roli biernego usługodawcy, który czeka na zlecenia od swoich klientów i nie podejmuje w tej sferze żadnych inicjatyw. Patrz D.L. Rhode, *juw.*, s. 679.

⁴⁸ D.M. Trubek (i in.), *juw.*, s. 448. Por. doświadczenia Australii, Ch. Parker, *Regulation of the Ethics of Australian Legal Practice: Autonomy and Responsiveness*, „University of New South Wales Law Journal”, 2002, nr 3, s. 678–679.

5. Ewolucja etyki zawodów prawniczych jako przykład globalizmu?

Kiedy na doświadczenia amerykańskie spojrzeć się z perspektywy europejskiej, nasuwa się pytanie, czy proces przekształcania dyrektyw wykonywania zawodów prawniczych, począwszy od zbioru ideałów etycznych i cnót charakteru, a na zespole reguł odpowiedzialności zawodowej skończywszy, ma charakter uniwersalny, światowy, czy pozostaje tylko lokalnym fenomenem Stanów Zjednoczonych. *Prima facie* należy poddać taką globalną interpretację w wątpliwość. Nawet amerykańscy autorzy, pisząc o regułach i kodeksach etyki zawodowej, nierzadko odwołują się do doświadczeń europejskich, zwłaszcza systemu prawa kontynentalnego (*civil law*). Dochodzą jednak na ogół do wniosku, że odchodzenie od „luźnych” standardów na rzecz „twardych” reguł ma miejsce przede wszystkim w USA, a w innych krajach pojawia się co najwyżej fragmentarycznie. Różne okoliczności są wskazywane jako przyczyny umiarkowanej recepcji nowego modelu etyki prawniczej na Starym Kontynencie⁴⁹.

Po pierwsze kluczowym czynnikiem jest sposób szkolenia prawników: na uniwersytetach w Europie studia prawnicze są przeznaczone dla studentów *undergraduate*, czyli ludzi zbyt mało doświadczonych, aby uczyć ich zasad praktycznego wykonywania zawodu i ponoszenia odpowiedzialności z tego tytułu. Na Starym Kontynencie deontologię prawniczą uważa się za aspekt filozofii prawa lub etyki ogólnej, a nie za jeden z kursowych praktycznych przedmiotów wchodzących w skład głównego toku studiów. Generalnie studia prawnicze w Europie oceniane są jako zbyt teoretycznie i abstrakcyjnie zorientowane, jak na potrzeby codziennej profesjonalnej aktywności absolwentów.

Po drugie w Europie kształcenie prawników po studiach dokonuje się zwykle w ramach aplikacji organizowanych przez poszczególne korporacje prawnicze. Utrudnia to uformowanie się jednolitych zasad odpowiedzialności zawodowej, gdyż nie kształci się prawników „w ogóle”, lecz przedstawicieli konkretnych zawodów, odrębnych od innych (adwokatów, radców, doradców podatkowych itp.) mimo rozmaitych między nimi

⁴⁹ M.C. Daly, jw., s. 1122–1123 oraz 1144–1157. Autorka opatruje swoją analizę (z 1999 r.) zmiennym śródtytułem: „Dlaczego analogiczna transformacja [standardów etyki prawniczej — T.S.] nie miała miejsca w krajach systemu *civil law*?”.

podobieństw⁵⁰. Rozproszenie zawodów prawniczych nie sprzyja więc kształtowaniu się wspólnej świadomości czy tożsamości profesjonalnej, przeciwnie skłania do partykularyzmu i pilnowania wyłącznie interesu własnego zawodu. Zróżnicowanie prawników i ich ról oraz przestrzennego zasięgu uprawnień nie zostało też jeszcze przełamane w Unii Europejskiej. Utrzymywanie „narodowego” charakteru prawników konserwuje więc rozmaite „długoletnie tradycje”, wyjątkowe przywileje, a przez to stanowi barierę dla przyjęcia nowoczesnych reguł odpowiedzialności zawodowej.

Po trzecie istotnym czynnikiem jest to, czy odpowiedzialność zawodowa prawników jest dochodzona przed instytucjami autonomicznych samorządów prawniczych, czy przed sądami powszechnymi. W pierwszym bowiem przypadku ocena dokonuje się raczej na podstawie kryteriów wyznaczających etyczne cechy prawnika, a dopiero w drugim — bardziej zobiektywizowanych skutków samego zachowania. W Europie kontynentalnej dominuje pierwsze rozwiązanie, choć i w krajach *common law* autonomia korporacji jest przedmiotem silnej obrony⁵¹. Doświadczenie pokazuje natomiast, że odpowiedzialność według reguł może być osiągnięta przede wszystkim w sądach powszechnych, a nie środowiskowych sądach dyscyplinarnych. Jeśli bowiem praktykowanie zawodów prawniczych traktuje się tak jak świadczenie usług, to i sądowe dochodzenie należytego ich wykonania staje się działaniem bardziej rutynowym. Są to przy tym raczej spory o pieniądze niż deliberacje o wartościach etycznych⁵².

Analiza praktyki wykonywania zawodów prawniczych poza USA, zwłaszcza w Europie, pozwala jednak wskazać pewne okoliczności prze-

⁵⁰ Granica między systemami utrzymującymi różne kategorie prawników a tymi, które akcentują choćby względną spójność profesji, wcale jednak nie przebiega przez Atlantyk. Rzeczywiście w USA zaciera się ostry podział między dwoma rolami: adwokata specjalizującego się sprawach sądowych (*attorney*) i prawnika-doradcy (*counselor*), choćby przez to, że obaj muszą być formalnie dopuszczeni do zawodu i należeć do ABA. W krajach europejskich znajdziemy jednak całą paletę rozwiązań. Por. W. Zarzycki, *Dwa systemy advokatury europejskiej*, „Palestra” 1988, nr 5, s. 1–7, R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 22.

⁵¹ Por. Ch. Parker, *juw.*, s. 681 i n.

⁵² Patrz przykład (brytyjski) sporu sądowego przeciwko prawnikom: Ch. Edmond, *Freshfields faces £1m negligence claim following insolvency case*, „Legal Week” (Global) 2006, nr 35, s. 3.

mawiające za wspólnotą doświadczeń i przyjęciem nowych dyrektyw etyki prawniczej, opartych na regułach odpowiedzialności zawodowej. Kluczowym faktem jest omawiany już radykalny wzrost liczebności i znaczenia dużych i wszechstronnych kancelarii prawnych. Rozwoju *law firms* nie należy wszak interpretować tylko jako przejawu „amerykanizacji” usług prawnych, gdyż kancelarie angielskie zakładają swoje biura od Brukseli po Ałma-Atę, niewiele mniej aktywne są kancelarie niemieckie, a i francuskie, holenderskie czy szwedzkie starają się znaleźć dla siebie miejsce. Tworzą się sieci kancelarii europejskich, a oryginalne „pochodzenie” firmy traci praktyczne znaczenie⁵³. Podstawowym czynnikiem integracji i zaangażowania w ten proces jest świadomość wielkości i jakości przedsięwzięcia: możliwość pracy w wielkiej światowej firmie prawniczej stanowi remedium na bieżące trudności, a jednocześnie ogromną szansę na pracę przy ważnych i finansowo korzystnych transakcjach. Partner ze szwedzkiego biura kancelarii Baker & McKenzie wspomina, że gdyby w 1989 r. nieduża sztokholmska kancelaria prawnicza nie zdecydowała się „wsiaść do międzynarodowego pociągu B&M, trwałoby bardzo długo, zanim ktokolwiek inny zatrzymałby się na stacji Sztokholm”⁵⁴.

Tworzenie dużych kancelarii i dodatkowo łączenie ich w międzynarodowe sieci nie oznacza wyłącznie wspólnoty interesów i kontaktów gospodarczych, a także ułatwienia dostępu do prawników posiadających wiedzę i formalne uprawnienia w innych jurysdykcjach. To także przejmowanie od amerykańskich *law firms* wzorów działania, poczynwszy od wewnętrznej organizacji pracy, przez zasady zdobywania klientów (*business development*), po wzory niektórych umów⁵⁵. Ten proces uniformizacji obejmuje także kancelarie „narodowe”, które konkurują z kancelariami międzynarodowymi o tych samych klientów i transakcje. Dodatkowo wreszcie doświadczenia kancelarii tworzonych w państwach postkomunistycznych wskazują, że przyjęcie standardów obowiązują-

⁵³ Patrz R.L. Abel, *Transnational Law Practice*, „Case Western Reserve Law Review” 1994, nr 44, zwłaszcza tabele na s. 826–870. Por. też D.M. Trubek (i in.), *iw.*, s. 435–436, 447–449.

⁵⁴ J.R. Bauman, *Pioneering a Global Vision. The Story of Baker & McKenzie*, Chicago 1999, s. 244, 253.

⁵⁵ W odniesieniu do umów patrz np. T. Stawecki: *Miedzy common law a prawem kontynentalnym. Kodeks cywilny jako słownik angielsko-polski w praktyce banków*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 11–12, s. 143 i n.

cych w kancelariach międzynarodowych służy też implementacji zasad demokratycznego państwa prawnego, tyle że raczej w anglosaskiej odmianie *rule of law*⁵⁶. W tym kontekście pisze się np. o zapotrzebowaniu na „nową komparatystykę prawną” będącym następstwem procesu „internacjonalizacji obrotu prawnego”, inspirowanego szczególnie silnie przez międzynarodowe kancelarie prawne⁵⁷.

Oddolny wpływ kancelarii prawnych na działanie lokalnych systemów prawa znajduje też wsparcie w działaniach na forum międzynarodowym, nieinspirowanych bezpośrednio względami komercyjnymi. Już w 1956 r. Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów (*International Bar Association*, IBA) przyjęło kodeks etyki zawodowej. Pozycja międzynarodowa IBA okazała się zbyt słaba, aby wywrzeć istotny wpływ na regulacje obowiązujące w innych krajach. Podobne próby ujednolicenia zasad etyki prawniczej podejmowano również w Europie, m.in. w postaci tzw. Deklaracji z Perugia (1977 r.). Wreszcie, po sześciu latach prac, w 1988 r. doszło do przyjęcia przez Radę Organizacji Adwokackich i Zrzeszeń Prawniczych Wspólnoty Europejskiej dokumentu zatytułowanego Kodeks Postępowania dla Prawników we Wspólnocie Europejskiej (tzw. *CCBE Code*)⁵⁸. Był to efekt prac sześciu oryginalnych członków Wspólnot Europejskich, mimo że w założeniu celem było opracowanie kodeksu zawodowego, który miałby zastosowanie do państw uczestniczących w GATT.

CCBE Code skupia się na najbardziej „wrażliwych” kwestiach dotyczących stosunków z klientami, takich jak: przyjmowanie zleceń, konflikt interesów, przesłanki wysokości wynagrodzeń (zwłaszcza tzw. *contingency fees*, „prowizje za sukces”, czyli uzależnienie wynagrodzenia od rezultatu prowadzonej sprawy), dopuszczanie nieprawników do korzyści finansowych płynących z wykonywania zawodu prawniczego, postępowanie z pieniędzmi powierzonymi prawnikowi przez klienta oraz zasady ubezpieczeń od odpowiedzialności zawodowej. Jedną z naczelných zasad

⁵⁶ Np. o doświadczeniach Baker & McKenzie w Moskwie i Warszawie na początku lat dziewięćdziesiątych XX w., J.R. Bauman, jw., s. 282–283, 294–295.

⁵⁷ D.M. Trubek (i in.), jw., s. 497.

⁵⁸ *Code of Conduct for Lawyers in Economic Community* przyjęty przez *The Council of the Bars and Law Societies of the European Community*. Patrz J. Toulmin Q.C., *A World-wide Common Code of Professional Ethics?*, „Fordham International Law Journal” 1991–1992, nr 15, s. 673–698.

CCBE Code brzmi, iż niezależnie od ponoszenia odpowiedzialności według tego kodeksu każdy prawnik w krajach przyjmujących *CCBE Code* musi przestrzegać wszelkich standardów etyki zawodu stosowanych w danym kraju⁵⁹. Było przy tym oczywiste, że Kodeks Postępowania może spełnić swoją rolę tylko wówczas, gdy będzie dobrowolnie przyjęty w poszczególnych krajach. Rośnie jednak świadomość, że istniejące bariery integracji europejskiej oraz słabości obecnych rozwiązań w dziedzinie utrzymania standardów etycznych wymagają przede wszystkim wielopłaszczyznowych procesów edukacyjnych⁶⁰.

Duże kancelarie prawne, w szczególności włączone w sieci międzynarodowej obsługi prawnej, są więc niewątpliwie promotorami globalizacji standardów w zakresie zasad odpowiedzialności zawodowej prawników, wzorowanych na amerykańskich *Model Rules* z 1983 r.⁶¹, ale przykład *CCBE Code* wskazuje, że tak jak w USA, tak i poza Stanami Zjednoczonymi proces uniformizacji i jurydyzacji etyki prawniczej nie przebiega bezproblemowo i nie ma charakteru międzynarodowego tygla (*melting pot*), w którym różnorodne składniki lokalne są ucierane na jednolitą miazgę. Trzy rodzaje czynników, oprócz wymienionych wyżej, zdają się decydować o tym, że ustawodawcy bądź samorządy prawnicze poszczególnych krajów nie traktują amerykańskiego Wzorcowego Zbioru Reguł z 1983 r. tak, jak to czynią legislatury i sądy stanowe w USA.

Po pierwsze procesy globalizacji wcale nie oznaczają uniformizacji standardów postępowania we wszystkich dziedzinach życia społecznego we wszystkich krajach naszego globu. Globalizacja to proces polegający na intensyfikacji społecznych stosunków w skali światowej, który łączy odrębne zjawiska lokalne w taki sposób, że wydarzenia o charakterze lokalnym w jednym miejscu są kształtowane przez wydarzenia mające miejsce wiele mil dalej i *vice versa*⁶². Owo oddziaływanie nie prowadzi automatycznie do identycznych rezultatów, „macdonaldyzacja” społeczności lokalnych może dokonywać się tylko na powierzchni, nie sięgając

⁵⁹ J. Toulmin Q.C., *juw.*, s. 677.

⁶⁰ Por. P. Goldsmith, *Globalization: The European Experience*, „Journal of Legal Education”, 1996, nr 3, s. 321.

⁶¹ Por. K. Rychter, *Idea dobra, mierna legislacja. Jak kancelarie oceniają zmiany przepisów korporacyjnych*, „Gazeta Prawna” z 16 listopada 2005 r., s. VIII.

⁶² Interpretacja A. Giddensa. cyt. za W. Twining, *Globalisation and legal theory*, London 2000, s. 4–5.

w głąb tkanki społecznej. Globalny wymiar spraw społecznych nie unięciwstwa wymiaru lokalnego, ale powoduje raczej ich wzajemne oddziaływanie⁶³. To właśnie może dotyczyć zasad etyki prawniczej. I w tej dziedzinie globalizacja nie musi oznaczać poddania wszystkich tym samym regułom, bez względu na lokalne tradycje i kultury. W książce poświęconej rozwojowi jednej z największych międzynarodowych kancelarii prawniczych wspomina się, że gdy powoływano biura w kolejnych krajach, wielokrotnie „podkreślano przyjętą przez Baker & McKenzie tradycję lokalnej autonomii [...]. Potencjalni członkowie tej firmy nie zawsze w to wierzyli i trzeba ich było długo przekonywać”⁶⁴.

Po drugie niekiedy obserwatorzy współczesnej praktyki prawniczej twierdzą, że rynek usług prawniczych w XX w. rozpadł się na dwa segmenty: rynek pracy dla wielkich klientów przy międzynarodowych transakcjach oraz bliski tradycyjnemu rynek doradztwa dla klientów średnio- lub mniej zamożnych, zwykle osób fizycznych, w sprawach karnych, sprawach rodzinnych, prawa pracy i w sprawach majątkowych (cywilnych) o relatywnie mniejszej wartości. Jeśli tak jest w rzeczywistości, to nie jest prawdą, że ograniczenie dyrektyw etyki zawodowej do poziomu reguł odpowiedzialności zawodowej (tak jak w *Model Rules* z 1983 r.) może stanowić podstawowy model etyki prawniczej w XXI wieku. Proces przeformułowania etyki prawniczej można dostrzec w tych dziedzinach, które zostały zajęte przez wielkie, zwykle międzynarodowe kancelarie prawne. Ale to nie cały świat prawników.

Po trzecie powszechnie uznaje się, że etyka zawodów prawniczych nie staje się po prostu etyką biznesu. Nawet jeśli pewne problemy napotykane w etyce biznesu mają swoje odpowiedniki w etyce prawniczej (np. konflikt interesów)⁶⁵, to w dziedzinie wykonywania zawodów prawniczych potrzebny jest też rodzaj „moralnego aktywizmu” lub „wrażliwości zawodowej” (*responsiveness*), aby prawnik czuł się odpowiedzialny za powodzenie spraw klienta. Ale tego nie wywołamy deklaracjami ani wezwaniem prawniczych kodeksów etycznych. Materia wymaga więc takiego sposobu regulacji, który nie może być zredukowany do pro-

⁶³ Tamże, s. 5. Por. też D.M. Trubek (i in.), *op. cit.*, s. 409.

⁶⁴ J.R. Bauman, *op. cit.*, s. 243.

⁶⁵ Por. np. J.R. Boatright, *Ethics and the conduct of business*, Prentice Hall 2006, s. 132–134.

cedur i norm sankcjonujących⁶⁶. Ponieważ świadomość tego wykracza poza jedną czy drugą konkretną kulturę prawną, to skuteczność walca globalizacji okazuje się pozorna.

Dodatkowo nacisk na profesjonalizm i szczególne reguły odpowiedzialności w XX w. stanowił kryterium odróżnienia etyki prawniczej od etyki biznesu⁶⁷. Jednak efekty były słabe i komercjalizacja zawodów prawniczych zaszła bardzo daleko, rodząc przy tym ogromną falę krytyki. Profesjonalizm zakładał istotny udział swoistego altruizmu prawników, co w większości przypadków okazało się mirażem. Prawnicy, zwłaszcza duże kancelarie, podejmowali rozmaite wysiłki mające na celu umacnianie tożsamości i świadomości odpowiedzialności zawodowej (*professional development*), angażowali się w działania o charakterze społecznym, dobroczynnym lub publicznym (*pro-bono activity*)⁶⁸. Koncepcja prawnika jako bezwzględego rzecznika interesów klienta (*lawyer as a hiredgun*) stała się niepopularna. Modelem rekomendowanym jest wypracowanie zasad odpowiedzialności za dobro wspólne lub dobro publiczne. W tym zakresie trzeba osłabić myślenie w kategoriach autonomii zawodowej, a zwłaszcza przywilejów zawodowych. Oznacza to również szersze otwarcie zawodów na młodych ludzi i pozbycie się aspiracji monopolistycznych. I trzeba udowodnić zaangażowanie na rzecz spraw publicznych (wspólnoty). Jeśli prawnicy oczekują społecznego szacunku dla swoich ról, muszą na taki szacunek własnej wspólnoty zapracować.

⁶⁶ Prawo jest czasem zbyt wolne, aby mogło z góry wskazywać skuteczne sposoby reakcji na dynamiczne doświadczenia społeczne. Dla przykładu w USA molestowanie seksualne (*sexual harassment*) nie było uznane przez sądy (i nie stało się przedmiotem prac legislacyjnych) aż do 1977 r. Może się więc zdarzyć, że pewne ważne zjawisko społeczne nie zostanie ujęte w zespół reguł wyznaczających zasady odpowiedzialności zawodowej, natomiast równocześnie może być skutecznie kwalifikowane jako niezgodne z zasadami etyki zawodowej. Por. J.R. Boatright, jw., s. 17.

⁶⁷ R.G. Pearce, jw., s. 16–17.

⁶⁸ Analizę „profesjonalizmu” i jego związków z działalnością *pro-bono* przedstawia R.C. Cramton, *Delivery of Legal Services to Ordinary Americans*, „Case Western Reserve Law Review” 1994, nr 44, s. 578–586 oraz 601–611.

Etyka zawodów prawniczych Etyka prawnicza

pod redakcją

Huberta Izdebskiego i Pawła Skuczyńskiego

Etyka zawodów prawniczych stanowi efekt wykładu, który z inicjatywy Studenckiego Stowarzyszenia Etyki Prawnicznej jest od roku akademickiego 2003/2004 prowadzony na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Zapraszani są wykładowcy reprezentujący wiele zawodów, odmienne doświadczenia i inne spojrzenie także na te same kwestie, reprezentujący, poza akademickim, różne prawnicze środowiska zawodowe. Wiele z tych wykładów, dotyczących przede wszystkim zagadnień etyki zawodowej prawników „tu i teraz”, stało się podstawą poszczególnych partii książki, stanowiącej w rezultacie dzieła zbiorowe. Złożony tytuł opracowania wynika z tego, że w polskiej tradycji prawnej i prawniczej występują – poczynając od najstarszych zawodów prawniczych, w szczególności adwokatów i notariuszy – normy zarówno ściśle prawne, jak i deontologiczne, należytego (co znaczy przede wszystkim etycznego) wykonywania poszczególnych zawodów, określonych w konstytucji jako zawody zaufania publicznego. Normy te mają zarazem wiele wspólnych treści. Zasady etyki dotyczą nie tylko poszczególnych prawników, ale i firmy, poprzez które prawnicy wykonują swój zawód; kancelaria adwokacko-radcowska musi stosować zarazem reguły deontologii adwokackiej i deontologii radcowskiej. Oznacza to, że także u nas a nie tylko w krajach anglosaskich, gdzie istnieje zasadniczo jednolity zawód prawnika i jednolita etyka tego zawodu, mająca za sobą najstarszą i najsilniejszą tradycję, należy mówić o etyce prawniczej w rozumieniu deontologii osób wykonujących zawody prawnicze czy, szerzej, zawodowo stosujących, ale też i tworzących prawo, jak również formujących studentów prawa jako przyszłych prawników. Książka – zbiór studiów – jest zarazem podręcznikiem dla studentów prawa, jak i dla uczestników różnych aplikacji prawniczych. Konieczność szerokiego zapoznania z problematyką etyki prawniczej i etyki zawodów prawniczych młodych adeptów prawa, studentów i aplikantów, stała się już oczywista.



Warszawa 2005
wydanie 1
format 16,8 x 23,6 cm
ISBN 83-7334-529-9
cena 55 zł

Jak zamówić książkę:

Dział Handlowy

Ochota Office Park 1

Al. Jerozolimskie 181

02-222 Warszawa

tel. 0-22-572-95-00

faks 0-22-572-95-68

Infolinia 0-22-572-99-99

www.LexisNexis.pl

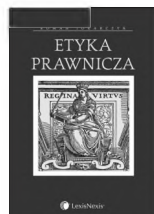
e-mail: ksiazki@LexisNexis.pl

Etyka prawnicza

Roman Tokarczyk

Roman Tokarczyk jest profesorem zwyczajnym, prawnikiem i filozofem, specjalistą z zakresu historii doktryn politycznych i prawnych, filozofii prawa, etyki prawniczej, komparatystyki prawniczej, kultur prawnych i prawa amerykańskiego. Rozwija nowy nurt prawoznawstwa – biojursprudence. Jest autorem wielu często wznawianych prac, publikowanych w kraju i za granicą.

Od roku 1979 jest kierownikiem Katedry na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie i kierownikiem Katedry Prawa w Wyższej Szkole Zarządzania i Administracji w Zamościu, a w latach 1996-2000 był dziekanem Wydziału Prawa i Ekonomii Studium Generale Sandomiriense. Wielokrotny stypendysta, wykładowca i *visiting professor* uczelni amerykańskich, włoskich, austriackich, niemieckich, francuskich, fińskich, islandzkich, duńskich, izraelskich, hiszpańskich i południowoamerykańskich. Członek wielu krajowych i międzynarodowych akademii i towarzystw naukowych. Czynny uczestnik krajowych, międzynarodowych i światowych konferencji i kongresów naukowych. Przez studentów obdarzony tytułem honorowym *Homo Didacticus*. Był wybrany przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na sędziego Trybunału Stanu. Zbiera, układa, publikuje anegdoty prawnicze i akademickie. Opracowuje opinie z zakresu prawa amerykańskiego na potrzeby sądów i parlamentu.



Warszawa 2007
wydanie 3
oprawa twarda
format 17,0 x 24,2 cm
ISBN 978-83-7334-751-9
cena 60 zł

Jak zamówić książkę:

Dział Handlowy

Ochota Office Park 1

Al. Jerozolimskie 181

02-222 Warszawa

tel. 0-22-572-95-00

faks 0-22-572-95-68

Infolinia 0-22-572-99-99

www.LexisNexis.pl

e-mail: ksiazki@LexisNexis.pl

Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Sp. z o.o. – Warszawa 2008

Wydanie pierwsze

Skład i łamanie: Master, Łódź

Druk i oprawa: Wers Design, Bydgoszcz

Druk ukończono w kwietniu 2008 roku

Papier EccoBook Cream 60 g/m², vol. 2.0