

# **Etyka prawnicza**

**Stanowiska i perspektywy 2**

Polecamy również:

---

◆ ***Status etyki prawniczej***

P. Skuczyński

---

◆ ***Etyka w administracji publicznej***

I. Bogucka, T. Pietrzykowski

---

◆ ***Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki***

M. Zieliński

---

◆ ***Dyskrecjonalność w prawie***

pod redakcją W. Staśkiewicza i T. Staweckiego

---

◆ ***Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian***

L. Morawski

---

# Etyka prawnicza

## Stanowiska i perspektywy 2

pod redakcją  
Huberta Izdebskiego  
i Pawła Skuczyńskiego

Wydanie 1



Warszawa 2011

Redaktor prowadzący: *Katarzyna Bojarska*  
Opracowanie redakcyjne: *Małgorzata Nowak*  
Redakcja techniczna: *Krzysztof Koziarek*  
Projekt okładki i stron tytułowych: *Anna Gogolewska*

**Publikacja powstała przy współpracy i dofinansowaniu  
fundacji Instytut Etyki Prawniczej**

© Copyright by LexisNexis Polska Sp. z o.o. 2011

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 978-83-7620-665-3**

**LexisNexis Polska Sp. z o.o.**

Ochota Office Park 1, Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa  
tel. 22 572 95 00, faks 22 572 95 68

**Infolinia: 022 572 99 99**

**Redakcja:** tel. 22 572 83 26, 22 572 83 28, 22 572 83 11, faks 22 572 83 92  
[www.LexisNexis.pl](http://www.LexisNexis.pl), e-mail: [biuro@LexisNexis.pl](mailto:biuro@LexisNexis.pl)

**Księgarnia Internetowa:** dostępna ze strony [www.LexisNexis.pl](http://www.LexisNexis.pl)

# Spis treści

Słowo wstępne .....	7
---------------------	---

## Część I

### SOCJOLOGICZNE PROBLEMY ZAWODÓW PRAWNICZYCH

Zaufanie do zawodów prawniczych w społeczeństwie ryzyka (Przemysław Kaczmarek) .....	11
Reforma zawodów prawniczych w Japonii (Mateusz Stępień) .....	21
Czy istnieje etyka prawnicza? Kilka uwag ze stanowiska socjologicznej teorii norm (Jan Winczorek) .....	31
Korporacje prawnicze jako agenda socjalizacji. Rozważania na przykładzie samorządu notarialnego (Jakub Zapata) .....	54

## Część II

### GRANICE DZIAŁALNOŚCI PRAWNIKA NA RZECZ KLIENTA

Lojalność wobec klienta jako zasada etyki prawniczej i jej granice (Paweł Skuczyński) .....	87
Niezależność i niezawisłość prawnika oraz unikanie konfliktu interesów jako wartości etyki zawodowej (Paweł Łabieniec) .....	108
Między etyką a estetyką. Niektóre obowiązki prawnika wobec sądów i urzędów (Krzysztof J. Kaleta) .....	119

Granice retoryki i erystyki z perspektywy kodeksów etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego (Jarosław Niesiołowski, Kamil Zeidler) .....	149
Reprezentacja a sprawiedliwość proceduralna (Tatiana Chauvin) .....	165
Etyka zawodów prawniczych a ograniczenia strony reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika w procesie cywilnym (Krzysztof J. Matuszyk) .....	194

### Część III

#### PROBLEMY DEONTOLOGII ZAWODOWEJ

Etyka służb porządku publicznego (Kamil Zeidler, Alicja Klimas) .....	215
Prawnicze role zawodowe a charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (Katarzyna Mikołajczyk-Graj) .....	244
Czy tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie § 19 ust. 4 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Marek Niedużak) .....	261
Kodeks Etyki Prawników Europejskich – ewolucja standardów i funkcji (Emilia Wardęga) .....	279

## Słowo wstępne

Z największą przyjemnością możemy przekazać w ręce Czytelników drugi zbiór studiów pod tytułem *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*. Warto przypomnieć, że pierwszy zbiór – publikacja referatów przedstawianych na seminarium z zakresu etyki prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – ukazał się w 2008 r., stanowiąc pierwszy tom serii *Biblioteka Etyki Prawniczej*. Niniejszy zbiór ukazuje się w ramach tej *Biblioteki* – która wcześniej zdążyła wzbogacić się o trzy monografie: *Etyka sytuacyjna prawnika* dra Marcina Pieniążka, *Etyka w administracji publicznej* dr Iwony Boguckiej i dra Tomasza Pietrzykowskiego oraz *Status etyki prawniczej* dra Pawła Skuczyńskiego, jak również o inne wydawnictwo zbiorowe *Edukacja etyczna prawników – cele i metody*.

Na niniejszy zbiór składa się 14 opracowań, rozdzielonych na trzy, wyróżnione na jego potrzeby, części. Są one poświęcone po kolei: socjologicznym problemom zawodów prawniczych (w tej części w oczywisty sposób mają okazję wypowiedzieć się przedstawiciele socjologii prawa), różnym aspektom granic, jakie stawia się działalności prawnika na rzecz klienta, i wreszcie problemom deontologii zawodowej, pod którym to terminem rozumie się ogólniejsze kwestie ze sfery etyki prawniczej, pozostające w ścisłym związku z praktyką prawa – dotyczące zarówno mającej podstawowe znaczenie dla zawodów zaufania publicznego tajemnicy zawodowej, jak i etyki szczególnych grup zawodowych stosujących prawo, mianowicie służb porządku publicznego, jak i wreszcie modelowego Kodeksu Etyki Prawników Europejskich.

Autorzy opracowań skupiają się głównie na etyce zawodów adwokata i radcy prawnego (w odniesieniu do tego drugiego analizując odpowiednie postanowienia nowego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z 2007 r.). Jednakże, poza wspomnianym już studium o etyce służb porządku publicznego, podjęta została również próba przedstawienia określonych aspektów kształtowania postawy etycznej w toku aplikacji notarialnej – o tyle mająca charakter historyczny, że niedawne otwarcie dostępu do aplikacji notarialnej spowodować musi odejście od tradycyjnego modelu socjalizacji także tej korporacji.

Podejmowanie zagadnień etyki różnych grup zawodowych związanych ze stosowaniem prawa, oczywiście przy poświęcaniu szczególnej uwagi etyce adwokackiej i radcowskiej, stanowi jeden z istotnych kierunków rozwoju dyscypliny określanej jako etyka prawnicza. Jest to oczywiste w stosunku do etyki urzędników administracji publicznej, o czym świadczy powołana monografia I. Boguckiej i T. Pietrzykowskiego, a może także świadczyć opracowanie Huberta Izdebskiego *Kodyfikacja etyki w służbie publicznej – doświadczenia Kodeksu etyki służby cywilnej*, niedawno opublikowanego w elektronicznym piśmie „Diametrios” (nr 25). Etyka sędziowska już wcześniej stała się przedmiotem poważnego zainteresowania. Kierując to do autorów kolejnych zbiorów studiów pod tytułem *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, oczekiwać by można szerszego podejmowania problematyki etyki takich zawodów jak, z jednej strony, prokuratorzy czy komornicy, a z drugiej – doradcy podatkowi czy rzecznicy patentowi.

Niniejszy zbiór zawiera także opracowania podejmujące kwestie etyki prawniczej z ogólniejszego punktu widzenia: czy to zaufania do zawodów prawniczych, czy to miejsca etyki prawniczej w aspekcie socjologicznej teorii norm, czy to „estetyki” wykonywania zawodów adwokata i radcy prawnego (który to termin wyraża postulat zachowania kultury osobistej i kierowania się *elegantia iuris*), czy to wreszcie konstrukcji sprawiedliwości proceduralnej. Jeżeli etyka prawnicza ma rozwijać się jako dyscyplina naukowa, a nie tylko dziedzina wiedzy praktycznej, niezbędna jest, stale pogłębiana, ogólna refleksja nad jej statusem i jej różnymi aspektami o charakterze ogólnym i teoretycznym.

Wyrażamy głęboką nadzieję, że niniejszy zbiór przyczyni się do rozwijania takiej właśnie refleksji – potrzebnej dla rozwoju nauki etyki prawniczej, a, w naszym przekonaniu, koniecznej do kształtowania dobrej praktyki prawniczej jako elementu dobrego prawa w demokratycznym państwie prawnym.

Redaktorzy

Część I

**Socjologiczne problemy  
zawodów prawniczych**



## Zaufanie do zawodów prawniczych w społeczeństwie ryzyka

Spółczeństwo ryzyka stanowi dla niniejszych rozważań perspektywę, w której będę starał się odczytać ideę zaufania do zawodów prawniczych. Przyjęta perspektywa zakłada, że jednostce towarzyszy niepokój związany z ciągłą koniecznością podejmowania decyzji i dlatego stara się ów niepokój „ugasić”<sup>1</sup>. W poniższym tekście zamierzam przyjąć hipotezę, że diagnoza ta dotyczy obu stron aktu zawierzenia, a więc ma wpływ na tożsamość zarówno laika, jak i profesjonalisty.

### 1. Poczucie niepokoju i jego konsekwencje

Zaufanie jest kategorią relacyjną, która wymaga ustalenia zarówno stron aktu zawierzenia, jak i jego przedmiotu. Akt zawierzenia można rozpatrywać jako akt opisujący relacje między dwojgiem ludzi bądź sytuację, w której stroną „obdarzoną” zaufaniem jest instytucja, tj. zinstytucjonalizowana praktyka społeczna. Możemy zatem mówić o zaufaniu w dwóch ujęciach, a mianowicie między: a) dwoma jednostkami bądź b) jednostką a instytucją<sup>2</sup>. W poniższych rozważaniach

---

<sup>1</sup> U. Beck wyjaśnia znaczenie społeczeństwa ryzyka, pisząc: „Pojęcie to opisuje rozwijającą się fazę społeczeństwa nowoczesnego, w której społeczne, polityczne, ekonomiczne i indywidualne formy ryzyka w coraz większym stopniu zaczynają wymykać się spod kontroli instytucji pełniących w społeczeństwie przemysłowym funkcje monitorujące i obronne”, zob. tenże, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksywnej*, w: U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, Warszawa 2009, s. 16, tenże, *Spółczeństwo ryzyka. W drodze do innej nowoczesności*, Warszawa 2004, rozdz. I, w szczególności s. 27–33. Podobne stanowisko formułuje A. Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, Kraków 2008, s. 4–5, tenże, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2010, s. 14–15.

<sup>2</sup> Wyróżnione ujęcia przedstawia N. Luhmann, *Trust. A mechanism for the reduction of social complexity*, w: *Trust and Power. Two Works by Niklas Luhmann*, Chichester 1979,

przyjmę drugie z wyróżnionych ujęć<sup>3</sup>. Piotr Sztompka tego rodzaju zaufanie określa mianem zaufania powierniczego. Polega ono na „powierzeniu komuś (za jego zgodą) wartościowego obiektu, na rezygnacji z kontroli nad tym obiektem i oddaniu go w ręce osoby, od której oczekuje się, że odpowiednio o niego zadba”<sup>4</sup>. Na przykładzie zaufania społecznego do zawodów prawniczych możemy powiedzieć, że stronami są odpowiednio: jednostka i grupa zawodowa prawników, a przedmiotem obszar praktyki społecznej w postaci „prawa”. Omawiany rodzaj zawierzenia, zdaniem P. Sztompki, jest aktem szczególnego rodzaju, ponieważ wyposaża podmiot we władzę. Poszukując odpowiedzi na pytanie o podstawę takiego rodzaju zaufania, P. Sztompka zdaje się odwoływać do założenia o społecznym podziale pracy, zgodnie z którym określone grupy zawodowe odpowiadają za poszczególne fragmenty rzeczywistości społecznej<sup>5</sup>.

Z kolei gdyby podążyć tropem A. Giddensa, to podstawy zaufania laika do profesjonalisty będziemy poszukiwać nie w uznaniu, że system ekspercki jest wytworem wiedzy, której należy zawierzyć<sup>6</sup>. Akt zawierzenia, zdaniem A. Giddensa, jest bowiem konsekwencją niepokoju jednostki, której źródłem jest konieczność podejmowania decyzji<sup>7</sup>. Brytyjski socjolog zwraca uwagę na to, że zaufanie systemowi eksperckiemu jest wyrazem kalkulacji jednostki<sup>8</sup>. „Zawierzenie” syste-

---

s. 39 i n. Zob. także M. Borucka-Arctowa, *Zaufanie do prawa jako wartość społeczna i rola sprawiedliwości społecznej*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawnictwo*, Toruń 1998, s. 15–18; P. Skuczyński, *Zaufanie (lojalność)*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 99.

<sup>3</sup> Pierwsze z wymienionych ujęć, w kontekście prawnym, rozpatruje P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010. Z kolei T. Stawecki, przedstawiając oba ujęcia, wskazuje ponadto na cztery sposoby przejawiania się relacji społecznej w prawie, zob. tenże, *Prawo i zaufanie. Refleksja czasu kryzysu*, w: J. Oniszczyk (red.), *Normalność i kryzys. Jedność czy różnorodność*, Warszawa 2010, s. 122.

<sup>4</sup> P. Sztompka, *Zaufanie: fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 75.

<sup>5</sup> P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 143–147 oraz 162–163.

<sup>6</sup> A. Giddens przez system ekspercki rozumie system „wykonawstwa technicznego lub profesjonalnego znanstwa, na których opiera się organizacja ogromnych obszarów środowisk materialnych i społecznych, w jakich dziś żyjemy”, zob. tenże, *Konsekwencje...*, s. 20.

<sup>7</sup> Uzasadnienie to budowane jest na postawie społecznej, która wytwarza aurę szacunku wobec wiedzy technicznej, A. Giddens, *Konsekwencje...*, s. 63. Podobnie N. Luhmann, *Risk. A Sociological Theory*, New Brunswick 2006, s. 19 i n.

<sup>8</sup> A. Giddens pisze: „Ufność, jaką laicy pokładają w systemach eksperckich, nie jest – jak miało to miejsce w świecie przednowoczesnym – po prostu kwestią wytwarzania

mowi eksperckiemu wyposaża jednostkę w poczucie bezpieczeństwa, które wiąże się z wzięciem przez profesjonalistę odpowiedzialności za podejmowane decyzje, wybory<sup>9</sup>. Innymi słowy, zawierzenie pozwala „ugasić” w jednostce niepokój związany z ciągłą zmiennością rzeczywistości, w tym także rzeczywistości prawnej.

Przedstawioną diagnozę wydaje się ilustrować figura „wykorzenia/zakorzenia” jednostki. Mówiąc o „wykorzeniu” jednostki przez system ekspercki, wskazuje się na dokonujący się proces wypłukiwania tkanki społecznej w postaci prawa zwyczajowego, które stanowi podstawę relacji międzyludzkich. Z kolei gdy mowa jest o „zakorzeniu”, zwraca się uwagę na to, że jednostka, starając się „ugasić” niepokój, zawiera systemowi eksperckiemu<sup>10</sup>. Obie myśli można odczytać jako dopełniające się. Jednostka dlatego odczuwa niepokój i zawiera systemowi eksperckiemu, ponieważ system ten obejmuje zakresem kontroli coraz większy fragment praktyki życia codziennego<sup>11</sup>. Słowem, wykorzenie jednostki prowadzi do jej zakorzenia w instytucję. Proces ten wzmacnia, zdaniem A. Giddensa, „ukryty program nauczania” w postaci formalnej edukacji<sup>12</sup>. Zakłada on aurę szacunku dla każdego rodzaju wiedzy i systemu eksperckiego. Jeśli bowiem przyjąć, że proponowany program edukacji jest najlepszym z możliwych – jest optymalny, to zawierzenie systemowi eksperckiemu można uznać za rozwiązanie najkorzystniejsze dla jednostki. Być może jednak formułowane twierdzenie jest konsekwencją przebyte-

---

nia poczucia bezpieczeństwa i pewności wobec niezależnego, danego świata zdarzeń. Mamy do czynienia z kalkulacją zysku i ryzyka w sytuacji, kiedy wiedza ekspercka nie ogranicza się do tego rachunku; w istocie, w wyniku ciągłego, refleksyjnego stosowania tej właśnie wiedzy, stwarzany jest też (lub odtwarzany) sam świat zdarzeń”, zob. tenże, *Konsekwencje...*, s. 60.

<sup>9</sup> A. Giddens pisze: „Postawy zaufania, czy to wobec określonych instytucji, osób czy systemów, czy też te bardziej uogólnione, mają bezpośredni związek z poczuciem bezpieczeństwa psychicznego jednostek i grup (...) Zaufanie często miesza się ze zgodą ze względów praktycznych: jest to rodzaj umowy, którą jednostka zawiera z instytucjami nowoczesnymi, a stawka nie jest zdefiniowana”, tenże, *Nowoczesność...*, s. 35 i 39–40.

<sup>10</sup> Wydaje się, że przedstawione odczytanie metafory „wykorzenia/zakorzenia” jednostki jest tylko jednym z możliwych, zob. A. Lompart, *Zakorzenie, wykorzenie; metafora w refleksji socjologicznej*, w: A. Lompart (red.), *Jednostka zakorzona? Wykorziona?*, Warszawa 2010, s. 13–14.

<sup>11</sup> Namysł nad tym problemem w wielu opracowaniach podejmuje J. Habermas.

<sup>12</sup> A. Giddens, *Konsekwencje...*, s. 63.

go procesu edukacji, który suponuje takie rozwiązanie jako właściwe i niepodlegające problematyzacji<sup>13</sup>.

Na podstawie powyższych uwag można powiedzieć, że zawierzenie systemowi eksperckiemu obrazuje metafora „wykorzenia”/„zakorzenia” jednostki. Jeśli przyjmiemy tę diagnozę, to zawierzenie systemowi eksperckiemu można odczytać jako wyraz zjawiska określanego mianem wszechobecności prawa, które prowadzi do utraty poczucia powszechnej „dostępności” prawa. Trafnie ten problem przedstawia U. Schneider: „Jeśli jednak nawet świadomy i odpowiedzialny obywatel sam już nie wie, czy i jak ma się zachować w sposób zgodny z prawem, to porządek prawny staje się dla niego zagrożeniem. Konsekwencją tego jest coraz bardziej widoczne zniechęcenie do instytucji państwa; prawo bowiem nie tyle tworzy tutaj porządek, co raczej przyczynia się do powstania jego braku”<sup>14</sup>.

Wylaniającą się z przedstawionej uwagi myśl o jurydyzacji prawa jako procesie, który prowadzi do zawierzenia systemowi eksperckiemu, można odczytać na dwa sposoby. Z jednej strony podkreśla się, że proces jurydyzacji prawa rodzi niepokój związany z niemożnością odnalezienia się jednostki w zjurydyzowanej rzeczywistości. Efektem powstałego niepokoju, łączącego się z jednoczesnym, rosnącym przekonaniem, że nastały czasy profesjonalistów, jest zawierzenie systemowi eksperckiemu<sup>15</sup>. Literackim przykładem omawianej sytuacji jest bohater *Procesu F. Kafki*, który odczuwa lęk przed prawem. Z drugiej jednak strony formułowane w debacie publicznej zapotrzebowanie na tzw. ofensywę legislacyjną można rozpatrywać jako wyraz zapotrzebowania społecznego na jurydyzację. W tym ujęciu niepokój związany z podejmowaniem decyzji zostaje przewyższony przez akt zawierzenia w „prawo”, tj. rządy eksperckie. Słowem, brak prawa (tekstu prawnego) można rozpatrywać jako przesłankę, która tworzy przestrzeń do wzmożenia u jednostki niepokoju związanego z pytaniem „jak mam postąpić?”.

<sup>13</sup> Argument ten, w kontekście tekstocentrycznego modelu edukacji, stanowił przedmiot rozmowy z P. Jabłońskim.

<sup>14</sup> U. Schneider, *O odpowiedzialności nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 117.

<sup>15</sup> A. Giddens, *Nowoczesność...*, rozdz. I i IV. Autor zauważa: „Problem polega nie tylko na przejmowaniu kontroli, ale w niektórych wypadkach nawet na tworzeniu nowych podstaw działania. W połączeniu z efektem wykorzystania ekspansja systemów abstrakcyjnych prowadzi do coraz większej kumulacji władzy (...), tamże, s. 188.

## 2. W poszukiwaniu bezpieczeństwa

Jeśli przyjmiemy drugie z przedstawionych wyżej odczytań, to możemy wyprowadzić następujący wniosek: przesłanką zaufania do zawodów prawniczych jest niepokój jednostki, która zawiera systemowi eksperckiemu, upatrując w nim ochrony na wzór bezpieczeństwa ontologicznego. Spróbujemy tę myśl rozwinąć. Źródłem zaufania wydaje się niepokój i narastające w jego konsekwencji zapotrzebowanie na osiągnięcie stanu, w którym jednostka przestaje być już odpowiedzialna. Wydaje się jednak, że towarzyszący jednostce niepokój związany z podejmowaniem decyzji udziela się również profesjonalście<sup>16</sup>. Jeśli bowiem zaufanie oznacza powierzenie osobie danego dobra, to ów akt zawierzenia suponuje określone oczekiwanie w postaci wzięcia odpowiedzialności za przedmiot zawierzenia. Jeżeli więc uznamy, że tym przedmiotem jest „prawo” rozumiane jako praktyka społeczna, to możemy przyjąć, iż idea zaufania do zawodu prawnika buduje jego obraz, który wyznaczany jest przez ontologicznie rozumianą odpowiedzialność. Tak pojmowana odpowiedzialność jest nie tyle zasadą moralną, co ideą określającą tożsamość prawnika<sup>17</sup>. Takie uznanie może napawać niepokojem, a w konsekwencji doprowadzić do podjęcia próby jego zniesienia.

Przykładem tego mechanizmu wydaje się doktryna pasywizmu prawniczego. Uzasadniając tę myśl, dokonajmy ustaleń dotyczących pojmowania pasywizmu prawniczego<sup>18</sup>. Przyjmijmy zatem, że pasywizm zakłada, po pierwsze, obraz prawnika jako Monteskiuszowskich „ust ustawy”. Po drugie, podjęta decyzja jest wyrazem zastosowania prze-

<sup>16</sup> Myśl tę przedstawia i uzasadnia Z. Bańkowski, *W przestrzeni sądenia: sędzia i niepokój spotkania*, w: P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wrocław 2009, w szczególności s. 170–171.

<sup>17</sup> Jeśli trafnie odczytuję myśl P. Skuczyńskiego, to ujmuje on odpowiedzialność jako zasadę moralną etyki prawniczej, zob. tenże, *Status etyki prawniczej*, rozdz. 3.6; tenże, *Powściągliwość sędziowska jako zasada etyki sędziowskiej*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, Warszawa 2010, s. 300–301. Dla mnie natomiast odpowiedzialność ma charakter ontologiczny; szerzej na ten temat pisałem w artykule: *Model prawnika w kontekście ontologizacji odpowiedzialności*, w: P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa...*

<sup>18</sup> L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie...*, s. 98–99. Zob. także M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 15.

pisu prawnego, a dokonanie tego aktu nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Po trzecie, pasywizm odrzuca tezę, że prawo jest faktem interpretacyjnym.

Wymienione założenia suponują, że działalność prawnicza ma charakter czysto techniczny. Nie sposób jest więc mówić o dyskrecjonalnej władzy prawniczej, a tym bardziej formułować zarzutów o jej nadużyciu. Takie ujęcie działalności prawniczej pozwala na odczytywanie doktryny pasywizmu jako zasłony służącej zamaskowaniu rzeczywiście dokonywanych czynności interpretacyjnych<sup>19</sup>.

Przedstawioną wyżej diagnozę, dotyczącą tożsamości obu stron aktu zawierzenia, obrazuje myśl U. Becka. Jak pisze autor *Spoleczeństwa ryzyka*, jednostka stara się ugasić niepokój związany z podejmowaniem decyzji, przesuwając odpowiedzialność na system ekspercki, ale jednocześnie system ten, a dokładniej jego uczestnicy, również nie są zainteresowani jej podjęciem. Wydaje się, że wskazany problem ilustruje, między innymi, mechanizm rezygnacji z podmiotowego „ja” na rzecz pojęcia „my” – wspólnoty. Mechanizm ten charakteryzuje zawierzenie regule jako wzorcowi postępowania. Pozwala on uniknąć uzasadniania decyzji jako jednostkowej na rzecz rozpatrywania jej jako kolejnego tzw. podobnego przypadku, który został już wcześniej rozstrzygnięty.

W poszukiwaniu przyczyn tego mechanizmu pomocne wydaje się wyróżnienie pojęć bezpieczeństwa i niepewności<sup>20</sup>. Bezpieczeństwo wiąże się z poczuciem pewności, tj. uznaniem, że postępujemy w sposób właściwy, odpowiedni. Jak zauważa m.in. E. Fromm, człowiek ma silną potrzebę pewności, chce wierzyć, że metoda, którą stosuje, pozwoli mu na rozwiązanie pojawiających się problemów, słowem – jest niezawodna. „W rzeczywistości woli nawet podejmować »złą« decyzję i być jej pewnym, niż »dobrą« i być targanym wątpliwościami co do jej słuszności”<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Zob. T. Stawecki, *Niezależność zawodów prawniczych i rządu prawa w społeczeństwie postkomunistycznym*, w: T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, Warszawa 2009, s. 58; Z. Bańkowski, *W przestrzeni sądownictwa...*, s. 171–172 i 177; I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 87.

<sup>20</sup> Zob. E. Fromm, *Rewolucja nadziei. Ku uczłowieczonej technologii*, Poznań 1996, s. 72–82.

<sup>21</sup> E. Fromm, *Rewolucja...*, s. 72–73. Z przykładem takiego sposobu myślenia mamy do czynienia między innymi w trakcie prowadzonego postępowania dowodowego w po-

Wysuwane roszczenie do bezpieczeństwa może prowadzić do przyjęcia obrazu prawnika jako „ust ustawy”, a w konsekwencji przeniesienia odpowiedzialności za podejmowaną decyzję na „system” bądź rozproszenia jej poprzez uczynienie odpowiedzialnym grupy osób (poszczególne wspólnoty interpretacyjne). W ten sposób prawnik zapewnia sobie bezpieczeństwo, które pozwala, choć na chwilę, ugasić niepokój związany z postawieniem pytania, czy postąpił w sposób właściwy<sup>22</sup>. W przypadku pojawienia się wątpliwości natury językowej, aksjologicznej ów niepokój wzmacnia się<sup>23</sup>. Konsekwencją gaszenia tego niepokoju może być przyjęcie postawy konformistycznej<sup>24</sup>. Charakteryzuje ją wycofanie, obawa przed podjęciem decyzji, która prowadzi do zasłonięcia się pojęciem reguły. Mechanizm ten polega na uznaniu imperatywów instytucjonalnych jako jedynych obowiązujących reguł postępowania. Jego podstaw można upatrywać w diagnozie, jaką stawia J. Ortega y Gasset<sup>25</sup>. Wskazuje on, że cechą naszych czasów jest umasowienie obrazu człowieka, w tym również profesjonalisty. Postać prawnika sprowadza się do roli urzędnika, od którego nie wymaga się rozpatrzenia sprawy, a jedynie dokonania ustaleń w wąskim zakresie. O takim obrazie prawnika, z wyraźnym

---

stępowaniu karnym. Na mocy ustawy sędzia ma orzekać na podstawie faktów, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia zawodowego. Projektowany model nie przekłada się jednak na „obowiązującą” metodologię, zgodnie z którą zasadę kontrydiktoryjności odczytuje się jako w pełni sformalizowaną, zaprzeczając tym samym idei, że procedura ma pomagać sądowi i stronom w prowadzeniu sporu. Zob. B. Wojciechowski, *Spór między aktywizmem i pasytywizmem sędziowskim a realizacją prawa do sądu w procesie cywilnym*, w: K.M. Cern, P.W. Juchacz, E. Nowak (red.), *Edukacja demokratyczna*, Poznań 2009, s. 190–192.

<sup>22</sup> Pytanie to może być sformułowane przez podmiot zewnętrzny bądź stawiane samemu sobie – dla mnie istotniejsze jest drugie z wyróżnionych ujęć.

<sup>23</sup> Chciałbym w tym miejscu przywołać stanowisko A. Gomułowicza: „Sędzia musi jednak rozważyć, czy postępowanie wedle standardu wskazanego przez autorytet, nie jest przypadkiem szczególnego rodzaju »lękiem«, który ma »usprawiedliwić« treść wyroku i tym samym odrzucić od siebie odpowiedzialność”. Byłby to, w takim przypadku, „lęk” chroniący sędziowskie sumienie, chroniący sędziego przed samoodpowiedzialnością. Zob. tenże, *Sędziowski autorytet a manipulacja*, w: *Perspektywy wymiaru sprawiedliwości*, „Dodatek do Monitora Prawniczego” 2010, nr 3, s. 51. Rozróżnienie na autorytet racjonalny i irracjonalny przedstawia E. Fromm, *Niech się stanie człowiek. Z psychologii etyki*, Warszawa–Wrocław 1999, rozdz. 2 i 4.

<sup>24</sup> Szeroko na temat konformizmu, przedstawiając różne możliwe jego odczytania, pisze E. Aronson, *Człowiek istota społeczna*, Warszawa 1975, rozdz. 2.

<sup>25</sup> J. Ortega y Gasset wskazuje w tym zakresie m.in. na: specjalizację, technicyzację, demokrację liberalną, zob. tenże, *Bunt mas*, Warszawa 2008, w szczególności rozdz. I.

zatroskaniem, zdaje się pisać M. Safjan: „Nie ukrywam, że z pewnym niepokojem spoglądam na tysiące młodych prawników, zaludniających mniejsze lub większe kancelarie prawne, którzy »wepchnięci są w schemat«, przyklejeni do komputera, są bardzo zajęci, tyle że nie zawsze rozumieją, po co to wszystko robią (wyłączając jeden ogólnie znany i powszechnie aprobowany powód takiego postępowania)”<sup>26</sup>. Przyjęcie takiej postawy moralnej sprowadza się do budowania obrazu prawnika jako wychowanka instytucji, który nie problematyzuje zastanej struktury instytucjonalnej, a jedynie staje się jej odbiorcą.

Być może umasowiony obraz prawnika jest odpowiedzią na niepokój przed podjęciem decyzji. Obraz interpretatora jako jedynie odbiorcy imperatywów instytucjonalnych ma pozwolić osiągnąć poczucie bezpieczeństwa<sup>27</sup>. W ten sposób dokonuje się proces, który prowadzi do uznania, że wartością nadrzędną jest postępowanie według reguły, bez koncentrowania należytej uwagi na elemencie jej zastosowania<sup>28</sup>. Oznacza to „zrzucenie z siebie” odpowiedzialności poprzez ucieczkę w regułę. Dostosowanie do niej rozpatrywanej sprawy, postępowanie zgodnie z nią zapewnić ma bezpieczeństwo. Taki mechanizm przedstawia A. Giddens<sup>29</sup>. Pojęcie reguły ma zapewnić rutynowość działania w praktyce społecznej, a tym samym osiągnięcie poczucia bezpieczeństwa<sup>30</sup>. Skąd się bierze spójność reguł, która ma wyznaczać taki sposób działania?

Zdaniem brytyjskiego socjologa można jej upatrywać we wspólnotowym charakterze. Takie pojęcie reguły legitymizuje działalność interpretatora. Zakłada bowiem, że każda z rozpatrywanych spraw jest normowana przez regułę, a podjęcie decyzji nie jest czynnością,

<sup>26</sup> M. Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Lublin 2004, s. 32.

<sup>27</sup> J. Ortega y Gasset, *Bunt...*, s. 65.

<sup>28</sup> E. Fromm, *Mieć czy być?*, Poznań 2010, s. 248.

<sup>29</sup> A. Giddens pisze: „Dziecko bardzo wczesnie obdarza zaufaniem i samo się nim cieszy. Jednakże w miarę jak staje się coraz bardziej samodzielne, przekonuje się o znaczeniu tego, co Goffman nazywa »środkami ochronnymi« zapewniającymi wzajemność zaufania, jakie zakłada takt oraz inne formuły pozwalające zachować twarz drugiemu. Ontologicznego bezpieczeństwa rzeczywiście strzegą takie środki, ale utrzymywane jest ono w sposób bardziej zasadniczy dzięki przewidywalności i rutynie; ulega natomiast gwałtownemu załamaniu w sytuacjach krytycznych. Cechą takich sytuacji jest zapaść zwyczajowych sposobów zachowań z powodu niepokoju, którego nie jest w stanie stłumić podstawowy system bezpieczeństwa”, tenże, *Stanowienie społeczeństwa. Zarys teorii strukturyzacji*, Poznań 2003, s. 91.

<sup>30</sup> A. Giddens, *Nowoczesność...*, s. 69.

za którą interpretator „bierze” odpowiedzialność. Nakreślona postać reguły spełnia również funkcję perswazyjną w postaci racjonalizacji podjętej decyzji. Racjonalizacja ta polega na dobieraniu argumentów, które uzasadniają sformułowaną rację, a nie czynią jej wątpliwą. Dzięki temu decyzja jest uzasadniona w sferze argumentacyjnej oraz uprawomocniona w znaczeniu formalnym, albowiem jest wyrazem dostosowania konkretnego przypadku do reguły, która ten przypadek normuje.

### 3. Uwagi końcowe

W powyższych rozważaniach starałem się wykazać, po pierwsze, że ideę zaufania do zawodów prawniczych można odczytać w kontekście pojęcia niepokoju – jako przesłanki „zawierzenia” oraz bezpieczeństwa ontologicznego – jako celu tego aktu. I po drugie, że wyłaniającą się, z perspektywy społeczeństwa ryzyka, tożsamość jednostki można odnieść do obu stron aktu zawierzenia. Podążając tym tropem, wskazywałem, że jednostka stara się zagłuszyć niepokój, związany z podejmowaniem decyzji, poszukując bezpieczeństwa, które oferuje system ekspercki. Uwaga ta wpisuje się w diagnozę o ucieczce w system ekspercki<sup>31</sup>.

Wyłaniająca się z aktu zawierzenia odpowiedzialność po stronie prawnika rodzi jednak i w nim poczucie niepokoju. Dąży więc i on do osiągnięcia stanu, który wyznacza bezpieczeństwo, spokój. Stan ten oferuje struktura instytucjonalna – postępowanie według ustalonych reguł. Tak więc pojęcie reguły jako wzorca postępowania staje się gwarantem poczucia bezpieczeństwa. Działanie na podstawie reguły stanowi środek ochronny, rodzaj polisy ubezpieczeniowej na wypadek postawienia zarzutu o działanie w sposób niewłaściwy. W tym znaczeniu wyłaniająca się z metafory o „wykorzenieniu”/„zakorzenieniu” diagnoza odnosi się nie tylko do obrazu jednostki w społeczeństwie,

---

<sup>31</sup> U. Beck pisze: „Kryzys złudzenia bezpieczeństwa społeczeństwa przemysłowego oznacza, że musimy dokonywać wyborów spośród coraz większej liczby możliwości i kompulsywnych zachowań, nie mając nadziei na jakiegokolwiek ostateczne rozwiązanie; życie i działanie w warunkach niepewności staje się podstawową cechą istnienia. Czy potrafimy w takich warunkach funkcjonować, nieustannie udzielać sobie odpowiedzi: jak i dlaczego lub dlaczego nie – oto kluczowe z punktu widzenia indywidualnych biografii i polityki pytanie współczesności”, zob. tenże, *Ponowne odkrycie...*, s. 26.

ale i w systemie eksperckim. Przyjęcie jej skłania do postawienia pytania, w jaki sposób można przeciwstawić się wyłaniającemu się obrazowi jednostki jako jedynie odbiorcy imperatywów instytucjonalnych. Jedną z sformułowanych odpowiedzi wskazuje na projekt refleksyjnej tożsamości<sup>32</sup>. Refleksyjności, której zadaniem byłoby wyzwolenie się jednostki spod władzy systemów eksperckich. Adresatem tego postulatu wydaje się zarówno laik, jak i profesjonalista.

O ile bowiem dobrze odczytuję myśl S. Lash'a, to projekt refleksyjnej tożsamości zakłada, że idea zaufania do systemów eksperckich wymaga takiego odczytania, w którym relacja jednostka – system ekspercki ma charakter dialogiczny, tj. podlega procesowi ciągłego wypracowywania przez obie strony aktu zawierzenia<sup>33</sup>. Przyjęcie wskazanej perspektywy zakłada pozytywną odpowiedź na pytanie: 1) czy możliwe jest opisanie relacji między systemem eksperckim a jednostką w ujęciu dialogicznym, a nie wertrykalnym, oraz 2) czy możliwe jest osiągnięcie stanu, w którym system ekspercki mógłby być poddawany krytyce, zarówno przez jej uczestnika, jak i osobę z zewnątrz, tj. laika.

---

<sup>32</sup> Projekt refleksyjnej tożsamości można, moim zdaniem, odczytywać na różne sposoby, na co wydaje się wskazywać również lektura prac A. Giddensa. Kluczowa w tym zakresie staje się odpowiedź na pytanie, na czym zamierzamy budować poczucie bezpieczeństwa.

<sup>33</sup> S. Lash, *Refleksyjność i jej sobowtóry: struktura, estetyka, wspólnota*, w: U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, Warszawa 2009, s. 153.

## Reforma zawodów prawniczych w Japonii

### 1. Wstęp

O specyfice japońskiej kultury prawnej specjalnie nie trzeba nikogo przekonywać. Dużo wiemy o przyczynach i problemach związanych z recepcją w tym kraju prawa europejskiego, a potem amerykańskiego. Bliskie polskiemu czytelnikowi są dyskusje nad cechami tamtejszej kultury prawnej, reformą administracji publicznej z lat 90. XX wieku, a nawet poszczególnymi instytucjami<sup>1</sup>. Jednak ostatnio, wobec strukturalnych problemów ekonomicznych Japonii, można dostrzec mniejsze zainteresowanie przemianami szeroko rozumianego prawa japońskiego<sup>2</sup>. Chociażby fundamentalne zmiany w organizacji i funkcjonowaniu zawodów i edukacji prawniczej nie doczekały się w rodzimej literaturze analizy i komentarza. W niniejszym artykule podejmuję ten temat, przy czym najbardziej interesują mnie przyczyny, przywoływane uzasadnienie oraz sposób wprowadzenia reformy. Rekonstrukcja racjonalności kryjącej się za wspomnianymi przemianami dokonanymi w Kraju Kwitnącej Wiśni wskazuje na systemowe i procesualne podejście do tego zagadnienia.

### 2. Rys historyczny

Dopiero wraz z recepcją prawa europejskiego w okresie *Meiji Ishin* (1868–1912) pojawiła się w Japonii konieczność stworzenia zawodów

---

<sup>1</sup> Zob. np. I. Kamiński, *Stusżność a prawo*, Warszawa 2001, s. 180–184; L. Leszczyński, *Gyosheishido w japońskiej kulturze prawnej*, Lublin 1996.

<sup>2</sup> W literaturze polskiej do zmian dokonanych po 2000 r. odnosi się kilka artykułów z pracy T. Suzuki, T. Karaś, *Prawo japońskie*, Warszawa b.r.w. Całościowy przegląd reform zob. np. E. Feldman, *Legal Reform in Contemporary Japan*, w: H. Scheiber, L. Mayali (red.), *Emerging Concepts of Rights in Japanese Law*, Berkeley 2007.

prawniczych, gdyż recypowane prawo pozytywne i instytucje prawa zachodniego pozostawały w funkcjonalnym związku z innymi cechami zachodniej tradycji prawnej (np. wyodrębnieniem i relatywną autonomią zawodów prawniczych)<sup>3</sup>. Wcześniej „generalnie nie było zorganizowanego systemu edukacji prawniczej ani systemu kształcenia, egzaminowania i zarządzania profesją [prawniczą – M.S.]”<sup>4</sup>. Początkowo, z przyczyn związanych raczej z wymogami międzynarodowego *public relation*, a dopiero potem wraz z uznaniem prawa za pożądaną – choć nadal jedynie w pewnym stopniu – mechanizm kształtowania porządku społecznego, niezbędne stało się stworzenie i uregulowanie funkcjonowania zawodów prawniczych oraz rozstrzygnięcie związanego z nim bezpośrednio zagadnienia zasad kształcenia przyszłych prawników.

Przed reformami epoki *Meiji* nie było w Japonii sądów i prokuratur stanowiących wyodrębnione urzędy publiczne. Wymiar sprawiedliwości był jedną z funkcji władzy administracyjnej<sup>5</sup>. Nie było instytucjonalnego, a często także personalnego odseparowania sądownictwa do innych aktywności władzy publicznej. W 1872 r., tworząc scentralizowany urząd prokuratury, ujednociono zarazem w skali całego kraju system sądów<sup>6</sup>. W okresie poprzedzającym recepcję nie występowała także profesjonalni doradcy prawni i pełnomocnicy procesowi<sup>7</sup>. W tym samym 1872 r. w każdym dystrykcie wprowadzono więc urzędników prawnych: notariuszy (*shoshonin*), pisarzy (*daishonin*) oraz adwokatów (*daigennin*), którzy są uprawnieni do reprezentowania strony niemogącej stawić się w sądzie oraz przedstawiania faktów i zaprzeczania błędnym stwierdzeniom<sup>8</sup>. Rozpoczęto także tworzenie

<sup>3</sup> H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 23.

<sup>4</sup> W. Röhl, *Legal education and legal profession*, w: W. Röhl (red.), *History of Law in Japan Since 1868*, Boston 2005, s. 772.

<sup>5</sup> H. Ooms, *The Tokugawa Juridical Field and the Power of Law*, w: *Tokugawa Village Practice. Class, Status, Power, Law*, Berkeley–Los Angeles–Oxford 1996, s. 314, 326–346.

<sup>6</sup> W. Röhl, *Legal education...*, s. 774, 789.

<sup>7</sup> Tamże, s. 801. Mimo braku w sądach profesjonalnych pełnomocników w Edo funkcjonowali oberżyści zatrudniający sekretarzy (nazywanych *kujishi*), uprawnieni do pouczania przybywających gości w celach sądowych o procedurach i umiejscowieniu urzędów. Zob. K. Rokumoto, *The Present State of Japanese Practicing Attorneys: On the Way to Full Professionalization?*, w: R. Label, Ph. S.C. Lewis (red.), *Lawyers in Society, An Overview*, Berkeley–Los Angeles–Oxford 1996, s. 128.

<sup>8</sup> Szerzej o zawodach prawniczych w Japonii zob. M. Stepien, *Zawody prawnicze w Japonii – zarys problematyki*, w: J. Włodarski, K. Zajdler (red.), *Japonia w oczach*

instytucji kształcących przyszłych prawników. Utworzono Instytut przy Ministerstwie Sprawiedliwości, natomiast już w 1874 r. powstał pierwszy wydział prawa na uniwersytecie Kaisei w Tokio.

Po II wojnie światowej wprowadzono całościową reformę zawodów prawniczych. Na podstawie między innymi *Prawa o organizacji sądów (Saibansho)* z 1947 r. oraz wydanego dwa lata później *Prawa o egzaminach prawniczych (Shihoshiken)*, ujednoczono i scentralizowano kształcenie zawodów sędziego, prokuratora i adwokata – traktowanych jako profesje prawnicze (*hoso*)<sup>9</sup>. Warunkiem wstąpienia do zawodów prawniczych jest zdanie dwóch egzaminów, pomiędzy którymi ma miejsce szkolenie (*shihoshusei*). Aby zaliczyć pierwszy egzamin, otwierający drogę do palestry, formalnie nie trzeba ukończyć studiów prawniczych. Jest to kilkuetapowy, rozciągnięty w czasie i bardzo trudny egzamin<sup>10</sup>. Odsetek osób, które zdały egzamin i zostały przyjęte do Instytutu Kształcenia i Badań Prawa (*Shiho Kenshujo*) waha się w zależności od roku (od 2,33% do 3,42%). W ramach Instytutu do 1998 r. wymagane były dwa lata nauki, od 1999 r. do 2005 r. – półtora roku, a od 2006 r. – tylko rok i cztery miesiące.

---

*Polaków. Cz. 2, Gdańsk 2009, s. 283–298; M. Smolak, Spoleczne konsekwencje reformy adwokatury japońskiej, „Palestra” 2006, z. 1–2.*

<sup>9</sup> Najczęściej analizy zawodów prawniczych w Japonii nie uwzględniają zawodów innych niż sędzia, prokurator i adwokat. Tymczasem obecnie pracuje tam około 19 000 pisarzy sądowych (*shiho shoshi*), przygotowujących dokumenty prawne dla prywatnych klientów na użytek postępowań sądowych i prokuratorskich. Od 2003 r. posiadają oni uprawnienia do reprezentowania stron w sądach pierwszej instancji. Praktykuje także około 39 500 pisarzy administracyjnych (*gyosei shoshi*), przygotowujących projekty dokumentów prawnych, które mają być złożone w organach przynależących do gałęzi wykonawczej. Jest także około 70 500 doradców podatkowych (*zeirishi*), którzy obliczają podatki i wypełniają dokumenty wymagane przez urzędy fiskalne. Inne zawody prawnicze to „zarejestrowani zagraniczni adwokaci” (*gaikokuho jimū bengoshi*), notariusze (*koshonin*) oraz quasi-prawnicy zajmujący się wyłącznie domeną prawa własności intelektualnej (*benrishi*). Zob. A. Masaki, L. Nottage, *Japanese Law...*; M. Stępień, *Zawody prawnicze w Japonii...*

<sup>10</sup> Liczba kandydatów do Instytutu Kształcenia i Badań Prawa kształtowała się w różnych latach następująco: 1978 r. – 30 000, 1993 r. – 28 500, 2000 r. – 33 000, 2002 r. – 42 459, 2003 r. – 50 000; 2004 r. – 41 000; 2005 r. – 46 000. Natomiast liczba osób, które zdały egzamin wstępny, kształtowała się następująco: 1993 r. – 700, 2000 r. – 1000, 2002 r. – 1183, 2003 r. – 1173, 2004 r. – 1483, 2005 r. – 1464. Na podstawie: E. Osaka, *Debate over the concept of the competent lawyer in Japan ‘What skills and attitudes does Japanese society expect from lawyers?’*, „International Journal of the Sociology of Law” 2007, z. 35, s. 4; A. Masaki, L. Nottage, *Japanese Law...*; S. Miyazawa, *The Politics of Judicial Reform in Japan: The Rule of Law at Last?*, „Asia Pacific Law and Policy Journal” 2001, z. 1/2, s. 91.

Instytut kształci w przedmiocie dogmatyki prawa poprzez wykłady, praktyczne ćwiczenia i symulacje. Szkolenie obejmuje także praktykę w sądach, prokuraturach i firmach prawniczych<sup>11</sup>. Po zdaniu kończącego egzaminu, który jest raczej formalnością, adeptom pozostaje wybór zawodu prawniczego (sędzia asystent, prokurator, adwokat). Ten system będzie funkcjonować do 2011 r.

### 3. Przyczyny i uzasadnienie reform

W latach 60. XX wieku powołano komisję do reformy systemu zawodów prawniczych w Japonii. Podobne, choć tylko fragmentaryczne próby podejmowano także w latach 80. i na początku 90.<sup>12</sup>. Jednak wobec wzrastającej liczby spraw cywilnych (głównie gospodarczych), postępowań upadłościowych, częstej praktyki łączenia japońskich firm, a także coraz powszechniejszej obecności zagranicznych menadżerów i ogólnego wzrostu liczby międzynarodowych przedsiębiorstw, znacznie zwiększył się popyt – głównie ze strony świata biznesu – na usługi prawne. Co więcej, uznano konieczność całościowej reformy systemu prawnego jako elementu ogólniejszych przemian społeczeństwa japońskiego, wchodzącego w XXI wiek ze strukturalnymi problemami ekonomicznymi (np. deflacja) i społecznymi (np. starzenie się populacji). W 1999 r. z inicjatywy premiera Keizo Obuchi powołano Radę ds. Reformy Sądowej (*Shiho Seido Kaikaku Shingikai*; dalej RRS)<sup>13</sup>. Rada miała określić generalny kierunek reform wymiaru sprawiedliwości, biorąc pod uwagę określone przez ustawodawcę cele: 1) zwiększenie dostępności i przyjazności systemu sądowego, 2) umożliwienie publicznej partycypacji w działaniach wymiaru sprawiedliwości oraz 3) rozszerzenie i wzmocnienie zawodów prawniczych.

Aby zrekonstruować racjonalność kryjącą się za dokonanymi reformami, szczególnie w interesującej mnie kwestii zawodów prawniczych,

<sup>11</sup> E. Osaka, *Debate over the concept of the competent lawyer in Japan...*, s. 2.

<sup>12</sup> S. Miyazawa, *The Politics of Judicial Reform in Japan...*, s. 103; E. Osaka, *Debate over the concept of the competent lawyer in Japan...*, s. 5–6.

<sup>13</sup> Wobec tak kluczowych zagadnień ważną kwestią był wybór trzynastu członków RRS. W skład Rady weszli: trzech profesorowie prawa, trzech reprezentanci zawodów prawniczych, prezydent Federacji Prywatnych Uniwersytetów, dwóch ludzi świata biznesu (reprezentant *Keidanren* i Tokijskiej Izby Handlowej), profesorka rachunkowości, znana pisarka Ayako Sono i reprezentanci organizacji pracy (*Rengo*) i konsumenckich. Zob. S. Miyazawa, *The Politics of Judicial Reform in Japan...*, s. 107.

odwołam się do dwóch oficjalnych dokumentów wydanych przez RRS. Pierwszy z nich to wstępny raport z 1999 r., pt. *Główne zagadnienia reformy systemu wymiaru sprawiedliwości* (dalej GZR)<sup>14</sup>. Drugi to końcowe *Rekomendacje Rady ds. Reformy Sądowej* (dalej RRRS), określające nie tylko filozofię i ogólne cele reform, postulowane zmiany normatywne i instytucjonalne (np. wprowadzenie nowych procedur dotyczących spraw z zakresu prawa pracy, własności intelektualnej i rodzinnych, zmniejszenie opłat sądowych, wprowadzenie zasady „płaci przegrany”, zwiększenie sądowego nadzoru nad administracją, sądy elektroniczne), ale także wytyczne dotyczące zawodów prawniczych<sup>15</sup>. Oto przywoływane przyczyny i uzasadnienia reformy.

1. Strukturalne problemy i tradycja centralistycznego planowania. W GZR uzasadnia się potrzebę reform wymiaru sprawiedliwości przez odwołanie do historii. Rada nawiązała do reform *Meiji*, przywołując słowa księcia Iwakury – przewodniczącego japońskiej delegacji, która odwiedziła kraje zachodnie w 1871 r. Pouczał on: „musimy odnowić rozproszoną siłę narodową; musimy zreformować niewydolny system administracyjny i sądowy; musimy wyeliminować mającą miejsce praktykę arbitralnego podejmowania decyzji; musimy powrócić do tolerancyjnej i jasnej polityki; musimy zaangażować się w ochronę praw człowieka”. Rada zwraca uwagę na to, że w przeszłości odpowiedzialnością na kryzys była szeroka, sterowana centralnie, całościowa reforma instytucjonalna. Podobna sytuacja ma miejsce obecnie. Na początku XXI wieku w Japonii występują strukturalne problemy<sup>16</sup>. GZR wspomina o ekonomicznej stagnacji oraz „poczuciu społecznej blokady”. Rządy prawa widziane są jako narzędzie odnowienia narodowej „kreatywności i witalności”.

2. Postulowany wzrost roli prawa. GZR wzywa do uczynienia społeczeństwa japońskiego „bardziej zorientowanym na reguły, transparentnym i otwartym”. RRRS za naczelny cel reformy uznaje wzrost roli prawa jako narzędzia kreowania porządku społecznego. Reforma systemu prawa to element zwrotu w stronę „społeczeństwa rządzonego przez prawa”, przejścia od społeczeństwa „planowania *ex ante*” do

<sup>14</sup> Z raportem można zapoznać się na stronie: [www.kantei.co.jp/foreign/policy/sihou/singijai/991221\\_e.html](http://www.kantei.co.jp/foreign/policy/sihou/singijai/991221_e.html).

<sup>15</sup> Raport znajduje się na stronie: [www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612/report.html](http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612/report.html). Zob. S. Miyazawa, *The Politics of Judicial Reform in Japan...*, s. 120.

<sup>16</sup> Zob. np. K. Jasiński, *Reformy strukturalne w Japonii u progu XXI wieku*, „Azja-Pacyfik” 1998, z. 1, s. 78–92.

społeczeństwa „nadzoru *ex post*”. W tym kontekście pada pytanie: jak powinny być zreformowane instytucje prawne i zawody prawnicze, aby uczynić prawo „obecnym w codziennym życiu ludzi”? Mamy zatem do czynienia z rozpoznaniem cywilizacyjnego znaczenia rządów prawa.

3. Holistyczna perspektywa. W obu dokumentach podkreślany jest związek między instytucjami i zasobami ludzkimi. Zgodnie z GZR: „problemy instytucji i problemy zasobów ludzkich są organicznie powiązane”. Ponieważ „to ludzie zarządzają systemem”, od nich zależy należyte działanie infrastruktury instytucjonalnej. Co więcej, zmiany instytucji bez przemiany ludzi niewiele wnoszą. Gdyby nawet zaprojektowano idealne instytucje, to w ostatecznym rozrachunku „ich działanie zależy do ludzi”. Wobec negatywnej oceny ilości i jakości zasobów ludzkich związanych z japońskim systemem prawa, postawiono pytanie o pożądaną sposób kształcenia i szkolenia prawników z perspektywy cech i zdolności (także etyki), które wspierałyby system prawa w XXI wieku. GZR wyraźnie stanowi, że ta kwestia musi być rozważana „całościowo i systematycznie”. Trzeba kształcić ludzi „wyposażonych w szerokie spojrzenie na współczesne społeczeństwo, tak samo jak kulturę klasyczną”, „których świadomości i charakter pasowałyby do zawodu »doktorów życia społecznego ludzi«”.

Aby system prawa spełniał pokładane w nim nadzieje, konieczne jest – zgodnie z wytycznymi RRRS – kształcenie prawników, aby kultywowali takie cnoty jak „duża humanitarność i wrażliwość, szerokie wykształcenie i eksperctwo, elastyczne myślenie, oraz zdolność do przekonywania i negocjacji”. Niezbędna jest nie tylko specjalistyczna wiedza prawnicza, ale także „wgląd w społeczeństwo i relacje międzyludzkie, znaczenie praw człowieka, wiedza o wyłaniających się polach prawnych i prawie zagranicznym, międzynarodowa perspektywa, polepszanie umiejętności językowych”. Kreślona jest wizja aktywnej roli prawników w społeczeństwie, oparta na „silnej etyce prawnej”. To odpowiednia edukacja ma umożliwić rozkwit krytycznego myślenia, pogłębić refleksyjność i wzmacniać wrażliwość na kwestie społeczne. W takiej perspektywie prawnik powinien być aktywnym obywatelem, stawiającym sobie pytania dotyczące problemów społecznych, świadomym alternatywnych dróg i metod ich rozwiązania. Zatem dla właściwego działania systemu prawa potrzebni są prawnicy o określonych predyspozycjach, cechach i zdolnościach.

4. Znaczenie procesów globalizacyjnych. Raporty wzywają do rozważania reform z „perspektywy globalnej”. Podkreśla się, że „Japonia nie może pasywnie akceptować międzynarodowych reguł i bezwiednie harmonizować systemu sprawiedliwości” (GZR). Raczej powinna aktywnie uczestniczyć w tworzeniu i rozwoju międzynarodowych reguł. Trzeba wziąć pod uwagę wzrost liczby sporów międzynarodowych, różnorodność i złożoność relacji instytucjonalnych i międzyludzkich oraz nowe problemy społeczne. Co więcej, należy antycypować zmiany. Dlatego projektowane reformy muszą „odpowiadać potrzebom przyszłych czasów”.

#### 4. Postulaty dotyczące zawodów prawniczych

Oto rekomendacje RRS w interesujących nas kwestiach: 1) utworzenie profesjonalnych (wzorowanych na systemie funkcjonującym w Stanach Zjednoczonych) szkół prawniczych (*hoka daigakuin*), ze standardowym trzyletnim programem lub dwuletnim dla osób posiadających już wiedzę o prawie; szkoły mają być akredytowane przez niezależne podmioty, a ich ukończenie ma stanowić warunek przystąpienia do egzaminu wstępnego przed Instytutem Kształcenia i Badań Prawa; większy nacisk ma być położony na praktykę<sup>17</sup>; 2) wprowadzenie nowego egzaminu centralnego przy Instytucie oraz wzrost liczby przyjętych osób do 3000 w 2010 r.; 3) zwiększenie całkowitej liczebności zawodów prawniczych (sędziów, prokuratorów, prawników) do 50 000 w 2018 r. – co ma stanowić element tworzenia „społeczeństwa rządzonego przez prawo”; 4) uchylenie restryktywnych regulacji dotyczących adwokatów i umożliwienie pisarzom sądowym (*shiho shoshi*) reprezentowania stron w sądach pierwszej instancji; 5) wprowa-

---

<sup>17</sup> Zgodnie z obowiązującymi przepisami, co 5 lat każda szkoła prawa musi uzyskać akredytację. W razie jej nieuzyskania sankcją administracyjną mogą być wytyczne, polecenie zmian, zawieszenie. Funkcjonują dwie agencje akredytujące – Japońska Fundacja Prawa i Narodowy Instytut ds. Wykształcenia Akademickiego i Oceny Uniwersytetów. Japońska Fundacja Prawa proponuje szkołom przyjęcie programu nauczania, który prowadziłby do wytworzenia dwóch postaw (poczucie misji, etyka prawnicza) i siedmiu zdolności potrzebnych dla kompetentnego prawnika (rozwiązywanie problemów, wiedza prawnicza, badanie faktów, analiza prawna i rozumienie, krytyczne i kreatywne myślenie, prawnicza argumentacja, wyrażanie i przekonywanie, komunikacja). Zob. [www.jlf.or.jp/work/dai3sha.shtml](http://www.jlf.or.jp/work/dai3sha.shtml); Y. Kawabata, *The Reform of Legal Education and Training in Japan: Problems and Prospects*, „South Texas Law Review” 2002, z. 43.

dzenie wymogu, by każdy sędzia asystent miał praktykę także poza sądem; 6) mianowanie większej liczby sędziów spośród adwokatów; 7) wprowadzenie wewnętrznych mechanizmów ocen pracy sędziego oraz bardziej transparentnych procedur związanych z awansami.

Postulowane przez RRS zmiany zostały wprowadzone w życie w 2002 r. Zsynchronizowano kształcenie uniwersyteckie z wymaganiami egzaminu „wstępnego” do Instytutu Kształcenia i Badań Prawa oraz realizowanym przez niego programem szkolenia. Połączono zatem w jeden koherentny system edukację prawniczą, egzamin „wstępny” do Instytutu oraz szkolenie. Z uwagi na wymóg podwyższania jakości pracy przyszłych prawników wprowadzono system akredytacji szkół prawniczych przez dwie niezależne agencje. Co więcej, aby przystąpić do egzaminu „wstępnego” trzeba mieć ukończoną szkołę prawa albo zdać wstępny test dopuszczający do egzaminu. Nowy system egzaminacyjny zaczął funkcjonować w 2006 r., choć jeszcze do 2011 r. będą przeprowadzane corocznie, niezależnie od siebie, „stary” i „nowy” egzamin. W 2006 r. na 2091 osób, które przystąpiły do nowego egzaminu, zdało aż 1009, czyli 47,21%, podczas gdy spośród 30 240 osób zdających stary egzamin zaliczyło go jedynie 549 osób, czyli 1,53%<sup>18</sup>. Liczba osób przyjmowanych na podstawie starego egzaminu będzie rokrocznie malała do 2011 r., natomiast liczba przyjętych na podstawie nowego egzaminu będzie rosła, aby w tymże roku osiągnąć 3000.

## 5. Kilka refleksji nad japońską reformą zawodów prawniczych z 2002 r.

Kierunek całościowej reformy został określony centralnie, ogólnie. Jeżeli chodzi chociażby o liczbę prawników, to administracja publiczna określa ją bardzo dokładnie, wybiegając nawet w odległą przyszłość. W ogóle nie jest brana pod uwagę możliwość rynkowego wyznaczenia „odpowiedniej” liczby prawników w Japonii. Mogą budzić zdziwienie, z jednej strony, głosy o potrzebie budowania społeczeństwa otwartego, a z drugiej praktyka zwiększania liczby prawników przez administracyjne określanie liczby kandydatów, którzy mają zostać w danym roku

<sup>18</sup> E. Osaka, *Debate over the concept of the competent lawyer in Japan...*, s. 13. Warto dodać, że Instytut Kształcenia i Badań Prawa jest w stanie rokrocznie przyjąć maksymalnie 3000 kursantów, pracując na dwie zmiany.

przyjęci do Instytutu Kształcenia i Badań Prawa. Wydaje się, że pomimo głosów o społeczeństwie otwartym, ta „otwartość” ciągle zarządzana jest odgórnie. Mamy postulat „nadzoru *ex post*”, ale w gruncie rzeczy dominuje praktyka centralistycznego planowania.

Pomimo reglamentacyjnych, centralistycznych metod działania, reforma systemu prawa, w tym zawodów prawniczych, została wypracowana w wyniku bardzo szerokiego dyskursu publicznego. RRS oprócz otwartych posiedzeń zorganizowała ponad 60 konferencji i spotkań. Dla informowania o stanie prac Rady oraz w celu upowszechnienia argumentów podnoszonych w debacie, rozpoczęto wydawanie miesięcznika *Studia nad Reformą Sądownictwa w Japonii (Gekkan shiho kaiku)*. Co więcej, zaakceptowane, kompromisowe rozwiązania skrupulatnie i w całej swej rozciągłości wprowadzono w życie bez dodatkowych sporów politycznych i zmian na poziomie prac rządu czy parlamentu. Europejskiego obserwatora zadziwia powiązanie silnego, centralnego sterowania reformami z negocjacyjną formą określania ich treści.

Reformy dotyczące zawodów prawniczych zostały umieszczone w kontekście oraz w powiązaniu z innymi aspektami złożonego zjawiska społecznego, jakim jest wymiar sprawiedliwości. Co więcej, sama reforma wymiaru sprawiedliwości została umieszczona w perspektywie szerszych procesów społecznych, reform politycznych i administracyjnych. Trafnie uznano, że zmiany w treści konkretnych uregulowań prawnych (raport RRS wskazywał wiele wadliwych, technicznie i aksjologicznie, przepisów), bez przemiany w zakresie edukacji prawniczej i struktury zawodów prawniczych, są niewystarczające. Takie holistyczne podejście, dostrzegające wzajemne powiązania między poszczególnymi elementami społecznej „układanki”, niewątpliwie wychodzi naprzeciw procesom globalizacyjnym, narastającej fragmentaryzacji i dyferencjacji społecznej. Taka też jest rola państwa na początku XXI wieku – skupianie rozproszonych przez procesy globalizacyjne zasobów społecznych oraz koordynowanie i synchronizowanie mających tendencję do autonomizacji sieci społecznych<sup>19</sup>. Japończycy przeprowadzili serię zsynchronizowanych, powiązanych ze sobą zmian w systemie prawnym, dokonanych jednocześnie na różnych polach. W takiej perspektywie zasady kształcenia przyszłych prawników i organizacji zawodów prawniczych zostały potraktowane jako „proces» organicznie łączący edukację prawniczą, narodowy system egzaminów

<sup>19</sup> Zob. M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008, s. 173–175.

i szkolenia” (RRRS). Co więcej, ważną przesłanką przy projektowaniu zmian był pożądaný zestaw cech i zdolności prawników.

Na zjawisko umacniania się zawodów prawniczych należy spojrzeć także z perspektywy innych profesji, związanych z funkcjonowaniem instytucji państwowych. Liczba prawników wzrasta, podczas gdy zmniejsza się liczba osób zdających egzaminy do służby cywilnej. Coraz więcej najzdolniejszych młodych ludzi przedkłada karierę w palestrze, szczególnie w adwokaturze, nad niegdyś najbardziej prestiżową pracę w administracji publicznej<sup>20</sup>. Przemiany ekonomiczne i polityczne powodują, że palestra „obdarzana jest autorytetem niegdyś dzierzonym przez biurokrację”, a „władza, prestiż i korzyści przesunęły się od najwyższych szczebli służby cywilnej do elity prawników”<sup>21</sup>.

## 6. Podsumowanie

Peter Senge uznał podejście systemowe za podstawową cechę uczących się organizacji<sup>22</sup>. Myślenie systemowe wymaga: 1) dostrzegania związków, relacji i procesów, a nie zjawisk, obiektów, „bytów”; 2) wychodzenia poza łatwe obwinianie; podmiot i przyczyny jego problemów są przecież częścią jednego systemu; 3) odróżnienia złożoności szczegółowej (gdy jest wiele zmiennych) od złożoności dynamicznej (gdy przyczyna i skutek są odległe w czasie i przestrzeni oraz zależności między nimi są niejednoznaczne); często sprawność zależy od zrozumienia złożoności dynamicznej; 4) koncentrowania działań na obszarach pozwalających usprawnić organizację; 5) unikania rozwiązań polegających na eliminacji symptomów, na rzecz rozwiązań odwołujących się do systemowo rozumianych przyczyn. Wydaje się, że reforma prawa dokonana w Japonii na początku XXI wieku wykazuje wiele cech myślenia systemowego. Od razu rodzi się pokusa porównania przyczyn, racjonalności i sposobu dokonywania zmian dotyczących edukacji i zawodów prawniczych w Japonii, z polskim dyskursem i próbami reform.

<sup>20</sup> C.J. Milhaupt, M.D. West, *Law's Dominion and the Market for Legal Elites in Japan*, John M. Olin Center for Law & Economics Research Paper No. 2002-006, s. 39. Por. M. Smolak, *Společné konsekwence reform...*

<sup>21</sup> Tamże, s. 53.

<sup>22</sup> P.M. Senge, *Piąta dyscyplina. Teoria i praktyka organizacji uczących się*, Warszawa 2000, s. 17-25.

## **Czy istnieje etyka prawnicza? Kilka uwag ze stanowiska socjologicznej teorii norm**

Zgodnie z powszechnie znaną tezą logiki pytań, odpowiadając na niektóre pytania, jest się zmuszonym zaakceptować ukryte w nich założenia. Pytania o istnienie bytów rozmaitego rodzaju także, wbrew pozorom, mogą należeć do tej kategorii i nie być zupełnie niewinne, empiryczne. Pytania takie można zadawać po to, aby z satysfakcją potwierdzić owe założenia („czy rządzą nami złodzieje?”). Można też posłużyć się nimi dla uzyskania nieco bardziej wyrafinowanego efektu retorycznego: postawić je tylko po to, aby móc wyjaśnić słuchaczom bądź czytelnikom, że ich wątpliwości w sprawie istnienia jakiegoś bytu, zasiane poprzez sam fakt zadania takich pytań, są oczywiście fałszywe („czy postradałem rozum?”).

Dla uczciwości należy przyznać, że pytanie o byt zadane w tytule niniejszego tekstu też ma charakter retoryczny i też oznacza zajęcie stanowiska w sprawie, którą ma się rzekomo dopiero roztrząsać. Tekst ten wyraża mianowicie wątpliwości w sprawie tego, czy posługiwanie się określeniem „etyka prawnicza” jest uzasadnione swoistością desygnatu, do którego bywa ono odnoszone. Nie chodzi więc o twierdzenie, że prawnicy z definicji są nieuczciwi i że etyka prawnicza stanowi jedynie puste hasło, ani o zgłoszenie sprzeciwu wobec korzystania z pojęcia „etyka prawnicza” dla celów mnemotechniczno-perswazyjnych. Celem niniejszego tekstu jest natomiast wyrażenie i udokumentowanie przekonania, że pojęcie to dałoby się z korzyścią zastąpić innymi, lepiej spełniającymi wymóg adekwatności.

Argumentacja za tą tezą będzie przebiegała w trzech krokach. W pierwszym wskazane zostaną niektóre dylematy, jakie musi rozstrzygać etyka prawnicza. W drugim tak zdefiniowana problematyka etyki zawodowej prawników zostanie poddana interpretacji odwołującej się do jednego z paradygmatów teoretycznych w socjologii.

W trzecim podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie, czy w świetle tej interpretacji satysfakcjonujące rozstrzygnięcie owych dylematów jest w ogóle możliwe, a więc, ostatecznie, czy uzasadnione jest twierdzenie, że etyka prawnicza istnieje.

## 1. Etyka prawnicza: między uniwersalizmem a partykularyzmem

Etykę prawniczą można zdefiniować – abstrahując od zróżnicowania teoretycznego w ramach tej dziedziny wiedzy i powstrzymując się od wdawania się w polemiki z którymkolwiek z twórców oryginalnych koncepcji w tej sferze – jako obszar szczególnej refleksji, służącej artykułowaniu wzorców właściwego postępowania przez osoby pełniące zawody prawnicze. Można też sądzić, że realizując to zadanie, etyka prawnicza musi czynić zadość konkurującym ze sobą roszczeniom i wymaganiom<sup>1</sup>. Nie ulega przecież wątpliwości, że etyka prawnicza jest powiązana z ogólniejszą refleksją etyczną nad moralnością i niejako przejmuje jej rozmaite własności czy ograniczenia. Jako taka posiada też – wypływające z różnych źródeł i artykułowane na różne sposoby – roszczenie do uniwersalności. Z drugiej strony etyka prawnicza opiera się na przekonaniu, że możliwe jest rozstrzyganie partykularnych problemów prawników lub ocenianie partykularnych rozstrzygnięć partykularnych problemów, dokonywanych przez prawników. Ta służebna rola etyki prawniczej i jej niejako następczy charakter wobec zagadnień rodzących się w praktyce (charakterystyczna zresztą dla każdej etyki stosowanej), stanowi istotne ograniczenie możliwości implementacji dorobku etyki ogólnej dla celów prawniczej deontologii zawodowej.

Ujmując rzecz nieco mniej abstrakcyjnie, potrzebę uzgodnienia roszczenia do uniwersalności oraz konieczności zajmowania się ściśle określonymi zagadnieniami daje się dostrzec na przynajmniej czterech względnie niezależnych planach. Pierwszy z nich dotyczy zakresu twierdzeń formułowanych w ramach etyki prawniczej i, w konsekwencji, ich swoistości. Występuje w niej mianowicie napięcie między uniwersalnością zasad etycznych a specyficznymi problemami zawodowymi prawników, rzekomo występującymi tylko w ramach tego zawodu. Etyka prawnicza zawiera jednocześnie roszczenie do

<sup>1</sup> P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 142 i n.

posługiwania się rozumowaniami etycznymi o wysokim poziomie abstrakcji i szerokim zakresie stosowalności, a z drugiej strony, do rozstrzygania specyficznych etycznych problemów prawników, które, rzekomo, nie występują poza praktyką tego zawodu. W skrajnych interpretacjach może to prowadzić do wniosku, że etyka prawnicza jest jedynie podzbiorem ogólniejszej etyki, formułującej zalecenia w sprawie właściwego postępowania ludzi i dostarczającej podstaw do jego oceny za sprawą abstrakcyjnych i generalnych teorii, albo przeciwnie, do przekonania, że problemy te są na tyle specyficzne, że dają się rozwiązać jedynie przy odwołaniu do specyficznych, czysto technicznych reguł deontologii zawodowej, a więc nie są uniwersalnie „etyczne”.

Prowadzi to do oczywistej wątpliwości w sprawie adekwatności określenia „etyka prawnicza”. Na ile „etyka prawnicza” jest „prawnicza” i na ile jest „etyką”? Jeśli prawnikom stawia się (posługując się różnymi pojęciami) wymóg szczególnego zainteresowania interesami klienta czy podsądnego – a więc akcentuje się specyficzną więź między stronami relacji prawnych – to *mutatis mutandis* można to samo powiedzieć o każdym innym zawodzie. Zawody te będzie od zawodów prawniczych różnił jedynie zakres i treść tego obowiązku, a nie sam fakt jego istnienia. W przypadku takich profesji jak prawnicze, zawodu lekarza czy rozmaitego rodzaju doradców, zakres i treść będą nieco szersze i słabiej dookreślone, w przypadku zaś innych zawodów zazwyczaj węższe, ale o bardziej precyzyjnej treści. Istnieje więc, być może, ogólny obowiązek staranności profesjonalnej i należy dopiero wykazać, że owa staranność obejmuje coś innego w przypadku prawników, niż w przypadku wszystkich innych zawodów. W tym sensie określenie „etyka prawnicza” dotyczyłoby zbyt wąskiej klasy desygnatów (a więc, by posłużyć się pojęciem Leona Petrażyckiego – byłoby „kulejące”).

Z drugiej jednak strony, nie ulega wątpliwości, że na poziomie konkretnych czynności konkretnych osób praktyka prawnicza jest specyficzna. Pojawia się zatem pytanie, na ile ogólniejsze etyczne koncepcje właściwego postępowania dają się zastosować względem prawników, a na ile ich odpowiedzialność stanowi jedynie problem techniczny, którego „wsparcie moralne” mogą stanowić ogólniejsze zasady. Gdyby przyjmując taki punkt widzenia, należałoby uznać, że klasa desygnatów pojęcia „etyka prawnicza” jest zbyt szeroka względem swojej nazwy (a pojęcie to jest „skaczące”).

Drugi z zapowiedzianych czterech dylematów etyki prawniczej ma charakter metodologiczny. Etyka prawnicza, jeśli rozumieć ją jako szczególną, ale jednak dziedzinę dogmatyki prawniczej, powinna posługiwać się identyczną metodą, co wszelkie inne nauki prawne należące do tej kategorii – takie jak dogmatyka prawa cywilnego, karnego itd. Chodzi w niej więc o rozstrzygnięcie, w drodze kodyfikacji, jej interpretacji, a następnie subsumpcji, problemu odpowiedzialności za czyny postrzegane jako szkodliwe, a to w celu ich eliminowania z przyszłej praktyki i minimalizowania ich negatywnych skutków. Relacja tego wariantu etyki prawniczej do etyki i moralności jest nie inna jak relacja etyki i moralności jako takiej do skodyfikowanego prawa w ogóle. Źródła prawomocności etyki prawniczej są tu, podobnie jak w przypadku prawa, niezależne od powołania się lub braku powołania na moralność, zgody albo niezgody w sprawie moralnych podstaw obowiązywania prawa, przekonania co do jej słuszności lub jego braku. Przypisuje się jej raczej moc obowiązującą na podstawie faktu, że została ustanowiona decyzją jakiegoś ciała – na przykład w formie kodeksu etyki adwokackiej czy radcowskiej i może zostać zmieniona.

W drugim z rozważanych podejść do etyki prawniczej – uniwersalizującym podejściu etyki teoretycznej – chodzi natomiast o pokazanie dylematu etycznego, a nie rozwiązania. Jeśli dostrzega się równorzędne albo chociaż zbliżone wagą racje przemawiające za podjęciem określonego działania i skłaniające do powstrzymania się od niego (a nie sposób tak nie robić, nawet jeśli jest się zwolennikiem określonej teorii etycznej), to trudno rozstrzygać apriorycznie o tym, czy określone decyzje w tej materii będą właściwe. Decyzje w tej sprawie muszą być więc podejmowane *a casu ad casum* i w każdym przypadku będą nacechowane subiektywizmem. Jeśli bowiem formuluje się jakiś etyczny dylemat, to, logicznie rzecz biorąc, jego rozstrzygnięcie musi się opierać na innych źródłach niż on sam, musi być zewnętrzne w stosunku do niego. Jednocześnie jednak same możliwości składające się na ów dylemat mają, z definicji, charakter uniwersalny.

Dobrej ilustracji tego problemu dostarcza wykład J. Hołówki w sprawie dylematów moralnych w zawodach prawniczych<sup>2</sup>. Autor wychodzi tam od obserwacji, że edukacja prawnicza musi obejmować także

---

<sup>2</sup> J. Hołówka, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, w: E. Łojko (red.), *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Warszawa 2006, s. 7–24.

problematykę etyczną, a to w celu przygotowania adeptów profesji prawniczych do rozstrzygania problemów, z którymi mogą zetknąć się w życiu zawodowym. Następnie przechodzi do analizy problemów etycznych, które w swojej praktyce zawodowej mogą napotykać sędziowie, prokuratorzy, adwokaci i radcy prawni. Co zaskakujące i sprzeczne z punktem wyjścia, nie udziela jednak żadnych definitywnych odpowiedzi, a formułuje właśnie „dylematy”, które, jak sam przyznaje, mogą być rozstrzygane jedynie przez samych zainteresowanych wtedy, gdy już staną przed nimi w praktyce. Ostatecznie nie jest więc jasne, czy celem etyki prawniczej jako przedmiotu edukacji przyszłych prawników jest rozwój intelektualny przez poznawanie abstrakcyjnych problemów etycznych, czy kształcenie praktyczne, służące wyćwiczeniu standardowych dróg wyjścia z sytuacji podejrzanych moralnie.

Do podobnych pytań doprowadzą także nie aprioryczne, a empiryczne lub dogmatyczne analizy „etyk prawniczych”. Nawet pobieżna refleksja nad „kodeksami etycznymi” zawodów prawniczych pokaże, że stanowią one połączenie dwóch kontrastujących ze sobą elementów. Bardzo konkretne regulacje, niemające jasnego uzasadnienia moralnego, przeplatają się tam z bardzo ogólnymi zasadami dotyczącymi zawodowego prowadzenia się członków korporacji. Znamienne wydaje się także to, że w każdym przypadku akceptowane jest zastosowanie sankcji, które wykraczają poza tradycyjne rozumienie moralności, a zbliżają się do typowych sankcji prawnych<sup>3</sup>.

Trzeci z czterech zapowiedzianych wymiarów funkcjonowania etyki prawniczej wiąże się z jej potencjałem teoretycznym, to znaczy z jej znaczeniem dla teorii prawa. Przekonanie o jej roli w tej dziedzinie nie jest chyba zbyt rozpowszechnione<sup>4</sup>, niemniej warto dostrzec pewne napięcie i w tym obszarze. Z jednej strony, etyka prawnicza jest nakierowana na rozstrzyganie konkretnych, specyficznych zagadnień i pozostaje na tym samym poziomie ogólności co zwykła dogmatyka prawnicza. Jej znaczenie teoretyczne jest więc minimalne lub wręcz żadne. Z drugiej jednak strony, argumentacja etyczna może być użyta jako narzędzie krytyki nie tylko czysto faktycznych działań lub zaniechań prawników, ale także – treści ich decyzji. Możliwe jest przecież, na przykład, postawienie zarzutu sędziemu, że orzekł to, co orzekł

<sup>3</sup> Por. M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*. Warszawa 1947, rozdz. IX.

<sup>4</sup> P. Skuczyński, *Status...*, s. 142.

dlatego, że nie dochował wystarczającej staranności w zapoznawaniu się z materiałem dowodowym, albo wręcz – że naruszył zasady wykonywania zawodu, podejmując niewłaściwą metodę refleksji nad jakimś zagadnieniem prawnym. Czy więc nie można nabrać wątpliwości o charakterze etycznym w przypadku, gdy sąd naraża na szwank jakieś istotne dobro, postępując w sposób ewidentnie błędny z punktu widzenia standardów działania przyjętych w podobnych sprawach<sup>5</sup>?

Tak rozumiana etyka prawnicza ma potencjał metateoretyczny, to znaczy może służyć do abstrakcyjnego, niezależnego od kontekstu sterowania decyzjami i działaniami prawników. Można więc próbować budować teorię prawa opierającą się na przekonaniu, że pierwszym i zasadniczym zadaniem prawnika – gdy korzysta z metod rozumowania, wykładni i argumentacji lub gdy *implicite* przyjmuje określone rozumienie prawa („regułę uznania”) – jest kierowanie się dobrem klienta, dobrem publicznym albo właściwą starannością w wykonywaniu swoich obowiązków. Prowadzi to, rzecz jasna, do zasadniczego pytania o relację między etyką prawniczą a resztą dyscyplin prawniczych. W dalszej kolejności pytanie to (jeśli uzna się, że etyka prawnicza jest etyką *par excellence*, a nie tylko rodzajem prawniczej dogmatyki) przekształca się w pytanie o autonomię prawa.

Wreszcie, po czwarte, charakterystyczną cechą etyki prawniczej jest to, że przedmiotem swojej oceny czyni jednostki. O ile w zwykłej dogmatyce prawniczej katalog desygnatów jest szeroki i obejmuje rozmaite fikcyjne twory, istniejące jedynie na mocy konwencji – takie jak osoby fizyczne i prawne, stosunki prawne, reguły winy, odpowiedzialności czy wyłączające odpowiedzialność, o tyle etyka prawnicza, niezależnie od przyjmowanej orientacji teoretycznej, ostatecznie odpowiedzialną czyni jednostkę (lub też ją od odpowiedzialności uwalnia). Dostrzega się przy tym, rzecz jasna, wielkie zróżnicowanie ról, w jakich mogą występować ludzie i zauważa odmienności, gdy chodzi

---

<sup>5</sup> Za przykład może tu posłużyć komentowany w mediach spór cywilnoprawny między artystą a wydawcą, który uchylał się od uiszczenia wynagrodzenia z tytułu wykorzystania utworów plastycznych tego pierwszego, do czego był zobowiązany stosowną umową. Spór ten został rozstrzygnięty przez sąd w oparciu o zasady współzycia społecznego. Sędzia odrzucił mianowicie pozew przeciwko wydawcy, uznając prace artysty za obsceniczne i przez to niegodne ochrony prawnej. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z przyjmowaną na gruncie prawa autorskiego koncepcją utworu i ogólnymi zasadami prawa cywilnego, zwłaszcza zasadą swobody umów. Czy tego rodzaju rażąca obraza prawa nie może być uznana za działanie niezgodne z etyką sędziowską?

o zobowiązania ciężące na nich, podkreślając konieczność własnej refleksji.

W konsekwencji można doszukiwać się w etyce prawniczej dwóch tendencji, nieobecnych w przypadku dogmatyki. Po pierwsze, subiektywizuje się w niej rozstrzygnięcia etyczne i substancjalizuje jednostki (ich rozumienie staje się bliższe choćby ich średniowiecznemu chrześcijańskiemu rozumieniu jako *per se una*, a nie konwencjonalistycznemu postrzeganiu jako „osób fizycznych”). Jednak po drugie, fakt, że adresatem i desygnatem etyki prawniczej są ostatecznie zsubstancjalizowane jednostki, sprawia, że formułowane w jej obrębie, zróżnicowane zobowiązania uzyskują wspólny mianownik. Jest to źródłem napięcia, unikanego w dogmatyce właśnie za sprawą fikcji prawnych. Jeśli etyka prawnicza ma stanowić eksplikację bardziej ogólnych zasad moralnych lub być uznawana za część jakiegoś bardziej uniwersalnego stanowiska etycznego, to staje przed problemem kontekstowości stosowania owych ogólnych zasad w przypadku niepowtarzalnych jednostek. Jak można osądzać kogoś, kto jest właśnie jednostką za pomocą uniwersalnego standardu?

Co więcej, jeśli potraktować „kodeksy etyki prawniczej” jako powiązane z jakąś szerszą etyką, a nie tylko techniczne regulacje nieroszczące sobie prawa do oceniania intencji i preferencji jednostek, to należy dojść do wniosku, że problem jest nie tylko teoretyczny, ale wręcz palący. Problem zaś nie będzie występować, jeśli kodeksy takie uznać za zwykłą kodyfikację, pozbawioną roszczeń do uniwersalności. „Jednostka” staje się tu bowiem po prostu konstruktem, pojęciem prawnym niezbędnym dla przypisania winy i traci substancjalną treść.

## 2. W stronę socjologicznego rozumienia etyki prawniczej

Naszkcicowawszy naprędce dylematy, przed jakimi staje etyka prawnicza, można wykonać drugi z zapowiedzianych kroków, to znaczy podjąć próbę interpretacji etyki prawniczej za pomocą socjologicznej teorii norm. Najpierw należy jednak zastrzec, że nadużyciem byłoby twierdzenie, iż w socjologii istnieje zgoda w sprawie rozumienia norm. Przeciwnie, ich koncepcje bywają różne w zależności od ogólniejszej orientacji teoretycznej i wychodzą z rozbieżnych założeń w sprawie natury społeczeństwa, poznania, statusu jednostek itp. Co więcej, samo pojęcie „norma” wydaje się we współczesnej socjologii

cokolwiek *demodé*. W związku z tym, w niniejszych rozważaniach wykorzystywana jest tylko jedna socjologiczna wizja norm, wybrana spośród wielu istniejących. Jednocześnie (co pozostanie bez dowodu) przyjmuje się tu, że koncepcja ta chwytą przynajmniej niektóre z intuicji wyrażanych w wielu innych socjologicznych ujęciach norm i jest pozbawiona wad, które decydują o względnej niepopularności tego pojęcia.

Teorią tą jest teoria funkcjonalna w swojej unowocześnionej wersji, przedstawionej przez N. Luhmanna<sup>6</sup>. Historycznie odwołanie do pojęcia normy miało dla tego paradygmatu szczególne znaczenie. W starszej, kanonicznej wersji tej teorii, strukturalnym funkcjonalizmie, po prostu uzależniano istnienie społeczeństwa od istnienia norm. Koordynacja działań jednostek, utożsamiana z życiem społecznym, była tam uznawana za możliwą tylko dlatego, że jednostki podzielały wcześniej istniejące normy. Bez nich społeczeństwo nie mogłoby istnieć. Także jednak we współczesnej wersji funkcjonalizmu – funkcjonalno-strukturalnej teorii systemów, normom przypisuje się istotną rolę. Uznaje się, że stanowią one szczególną formę komunikacji („oczekiwania kontryfaktyczne”), i zakłada, że stanowią one jeden z ważnych sposobów radzenia sobie przez systemy społeczne ze złożonością otoczenia (a więc, między innymi, stanowią mechanizm odnoszenia się do zachowań jednostek i sterowania nimi)<sup>7</sup>.

Gdy chodzi o etykę prawniczą (i szerzej – regulację funkcjonowania profesji), dla funkcjonalizmu mają znaczenie prace T. Parsonsa<sup>8</sup>. Są one kompatybilne z nakreśloną wyżej wizją etyki prawniczej jako dziedziny zmuszonej radzić sobie z dylematem uniwersalizmu/partykularyzmu. Talcott Parsons twierdził mianowicie, że rolą wszelkich profesji (nie tylko profesji prawniczych) jest pośredniczenie między sferą abstrakcyjnych wzorców postępowania a konkretnymi po-

---

<sup>6</sup> N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main 1984; N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1997. Zob. też J. Winczorek, *Zaginienie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Warszawa 2009.

<sup>7</sup> N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, s. 77 i n.; N. Luhmann, *Soziale Systeme...*, s. 438 i n.

<sup>8</sup> T. Parsons, *The professions and social structure*, „Social Forces” 1939, t. 17, nr 4, s. 457–467; T. Parsons, *A sociologist looks at the legal profession*, w: T. Parsons (red.), *Essays in sociological theory*, Rev. ed. London (tr. U.S.A.) 1964, s. 370–385. Polskie przekłady obydwu tekstów w: T. Parsons, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972.

trebami społecznymi. Procedury medyczne, na przykład, muszą być wykonane w przypadku konkretnego pacjenta i dostosowane do jego potrzeb, ale nie mogą zostać zmodyfikowane tak dalece (z dowolnego powodu – współczucia, wygody stosującego, istniejących zasobów), aby przestały być procedurami, tzn. przestały odpowiadać instrumentalnej racjonalności medycyny.

Wypływa stąd przekonanie, że szczególne moralne problemy – i jednocześnie zobowiązania spoczywające na profesjonalistach – wynikają właśnie z procesu translacji tego, co ogólne, na to, co konkretne. Nie jest on wcale oczywisty, bowiem tego rodzaju subsumpcja nie podlega prawom logiki ani nie jest mechaniczna. Dlatego też potrzebna jest etyka zawodowa. Musi ona określać sposób rozstrzygnięcia problemów pojawiających się w translacji, stanowić wskazówkę właściwego dokonywania przekładu.

Zjawisko to jest łatwe do zauważenia także w przypadku zawodów prawniczych. Talcott Parsons dostrzega w nich napięcie między abstrakcyjnym prawem a konkretnym przypadkiem. Trudności, z jakimi mierzą się prawnicy, polegają więc, jego zdaniem, na konieczności pogodzenia konkretnych oczekiwań względem prawa i własnych działań, formułowanych przez klientów, z potrzebą pozostania wiernym ogólnym zasadom. Osoby wykonujące takie zawody mogą również podlegać chęci „nagięcia reguł” dla celów prywatnych. I jedno, i drugie wynika z tego, że nie istnieje zewnętrzna, poza korporacją prawników, bezpośrednia kontrola ich poczynań, co z kolei jest efektem monopolizacji przez nich kompetencji określonego rodzaju. To wreszcie jest bezpośrednim skutkiem formy, jaką przyjęła współcześnie struktura społeczna, a w szczególności zasady zróżnicowania funkcjonalnego.

Warto równocześnie zauważyć, że takich problemów nie da się – z natury rzeczy – rozstrzygnąć *ex ante* i w sposób abstrakcyjny za pomocą dalszej kodyfikacji prawa. Prowadzi to bowiem do regresu *ad infinitum*. Reguły deontologii zawodowej są tu widziane jako jedno z narzędzi kontroli społecznej, służące do eliminowania „czarnych owiec” i minimalizowania szans, że w przyszłości pojawią się kolejne. Co ważne, kontrola ta odbywa się nie tylko przez sankcjonowanie, ale także w drodze ustanawiania szczególnego *esprit de corps*. Jej narzędziem są więc oddziaływania socjalizacyjne i władza wykluczania, przede wszystkim *ex ante*, związana z kontrolowaniem kanałów do-

stępu do zawodów prawniczych (czemu służą też ogólniejsze mechanizmy wykluczenia w edukacji). Kontrola sposobu wykonywania zawodu w profesjach jawi się tu jednak jako obszar szczególnie wrażliwy i zagrożony przez czynniki zewnętrzne i wewnętrzne. Fakt swoistej „wsobności” korporacji prawniczych, przejawiającej się w rozwiązywaniu wszystkich problemów korporacyjnych przez same korporacje i wynikającej z ich autonomii, nie pozwala twierdzić, że wspomniany problem „translacji” może zostać rozstrzygnięty w sposób trwały. Etyka prawnicza jest zatem widziana przez T. Parsonsa jako jednocześnie niezbędna z przyczyn strukturalnych, jak i zasadniczo problematyczna jako narzędzie rozwiązywania owych strukturalnych problemów.

W pracach N. Luhmanna, drugiego z uwzględnionych tu autorów zaliczanych do nurtu funkcjonalnego (choć występującego w roli reformatora, a nie kontynuatora myśli T. Parsonsa) nie ma bezpośrednich odniesień do problematyki etyki prawniczej. Można tam natomiast odnaleźć rozbudowane wywody na temat moralności jako zjawiska społecznego i etyki jako „teorii refleksji moralności”<sup>9</sup>. Jak powszechnie wiadomo, N. Luhmann poświęca też wiele uwagi prawu. Fundamentalne znaczenie dla tego autora ma przy tym ostre rozdzielanie wymienionych obszarów<sup>10</sup>. Moralność jest przezeń postrzegana jako szczególny rodzaj komunikacji, opierający się na podwójnym kodzie binarnym – „dobro/zło” i „szacunek/brak szacunku”. Prawo zaś to, jego zdaniem, komunikacja zawierająca oczekiwania normatywne odwołujące się do kodu binarnego „prawne/bezprawne” i przez niego stabilizowana. Jest ona w jego przekonaniu zorganizowana w system, to znaczy taka, że możliwe jest stwierdzenie (choć w żadnym razie nie w drodze powszechnie uznanego konsensusu i w żadnym razie *ex ante* czy w sposób trwały), że określona „komunikacja” należy do systemu (zawiera kwalifikację jakiegoś zjawiska jako prawnego lub bezprawnego) albo do niego nie należy (a więc takiej kwalifikacji nie zawiera). Wreszcie, etyka, jako dziedzina wiedzy specjalizująca się w systematycznym obserwowaniu moralności, ale sama niepodlega-

---

<sup>9</sup> N. Luhmann, *Soziologie der Moral*, w: N. Luhmann, S.H. Pfürtnner (red.), *Theorie-technik und Moral*, Frankfurt am Main 1978; N. Luhmann, *Ethik als Reflexionstheorie der Moral*, w: N. Luhmann (red.), *Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft Bd. III*, Frankfurt am Main 1989, s. 358–449; N. Luhmann, R. Spaemann, *Paradigm lost: über die etische Reflexion der Moral*, Frankfurt am Main 1990.

<sup>10</sup> N. Luhmann, *Das Recht...*, s. 79.

jąca ocenie w kategoriach dobra i zła, stanowi element jeszcze innego podsystemu społecznego – nauki i opiera się na charakterystycznym dla niego kodzie „prawda/fałsz”. Nie daje on się bezpośrednio przełożyć na język prawa. Etyka nie może być też utożsamiana z komunikacją moralną ani nią sterować, a służy jedynie wytwarzaniu teorii na temat istoty i funkcjonowania moralności.

Etykę prawniczą można byłoby więc, w zgodzie z myśleniem systemowoteoretycznym, postrzegać jako obserwację drugiego rzędu odnoszącą się do moralności, a jednocześnie teorię refleksji systemu prawnego. Byłoby to zgodne z zaobserwowaną wyżej możliwością potraktowania etyki prawniczej jako metateorii, ale jednocześnie oznaczałoby, że jest ona związana z etyką jako elementem systemu nauki. Wynika z tego, że postulując istnienie „etyki prawniczej”, w istocie wyraża się jeden z dwóch poglądów. Po pierwsze, można w ten sposób przeczyć tezie, że prawo ma charakter systemowy, sądząc, że obydwie wymienione kategorie komunikacji normatywnej: prawo i moralność jakoś się mieszają, oraz przekonaniu, iż system prawny i system nauki są autonomiczne. Tylko w takim wypadku możliwa byłaby bowiem przynależność etyki prawniczej do dwóch podsystemów naraz i spełnianie przez nią roli teorii refleksji dla dwóch form komunikacji jednocześnie (prawa oraz moralności – przy czym tej ostatniej poprzez przynależność do etyki jako takiej). Po drugie, można byłoby twierdzić, że istnieje jakieś trwałe powiązanie między wymienionymi obszarami: prawem i nauką oraz nauką i moralnością, nienaruszające wszakże autonomii systemu prawnego ani systemu nauki.

Pierwszy z wymienionych poglądów jawi się, z punktu widzenia teorii N. Luhmanna, jako radykalny, jeśli nie wręcz absurdalny. Jest on mianowicie tożsamy z twierdzeniem o de-dyferencjacji społeczeństwa, to znaczy o załamaniu się sposobu jego organizacji, charakterystycznego dla nowożytności i polegającego na wydzieleniu się w społeczeństwie operacyjnie autonomicznych podsystemów – nauki, prawa, gospodarki itp. Druga z przedstawionych tez wydaje się łatwiejsza do uzgodnienia z teorią systemów. Podobne sprzężenia są dostrzegane przez samego N. Luhmanna i przyznaje on im istotną rolę – nie tylko dla funkcjonowania systemu prawnego, ale i dla procesu jego powstawania (wyróżnicowania). Takimi powiązaniem są, jego zdaniem, zwłaszcza sprzężenia strukturalne z systemem polityki i gospodarki. Etyka prawnicza byłaby więc tym samym, czym jest

dla prawa konstytucja, wiążąca je z polityką, lub umowa, wiążąca je z gospodarką.

Podobnie jak u T. Parsonsa, tak i u N. Luhmanna etyka prawnicza stanowiłaby zatem zjawisko wiążące ze sobą dwie sfery o odmiennych właściwościach. Byłoby to, z jednej strony, prawo opierające się na możliwości ostatecznego rozstrzygnięcia przynajmniej konkretnej sprawy, z drugiej zaś, etyka – tj. teoria refleksji moralności, która, w związku ze swoją naturą jako obserwacji drugiego rzędu, przynależnością do systemu nauki i pluralizmem teorii moralności, nie daje analogicznej możliwości. Problemem byłoby tu więc, podobnie jak u T. Parsonsa, to, jak zastosować niesformalizowany (moralny) system kontroli do komunikacji, która opiera się właśnie na konkluzywnym – i im bardziej konkluzywnym, tym bardziej sformalizowanym – trybie procedowania. Co więcej, i inaczej niż w przypadku T. Parsonsa, pojawia się tu konieczność uzgodnienia operacji dwóch różnych podsystemów – nauki i prawa, z których każdy opiera się na odmiennej logice funkcjonowania i sam wytwarza swoje elementy.

Z tego, co zostało powiedziane na temat socjologicznego rozumienia norm, można wreszcie wyprowadzić wniosek, że cztery opisane wcześniej dylematy etyki prawniczej mają przyczyny strukturalne, to jest wynikają z ogólniejszego sposobu organizacji nowoczesnego, funkcjonalnie zróżnicowanego społeczeństwa. Po pierwsze, jest to strukturalne umiejscowienie etyki prawniczej jako postulowanego mechanizmu kontroli korporacyjnej, mającego być wytwarzanym przez same korporacje i wynikającym ostatecznie z autonomii systemu prawnego. Po drugie, są to próby ulepszenia tego mechanizmu przez poszukiwanie zewnętrznej instancji względem tego systemu, polegające na zniesieniu swobody decydowania przez przedstawicieli zawodów prawniczych. Próby te można interpretować albo jako wprowadzenie szczególnego mechanizmu kontroli społecznej (T. Parsons), albo formy komunikacji (N. Luhmann) do systemów społecznych, które z zasady opierają się na czymś innym: odwołaniu do abstrakcyjnych norm (T. Parsons) i konkluzywności wynikającej z systemowości i binarności komunikacji (N. Luhmann).

Chcąc zatem odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje etyka prawnicza, trzeba ustalić, czy tego rodzaju rozwiązania są ostatecznie możliwe do zrealizowania. Czy możliwe jest zniesienie w jakiś sposób opisanych problemów strukturalnych, a przez to – rozwiązanie opisanych dylematów?

### 3. Problem instytucjonalizacji

Upraszczając nieco wywody poczynione wyżej, można byłoby powiedzieć, że tym, co odróżnia moralność i etykę od prawa, jest fakt instytucjonalizacji tego ostatniego. Nie chodzi tu o instytucjonalizację w sensie „budowania instytucji” powołanych do stosowania czy tworzenia prawa, ale o instytucjonalizację w znaczeniu bliskim temu, w jakim wykorzystywali je P. Berger i T. Luckmann. Chodzi więc o powstawanie trwałych wzorców postępowania, zrozumiałych dla wszystkich członków jakiejś grupy bez potrzeby dalszego ich wyjaśniania każdemu z nich z osobna, tzn. z zachowaniem zasady „ekonomii wysiłku”<sup>11</sup>.

Oczywiście, w socjologii istnieją nie tylko rozmaite teorie norm, ale także rozmaite teorie prawa i rozmaite wizje tego, czym odróżnia się ono od innych postaci normatywności. Niezależnie jednak od przyjmowanej socjologicznej perspektywy na prawo, trzeba je widzieć właśnie jako taką formę normatywności, w której stopień instytucjonalizacji jest szczególnie wysoki. Rzeczą nieistotną jest, z tego punktu widzenia, to, czy źródłem instytucjonalizacji prawa jest jego stanowienie, istnienie szczególnych organizacji zajmujących się jego egzekwowaniem, przymus, na którym się ono opiera, czy też powszechna zgoda co do obowiązujących norm, nawet jeśli nie będą ustanowione („prawo intuicyjne”). Istotny jest natomiast sam fakt, że taka instytucjonalizacja ma miejsce.

Zaletą teorii N. Luhmanna na tle wielu socjologicznych teorii prawa jest to, że można ją interpretować jako stopniującą instytucjonalizację, tzn. dopuszczającą istnienie prawa o różnym poziomie instytucjonalizacji. Ostatecznie odznacza się ono dwiema cechami. Po pierwsze, jest to odwołanie do kodu binarnego „prawne/bezprawne”, a więc to, że komunikacja tworząca społeczeństwo jest ustrukturyzowana w taki sposób, iż uznaje się w nim za akceptowalne i reprodukowane się jedynie konkretnie określone oczekiwania normatywne (co jest określane historycznie). Po drugie, jest to istnienie systemu prawnego, a więc możliwość autopoietycznego „wykluczania z gry” określonej komunikacji opierającej się na kodzie „prawne/bezprawne”. Komunikacja w systemie prawnym może pochodzić przy tym z różnych źródeł – jest nią zarówno rozmowa na tematy prawne, jak i wyrok sądu, przy

<sup>11</sup> P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 1983, s. 95.

czym albo te pierwsze są ograniczane czasowo (trwałość komunikacji w interakcjach jest niewielka), albo są one eliminowane wskutek komunikacji tego ostatniego rodzaju. W tym sensie system prawny monopolizuje komunikowanie oczekiwań normatywnych – oczekiwania normatywne, które nie są podtrzymywane za pomocą kodu binarnego „prawne/bezprawne” i nie są reprodukowane w systemie prawnym, szybko przestają istnieć.

Z drugiej strony, moralność cierpi, według N. Luhmanna, na deficyt instytucjonalizacji. Choć komunikacja moralna podlega kodowaniu, to nie istnieje, zdaniem N. Luhmanna, żaden system moralności. Nie ma zatem żadnej instancji czy wielu instancji, które mogłyby stwierdzać, że określone poglądy moralne czy oczekiwania normatywne dotyczące dobra i zła i wykorzystywane dla komunikowania szacunku i braku szacunku są „trafne”, „słuszne”, „godne akceptacji” czy „upowszechnienia”. Taką rolę mogłyby do jakiegoś stopnia spełniać teorie etyczne, uznawane przez N. Luhmanna, jak to zostało powiedziane, za „teorie refleksji” moralności, to znaczy za obserwacje drugiego rzędu, odnoszące się do sposobu użycia kodu binarnego „dobry/zły”<sup>12</sup>. Są one jednak z samej zasady niemożliwe do wykorzystania jako mechanizmy sterowania moralnością, tj. eliminowania „niewłaściwych” użyć kodu „dobro/zło”. Etyka przynależy bowiem do systemu nauki, który specjalizuje się w wytwarzaniu obserwacji uznawanych za „prawdziwe”. Celem etyki nie jest narzucanie moralności, a jej badanie. Nie odwołuje się ona do kategorii obowiązywania (jak prawo) ani władzy (jak polityka), ale do trafności swoich wyjaśnień i uzasadnień moralności.

Przyczyny tego stanu rzeczy również są historyczne i wynikają z procesu, który N. Luhmann uznaje za podstawowy dla formy, jaką przyjmuje współcześnie społeczeństwo, to znaczy z procesu dyferencjacji. Społeczeństwo (przynajmniej europejskie) ewoluowało, zdaniem N. Luhmanna, od zróżnicowania stratyfikacyjnego, w którym istniała prosta hierarchia komunikacji, do zróżnicowania funkcjonalnego, w którym nie istnieje żadne „centrum”. Żaden funkcjonalnie określony system społeczny (prawo, gospodarka, polityka, media, sztuka itd.) nie ma pierwszeństwa przed innymi i nimi nie steruje. Wszystkie są operacyjnie autonomiczne, to znaczy samodzielnie dokonują obserwacji swojego otoczenia i wytwarzają własne elementy. Odpowied-

<sup>12</sup> N. Luhmann, *Ethik als Reflexionstheorie...*, s. 358–449.

nio, w społeczeństwie zróżnicowanym stratyfikacyjnie moralność odgrywała zasadniczą rolę, bo była wspierana przez religijną wizję świata, stanowiącą centrum czy też szczyt hierarchii i spajającą całe społeczeństwo. Wraz jednak z procesem dyferencjacji społecznej i powstawaniem nowożytnego świata, religia utraciła kontrolę nad innymi systemami funkcjonalnymi w społeczeństwie i stała się im równa. Wymagało to usunięcia powszechnie obowiązującej moralności, czego konsekwencją jest jej współczesna „bezańskość”.

Wyróżnicowanie systemu prawa, brak wyróżnicowania systemu moralności i powstanie nowożytnej etyki-nauki można postrzegać także, o czym była już mowa, jako związane z oddziaływaniem czynników zewnętrznych. Nie wchodząc w dość złożoną konstrukcję myślową wykorzystywaną przez N. Luhmanna dla opisu procesu wyróżnicowywania się podsystemów, warto podkreślić, że – jego zdaniem – w przypadku prawa proces ten był efektem interakcji z systemem politycznym i ekonomicznym. Autonomia prawa, choćby to sformułowanie brzmiało paradoksalnie, wynika właśnie z jego sprzężenia z tymi systemami. Za pomocą odpowiednio, konstytucji i umów, system prawny stabilizuje komunikację oczekiwań normatywnych w tamtych systemach, te zaś przyczyniają się do wzrostu zróżnicowania komunikacji prawnej<sup>13</sup>.

Zgodnie z tym punktem widzenia, nieistnienie osobnego systemu etyki/moralności można interpretować jako efekt niedostatecznego „popytu na moralność” w poszczególnych podsystemach współczesnego społeczeństwa. Z drugiej strony, brak miejsca dla autonomicznej etyki/moralności wynika z tego, że z jakichś przyczyn komunikacja prawna okazała się bardziej skuteczna jako funkcjonalnie niezbędny mechanizm stabilizacji komunikacji w innych podsystemach (albo istniała jakaś inna przyczyna dokonania, w toku ewolucji, takiej selekcji) i stała się jedynym systemem wyspecjalizowanym w organizacji komunikacji normatywnej. Etyka, już to w formie systemów etyki jako takich, już to w hybrydowej formie etyki prawniczej, rozciągającej się między systemem prawnym a systemem nauki, nie jest w stanie współcześnie wypełnić tej roli, jej forma instytucjonalizacji jest nakierowana na coś innego.

Kończąc rozważania na temat moralności i etyki w świetle socjologicznej teorii norm, można pokusić się o zastanowienie się nad przy-

---

<sup>13</sup> J. Winczorek, *Zaginiecie...*, s. 295 i n.

czynami (względnej) popularności etyki prawniczej. Z jednej strony, jak to zostało powiedziane, istnieją funkcjonalne wymogi (potrzeba organizacji komunikacji prawnej), które skłaniają do poszukiwania rozwiązania. Z drugiej strony, można zastanawiać się, czy etyka prawnicza, właśnie dzięki swojej problematyczności i „dwoistości” jako figury umysłowej, nie stanowi dobrego narzędzia ich rozwiązywania. Można więc zadać pytanie, czy brak popytu na etykę/moralność w społeczeństwie nie może zostać przełamany przez popyt na etykę, pojawiający się w systemie prawnym.

Teoria N. Luhmanna dostarcza tu wygodnego narzędzia. Etykę prawniczą można mianowicie uznać za postać „odniesienia do innego”, to znaczy taką formę komunikacji, która jednocześnie pozostaje elementem komunikacji w określonym systemie i pozwala na próbę włączenia do niego elementów pochodzących z innego źródła, opierających się na innym kodzie. Atrakcyjność takiej formuły wynika z faktu występowania paradoksów komunikacyjnych w zamkniętych i autonomicznych podsystemach społecznych, co jest efektem niemożności wykorzystania określonego kodu binarnego do sterowania tym właśnie kodem. Była już o tym mowa przy okazji wzmianki o koncepcji deontologii zawodowej T. Parsonsa. Dwuznaczność pojęcia „etyka prawnicza” i występowanie w nim opisanych dylematów można właśnie interpretować jako próbę realizacji takiej funkcji deparadoksalizacji. Dzięki tej dwuznaczności, możliwe jest mianowicie jednocześnie podtrzymywanie reprodukcji systemu prawnego za pomocą jego własnych mechanizmów (a więc *re-entry* kodu „prawne/bezprawne”) i ukrywanie tego faktu poprzez tworzenie wrażenia, że w istocie chodzi tu o jakiś pogląd na temat moralności, a nie o prawo.

Trzeba jednak podkreślić, że skuteczność takiego odniesienia, to jest rzeczywiste wprowadzanie do systemu prawnego nowych elementów, jest osobną kwestią. Nie inaczej jest w przypadku wspomnianych sprzężeń strukturalnych, takich jak prawo i polityka. Odniesienia do innego mają, zgodnie z założeniami teorii N. Luhmanna, to do siebie, że dokonywane są zawsze poprzez strukturę systemu, który ich dokonuje – a w rozpatrywanym wypadku – poprzez strukturę systemu prawnego. Operacje systemu polityki, sprzężone z systemem prawnym za pomocą konstytucji czy legislacji wywołują w tym ostatnim tylko takie efekty, na jakie pozwala struktura systemu prawnego. Działania legislacyjne uznawane za nielegalne nie są przecież uznawane za realne źródło prawa. Co więcej, nawet takie, które uznaje się

za legalne, podlegają wykładni w świetle akceptowanych w systemie koncepcji prawa, metod jego interpretacji itd. Przyczyniają się one więc do autopoietycznej reprodukcji systemu prawnego, ale nie determinują elementów tego systemu. Elementy te są bowiem autonomicznie wytwarzane przez ten system – w najlepszym wypadku w reakcji na operacje systemu polityki, ale nie pod jego dyktat.

*Mutatis mutandis*, oznacza to, że odwołanie do etyki – a przez nią – do moralności, może odbywać się tylko wtedy, gdy jest zgodne z istniejącą już strukturą systemu prawnego. Poglądy etyczne będą jedynie wtedy akceptowane i reprodukowane w systemie prawnym – za pośrednictwem, rzecz jasna, takich wyspecjalizowanych obszarów w systemie prawnym jak teoria prawa czy legislacja – jeśli będą mieścić się w „horyzoncie”, jaki w systemie wyznacza dotychczasowa komunikacja. Co więcej, obserwacje moralności będą, w przypadku etyki prawniczej, dokonywać się także za pośrednictwem systemu nauki i jego struktury. Teoria etyczna niespełniająca wymogów naukowości, nawet odpowiadająca oczekiwaniom prawników, będzie zatem szybko demaskowana jako błędna. Z drugiej strony, akceptowane w nauce teorie etyki mogą być niemożliwe do przyjęcia dla prawników, jeśli będą przeczyły aktualnie obowiązującym w systemie teoriom i metodom. Z tej przyczyny skuteczne dokonywanie odniesienia do innego za pomocą etyki prawniczej będzie narażone na wszelkie ryzyka „gry w głuchy telefon”, nawet jeśli właśnie taka gra jest istotą deparadoksalizacji systemu<sup>14</sup>.

Przedstawione tu rozważania powinny prowadzić do wniosku, że etyka prawnicza stoi przed dylematem funkcjonalnej atrakcyjności oraz wymogów struktury społecznej. Obiecuje otworzyć komunikację prawną na otoczenie i przez to usuwać paradoks samoodniesienia, ale

---

<sup>14</sup> N. Luhmann wspomina w zbliżonym kontekście o etyce nauki (w odróżnieniu od etyki jako elementu systemu nauki), zauważając, że pod tym pojęciem często kryje się zewnętrzna, arbitralna i nieprofesjonalna krytyka wiedzy naukowej. Nawet jeśli bywa ona akceptowana w samej nauce, to nie ma większego wpływu na operacje systemu nauki, a pełni funkcję „środków uspokajających” dla reszty społeczeństwa. Zamiast mianowicie realizować funkcję, którą jej się przypisuje – tj. eliminować niemoralne działania naukowców – usuwa z pola widzenia tezy i oskarżenia moralistów, zastępując je abstrakcyjnymi rozważaniami i tym samym pozbawiając krytykę moralną jej ostrza. Przyczyną tego stanu rzeczy jest właśnie przynależność etyki do systemu nauki i bezpieczeństwa moralności, dezorganizująca społeczeństwo. Zob. N. Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1990, s. 496 i n.

jednocześnie musi czynić zadość wymogom konkluzywności, dyktowanym przez istniejącą strukturę systemu prawnego, oraz wymogom prawdziwości, określanym przez system nauki. Podejście odwołujące się do teorii systemów, wykorzystane w niniejszych wywodach, prowadzi do wniosku, że spełnienie tych dwóch wymogów jednocześnie może być trudne. Warunki możliwości otwierania komunikacji prawnej na otoczenie jawią się bowiem jednocześnie jako warunki niemożliwości utrzymania jej systemowości. Mając to na uwadze, należałoby dojść do wniosku, iż etyka prawnicza rozumiana jako etyczna, ale jednocześnie praktyczna refleksja nad prawem, jest paradoksem.

Dlatego, jeśli dojdzie się do wniosku, że pojęcie „etyka prawnicza” coś opisuje, trzeba zaakceptować jedną z dwóch możliwości. Po pierwsze, można sądzić, że chodzi o rodzaj komunikacji prawnej o dziwnej nazwie. Przemawia za tym fakt, że niezależnie od filozoficznego dyskursu na temat etyki prawniczej, zasadniczą część wypełnia właśnie dogmatyczna refleksja nad „kodeksami etycznymi”, mająca wprawdzie roszczenia do naukowości, ale niemogąca ich spełnić, bo podporządkowana logice systemu prawnego. Teoria norm, wykorzystana w niniejszych rozważaniach, prowadzi też do wniosku, że cały problem odróżnienia etyki prawniczej rozumianej jako kodeksy deontologii zawodowej i komentarze do nich, bierze się ze zbyt wąskiej definicji prawa, jaką przyjmują prawnicy, to znaczy z przekonania, że prawo mogą tworzyć i stosować jedynie organy państwa. Tymczasem w teorii systemów nie istnieją przeszkody, które uniemożliwiłyby uznawanie za pełnoprawne prawo *soft law*, prawa zwyczajowego, czy nawet wykluczały istnienie pluralizmu prawnego<sup>15</sup>. Za takie prawo należałoby też uznać prawo *vel* „kodeksy etyczne” tworzone przez korporacje zawodowe i egzekwowane przez nie wobec swoich członków.

Po drugie, można uważać, że etyka prawnicza jest rodzajem ćwiczenia umysłowego, podejmowanego, najpewniej w szlachetnych intencjach, w systemie nauki, jednak ignorującego fakt, że możliwość realnego oddziaływania na system prawny wykracza poza możliwości systemu nauki i zależy w istocie od struktury systemu prawnego, a ta jest silnie związana ze strukturą innych podsystemów (polityki, gospodarki) i społeczeństwa jako całości. W tym sensie etyka prawnicza osiągałaby efekt odwrotny do zamierzonego. Zamiast „instalować” uzasadnioną komunikację moralną w systemie prawnym i nim w ten

<sup>15</sup> J. Winczorek, *Zaginięcie...*, s. 182 i n.

sposób sterować, jeszcze bardziej by go od niego izolowała, tylko pozorując taką instalację<sup>16</sup>. W tym sensie, niezależnie od deklaracji, etyka prawnicza pozostaje elementem etyki w ogóle i nie zasługuje na dodatkowe przymiotniki.

Na koniec można pójść krok dalej i zastanowić się, czy, wobec daleko idących wątpliwości w sprawie samodzielnego istnienia etyki prawniczej w teraźniejszości, istnieje strukturalny potencjał jej instytucjonalizacji w przyszłości. Należy więc zapytać, czy warunki jej dzisiejszego istnienia pozwalają na przypuszczenie, że w toku dalszej ewolucji społeczeństwa będzie możliwe choćby wykształcenie się odpowiedniego sprzężenia strukturalnego między systemami prawa i nauki, a w szczególności wykształcenie jakiegoś mechanizmu sterowania przekonaniem moralnymi prawników.

Najważniejszą kwestią, która się tu pojawia, jest to, czy istniejące obecnie otoczenie systemu prawnego sprzyja takiej instytucjonalizacji, a zwłaszcza czy pozwala na realizację idei etyki prawniczej jako nieformalnego mechanizmu samokontroli korporacji, a przez to – systemu prawnego. Trudno oczywiście o konkluzywną odpowiedź na tak szerokie pytanie, ale warto odnotować kilka istotnych tendencji.

Po pierwsze, dotyczą one organizacji, w ramach których świadczono są usługi prawnicze. Jak to zostało powiedziane, zasady wykonywania zawodu bywały w przeszłości dość nieformalne, a ich egzekwowanie było związane z kontrolą rozproszoną, ta zaś – z utrzymywaniem się osobistych relacji w ramach firm prawniczych. Badania amerykańskie z lat 60. XX wieku<sup>17</sup> i końca tego stulecia<sup>18</sup> pokazują tymczasem, że wraz ze wzrostem zakresu świadczonych usług i konsolidacją rynku istnieje

---

<sup>16</sup> Możliwa jest także trzecia możliwość, stanowiąca w istocie modyfikację pierwszej ze wspomnianych. Polega ona na tym, że akceptuje się fakt niespójności etyki prawniczej, uznając jej „wielopłaszczyznowość” jako dziedzinę wiedzy. Jak zawsze jednak w takich okolicznościach, pojawia się pytanie, co łączy ze sobą poszczególne płaszczyzny, co uzasadnia uznanie ich za części składowe szerszego zjawiska. Z drugiej strony jedną z technik deparadoksalizacji, znanych teorii systemów, jest właśnie tworzenie koncepcji płaszczyznowych. Za ich pomocą dwie strony paradoksalnego stwierdzenia „a bo nie a” zostają od siebie odróżnione, a stwierdzenie przekształcone w poprawne „a bo nie b”.

<sup>17</sup> J. Carlin, *Lawyers' ethics. A survey of the New York City bar*, New York 1966.

<sup>18</sup> A. Sarat, *Ethics in litigation: Rhetoric of crisis, realities of practice*, w: D. Rhode (red.), *Ethics in practice: lawyers' roles, responsibilities, and regulation*, Oxford–New York 2000, s. 145–161.

tendencja do traktowania etyki prawniczej jako zespołu zewnętrznych norm, a nie zbioru podzielanych przekonań. Następuje więc przejście w stronę postrzegania etyki prawniczej jako heteronomicznej regulacji, tożsamego z faktycznym uznawaniem jej za prawo. Jest to skorelowane z przekształceniami dużych firm prawniczych, choć wciąż opierających się na relacjach *face to face*, w bezosobowe korporacje, wykorzystujące regulacje etyczne do zewnętrznej kontroli swoich pracowników bez troski o ich socjalizację<sup>19</sup>. Jest to zresztą zgodne zarówno ze wspomnianymi już założeniami funkcjonalnej teorii norm, jak i bardziej powszechnym w socjologii przekonaniem, że normy intuicyjne mają większe szanse funkcjonowania w spójnych, a więc najczęściej małych, grupach społecznych. Pytanie brzmi, czy możliwa jest więc instytucjonalizacja etyki prawniczej w przypadku takiej organizacji pracy?

Po drugie, jak to zostało powiedziane, istotne znaczenie mają relacje systemu prawnego i innych podsystemów oraz presje, które wywierają te ostatnie. Czy sprzyjają one kodyfikacji etyki i likwidacji nieformalnej kontroli społecznej, czy przeciwnie? Znaczenie może mieć tutaj zarówno polityczny, jak i ekonomiczny kontekst pracy prawników, prowadzący do paradoksu konkluzywnych reguł. Dobrym przykładem oddziaływań tego pierwszego czynnika jest swoista redukcja problemu tortur stosowanych przez wojska amerykańskie na jeńcach wojennych w obozie koncentracyjnym w Guantanamo. Możliwość swobodnego „przesłuchiwania” zatrzymanych tam osób i przetrzymywania ich w nieskończoność bez wyroku sądu uzyskano, jak wiadomo, przy pomocy manewru prawnego, polegającego na wyłączeniu jurysdykcji sądów amerykańskich w tej sprawie i stworzeniu mało wymagającej legalnej definicji tortur. Prowadziło to do konkluzji, że owe działania są legalne albo przynajmniej niemożliwe do oceny prawnej. Niezależnie od racji politycznych, którymi uzasadnia się takie kroki, trudno jest usprawiedliwić na gruncie etycznym nieludzkie traktowanie więźniów. Z drugiej jednak strony, kategoryczne, zerojedynkowe zdefiniowanie reguł określających ewentualną odpowiedzialność prawno-karną wykonawców przesłuchań, zdejmując z nich odpowiedzialność aż do chwili, gdy tych reguł w sposób wyraźny nie przekroczą. Do tego czasu sprowadza więc ich czynności do wymiaru czysto faktycznego, technicznego.

---

<sup>19</sup> Przypuszczalnie tego rodzaju tendencja do konsolidacji segmentu rynku usług dla przedsiębiorstw ma miejsce również w Polsce.

Prowadzi to do wniosku, że polityczne presje nie są kompatybilne z upowszechnianiem refleksji moralnej, nawet jeśli retoryka polityczna często odwołuje się do moralności. Etyka prawnicza, niezależnie od teorii, do jakiej miałaby się odwoływać, prowadzi z reguły przynajmniej do możliwości ponoszenia odpowiedzialności i nie dysponuje możliwością ostatecznego jej wykluczenia, na co częściej pozwala prawo. To zaś jest z punktu widzenia polityki niekorzystne, ponieważ wprowadza do decyzji politycznych element niepewności. Jest on, oczywiście, niemożliwy do uniknięcia także w przypadku regulacji prawnych. Prawo jednak, z racji swojej instytucjonalizacji, jest bardziej przewidywalne.

Przykładu oddziaływań presji gospodarczych dostarczają badania nad ekonomicznymi warunkami funkcjonowania firm prawniczych w USA<sup>20</sup>. Ich autorzy zauważają, że wskutek potrzeby konkurencyjności o zasoby ludzkie, klientów i dochody, firmy prawnicze mają tendencję do określania nowych reguł kariery zawodowej, promujących maksymalizację jednostkowego przychodu, a przez to indywidualizm, a nie współpracę i działanie grupowe. Następuje w nich w związku z tym redukcja oddziaływań socjalizacyjnych, a ryzyko zawodowe i ewentualne dochody stają się w większym stopniu udziałem jednostek, a nie całej firmy. Na tej podstawie badacze dochodzą do wniosku o zmniejszającej się roli nieformalnej kontroli społecznej i wzroście znaczenia wysoce zinstytucjonalizowanych jej form. W takiej sytuacji wszystko, co nie jest jasno zabronione, staje się dozwolone, bo ewentualne negatywne konsekwencje naruszania etyki zawodowej ponosi izolowana jednostka, a nie cała grupa (firma). Stąd można wywodzić konkluzję, iż wzrost konkurencyjności zawodów prawniczych i presji zewnętrznej na skuteczność oddziaływania etyki prawniczej, rozumianej jako coś więcej niż tylko „kodeksy etyczne”, jest negatywny.

Obydwa przykłady świadczą zatem raczej o tendencji do „oszczędnego gospodarowania etyką” czy wręcz aptekarskiego do niej podejścia, a nie instytucjonalizacji etyki prawniczej. Warto jednak wrócić w tym miejscu do przedstawionego wcześniej poglądu, że etyka prawnicza, jeśli ma nie być po prostu dogmatyką prawniczą, musi operować zsubstancjalizowaną wizją jednostki. Nie wchodząc w subtelności koncepcji systemowych w tej materii, warto zauważyć, że tego rodzaju figury

---

<sup>20</sup> M. Galanter, W. Henderson, *Elastic tournament: A second transformation of the big law firm*, „Stanford Law Review” 2007, t. 60.

myślowe są przez N. Luhmanna jednoznacznie oceniane jako przestarzałe, „staroeuropejskie”<sup>21</sup>. Wraz z pojawieniem się zróżnicowania funkcjonalnego, wizja człowieka jako jednolitej istoty moralnej, jego zdaniem, upadła. Jest ona zastępowana przez wizje wytwarzane przez poszczególne podsystemy: *homo oeconomicus*, obywatel, podmiot prawny itd. W związku z brakiem centrum nowoczesnego społeczeństwa prowadzi to do niemożności jednoznacznego wypowiedzenia się o człowieku jako takim.

W tym sensie etyka prawnicza stanowi przejaw zjawiska diagnozowanego przez N. Luhmanna jako „ucieczka w podmiot”, to znaczy sentymentalnego poszukiwania całości tam, gdzie jej już nie można odnaleźć, i próba budowania ładu społecznego na nierealistycznych przesłankach. Nie musi to, samo w sobie, być zjawiskiem groźnym, ale prowadzi do wniosku, że przed etyką prawniczą stoi dodatkowo, trudne wyzwanie. Oznacza mianowicie, że oprócz problemów związanych z przemianami organizacji świadczenia usług prawniczych i presjami podsystemów innych niż prawo, musi ona być w stanie, jeśli ma być efektywna, wypracować jakąś wizję jednostki, akceptowalną przynajmniej w kilku różnych podsystemach.

#### 4. Zakończenie

W wykładzie wygłoszonym w 1989 r. z okazji przyznania nagrody heglowskiej N. Luhmann zauważał, że podstawową funkcją etyki w nowoczesnym, funkcjonalnie zróżnicowanym społeczeństwie powinno być ostrzeżenie przed moralnością. Moralność nie jest bowiem w stanie zapewnić społeczeństwu integracji, a jest przygodna<sup>22</sup>. Naraża komunikację w poszczególnych podsystemach na nagłe zerwania wskutek niedających się przewidzieć roszczeń. Jeśli w etyce prawniczej daje się dostrzec jakieś trendy, to mają one raczej przeciwny zwrot. Etyka prawnicza promuje moralność, wytwarzając przekonanie, iż możliwe jest efektywne sterowanie komunikacją w systemie prawnym za pomocą przekonań moralnych. Jeśli jednak założenia funkcjonalnych teorii społeczeństwa, przedstawionych pokrótce w niniejszym tekście, zwłaszcza przekonanie o funkcjonalnym zróżnicowaniu podsysteme-

<sup>21</sup> N. Luhmann, *Die Gesellschaft...*, s. 1016 i n.

<sup>22</sup> N. Luhmann, R. Spaemann, *Paradigm lost...*, s. 41–44.

mów, są prawdziwe, trudno sądzić, że forma instytucjonalizacji etyki, którą promuje się w teoriach etyki prawniczej, ma szansę realizacji. Trudności te można widzieć w ogólnym planie – jako problemy o charakterze strukturalnym. W nieco większym przybliżeniu jawią się one jako przeszkody o charakterze organizacyjnym, ekonomicznym, politycznym i intelektualnym. Biorąc pod uwagę to, że ich występowanie sprzyja raczej prawu, a nie etyce, należy spodziewać się raczej, iż instytucjonalizacja etyki prawniczej może przybierać formę coraz bardziej obszernych kodeksów etycznych – a więc w istocie prawa – ze wszystkimi związanymi z tym konsekwencjami, w szczególności opisywanymi w niniejszym tekście paradoksem konkluzywności lub, przeciwnie, regresem do nieskończoności. Z tych względów trudno nie mieć wątpliwości w sprawie istnienia etyki prawniczej, zwłaszcza jeśli ma być to efektywnie funkcjonujący mechanizm społeczny.

## **Korporacje prawnicze jako agenda socjalizacji. Rozważania na przykładzie samorządu notarialnego**

Roli edukacji zawodowej, w korporacjach prawniczych przebiegającej w formie aplikacji, w kształtowaniu etycznym młodych adeptów zawodu nie sposób przecenić. Prawnicy w przeważającej większości poznają swoją profesję i jej standardy dopiero po ukończeniu studiów. Wzory osobowe i nawyki wpojone im w trakcie aplikacji w założeniu mają ukształtować ich na cały okres aktywności zawodowej prawnika. W związku z tym, zajmując się etyką prawniczą, należy odpowiednio dużo czasu poświęcić kwestiom form i metod edukacji prawniczej<sup>1</sup>, a czyniąc to z punktu widzenia socjologii prawa, należy wziąć pod uwagę teorię socjalizacji. Teoretyczne modele przekazywania norm, wartości i zachowań mogą okazać się tu nad wyraz przydatne. Pozwalają bowiem skonstruować pewne modele oraz zaprojektować badania mające na celu sprawdzenie jakości i przebiegu kształcenia prawniczego. Zachowanie etyczne nie jest czymś mierzalnym, natomiast sposób przekazywania treści odpowiedniej normy może być przebadany. Tego typu ustalenia pozwalają ulepszać metody kształcenia, a w szczególności edukacji etycznej prawników.

Niniejszy artykuł dotyczy ustaleń w tym zakresie, które udało mi się poczynić podczas badań wśród warszawskich notariuszy. Tyczą się one zasadniczych kwestii przekazywania norm, opisywanych przez socjologiczne modele socjalizacji. Pozwoliły one dostrzec pewne tendencje prowadzące do rozmijania się wizji zawodu u notariuszy i ich aplikantów. W pierwszej kolejności zostanie jednak przedstawione socjologiczne rozumienie istotnych dla tych ustaleń pojęć zawodu i korporacji zawodowej. Następnie przybliżę teorię socjalizacji w jej

---

<sup>1</sup> Zob. np. H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Edukacja etyczna prawników. Cele i metody*, Warszawa 2010.

różnych odsłonach oraz przypomnę kilka podstawowych faktów na temat współczesnego funkcjonowania korporacji notarialnej. Następnie zaprezentuję podstawowe ustalenia moich badań.

Na wstępie należy zaznaczyć, że badania zostały przeprowadzone w pierwszym kwartale 2009 r., w okresie istotnych przemian systemu aplikacji notarialnej. Przedstawiają więc one zapis doświadczeń okresu transformacji. Jednocześnie konieczne będzie zawarcie w tekście pewnego komentarza na temat dawnego i obecnego kształtu przepisów normujących opisywany tu proces.

## 1. Podstawy socjologicznego pojmowania zawodu

Zawód jest jedną z podstawowych kategorii, na których buduje się struktury społeczno-państwowe, tak dziś, jak i w przeszłości. Nie tylko w rozwoju historycznym, ale nawet w obrębie poszczególnych dekad niektóre zawody zyskują na pozycji i szacunku, w zależności od sytuacji ekonomicznej i przemian światopoglądowych. Badania prestiżu, rozwoju gospodarki, poglądów na przyszłość i wielu innych zjawisk społecznych zasadzają się często na wprowadzonym podziale zawodowym<sup>2</sup>. To wszystko świadczy o istotnej roli tej kategorii w opisie społeczeństwa.

---

<sup>2</sup> Stąd od dawna ważnym problemem jest stworzenie powszechnej klasyfikacji zawodów. Pierwszą udaną próbą w tym zakresie były dokumenty Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1958 r., które wymieniały 1345 zawodów. Ich polski odpowiednik z początku lat 60. wymieniał 2400 zawodów. Obecnie obowiązująca klasyfikacja zawodów opracowana na XIV Międzynarodowej Konferencji Statystyków Pracy w Genewie w 1987 r. i poddana poprawkom w 1994 r. została w Polsce przyjęta nieobowiązującym już rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z 8 grudnia 2004 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. Nr 265, poz. 2644). Wymieniało ono 1636 zawodów podzielonych na 387 grup elementarnych, 116 grup średnich, 30 grup dużych i 10 grup wielkich (takich jak specjaliści, pracownicy biurowi czy siły zbrojne). Nowe rozporządzenie z 27 kwietnia 2010 r. (Dz.U. Nr 82, poz. 537) wskazuje na dalszy rozwój i podział na tym polu, obejmując 2360 zawodów i specjalności [10 grup wielkich, 43 grupy duże (wewnętrzny podział grup wielkich), 132 grupy średnie i 444 grupy elementarne]. Oprócz tego powstają liczne modele naukowe, jak koncepcja J. Fourastie'a (*Die große Hoffnung des 20. Jahrhunderts*, Köln-Deutz 1954) rozwinięta w późniejszych publikacjach wraz z C. Clark'iem. Zaproponowali oni podział zawodów na rolniczo-leśnicze, przemysłowo-transportowe i usługowe. Z tych kategorii korzysta się po dziś dzień.

Istnienie zawodów związane jest z podziałem pracy w społeczeństwie. Im większa specjalizacja, tym więcej zawodów zyskuje swą odrębność. Pozostawiając na uboczu dyskusję dotyczącą podziału na zawody pracy fizycznej i umysłowej<sup>3</sup>, trzeba stwierdzić, że kategoria ta, przynajmniej w znaczeniu potocznym, obejmuje ogół aktywności pracowniczo-zarobkowej. Zmienność i pojemność pojęcia zawodu stawia więc badacza, który pragnie się nim posłużyć, przed problemem zdefiniowania go.

Należy odróżnić od zawodu dwie kategorie: pracę oraz specjalność. Ta pierwsza jest szersza od omawianego pojęcia, druga zaś węższa. Praca to wykonywanie pewnych czynności, bez względu na cel zarobkowy. Liczy się w niej pożądaný społecznie lub przez jednostkę efekt. Nie musi być ona zinstytucjonalizowana. Z kolei specjalność jest kategorią pośrednią pomiędzy zawodem a wykonywaniem czynności technicznych. Stanowi ona wyspecjalizowaną gałąź działalności zawodowej, która wymaga specjalistycznych kwalifikacji i do której wykonywania potrzebne jest często posiadanie dodatkowych uprawnień. Osoby, które posiadły wiedzę potrzebną do wykonywania danej specjalności, nie przestają należeć do grupy, którą stanowi ich zawód.

Współcześnie zawód w dużym stopniu wyznacza pozycję społeczną jednostki. Przede wszystkim określa on poziom jej zarobków, te zaś decydują o jej dostępie do widomych znaków prestiżu, możliwości korzystania z określonych form wypoczynku i edukacji. Sprawia to, że porządkowanie ludzi według pewnych predyspozycji, dokonywane przez przynależność zawodową, ma bezpośredni skutek związany z naturalnym przypisaniem ich do pewnej warstwy społecznej<sup>4</sup>. Ten związek ma coraz częściej charakter dziedziczny, ze względu na wydatki związane z kształceniem dzieci<sup>5</sup> oraz problemy systemu opieki

<sup>3</sup> Zob. np. J. Turowski, *Socjologia. Wielkie struktury społeczne*, Lublin 2000, s. 207–208.

<sup>4</sup> J. Stępień, *Socjologia pracy i zawodu*, Poznań 2005, s. 94; P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństw*, Kraków 2003, s. 335.

<sup>5</sup> Przekonanie, że polskie szkolnictwo zapewnia równy start młodzieży z różnych środowisk społecznych, znacząco wzrosło w ciągu ostatnich kilku lat (między 2001 r. a 2007 r. o połowę), osiągając poziom 3% według badań CBOS-u (badanie *Spółeczny wizerunek polskiej szkoły* BS/91/2007). Jednocześnie wzrósł w tym okresie odsetek dzieci, którym rodzice opłacają zajęcia pozaszkolne i kursy (z 34% do 40%), co wskazywałoby na realne zwiększenie różnic związanych ze statusem majątkowym (badanie *Wydatki rodziców na edukację uczniów w latach 1997–2007* BS/161/2007). Być może poczucie równości szans ma związek z reformą szkolnictwa, która w tym okresie przebudowała

zdrowotnej i pomocy socjalnej. Zawód ma często bezpośrednie przełożenie na status jednostki, często poprzez stereotypy<sup>6</sup> z nim związane. Tradycyjnie niektórym zajęciom przypisuje się inną rangę i wagę niż wynikałoby to z zarobków, a ich wykonawcom pewne określone cechy i kwalifikacje niekoniecznie realnie występujące. O kwestii zaufania i prestiżu poszczególnych zawodów będzie jeszcze mowa.

Socjologicznie istotna funkcja grup zawodowych to przygotowywanie przez nie do wykonywania ról właściwych dla danego zajęcia. O ile bowiem każdy człowiek posiada pewną wiedzę na temat tego, jak postępować powinien policjant, adwokat czy sędzia, większość zawodów ma z jednej strony nieznaną szerzej specyfikę, z drugiej zaś wymaga zdobycia dodatkowych kwalifikacji, szczególnie praktycznych. Wewnątrz tego typu grup musi więc zachodzić, czy to już w czasie pracy, czy na różnego rodzaju kursach i praktykach, socjalizacja wtórna. Jej głębokość, ilość włożonych w nią środków i poświęconego czasu waha się znacząco między poszczególnymi zawodami, swe apogeum osiągając w ramach przygotowań do zawodów zaufania publicznego (prawniczych, medycznych itd.)<sup>7</sup>. Warto też zaznaczyć, że socjalizacja wtórna odgrywa niezwykle istotną rolę w tradycyjnym kształceniu rzemieślniczym.

Niezwykle istotny jest instytucjonalny wymiar zawodu. Nie tylko praca i określone stosunki międzyludzkie definiują istnienie zawodu, ale, może nawet w większym stopniu, pewne przygotowanie i samoorganizacja. Trudno mówić o zawodzie robotnika niewykwalifikowanego, dużo łatwiej o zawodzie sędziego czy lekarza. To pierwsze zajęcie łączy ludzi, którzy nie przeszli żadnej szczególnej ścieżki edukacji i którzy nie posiadają wyraźnie wyodrębnionych struktur mających za cel ochronę ich praw, interesów czy kontrolę dostępu do zawodu. Te drugie wręcz przeciwnie. Im silniej zinstytucjonalizowany jest zawód, tym łatwiej jest on uchwytny i tym więcej można powiedzieć o jego specyfice. Szczególnie dobrze uchwytny są zawody posiadające własny samorząd zawodowy i zorganizowane w formie korporacji.

---

system nauczania. Status majątkowy ma jednak coraz silniejszy wpływ na dostępność edukacji, wbrew odczuciu badanych.

<sup>6</sup> P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 300. Na przykład wykładowcy akademicy są niezwykle szanowani, natomiast stosunkowo nisko w badaniach tego typu plasują się politycy czy policjanci.

<sup>7</sup> Na temat zawodów zaufania publicznego zob. H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych*. Etyka prawnicza, Warszawa 2010.

Kształcenie w zawodzie opiera się na przekazywaniu określonych kwalifikacji. Jest to pewien zbiór umiejętności, doświadczenia i uprawnień wymaganych przy wykonywaniu danej pracy. W zależności od specyfiki danego zajęcia można nabyć je przez samą praktykę, połączyć ją z kursami i szkoleniami bądź oprzeć zasady ich nabycia na bardziej złożonych modelach edukacji zawodowej<sup>8</sup>. Kwalifikacje to głównie normy techniczne. Uzupełniają je inne zasady wypełniania roli zawodowej. W obecnych warunkach to one podlegają sprawdzeniu decydującemu o przyjęciu danej osoby do grona wykonujących zawód czy, mówiąc ogólniej, o zatrudnieniu<sup>9</sup>.

Specyficznymi cechami zawodów prawniczych są wysoki prestiż łączący się ze stosunkowo wysokimi zarobkami oraz duża specjalizacja. Ta ostatnia jest ostatnio bardzo wyraźnie widoczna. Jesteśmy świadkami powstawania nowych profesji, które jeszcze kilkanaście lat temu zawierały się w obrębie tradycyjnych specjalizacji prawni-

---

<sup>8</sup> Należy wyróżnić następujące modele kształcenia zawodowego:

1) praktyka u mistrza – specjalisty zajmującego się wykonywaniem danego zawodu i często posiadającego specjalne uprawnienia do nauczania. Przez obserwację nauczyciela i bezpośredni z nim kontakt, uczeń podlega głębokiej socjalizacji oraz poznaje dobrze praktykę zawodu. Głównym problemem tego sposobu nauczania jest stosunkowo ograniczona możliwość zdobycia wiedzy teoretycznej. Ten system określać można mianem cechowego;

2) wykonywanie praktyk, czyli pewnego ograniczonego zakresu czynności związanych z danym zawodem. System ten przypomina pod wieloma względami poprzedni, z tym że nawet wtedy, gdy praktykant posiada jakiegoś opiekuna, nie powstaje między nimi więź tak silna, jak między mistrzem a uczniem. Praktyki łączą wady systemu cechowego z płytką socjalizacją. Mogą więc służyć bądź jako element wsparcia innych systemów kształcenia zawodowego, bądź jako przygotowanie do prostych ról zawodowych, np. do pracy biurowej;

3) edukacja zawodowa. Nauka w ramach systemu szkolnego pozwala na połączenie zajęć teoretycznych i praktycznych. Często ten typ edukacji zawodowej jest uzupełniany przez praktyki lub system cechowy. Kształcenie na tym etapie sprzyja głębszej socjalizacji, choć nie pozwala na odpowiednio wszechstronne wykształcenie ucznia, potrzebne w niektórych zawodach. Dlatego często mamy do czynienia z przygotowaniem również na poziomie akademickim. Dokonuje się ono w obrębie trzyletnich studiów licencjackich bądź pięcioletnich studiów magisterskich. Skupia się na przekazywaniu treści teoretycznych, w związku z tym musi być uzupełniana innymi metodami kształcenia o bardziej praktycznym charakterze;

4) kursy zawodowe. Przekazują one podstawową wyspecjalizowaną wiedzę teoretyczną, potrzebną do zajmowania określonego stanowiska, częstokroć związanej ze specjalnością. Często tego typu kursy wiążą się ze zdobyciem jakiegoś certyfikatu lub uprawnienia. Czasami tylko zastępują edukację zawodową, stanowiąc uzupełnienie dla systemu cechowego lub praktyk.

<sup>9</sup> J. Turowski, *Socjologia...*, s. 207; J. Stępień, *Socjologia pracy...*, s. 86.

czych (taką drogę przeszedł już zawód radcy prawnego, wyodrębniając się z adwokatury. Z kolei profesja doradcy prawnego, funkcjonująca poza systemem korporacji prawniczych, uzyskuje coraz większą indywidualność, przy rosnącej liczbie osób wykonujących tego typu pracę). To emancypowanie się specjalności do poziomu samodzielnych zawodów jest cechą silnie wyróżniającą prawników. Wymaganie wysokiego wykształcenia oraz duża odpowiedzialność, jaka spoczywa na przedstawicielach tych profesji, wiążą się z silnym naciskiem na przygotowanie do zawodu. Ma to gwarantować system aplikacji. Szczególny nacisk w ich trakcie kładzie się na poznanie przez uczniów zasad etycznych istotnych dla danego zawodu.

Na podstawie powyższych rozważań należy wskazać, że na pojęcie zawodu składają się, z punktu widzenia socjologa, trzy podstawowe elementy. Pierwszym z nich jest zarobkowe i względnie trwałe wykonywanie pracy. Drugim istnienie pewnej grupy połączonej tym samym zajęciem, która posiada określone miejsce w społeczeństwie – oparte o pewien status, często określony stereotyp i pewne role/funkcje związane z niezbędnym podziałem pracy. Trzecim elementem pojęcia zawodu są odpowiednie kwalifikacje, nabyte w toku właściwego kształcenia. Te elementy stanowią część składową większości współcześnie formułowanych definicji zawodu, zarówno naukowych<sup>10</sup>, jak i legalnych<sup>11</sup>. Do takiego rozumienia tej kategorii społecznej będą odnosiły się dalsze rozważania.

## 2. Korporacje zawodowe i samorząd zawodowy

Badanie kwalifikacji zawodowych jest oczywistą konsekwencją istnienia złożonego systemu kształcenia. W ustroju socjalistycznym taka kompetencja powierzana była głównie organom państwowym, które poprzez akty prawne nakładały obowiązki dopełnienia pewnych form kształcenia, a następnie sprawdzały ich efekty poprzez odpowiednie egzaminy. Na ich podstawie próbowano przydzielać jednostki do od-

---

<sup>10</sup> Zob. tamże, s. 89. „Zawód – to zbiór umiejętności i związany z nim zasób wiedzy oraz kwalifikacji zawodowych powstały w wyniku specjalizacji oraz podziału pracy, wykonywany stale, okresowo lub dorywczo, stanowi podstawowe źródło utrzymania jednostki i jej rodziny”. Por. J. Turowski, *Socjologia...*, s. 197.

<sup>11</sup> Np. zawarta w Instrukcji Komitetu Pracy i Placy z dnia 30 października 1961 r., za J. Turowski, *Socjologia...*, s. 197.

powiednich grup i zakładów pracy. Niewydolność takiego systemu spowodowała przekazanie wielu wspomnianych uprawnień w ręce form samorządowych i związkowych. Powstały i ciągle powstają nowe tego typu organizacje. Określa się je najczęściej jako korporacje zawodowe zrzeszające wszystkich, którzy dany zawód mają prawo wykonywać. Do klasycznych ich kompetencji należą przyznawanie uprawnień, przeprowadzanie egzaminów, organizacja dodatkowych kursów i praktyk, kontrola jakości wykonywanej przez jej członków pracy.

Korporacje zawodowe znajdują się obecnie trochę na uboczu życia gospodarczego Polski. Nie istnieje ogólna kompetencja do ich powoływania, podobna do regulacji prawa stowarzyszeń. Państwo reglamentuje i kontroluje istnienie samorządnych organizacji zawodowych<sup>12</sup>. Zwykle zezwala na ich powstanie tylko w oparciu o tradycję. Powoływanie się na historyczne korzenie tego typu organizacji wydaje się bardzo istotne. Pojęcia korporacji nie można utożsamiać z samorządem zawodowym. Ten ostatni nie musi być zorganizowany na zasadzie korporacyjnej i nie może zajmować się wprowadzaniem młodych kandydatów w tajniki zawodu. Nie musi nawet stanowić miejsca rozwiązywania sporów w ramach poszczególnych zawodów. Samorządność jest istotnym atrybutem korporacji, nie stanowi jednak jej istoty.

Należy zaznaczyć, że pojęcie „korporacja” jest współcześnie odnoszone także do wielkich przedsiębiorstw, które z samorządem zawodowym nie mają nic wspólnego. Używanie tego samego słowa na określenie dwóch zupełnie różnych struktur wynika z nietrafnego, za to powszechnie przyjętego, tłumaczenia angielskiego słowa *corporation*<sup>13</sup>. Prawidłowym tłumaczeniem jest tutaj po prostu „spółka”. Nie wdając się w dyskusje nad zjawiskiem tak zwanej kalki językowej, trzeba orzec, że tego typu „korporacje” nie mają nic wspólnego z tematem niniejszych rozważań. Poza obszarem zainteresowania znajduje się również, skądinąd ciekawa i warta przebadania, kwestia konfliktów między wielkimi przedsiębiorstwami zatrudniającymi prawników czy rzemieślników a instytucjami korporacyjnymi występującymi w tych zawodach.

---

<sup>12</sup> Zwykle, a w warunkach polskich w przypadku samorządów zawodowych zawsze, powoływane są one w drodze ustawy. Tak jest w przypadku korporacji prawniczych. Korporacje zawodowe mogą jednak być zorganizowane również w formie dobrowolnych z definicji stowarzyszeń.

<sup>13</sup> Za *Oxford advanced learner's dictionary*, Oxford 1995: *a business company* (znaczenie 1b) w odróżnieniu od *a group of people having authority to operate as a single unit with a separate legal existence*, czyli osoba prawna (znaczenie 1a).

Pomijając szczegółowe rozważania na temat historycznego kształtowania się tego typu struktur i roli, jaką odgrywały w minionych stuleciach, należy wskazać na następujące ramy konstrukcyjne takich związków. Korporacja:

- 1) to ciało zbiorowe, łączące ludzi na podstawie wspólnej formy działalności zarobkowej, zwłaszcza w formie zawodu;
- 2) posiada organy samorządowe mające kontrolę nad tymi, którzy do niej należą;
- 3) ma kompetencje co do kształcenia, nadawania i odbierania uprawnień zawodowych;
- 4) posiada władzę nad osobami starającymi się o zdobycie uprawnień zawodowych i powinna mieć głos w sporach między nimi a osobami je prowadzącymi;
- 5) powinna bronić interesów swych członków, tak na zewnątrz, jak i przez wewnętrzne rozwiązywanie sporów;
- 6) w swej podstawowej formie powinna być organizacją lokalną.

Cechami tymi łącznie wykazują się obecnie w Polsce trzy grupy podmiotów. Są to samorzady zawodów zaufania publicznego, cechy oraz uniwersytety. Omówimy je tu pokrótce.

Warto zaznaczyć, że w powyższym wyliczeniu nie znalazł się wymóg przymusowej przynależności do korporacji. Jest to bowiem kwestia dosyć kłopotliwa, ze względu na lokalną naturę korporacji. W strukturach średniowiecznych cechy wymuszały przynależność na terenie obowiązywania danego prawa miejskiego, co nie oznaczało zwykle całego współcześnie rozumianego miasta. W Gdańsku czy Krakowie mistrz rzemieślniczy mógł wybierać między przynależnością do kilku różnych organizacji tego samego zawodu funkcjonujących w różnych „dzielnicach” aglomeracji (dla Krakowa na przykład Stare Miasto, Kleparz i Kazimierz). Niezależnie od tego istniały też alternatywne możliwości wykonywania zawodu – partactwo czy praca w jurydykach i manufakturach szlacheckich. Nie jest to więc cecha należąca do rozwiązania modelowego. Przymusowość przynależności zwiększa jednak znacząco kontrolę samorządu nad funkcjonowaniem zawodu. Czyni też korporację wiarygodnym przedstawicielem danej grupy. W warunkach polskich ustawa o rzemiośle z 1989 r.<sup>14</sup> zniósła obowiązkową przynależność do cechów. Wyrządziła tym wiele szkód,

---

<sup>14</sup> Ustawa z 22 marca 1989 r. o rzemiośle (Dz.U. Nr 17, poz. 92 ze zm.; tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 979 ze zm.).

otwierając drogę dla osłabiania korporacji rzemieślniczych. Niemniej jednak, przez odebranie tej wzmacniającej je właściwości, nie przestały być one korporacjami. Choćby z tego powodu można wysnuć wnioszek, że obowiązkowość członkostwa nie definiuje korporacji.

Dla dalszych rozważań nad socjalizacją w korporacjach prawniczych istotne jest także omówienie zagadnienia samorządów zawodów zaufania publicznego. Współcześnie w polskim prawie istnieją korporacyjne formy samorządów następujących grup zawodowych: prawników i zawodów związanych z wymiarem sprawiedliwości (adwokatów, radców prawnych, komorników czy omawianych tu notariuszy. Pewne odmienności wykazują obecnie samorzady sędziów i zwłaszcza prokuratorów, ze względu na ich rolę w wymiarze sprawiedliwości oraz funkcjonowanie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury), lekarzy oraz innych pracowników służby zdrowia (m.in. pielęgniarzy i pielęgniarek), psychologów oraz niektórych zawodów związanych z budownictwem (architektów, inżynierów budownictwa)<sup>15</sup>. Pewną formę samorządu opartego o stowarzyszenia posiadają także inne zawody, na przykład dziennikarze<sup>16</sup>. Status wolnych zawodów jest zróżnicowany. Opiera się o ustawowe regulacje właściwe dla każdego z nich<sup>17</sup>. Na przykład każdy z zawodów prawniczych posiada własną regulację, odmienną od pozostałych. Ta mnogość korporacji i istniejących w nich rozwiązań utrudnia generalizację. Jednak wszystkie te organizacje łączy spełnianie podstawowych warunków opisanych wyżej, przymusowa przynależność oraz posiadanie struktur, tak lokalnych, jak i centralnych. Warto tu zaznaczyć, że istnieje wiele samorządów zawodowych, nienoszących znamion korporacji (tak na przykład samorząd farmaceutów czy urbanistów. Trzeba tu wskazać, że reformy ostatnich lat, pozbawiające niektóre samorzady prawnicze wpływu na kształcenie i przyjmowanie nowych członków, ogranicza ich korpora-

<sup>15</sup> H. Izdebski, *Zawody...*

<sup>16</sup> Stowarzyszenie Dziennikarzy RP wydało na przykład *Dziennikarski Kodeks Obyczajowy* i powołało Naczelny Sąd Dziennikarski. Jednak takie rozwiązania mają charakter prowizoryczny. Stowarzyszenie może usunąć dziennikarza ze swych szeregów, ale nie traci on możliwości uprawiania zawodu zgodnie z ustawą z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.).

<sup>17</sup> Np. ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze [tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm., Dział III (artykuły 38–53)]; ustawa z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708); ustawa z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 ze zm.).

cyjny charakter). Każdy przypadek należy tu badać oddzielnie, w oparciu o regulacje szczególne dla danego zawodu. Niewątpliwie wszystkie samorządy prawnicze są korporacjami zawodowymi (choć niektóre z nich tracą powoli właściwe im opisane wcześniej znamiona).

Cechy w Polsce działają współcześnie na podstawie wspomnianej ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle. Warto zaznaczyć, że organizacje rzemiosła są niezwykle zróżnicowane. W przeciwieństwie do korporacji wolnych zawodów, nie mają odrębnych podstaw ustawowych, ale w obrębie jednej regulacji, na podstawie statutów, wykształciły wiele odmian. Różnią się zarówno pod względem zasięgu terytorialnego, jak i liczby zrzeszanych zawodów. Spotkać można tak tradycyjne cechy, w których występuje jeden zawód na terenie jednego miasta, jak i wielobranżowe lub działające na poziomie regionu. Poszczególne cechy są zwykle członkami większych organizacji, o zasięgu wojewódzkim lub krajowym, z wojewódzkimi Izbami Rzemiosła i Związkiem Rzemiosła Polskiego na czele. W tych ostatnich zrzeszone są też inne organizacje o charakterze kooperacyjnym, na przykład spółdzielnie<sup>18</sup>.

W okresie PRL-u obowiązkowa była przynależność do oficjalnych cechów poszczególnych rzemiosł. Zniesienie jej nastąpiło w sposób kompleksowy. W przeciwieństwie do czasów wcześniejszych (poczynając od reformy cechowej z 1818 r.), gdy obowiązkowa była przynależność do jakiegoś cechu, natomiast dopuszczony był ich pluralizm, obecnie rzemieślnik nie musi być członkiem żadnej organizacji zawodowej. Ciągłe jednak tytuły rzemieślnicze i egzaminy certyfikacyjne przeprowadzają cechy, co pozwala im trwać mimo dość trudnych warunków.

Trzecią grupą organizacji spełniających warunki nazwania ich korporacją są uniwersytety. Są one szczególne zwłaszcza z tej przyczyny, że funkcjonujący w ich ramach samorząd zawodowy nie dominuje ich działalności tak, jak ma to miejsce w przypadku cechów i zawodów zaufania publicznego. Każdy uniwersytet jest też organizacją autonomiczną, a działająca od 1997 r. Konferencja Rektorów Akademickich Szkół Polskich jest jedynie zrzeszeniem o charakterze koordynującym. Jej członkami są też tylko osoby pełniące funkcję rektora, a nie uniwersytety<sup>19</sup>. Podobnie Rada Główna Szkolnictwa Wyższego nie jest

---

<sup>18</sup> Strona internetowa Związku Rzemiosła Polskiego: [www.zrp.pl](http://www.zrp.pl), stan na 5 marca 2009 r.

<sup>19</sup> Strona Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich: [www.krasp.org.pl](http://www.krasp.org.pl), stan na 6 marca 2009 r.

organem o charakterze korporacji ogólnopolskiej<sup>20</sup>. Dyskusyjne jest to, czy uniwersytet możemy nazwać korporacją zawodową. Biorąc pod uwagę definicję zawodu, którą przedstawiłem wcześniej, należałoby stwierdzić, że jest to korporacja wielozawodowa. Łączy bowiem przede wszystkim osoby reprezentujące różne dziedziny akademickie (można tu prowadzić dyskusję na temat tego, czy mamy do czynienia z różnymi zawodami, czy specjalizacjami), studentów oraz innych pracowników<sup>21</sup>. Ci ostatni wykonują, z definicji, inne zawody niż nauczyciela akademickiego. W związku z powyższym należy uznać uniwersytety za szczególną kategorię wśród polskich korporacji. Korporacje to ciała będące niezwykle istotnym elementem struktury społecznej w zasadzie każdego współczesnego państwa. Dzięki swym samorządowym kompetencjom stanowią ogniwo pośrednie między jednostką a gospodarczą władzą państwową (podobną funkcję spełnia samorząd terytorialny na obszarze władztwa publicznego). Łączą zalety stowarzyszeń, które leżą u podstawy społeczeństwa obywatelskiego, z uprawnieniami do tworzenia obowiązujących członków norm oraz innymi kompetencjami władzy państwowej (np. sądownictwo dyscyplinarne). Stanowią w końcu zwykle podstawowe organizmy decydujące o przyznawaniu uprawnień zawodowych. Są do tego celu wręcz idealne, gdyż z zasady to ci, którzy mają doświadczenie w wykonywaniu danych czynności, wiedzą, jakie predyspozycje są przydatne w danym zawodzie. Ich rola w kształceniu zawodowym jest ogromna. Stanowią one doskonałe agendy socjalizacji.

### 3. Socjalizacja – socjologiczny model edukacji

Socjalizacja jest podstawowym procesem, dzięki któremu jednostka jest w stanie funkcjonować w społeczeństwie. Choć istnieje wiele różnych ujęć socjalizacji, jej podziałów i typologii, tak jak istnieją liczne sposoby rozumienia procesów za nią stojących, uczeni zgadzają się na pewne wspólne pojęcie, które stanowi niejako punkt wyjścia dla licznych koncepcji. Według P. Sztompki „socjalizacja [to – J.Z.] proces, dzięki któremu jednostka wdraża się do sposobu życia swojej grupy i szerszego społeczeństwa przez uczenie się reguł i idei zawartych

<sup>20</sup> Art. 45–47 ustawy z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.).

<sup>21</sup> Art. 61 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym.

w kulturze”<sup>22</sup>. Trzeba dodać, że wielu uczonych uważa, iż socjalizacja prowadzi jednocześnie do upodmiotowienia jednostki, stworzenia jej osobowości<sup>23</sup>.

Socjalizowany człowiek jest więc „uspołeczniany”. Poznaje zachowania akceptowane i potępiane przez grupę. Zaznajamia się z właściwymi dla niej normami i aksjologią. Natomiast problem tego, jak dany człowiek się zachowa i czy wybierze stosowanie się do wzorca danego środowiska, zależy od co najmniej kilku czynników. Przede wszystkim zasadniczym zagadnieniem jest przymusowość i wyłączność danej struktury – jednostka, która nie ma wyboru, nie może sięgać po wzorce alternatywne, może spotkać się z akceptacją jedynie z jednej strony, w końcu, jeżeli zdecyduje się odrzucić te wzorce, spotka się z niezwykle ostrymi sankcjami. Taką sytuację obrazuje przekazywane kulturowo przysłowie: „Kiedy wpadłeś między wrony, kracz jak i one”, wskazujące na silny społeczny nacisk na socjalizację w warunkach konieczności. Takimi przymusowymi strukturami są na przykład naród, organizacje obowiązkowej edukacji (w Polsce szkoły podstawowe i gimnazja) oraz, na stosunkowo długim odcinku życia, rodzina.

Kolejnym czynnikiem jest chęć przynależności do grupy i potrzeba akceptacji z jej strony. Osoba wykazująca się taką wolą stara się możliwie najlepiej spełnić wymagania stawiane członkowi grupy i jak najlepiej „wejść w rolę”, gdyż z takim zachowaniem wiąże się gratyfikacja, zwykle zarówno psychiczna (poczucie akceptacji, przynależności, często bezpieczeństwa), jak i społeczna (aprobata środowiska, wzrost statusu itp.). Ten przypadek szczególnie wyraźnie jest ilustrowany przez grupy rówieśnicze, wyższe warstwy społeczne, elitarne zawody i w końcu rodzinę, której akceptacja jest niezwykle istotna, szczególnie dla dziecka.

Wymieniając zagadnienia związane z „głębokością” socjalizacji, trzeba wskazać też na związek uczuciowy z grupą. Można bowiem należeć, nawet przymusowo, do jakiejś zbiorowości i chcieć być jej częścią, ale nie żywić do niej przyjaznych uczuć, a nawet traktować ją czysto instrumentalnie. Tak może być z elitarną i zamożną grupą zawodową. Aspirowanie do niej i chęć akceptacji nie są równoznaczne z „lubie-

---

<sup>22</sup> P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 416.

<sup>23</sup> Np. G.H. Mead. Zob. P.L. Berger, *Zaproszenie do socjologii*, Warszawa 1998, s. 97.

niem” czy nawet „szanowaniem” ludzi do niej należących. Takie uczuciowe związki łączą z grupą przyjaciół czy rodziną.

Kolejny czynnik sprzyjający socjalizacji wiąże się z zewnętrznym względem jednostki przekonaniem o wysokiej jakości danej zbiorowości. Podstawą takiej zewnętrznej akceptacji przynależności do danej grupy są przypisywane jej powszechnie wyznaczniki statusu społecznego: prestiżu, władzy, bogactwa i wysokich kwalifikacji. Do takich należą na przykład: grono nauczycieli akademickich, elitarne grupy zawodowe czy rodzina jako instytucja ciesząca się wysokim prestiżem.

W końcu dużą rolę odgrywa również wiek osoby socjalizowanej. Im osoba podlegająca socjalizacji jest młodsza, tym jest bardziej podatna na nowe wiadomości i tym łatwiej je przyjmuje w sposób bezkrytyczny, co sprzyja powstawaniu silnych wewnętrznych przekonań. W związku z tym te grupy, do których należy we wczesnych etapach swego życia, dużo silniej wpływają na przyjmowane przez nią normy i wartości. Stąd ogromna rola rodziny i instytucji nauczania początkowego<sup>24</sup>.

W im wyższym stopniu występują te czynniki, tym silniejsze jest utożsamienie się z grupą, a co za tym idzie – internalizacja jej norm, wartości i sposobów działania. Jak łatwo zauważyć, rodzina, szczególnie dla dziecka, jest grupą silnie socjalizującą. Można również zaryzykować stwierdzenie, że skoro ma ona naturalną przewagę nad innymi grupami jako pierwsza agenda socjalizacji, w dużym stopniu decyduje też o dalszych wyborach grup odniesienia i przynależności, więc i o głębokości socjalizacji na późniejszych etapach życia jednostki. Jej działania są też najbardziej zasadnicze i kompleksowe. Dlatego też wyróżnia się ją i wskazuje na odrębności socjalizacji pierwotnej. Pozostałe głębsze i płytsze społecznienia określane są słusznie jako wtórne.

#### **4. Socjalizacja wtórna jako faza i jako odmiana socjalizacji**

W związku z powyższym socjalizacja wtórna jest ujmowana na jeden z dwóch sposobów: bądź to jako faza następująca po socjalizacji pierwotnej, bądź jako szczególna odmiana uspołeczniania, charakteryzu-

---

<sup>24</sup> Zob. np. J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1970, s. 121–122.

jąca się słabszym oddziaływaniem i różnorodnością. Pokrótkie omówię obydwa podejścia.

W teoriach socjalizacji wyróżnia się wiele jej etapów. Jest to dziedzictwo przede wszystkim teorii uczenia i psychologii rozwojowej, które wyróżniają kolejne fragmenty życia i kształtowania się człowieka. Te fazy różnią się przede wszystkim szybkością przyswajania informacji u odbiorcy i kulturowo uwarunkowanymi treściami, z którymi jest on zapoznawany. Klasycznie wskazuje się na niemowlęstwo (od urodzenia do mniej więcej 3 roku życia), wczesne dzieciństwo (do pójścia do szkoły), dzieciństwo, wiek młodzieńczy (szkoła średnia i ewentualne dalsze zdobywanie wykształcenia), wczesną dorosłość (rozpoczęcie aktywności zawodowej), wiek dojrzały (istnienie w ramach założonej rodziny) oraz wiek emerytalny<sup>25</sup>. Jak łatwo zauważyć, etapy te zaczynają się w różnym wieku w zależności od kultury (np. istnienie pojęcia emerytury), a nawet prawodawstwa (np. w wypadku występowania wcześniejszego wieku emerytalnego). Socjalizacja pierwotna zachodzi według takiego modelu przede wszystkim w czasie trzech pierwszych faz życia, słabnąc z czasem. Ustępuje ona miejsca rozpoczynającej się wraz z wiekiem młodzieńczym odmianie wtórnej. Ta dominuje aż do wieku emerytalnego, w którym wszelka socjalizacja powoli ustaje wraz z biologicznym ograniczeniem możliwości uczenia się. Oczywiście jest to model uproszczony, wskazujący jednak na pewne obecne w literaturze tendencje<sup>26</sup>.

Socjalizacja wtórna jako odmiana procesu „uspołeczniania” wykazuje co najmniej kilka cech szczególnych. Pierwszą z nich jest występowanie licznych, zróżnicowanych i konkurencyjnych agend socjalizacji, które są wybierane chętniej lub mniej chętnie.

Drugą jest zmniejszenie się głębokości socjalizacji. Zjawisko to wiąże się z poprzednim, ale przede wszystkim z ograniczoną w porównaniu z rodziną czy nawet szkołą podstawową, częstotliwością kontaktów podlegającego socjalizacji ze środowiskiem. Nie bez znaczenia też jest zróżnicowany poziom utożsamienia się z poszczególnymi zbiorowościami, które przekazują swe wartości, zachowania i normy. Ważny jest też ograniczony charakter przymusu przynależności, jednakże jest to kwestia uwarunkowana kulturowo. W ciągu ostatnich 200 lat

<sup>25</sup> K.-J. Tillmann, *Teorie socjalizacji. Społeczność, instytucja, upodmiotowienie*, Warszawa 1996, s. 18–19.

<sup>26</sup> Tamże, s. 16; P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 392–393.

w Europie sfera przymusowej przynależności jednostki została znacząco ograniczona. Na przykład współcześnie nie istnieje przynależność do stanu, a wewnątrz niego do struktur np. cechowych. Brak rozbudowanego przymusowego przypisania do rozmaitych struktur nie jest jednak normą na całym świecie.

Trzecią cechą szczególną socjalizacji wtórnej jest stosowanie przez pewne agendy tylko wybranych metod socjalizacji i sankcji, co oznacza dużo mniej kompleksowe niż na etapie pierwotnym narzucanie jednostce pewnych zachowań. Warto tu uczynić krótką dygresję związaną ze współczesną sytuacją, w której większą część prawa do stosowania sankcji zbiorowości społeczne przekazały państwu. Prowadzi to z jednej strony do odjęcia mniejszym całościom społecznym możliwości zmuszenia do głębokiego zinternalizowania ich norm i wartości, z drugiej jednak zwiększa mobilność społeczną i pozwala na swobodniejszą konkurencję agend socjalizacji. Proces ten nie zachodzi na całym świecie, choć jest wiązany z atrakcyjnymi obecnie porządkami prawno-ekonomicznymi.

Ostatnią ważną cechą socjalizacji wtórnej jest jej cel. Gdy bowiem odmiana pierwotna przygotowuje jednostkę do życia w szeroko pojętym społeczeństwie, socjalizacja wtórna skupia się na przystosowaniu człowieka do pełnienia określonych funkcji i wykonywania pewnych zadań (np. roli zawodowej). Wiąże się więc bardzo często z przekazaniem również kompetencji ściśle technicznych, obok kształtowania zachowania i spojrzenia na świat.

Socjalizacja wtórna jest specyficznym procesem, zachodzącym po pierwotnym przystosowaniu człowieka do poruszania się w rzeczywistości społecznej i poza domem rodzinnym. Służy wprowadzeniu jednostki w dany system zachowań połączony z wartością normatywną i aksjologiczną, a często również z wykonywaniem określonych czynności technicznych, do których ma ona również przygotować. Jednocześnie istnieje wiele agend socjalizacji wtórnej, które są konkurencyjne względem siebie, ale się nie wykluczają. Wybierając między nimi, jednostka kształtuje swą indywidualną drogę życiową.

## 5. Koncepcje socjalizacji

Zanim przeanalizujemy kolejne kwestie, należy zatrzymać się nad różnymi koncepcjami socjalizacji jako takiej. Rzutują one bowiem

zarówno na pojmowanie procesów, o których była mowa, jak też na sposób badania zjawiska. Zostaną one tu krótko scharakteryzowane.

### 5.1. Przystosowanie społeczne

Podstawą koncepcji socjalizacji jest założenie, że stanowi ona przystosowanie do życia społecznego. Człowiek z czasem nabiera kompetencji do życia z innymi. Jest to proces konieczny i pożądany. Dzięki niemu powstaje społeczna natura człowieka. Te elementy znajdują się we wszystkich dalszych teoriach dotyczących poruszanego zagadnienia<sup>27</sup>.

### 5.2. Behawioryzm

Ujęcie behawiorystyczne wychodziło z wizji antropologicznej zakładającej brak istotowych różnic między światem zwierzęcym i ludzkim. Ludzie posiadli jedynie dodatkowe, biologicznie uwarunkowane własności, które pozwalają im ogarnąć umysłowo większy wycinek rzeczywistości i łatwiej przekazywać informacje<sup>28</sup>. Podstawową koncepcją socjalizacji była tu teoria „warunkowania klasycznego” opracowywana przez J. Watsona oraz I. Pawłowa. Przyjmowała ona, że człowiek reaguje na pewne bodźce i na podstawie doboru co do skuteczności wybiera te, które zapamiętuje<sup>29</sup>. Rozwinięta potem w teorię instrumentalnego uczenia się, wizja ta zakłada, że pewne bodźce wzmacniają pozytywnie (poprzez jakąś dodatkową gratyfikację, np. pochwałę czy nagrodę), inne negatywnie (gdy po zachowaniu nie następuje oczekiwana nagroda) przeżycia związane z danym zachowaniem i samą internalizację zachowań<sup>30</sup>. Idea ta przeszła pewną ewolucję, gdy zaczęto interesować się bardziej złożonymi zachowaniami społecznymi. Według A. Bandury ludzie uczą się również przez naśladowanie innych<sup>31</sup>. Ta wizja, określana jako uczenie się na modelu, wprowadziła do słownika zachowań związanych z socjalizacją, obok prostego warunkowania, pojęcie imitacji.

---

<sup>27</sup> P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 416.

<sup>28</sup> J. Szczepański, *Elementarne...*, s. 109.

<sup>29</sup> P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 395–396.

<sup>30</sup> K.-J. Tillmann, *Teorie socjalizacji...*, s. 78–79.

<sup>31</sup> Tamże, s. 80.

Behawiorystyczne podejście do uspołeczniania zakładało bardzo proste mechanizmy przekazywania zachowań, w zasadzie nie zajmując się normami i wartościami. Wynikało to z jednej strony z wizji człowieka, z drugiej – z pozytywistycznego określenia przedmiotu badań. Okazuje się ono zdecydowanie niewystarczające dla badań socjologicznych.

### 5.3. Kształtowanie osobowości

Następujące po behawioryzmie nurty psychologii, a nawet współlistniejąca z nim psychoanaliza, skupiły się na wewnętrznym elemencie socjalizacji, jakim jest kształtowanie się osobowości człowieka<sup>32</sup>. Według tych niezwykle zróżnicowanych ujęć, człowiek, poznając świat zewnętrzny i rzeczywistość społeczną, tworzy w swym wnętrzu pewne konstrukty składające się na osobowość.

Podstawową strukturą powstającą w wyniku socjalizacji jest idealna wizja siebie i swoich zachowań. W wyniku poznawania norm i wartości człowiek buduje pewien wzorzec, z którym porównuje swe działania w realnym świecie i do którego sięga przy podejmowaniu decyzji<sup>33</sup>. Różnie nazywany (poczynając już od Freudowskiego *superego*<sup>34</sup>), stanowi on jednocześnie motor (działanie na rzecz idei i wartości) i hamulec (powstrzymanie się od pewnych zachowań związane ze wzorem „dobrego” bądź „praworządnego” człowieka) ludzkich działań. W konstrukcję tę wbudowane jest określenie autorytetów, do których odwołuje się człowiek<sup>35</sup>. Oprócz tego, w wyniku socjalizacji w perspektywie postrzegania rzeczywistości pojawiają się obszary strachu i tabu. Są one zamykane i na różne sposoby oddzielane od rzeczywistości, często również przez obwarowanie ich barierami typu normatywnego (zwykle zakazami). Takie struktury są tworzone głównie przez system sankcji i kar różnego typu (zarówno społecznych, jak i czysto fizycznych)<sup>36</sup>. Socjalizacja jest też kluczowym procesem dla rozwoju tożsamości. Społecznie wyznaczone standardy i zasady wy-

<sup>32</sup> J. Szczepański, *Elementarne pojęcia...*, s. 106.

<sup>33</sup> Podobnie w interakcjonistycznej koncepcji G.H. Meada, zob. P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 398.

<sup>34</sup> Tak też u E. Eriksona, zob. K.-J. Tillmann, *Teorie socjalizacji...*, s. 192.

<sup>35</sup> P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 397.

<sup>36</sup> Tamże, s. 396.

konywania danych czynności pozwalają na tworzenie własnej odrębności i określenie siebie poprzez poziom i jakość własnego sukcesu<sup>37</sup>.

#### 5.4. Nauka ról

Współczesna socjologia słusznie wskazuje na ogromnie ważny efekt procesu socjalizacji, jakim jest poznawanie ról społecznych. Poprzez naśladowanie i obserwowanie zachowań innych ludzi uczymy się pełnienia odpowiednich funkcji w społeczeństwie<sup>38</sup>. Zasada ta ma ogromne znaczenie dla rozumienia samej socjalizacji. Socjologicznie rzecz biorąc, „uspołecznianie” polega na nabyciu zdolności do określenia swego miejsca w strukturze społecznej, nabycia związanych z nim kompetencji i norm postępowania z niego wynikających<sup>39</sup>.

Można wyróżnić dwa zasadnicze typy nauki ról. Po pierwsze, ludzie uczą się społecznie przyjętych rozwiązań, związanych z pewnymi zachowaniami i sytuacjami. Po drugie, ludzie poznają również role związane z pełnieniem pewnych funkcji społecznych czy to typowo publicznych (radny, burmistrz, działacz społeczny), zawodów (lekarz, prawnik, rzemieślnik) lub wyznaczanych przez instytucje kulturowe (np. role rodzinne: dziadka, matki, ciotki, czy role związane ze stanową lub kastową konstrukcją społeczeństwa)<sup>40</sup>. Poznanie tych pierwszych, „sytuacyjnych” ról jest potrzebne każdemu człowiekowi. Są one zwykle stosunkowo proste i oparte o ogólnie przyjęte schematy. Te drugie są dużo bardziej skomplikowane, a poznanie ich wymaga dłuższego czasu. Często też łączą się z nauką pewnych zdolności technicznych. W związku z tym zazwyczaj ich socjalizacja przeprowadzana jest w specjalnych agendach. Są nimi często szkoły, uczelnie, jak również rodzina, o której szczególnych właściwościach socjalizacyjnych była już mowa.

#### 5.5. Przekazywanie wiedzy i mitów

Jednocześnie z nauką zachowań i ról oraz tworzeniem osobowości następuje przekazanie wiedzy, a wraz z nią mitów, przekonań, ste-

<sup>37</sup> K.-J. Tillmann, *Teorie socjalizacji...*, s. 193 i n.

<sup>38</sup> S. Ossowski, *O strukturze społecznej*, Warszawa 1986, s. 22; J. Szczepański, *Elementarne pojęcia...*, s. 121–122.

<sup>39</sup> Tak np. w koncepcji T. Parsonsa, zob. K.-J. Tillmann, *Teorie socjalizacji...*, s. 123–124.

<sup>40</sup> P.L. Berger, *Zaproszenie...*, s. 95.

reotypów i zasad interpretacji. Różnego typu zbiorowości posiadają bowiem własną pamięć zbiorową, która wyznacza ich tożsamość oraz paradygmat myślenia o pewnych kwestiach. To zjawisko dotyczy w równym stopniu myślenia o przeszłości, jak i teraźniejszości oraz wyznacza kolejny krąg ograniczeń indywidualnych działań jednostki (podobnie jak obszary strachu oraz normy i wartości). Zachodzi w ten sposób transmisja kulturowa i utrzymuje się ciągłość form społecznych. Wiedza oraz mity pomagają zrozumieć rzeczywistość, której postrzeganie filtrowane jest przez stereotypy i formuły interpretacyjne. Taki proces związany jest często z włączaniem się jednostki w życie danej grupy, co nie zachodzi przy nauce dużej części prostych ról.

## 5.6. Przekazywanie norm i wartości

Dla socjologii prawa jednym z kluczowych zagadnień dotyczących socjalizacji jest przekazywanie norm i wartości. Im skuteczniejsza socjalizacja, tym w oczywisty sposób normy i wartości są głębiej zinternalizowane. Obydwa te procesy wiążą się blisko z różnymi z podanych wyżej teoretycznych modeli socjalizacji. Omówię tu ich związek z nimi, gdyż decyduje on o przydatności danego ujęcia teoretycznego dla badania „głębokości” socjalizacji.

Ujęcia behawiorystyczne uznają w zasadzie jedynie przekazywanie norm technicznych, czyli wyznaczających takie schematy działania, które dają właściwy skutek. Przyjmowanie innych systemów normatywnych jest czysto instrumentalne<sup>41</sup>, oparte o korzyść i warunkowanie. Taki model wyklucza w zasadzie kwestię rzeczywistej internalizacji wartości, a na pewno jest ona poza obszarem jego zainteresowania.

Psychologiczne koncepcje kształtowania osobowości poświęcają dużo uwagi budowaniu w człowieku systemów aksjologicznych i normatywnych, natomiast, przez skierowanie swej uwagi do wewnątrz jednostki, w dużo mniejszym stopniu mówią o ich przekazywaniu i społecznym kontekście tego zjawiska. Psychiczny rozwój dziecka, w którym, idąc za przykładem Z. Freuda, wyodrębnia się liczne fazy, jest warunkowany biologicznie i psychicznie, a w dużo mniejszym stopniu zewnątrznie. Nawet podejścia określane jako psychologia społeczna skupiają się raczej na reakcji wnętrza człowieka na ingerencje ze stro-

<sup>41</sup> P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 396.

ny innych i granicach indywidualności. W związku z tym przekazywanie norm i wartości schodzi tu na dalszy plan.

W tym kontekście bardzo znacząca wydaje się teoria ról społecznych. Są one przecież w naturalny sposób pewnymi systemami, opartymi o różnego typu normy zachowań i umieszczonymi w kontekście aksjologicznym. Ich transmisja jest niezbędnym elementem nauki i podstawą dla przyjęcia swego miejsca w rzeczywistości społecznej. W definicji roli znajdują się normy techniczne, obyczajowe, często elementy regulacji prawnej i aksjologii. Przydatność tego podejścia dla badań nad socjalizacją jest bardzo duża.

Jednocześnie nie można pominąć badań nad przekazywaniem wiedzy i mitów. Transmisja treści kulturowych jest podstawą społecznego istnienia norm i wartości. Ważne jest również dostrzeganie instytucji, w których ona zachodzi. Wiedza nauczana przez rozmaitych agentów socjalizacji jest skażona pewnymi treściami aksjonormatywnymi. Ich wydobywanie, swoista destylacja, są istotne dla naukowca, jednak człowiek zwykle nie dostrzega tego ładunku i przyjmuje całość informacji za przekaz bezstronnej i rzetelnej wiedzy. Socjalizacja norm i wartości przebiega w tym ujęciu tuż obok zdobywania wiedzy, w sposób w zasadzie nieświadomy.

## 5.7. Kodeksy etyki zawodowej

Wartą omówienia kwestią jest istnienie w niektórych grupach, zwłaszcza zawodowych, spisanych kodeksów etyki zawodowej. Zwykle mają one formę podobną do aktu normatywnego, a ogłaszane są przez korporacje związane z danym zawodem. Istnienie takich wydawnictw ma szczególne znaczenie dla sądownictwa dyscyplinarnego. Może mieć też różnoraki wpływ na przebieg socjalizacji.

Z jednej strony kodeksy etyki zawodowej pełnią pozytywną rolę. Wyraźnie określają reguły postępowania. Dają punkt odniesienia. W sytuacjach niepewności pozwalają odnaleźć przyjęte rozwiązanie. Prace nad nimi zwykle trwają długo, by wyjaśnić wszelkie kwestie sporne. Zapewniają pewność i jasność przekazu.

Kodeksy te mogą jednak utrudniać socjalizację. Zdejmują w dużym stopniu z nauczycieli zawodu odpowiedzialność za edukację etyczną uczniów, którzy mogą zostać „odesłani do tekstu”. Sami adepci nie muszą interna-

lizować norm, które są spisane i do których można łatwo sięgnąć. Czy tak się dzieje, zależy z pewnością od standardów danego zawodu i uwarunkowań jednostkowych. Niemniej jednak trzeba to brać pod uwagę.

W odniesieniu do zawodu, któremu zostaną poświęcone dalsze rozważania, tj. zawodu notariusza, należy odnotować, że Kodeks etyki zawodowej notariusza został uchwalony przez Krajową Radę Notarialną 12 grudnia 1997 r., a wszedł w życie 1 stycznia roku następnego. Składa się z 47 artykułów i obowiązuje na terenie całego kraju. Za jego naruszenie przewidziana jest odpowiedzialność dyscyplinarna. Reguluje on z dużą precyzją obowiązki notariusza względem klientów, pracowników, innych notariuszy i korporacji. Na tę ostatnią nakłada też obowiązki względem jej członków. Stawia notariuszom dość wysokie wymagania, przedstawiając je z wielką precyzją i skrupulatnością.

### 5.8. Korporacja zawodowa jako agenda socjalizacji

Jak wynika z powyższych ustaleń, korporacja zawodowa może stanowić środowisko silnie socjalizujące. W naszym stanie prawnym jest też zwyczajowo wyposażona przez państwo w dodatkowe uprawnienia edukacyjne i pozwalające sprawdzać zdadność do zawodu. Konstrukcja nauki praktycznej opartej o schemat mistrz – uczeń, czyli o bardzo osobiste kontakty, sprzyja pogłębianiu związku. Oprócz prostych umiejętności, norm i wartości, w takich zrzeszeniach częste jest przekazywanie tradycji i pewnych mitów. Szczególnie silnie widać to w korporacjach prawniczych, gdzie rola, w którą ma wejść młody adept zawodu, jest starannie określona i opisana przez liczne wyobrażenia. Mitologizacji roli sprzyjają formuły prawne, pewna teatralność wykonywania określonych czynności, szczególnie wyraźnie widoczna na sali sądowej. Niestety, ze względu na objętość niniejszego tekstu, zagadnienia te nie mogą zostać szerzej omówione.

## 6. Korporacja notarialna

Współcześnie notariusze należą do najbardziej szanowanych zawodów prawniczych<sup>42</sup>. Ich kluczowa rola w systemie obrotu nierucho-

---

<sup>42</sup> Tak np. w badaniu CBOS-u, *Kontakty z prawem, ocena instytucji prawnych i poczucie bezpieczeństwa Polaków*, BS/42/2008, Komunikat wydany w Warszawie, marzec 2008.

mościami oraz uprawnienie do nadawania umowom i dokumentom prywatnym wagi urzędowej zapewnia temu zawodowi stabilną przyszłość. Duża jest też niezależność notariuszy od władz państwowych. Polski samorząd notarialny jest częścią Unii Notariatu Łacińskiego<sup>43</sup>, organizacji dbającej o tradycje i prawne gwarancje funkcjonowania zawodu w naszym kręgu kulturowym<sup>44</sup>.

Jednak nie zawsze sytuacja tego zawodu była równie korzystna. Ze względu na szczególne uprawnienie do nadawania publicznej wagi dokumentom prywatnym, notariat był i jest bardzo wrażliwy na zmiany ustawodawstwa i przyjmowane przez władze modele relacji notariusz – państwo. Zarówno funkcjonowanie korporacji, jak i metody kształcenia aplikantów notarialnych mogą gwarantować niezależność, jak i osłabiać samodzielność członków tego zawodu.

Współcześnie notariusze posiadają wiele uprawnień, których katalog jest ciągle poszerzany, jak również są dalece samodzielni. Zdobywszy odpowiednie uprawnienia, otwierają własne kancelarie w okręgu, w którym wyrażono na to zgodę<sup>45</sup>. Są przedsiębiorcami i płatnikami podatków. Sami prowadzą archiwa i repozytoria. Tak duża niezależność jest konieczna dla wykonywania tego zawodu. Na notariuszu spoczywa bowiem wielka odpowiedzialność, tak względem klientów, których interesy musi uzgodnić, jak i wobec państwa<sup>46</sup>. Jednakże nie jest możliwe pozostawienie poszczególnych notariuszy całkowicie bez kontroli zewnętrznej. W obecnym stanie prawnym jej sprawowanie powierzono samorządowi zawodowemu. System ten jednak nie jest w pełni zamknięty. Zarówno powołanie, jak i odwołanie notariusza jest dokonywane wyłącznie przez Ministra Sprawiedliwości<sup>47</sup>, a wy-

---

<sup>43</sup> Szerzej o zagadnieniach z tym związanych: W.J. Żmudziński, *Współpraca notariatu polskiego z Międzynarodową Unią Notariatu Łacińskiego*, w: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 411–415.

<sup>44</sup> Zwłaszcza na terenie obecnej Unii Europejskiej, zob. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002, s. 585 i 1016; M. Kuryłowicz, *Notariat w europejskiej kulturze prawnej*, w: *II Kongres Notariuszy...*, s. 135–156.

<sup>45</sup> Formalnie wyznaczono im siedzibę. W związku ze stosunkowo niewielkim zagęszczeniem kancelarii w ostatnich latach, notariusz miał duży wpływ na miejsce, w którym pracował. Obecnie sytuacja zaczyna się powoli zmieniać.

<sup>46</sup> Co przejawia się w jego odpowiedzialności zarówno dyscyplinarnej, jak i przed Ministrem Sprawiedliwości.

<sup>47</sup> Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.).

znaczeni przez niego urzędnicy sprawują nadzór nad egzaminami notarialnymi.

Podstawową jednostką organizacji samorządowej jest izba notarialna. Posiada ona osobowość prawną. Przynależność do niej i uczestnictwo w jej walnych zebraniach jest obowiązkowe dla każdego notariusza prowadzącego kancelarię w danym okręgu. Działającym permanentnie organem izby jest rada. Składa się ona, w zależności od liczby notariuszy zrzeszonych w izbie, od 5 do 9 członków wybieranych na trzyletnią kadencję. Radzie izby notarialnej przewodniczy jej prezes. Obecnie istnieje 11 izb notarialnych: w Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie i Wrocławiu. Do zadań izb należy dbanie o wszystkie regionalne kwestie samorządowe. Zajmują się między innymi wszystkimi sprawami dyscyplinarnymi oraz związanymi z egzaminami i edukacją. Do rad izb notarialnych trafiają wszelkie skargi na notariuszy. Kwestie wykraczające poza codzienne funkcjonowanie samorządu są rozwiązywane w drodze uchwał walnego zgromadzenia izby.

Poszczególne izby wybierają przedstawicieli do Krajowej Rady Notarialnej, która jest ogólnopolskim organem samorządu notarialnego. Jej siedzibą jest Warszawa. Rada posiada prezesa wybranego na trzyletnią jej kadencję. Jej zadaniem jest bronić interesów zawodu i koordynować funkcjonowanie notariatu na poziomie całego kraju. W tym celu przyznano jej uprawnienia dotyczące współpracy z Ministrem Sprawiedliwości w kwestiach związanych z działaniem notariatu oraz ogólną kontrolę nad przestrzeganiem etyki zawodowej oraz aplikacjami. W obecnym stanie prawnym Krajowa Rada Notarialna jest raczej organem doradczym Ministerstwa Sprawiedliwości. Stara się jednak działać na rzecz ujednoczenia działania notariatu, między innymi przez tworzenie regulaminu urzędowania kancelarii notarialnych oraz organizowanie szkoleń ogólnopolskich.

Aplikacja notarialna trwa obecnie dwa i pół roku<sup>48</sup>. Poprzedzona jest, podobnie jak w pozostałych zawodach prawniczych, egzaminem wstępnym. Jego forma jest w tej chwili żywo dyskutowana. Ustawodawca dokonał w niej bowiem kilku poważnych zmian mających obniżyć wymagania i planuje kolejne. Po odbyciu aplikacji młody prawnik ma prawo przystąpić do egzaminu, po którym zostaje asesorem.

---

<sup>48</sup> Art. 72 § 1 ustawy – Prawo o notariacie.

Asesura to rodzaj okresu próbnego, w trakcie którego były aplikant posiada już uprawnienia notariusza, działa jednak ciągle na odpowiedzialność patrona. W trakcie aplikacji młody prawnik ma poznać zasady funkcjonowania zawodu, nauczyć się przeprowadzania czynności notarialnych oraz prowadzenia kancelarii. Oprócz praktycznej pracy pod kierunkiem patrona uczestniczy też w wykładach i zajęciach organizowanych przez odpowiednią izbę notarialną.

## **7. Tradycja i etos zawodu notariusza**

Zajmując się współczesnym notariatem, należy wskazać na kilka cech, które czynią go szczególnie ciekawym przedmiotem badań. Wspomnieliśmy już o wysokim prestiżu zawodu i zaufaniu społecznym, jakim się on cieszy. Na tym jednak nie można poprzestać, ponieważ notariusze wyróżniają się na tle innych zawodów zaufania publicznego, w szczególności prawniczych, jeszcze w wielu kwestiach. Poruszę tu najważniejsze z punktu widzenia badań nad socjalizacją.

Notariat posiada długą tradycję i wykazuje się niezwykłą trwałością. Pomimo zmian ustrojowych i gospodarczych trwa on przy niewielkich zmianach. Z jednej strony dużą rolę odgrywa tutaj tradycja związana z doniosłością funkcji notariuszy w obrocie, zwłaszcza nieruchomościami. Z drugiej zaś model tego zawodu niewiele zmieniał się w czasie z przyczyn prozaicznych. Notariusze zostali powołani do wykonywania dość prostych, chociaż niebanalnych czynności, które są trwale potrzebne dla funkcjonowania społeczności. Mimo drobnych zmian konstrukcji prawnych, wzorzec aktu notarialnego poświadczającego na przykład zakup ziemi nie może ulec diametralnym zmianom nawet na przestrzeni kilkudziesięciu lat. Przez to zawód ten jest trwale związany ze swymi przeszłymi formami, co nie jest tak oczywiste dla innych profesji prawniczych.

Kancelarie notarialne pod wieloma względami przypominają warsztaty rzemieślnicze. Zatrudniają niewiele osób, w związku z czym nauka tego zawodu powinna nosić wyraźny ślad osobistego stosunku mistrza z uczniem. To szczególnie istotne zarówno dla tworzenia porównań, jak i dla opisu socjalizacji. Im bliżej bowiem danej agendzie socjalizacji do modelu rodziny, tym wyraźniej powinno przebiegać przekazywanie norm i wartości. Tym samym powinno być łatwiejsze do wychwycenia.

Przy ogromnym przywiązaniu do tradycji, notariusze muszą być otwarci na nowoczesność. W tym zawodzie, nawet bardziej niż w innych zawodach prawniczych, istnieje konieczność ciągłego kształcenia. Notariusze muszą radzić sobie ze zmieniającymi się regulacjami prawnymi, szczególnie podatnymi na nowelizacje. Notariusze to ludzie zmuszeni do ciągłego rozwoju i aktywności. Dzięki temu cechują się stosunkowo dużą otwartością i wysoką komunikatywnością – cechami cenionymi przez badacza.

## **8. Socjalizacja wtórna w korporacji notarialnej – krótki opis badania**

W pierwszej połowie 2009 r. przeprowadziłem badanie wśród warszawskich notariuszy i pracujących pod ich kierunkiem aplikantów. Miało ono formę wywiadu ustrukturyzowanego, na który składało się 19 pytań głównych i 4 pomocnicze. Rozmawiałem oddzielnie z każdą z osób z danej pary. Należy tu zaznaczyć, że od momentu przeprowadzenia badania sytuacja aplikantów notarialnych uległa znaczącym zmianom. W okresie, o którym będzie tu mowa, większość spośród nich zatrudniona była w kancelariach notarialnych, a jedynie nieliczni pozostawali poza „warsztatem pracy” rejenta. Ci tak zwani aplikanci „dochodzący”, na początku 2009 r. marginalizowani i podlegający wykluczeniu (wywiady wskazywały, że notariusze traktują ich wręcz z niechęcią), obecnie stanowią bardzo znaczącą grupę. Sprawia to, że oprócz opisanych dalej wykrytych mechanizmów socjalizacji, w notariacie pojawiła się grupa ludzi, których przygotowanie do wykonywania roli rejenta przebiega inaczej. O efektach tych zmian będzie można powiedzieć więcej za kilka lat. Pierwotne badanie miało na celu, z jednej strony, bliższe poznanie procesu socjalizacji wtórnej w Warszawskiej Izbie Notarialnej, z drugiej natomiast – opinii na temat funkcjonowania tych korporacji.

Aby osiągnąć pierwszy z tych celów, należało porównać wypowiedzi patronów i aplikantów na temat zagadnień podlegających tego typu przekazowi. Służyły temu przede wszystkim pytania dotyczące wiedzy o zawodzie, wzoru osobowego i kwestii etycznych.

Drugi cel był realizowany przez zadanie kilkakrotnie w trakcie wywiadu podobnych pytań na temat działania korporacji, jej rozwiązań

i celów. Szczególne znaczenie miało tu porównanie oceny samej instytucji z opiniami na temat prawa ją kształtującego.

Wywiad składał się z trzech części. Pierwsza z nich miała badać kwestie związane z głębokością socjalizacji. Pytania w jej ramach dzieliły się na trzy grupy. Pierwsza z nich miała ukazać stosunek między mistrzem i uczniem, atmosferę ich współpracy i emocje z nią związane. Druga zawierała pytania dotyczące stosunku do zawodu, w tym zarówno powodów jego wyboru, jak i przywiązania do niego. Trzecia grupa to kwestie poczucia przynależności do korporacji i zadowolenia z jej działania.

Druga część wywiadu koncentrowała się na tematyce norm i ról zawodowych. Kolejne grupy pytań miały na celu stwierdzenie przekazywania norm technicznych i etycznych między mistrzem i uczniem. Konstrukcja tematów podawanych respondentom miała umożliwić szczególnie wnikliwe porównanie poglądów mistrza i ucznia. Ostatnie pytania tej części dotyczyły wzorów ról.

W trzeciej części zadawane były pytania o wiedzę na temat zawodu, korporacji i regulacji prawnych ich dotyczących. Miały one za zadanie poszerzenie zdobytych informacji. Pozwalały też na poznanie świadomości prawnej badanych i ich zdania o regulacjach korporacyjnych. Dawały one badanym dużą dowolność w wyborze kwestii dla nich szczególnie istotnych. Umożliwiało to, z jednej strony, zdobycie zróżnicowanych informacji, z drugiej natomiast, porównanie doboru tematów przez mistrzów i uczniów.

## 9. Ważne zbieżności

W badaniach można było zauważyć kilka istotnych zbieżności między odpowiedziami notariuszy i aplikantów. Wskazują one obszary, w których socjalizacja przebiega szczególnie dobrze. Niepokojący jest fakt, że takich obszarów jest mniej więcej tyle samo, co tych, w których widać znaczące rozbieżności między mistrzami i uczniami. Do kwestii, które wyraźnie przekazywane są aplikantom notarialnym przez ich patronów, należą identyfikacja z zawodem oraz przekazywanie wiedzy prawniczej, czyli kwestii *stricte* technicznych. Podobnie, choć już z pewnymi odmiennosciami, uczniowie i ich mistrzowie opisują istotne kwestie etyczne zawodu. Wszystkie trzy obszary „dobrej socjalizacji” zostaną bardziej szczegółowo omówione.

Wyrazista identyfikacja aplikanta z zawodem wydaje się wiązać z silnym i aktywnym związkiem patrona z korporacją. Tak jest w większości badanych par. Nie przekłada się to jednak wprost na pozytywny stosunek do korporacji. Aplikanci nie wiedzą wiele o jej funkcjonowaniu, nawet gdy ich patroni wykonują regularnie prace na jej rzecz. To zjawisko zapewne ma związek z pozostawianiem aplikantów na ubożu wszelkich działań samorządu. Gdy tylko zaczynają współdecydować o kształcie notariatu w swojej izbie, prawdopodobnie szybko odkrywają silne poczucie wspólnoty. Jeden z badanych notariuszy pełnił swoją funkcję zaledwie od dwóch lat, a mimo to jego wypowiedzi na temat korporacji są niemal identyczne z tymi, których udzielają jego starsi koledzy. Krytyczny stosunek aplikantów do korporacji zostanie omówiony poniżej.

Przekazywanie wiedzy na temat prawa stanowi ważny element edukacji młodych notariuszy, co widać po ich dużej świadomości tych regulacji i podobieństwie w doborze tematów między uczniami a mistrzami. Natomiast opinia na temat obowiązujących regulacji jest odmienna. Patroni są skłonni wprowadzać niewielkie, kosmetyczne zmiany i dbać o zgodność innych przepisów z ustawą – Prawo o notariacie. Ich aplikanci są gotowi zburzyć starą regulację i budować nową, lepiej dostosowaną do współczesnych potrzeb i ich aspiracji.

Między patronami i ich uczniami występują pewne różnice w stosunku do etyki zawodowej. W poszczególnych parach patroni i aplikanci przytaczają te same przykłady praktyki zawodowej oraz etycznych/nieetycznych zachowań. Wskazują też na podobne zagadnienia etyki zawodowej, co świadczy o dobrej komunikacji i może być podstawą do skutecznego przekazywania norm. Choć przytaczane normy są zazwyczaj cytowaniem wprost Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, to w poszczególnych parach poruszane były tożsame kwestie. Młodzi aplikanci wydają się nastawieni bardziej rynkowo, gotowi na konkurencję. Jednocześnie nie chcą zbyt szerokiego otwarcia dostępu do zawodu. Myślą już o zajęciu własnej niszy w sieci kancelarii notarialnych. Starają się jednak mieścić w ramach etyki zawodu.

## 10. Ważne różnice

Może istotniejsze od podobieństw są obszary, w których można dostrzec wyraźne różnice między patronami i aplikantami. To obszary,

w których komunikacja jest zakłócona, a socjalizacja, jeśli zachodzi, jest dużo słabsza. Jest to szczególnie wyraźne w kwestiach przywiązania do korporacji, jej oceny oraz oceny tradycji zawodu. Niepokojące rozbieżności można zauważyć również przy rekonstruowaniu obrazu idealnego notariusza, wyłaniającego się z wywiadów. Takie tendencje mogą prowadzić w najbliższej przyszłości do zmiany oblicza zawodu. Może to okazać się poważnym problemem i źródłem kryzysu tożsamości notariuszy. Bez dalszych badań trudno określić, jak poważne konsekwencje będą miały zidentyfikowane problemy.

Szczególnie silnie różnice w wizji zawodu między patronami a ich uczniami można zauważyć na poziomie stosunku do korporacji. Aplikanci chcą reform systemu korporacyjnego, ale ich koncepcje w tym względzie są bardzo zróżnicowane. Istnieje tu związek między sposobem zaangażowania patrona w życie samorządu a postulatami ucznia. Aplikanci rejentów aktywnych w korporacji mają o niej ogólnie lepsze zdanie i wskazują na jej koleżeński charakter. Natomiast uczniowie notariuszy pozostających na uboczu widzą dużo więcej problemów. Mistrzowie w tej grupie bronią korporacji i uważają źle przygotowanych aplikantów za największe dla niej zagrożenie.

Aplikanci są dużo mniej przywiązani do tradycji niż ich mistrzowie, swą uwagę kierują raczej ku przyszłości. Natomiast z tradycją wiążą cechy dobrego notariusza i cnoty patronów. To szczególnie ciekawe, gdyż nawet przy deklarowaniu dość silnego związku z wzorem idealnego rejenta, przywiązanie do przeszłości jest niewielkie. Podczas gdy dla ich mistrzów godność zawodu wypływa z tradycji, zwłaszcza przedwojennej, dla aplikantów notariusza poznaje się w działaniu, tu i teraz.

Obraz idealnego notariusza jest związany z osobistymi doświadczeniami i różni się co do szczegółów między badanymi. Wyraźnie widać nawiązania do Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza oraz kwestii trudnych w zawodzie notariusza, takich jak odpowiedzialne tworzenie aktów w ważnych dla klientów sprawach i problem odmowy wykonania czynności. Widać tu zarówno przekaz między patronem a aplikantem (w poszczególnych parach pojawiają się te same frazy), jak i faktyczny przykład mistrza. Aplikanci powołują się często na to, co ich patroni zrobili w sytuacji niepewnej, jako na wzór do naśladowania. Daleko posunięta jest jednak indywidualizacja. Aplikanci prezentują dużo bardziej wyidealizowany obraz notariusza, szczególnie

podkreślając wagę stosunku do klienta. Ich patroni są dużo bardziej pragmatyczni, skupiając się na profesjonalizmie i legalizmie.

## 11. Czynniki warunkujące socjalizację w korporacji notarialnej

W kontekście powyższych ustaleń da się wyciągnąć pewne wnioski na temat przebiegu socjalizacji wtórnej w badanej korporacji zawodowej. Badania pozwoliły ustalić kilka istotnych czynników, dzięki którym pewne kwestie są lepiej, inne gorzej przekazywane wśród notariuszy.

Wydaje się, że im silniejszy związek emocjonalny ucznia z korporacją i mistrzem, tym przekaz norm powinien być silniejszy. Aplikanci notarialni, którzy mówią o związkach rodzinnych i osobistym podziwie dla mistrza, wymieniają więcej cech idealnego notariusza i podkreślają rolę etyki w zawodzie. Ci sami uczniowie rejentów podkreślają też konieczność elitaryzmu w swoim zawodzie.

Mistrz, który jest wyraźnym wzorem dla ucznia, np. posiada wysoki status społeczny, jest szanowany w środowisku, sprawia, że socjalizacja przebiega głębiej. Pary, w których mistrzowie są osobami szczególnie znanymi i aktywnymi w Warszawskiej Izbie Notarialnej, wykazują szczególne przywiązanie do etyki, tradycji i zasad rządzących notariatem. Wyraźnie emocjonalny stosunek aplikanta do patrona oraz podziw dla jego wysokiej pozycji w samorządzie przekłada się na zainteresowanie jego zachowaniem.

Z kolei im bardziej sformalizowane stosunki między mistrzem a uczniem, tym płytsze jest przekazywanie wartości. Jednocześnie przekaz norm technicznych powinien być wtedy silniejszy. Wśród badanych były zarówno pary, w których miałem do czynienia z większą formalizacją stosunków, przy mniejszym nacisku na etykę w wypowiedziach aplikantów, jak i takie, w których większa familiarność przekładała się na silniejsze akcentowanie kwestii etycznych.

Dała się też zauważyć następująca zależność: im uczeń silniej czuje się związany z zawodem, tym silniejsze jest jego dążenie do spełnienia wzoru osobowego związanego z danym zawodem, ale tym, który sam tworzy. Natomiast niekoniecznie jest to wzór tożsamy z przedstawianym przez mistrza. Aplikanci mają zwykle dużo bardziej „rynkową” wizję notariatu.

W badaniu znalazło potwierdzenie założenie, że im większa wiedza ucznia na temat zawodu i jego tradycji, tym więcej norm i wartości typowych dla niego powinien on przyjmować. Wśród aplikantów większe zainteresowanie tradycją notariatu i wiedza o korporacji przekładały się na wymienianie większej liczby kwestii etycznych. Silniejsze były też w ich wypowiedziach nawiązania do wzoru idealnego notariusza.

## **12. Podsumowanie**

Kwestie etyczne w kontekście socjologicznym nabierają nowych znaczeń. Stają się bardziej uchwytny. Można dokonać na nich pewnych operacji, mających na celu zmierzenie rozpowszechnienia ich świadomości. Istnieją liczne metody pozwalające wyjść poza czysto dogmatyczne czy filozoficzne do nich podejście. Zastosowanie nowych narzędzi rozszerza naszą percepcję danego zjawiska. Przy tak interdyscyplinarnym w swej naturze zagadnieniu jak etyka prawnicza, pominięcie dorobku socjologii i psychologii zubożyłoby niewątpliwie naszą wiedzę. Siłą metody socjologicznej jest tu zdolność do wskazania problemów i zmierzenia przydatności określonych rozwiązań.

W badanej korporacji dostrzec można pewne trudności, które mogą prowadzić do erozji wysokich standardów etycznych. Aplikanci prezentują silnie wyidealizowany obraz notariusza. Jednocześnie wykazują stosunkowo słabe przywiązanie do tradycji i korporacji. Te zaś są niezwykle istotne jako punkt odniesienia dla kwestii etycznych. Korporacja ma znaczenie zewnętrzne – jej uprawnienia kontrolne oraz zdolność do stosowania sankcji społecznych mobilizują do przestrzegania odpowiednich wzorów. Tradycja działa zaś wewnętrznie, jako zbiór pewnych mitów i wzorców stanowi punkt odniesienia, dyscyplinujący jednostkę. Osłabienie utożsamiania się z nimi może mieć niekorzystne skutki dla etycznej formacji nowego pokolenia notariuszy. W tym kontekście znaczące mogą okazać się zmiany w metodach kształcenia rejentów i postępujące odrywanie aplikantów od kancelarii.



Cześć II

**Granice działalności prawnika  
na rzecz klienta**



## Lojalność wobec klienta jako zasada etyki prawniczej i jej granice

### 1. Pojęcie zasad etyki prawniczej

Problematyka granic działalności prawnika na rzecz klienta wymaga przyjęcia takiej kolejności rozważań, w której precyzyjne wytyczenie i charakterystyka poszczególnych typów tych granic poprzedzone są bliższym określeniem ograniczanego przedmiotu. Konieczne jest więc doprecyzowanie, co rozumie się przez działalność prawnika na rzecz klienta, stwierdzenie, czy jest to kategoria jednorodna, oraz odpowiedzenie na pytanie, jakie przepisy się do niej odnoszą i jakiego rodzaju relacje występują między poszczególnymi normami rekonstruowanymi na ich podstawie. Rozważanie tych zagadnień wymaga przyjęcia jakiegoś modelu relacji prawnik – klient, którego wybór jednak w obecnym stanie prawnym w Polsce pozostawiony jest swobodzie stron, które w ową relację wchodzi. Wybór ten jest, co prawda, ograniczony przez szereg przepisów zawartych w ustawach zawodowych i postanowieniach kodeksów etyki zawodowej, co zresztą należy uznać za celowe ze względu na to, że nie istnieje jeden rynek usług prawniczych, a raczej szereg rynków regulowanych obejmujących poszczególne grupy czynności zawodowych, oraz iż uczestnikami tego rynku są osoby wykonujące zawody zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji RP. Nie zmienia to jednak faktu, że teoretyczne przyjęcie jednego modelu relacji prawnik – klient nie jest możliwe jedynie w oparciu o normy prawa, niezależnie od tego, czy mowa jest o ustawodawstwie, czy o normach miękkiego prawa (kodeksach etyki zawodowej)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Z rozległej literatury dotyczącej problematyki kodeksów etyki zawodowej zob. zaliczające te akty do kategorii *soft law*: P. Skuczyński, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*,

Możliwe jest jednak poszukiwanie owego modelu poza płaszczyzną deontologiczną etyki prawniczej. Konzeptualizowane na niej obowiązki zawodowe nie wyczerpują bowiem przedmiotu etyki prawniczej, dlatego też można mówić o jej wielopłaszczyznowości, a w perspektywie badawczej o wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej<sup>2</sup>. Teoria ta łączy elementy deontologiczne, społeczne i moralne w ten sposób, że obowiązki zawodowe prawników mogą być uprawomocniane i krytykowane z punktu widzenia celów i wartości centralnych dla poszczególnych ról zawodowych prawników oraz między innymi stopnia zaufania społecznego do prawników, natomiast zakres możliwych celów i wartości prawniczych ról zawodowych ograniczony jest przez moralną odpowiedzialność prawników za prawo jako najważniejszą zasadę etyki prawniczej. Kluczowe dla zrozumienia, jaki sens ma działalność prawnika na rzecz klienta oraz jej deontologiczne ograniczenia, jest rozważenie czynników kształtujących prawnicze role zawodowe, a w szczególności centralne dla nich cele i wartości oraz ich relacje do moralnej zasady odpowiedzialności prawników.

Rekonstrukcja nie tylko zresztą prawniczych ról zawodowych polega na przeanalizowaniu zadań, oczekiwań i interesów, które dany zawód prawniczy ma realizować, oraz form, w jakich ta realizacja ma się odbywać. Mówiąc bardziej precyzyjnie, należy brać pod uwagę trzy rodzaje czynników: funkcjonalne, systemowe i interakcyjne. Czynniki funkcjonalne to przede wszystkim zadania, które powierza się zawodom prawniczym i oczekiwania odnoszące się do sposobu wykonywania owych zadań. Czynniki systemowe to przede wszystkim miejsce danego zawodu prawniczego w społecznej strukturze zawodów, w tym wzajemne relacje między poszczególnymi zawodami prawniczymi. Czynniki interakcyjne to przede wszystkim rodzaje czynności zawodowych, które wykonywane są przez poszczególne zawody prawnicze<sup>3</sup>. Dopiero łączna analiza wszystkich trzech rodzajów czynników pozwala zrekonstruować cele i wartości centralne dla poszcze-

---

Warszawa 2006, s. 59–62 oraz P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*, w: O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 325–343; H. Izdebski, *Granice prawa jako instrumentu kształtowania standardów zachowań w służbie publicznej*, w: A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Białystok 2004.

<sup>2</sup> Zob. sformułowanie wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej w rozdziale 3 pracy: P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.

<sup>3</sup> Szerzej o różnych czynnikach kształtujących role zawodowe w: G. Skąpska, *Zawód prawnika czy społeczna rola?*, w: G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Spoleczne role*

gólnych ról zawodowych prawników, a więc i zawodów prawniczych. Powinna ona uwzględniać również wnioski płynące ze wspomnianego stopnia zaufania społecznego (zasada zaufania) do prawników oraz różnorodność sprzecznych interesów, na które wpływ ma wykonywanie danego zawodu, jak na przykład interes klientów, interes samego prawnika czy interes publiczny (zasada integralności). Okazuje się bowiem, że z tych względów rozszerzeniu lub zawężeniu może ulec katalog celów i wartości poszczególnych ról zawodowych, choćby przez wzgląd na skuteczność wykonywania zawodu, co w warunkach na przykład obniżonego zaufania jest utrudnione.

Próbując wyrazić to ujęcie etyki prawniczej nie w kategoriach aksjologicznych, odwołujących się do pojęcia celów i wartości poszczególnych prawniczych ról zawodowych, lecz w kategoriach normatywnych, można sformułować szereg podstawowych zasad etyki prawniczej właściwych tym rolom. Jest to możliwe przy założeniu, że zasady są nakazami optymalnej realizacji określonych wartości, co powoduje, że nigdy nie mogą one zostać całkowicie urzeczywistnione oraz podlegają ograniczeniom wynikającym z wyważania ich z innymi wartościami i interesami (*balancing*)<sup>4</sup>. Jednocześnie jednak wyznaczają one kierunek działania oraz wykładni reguł z nimi związanych. Takie aksjologiczne ujęcie zasad etyki prawniczej umożliwia więc stosunkowo jasne przedstawienie relacji między szczegółowymi obowiązkami zawodowymi prawników a najbardziej ogólnymi wartościami zawodów prawniczych. Tych pierwszych nie można stosować i interpretować w oderwaniu od podstawowych zasad etyki prawniczej, które z kolei muszą być zgodne z zasadą moralnej odpowiedzialności prawników. Podstawowe zasady etyki prawniczej formułowane są więc na społecznej płaszczyźnie etyki prawniczej i obok wspomnianych zasad zaufania i integralności obejmują katalog zasad odpowiadających katalogowi prawniczych ról zawodowych.

---

prawników (*sędziów, prokuratorów, adwokatów*), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 6.

<sup>4</sup> Aksjologiczne ujęcie zasad prawnych przedstawił R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1994, w szczególności rozdz. 3. Odróżnia się ono od ujęcia deontologicznego prezentowanego w: R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56 i n. W polskiej literaturze na temat różnych ujęć tego zagadnienia zob. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3; L. Morawski, *Zasady prawne – komentarz krytyczny*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 185 i n.

## 2. Prawnicze role zawodowe a relacje prawnik – klient

Dotychczasowe rozważania wskazują, iż doprecyzowanie, co rozumie się przez działalność prawnika na rzecz klienta, stwierdzenie, czy jest to kategoria jednorodna oraz odpowiedzenie na pytanie, jakie przepisy się do niej odnoszą i jakiego rodzaju relacje występują między poszczególnymi normami rekonstruowanymi na ich podstawie, wymaga nie tyle rekonstrukcji modelu relacji prawnik – klient na podstawie obowiązujących przepisów, lecz wskazania, pełnienie jakich prawniczych ról zawodowych przez przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych zakładają owe przepisy. Podstawowe zasady etyki prawniczej, pozwalające scharakteryzować te role w kategoriach normatywnych, należy traktować jako nieprzekraczalne warunki kształtowania relacji prawnik – klient w ramach poszczególnych ról. Można więc powiedzieć, że założeniem dalszych rozważań jest „rolowe”, a nie „relacyjne” ujęcie etyki prawniczej czy etyki zawodowej w ogóle, czyli źródłem konkretnych obowiązków zawodowych „prawników są pełnione przez nich role zawodowe, a nie relacje, w które wchodzić oni na przykład z klientami<sup>5</sup>. Relacje te bowiem muszą być ukształtowane zgodnie z podstawowymi zasadami poszczególnych pełnionych ról. Dla niniejszych rozważań płyną z tego dwa istotne wnioski.

Po pierwsze, przydatność dość dobrze znanej w naszej literaturze typologii relacji prawnik – klient, która opiera się o dwa kryteria podziału, tj. kto w owej relacji rozstrzyga kwestie prawne, a kto kwestie moralne, jest ograniczona. Jak wspomniano, odpowiedź na pytanie, który z wyróżnionych przy pomocy tych kryteriów modeli: czy oparty na dominacji prawnika (prawnik jako ojciec chrzestny, prawnik jako guru), dominacji klienta (prawnik jako najemnik), czy też na równorzędności (prawnik jako przyjaciel), jest przydatny do scharakteryzowania obowiązków zawodowych i podstawowych zasad dotyczących działalności prawnika na rzecz klienta, nie jest możliwa w oparciu o obowiązujące przepisy<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> „Rolowe” ujęcie w etyce zawodowej rozwijane było między innymi w: I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971, s. 43 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Postulat etyki bezkodeksowej a stosunek prawa do moralności*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 25/1979, s. 21 i n.; H. Jankowski, *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 182 i n.

<sup>6</sup> Szersze omówienie modeli relacji prawnik – klient zob. T.L. Shaffer, R.F. Cochran Jr., *Lawyers, Clients and Moral Responsibility*, St. Paul 1994, s. 5–56 oraz R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 57–71.

W gruncie rzeczy istnieje swoboda wyboru modelu współpracy między prawnikiem a klientem. Analiza w kategoriach ról zawodowych i podstawowych zasad etyki prawniczej umożliwia natomiast wskazanie ogólnych normatywnych warunków, które przyjęty model relacji musi spełnić i w tym sensie pozwala przyjąć pewien ogólny model właściwy poszczególnym prawniczym rolam zawodowym, który wyjaśni, na czym polega działanie prawnika na rzecz klienta i jakie podstawowe zasady etyki prawniczej znajdują do niego zastosowanie. Dopiero następnie można budować modele relacji prawnik – klient, które w gruncie rzeczy opisują jedynie możliwe formy pełnienia prawniczych ról zawodowych.

Po drugie, katalog prawniczych ról zawodowych obejmuje wszystkie zawody prawnicze, zarówno te, które wykonywane są w ramach służby publicznej (sędziowie, prokuratorzy), jak i wolne zawody prawnicze (adwokaci, radcy prawni). Oczywiście podstawowe zasady etyki prawniczej tych pierwszych, jak na przykład bezstronność czy praworządność, będą miały ograniczone zastosowanie do ról pełnionych przez drugą grupę zawodów. Będzie to miało miejsce jedynie wówczas, gdy przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych będą wykonywać dość nietypowe, choć jednocześnie coraz częściej przez nich pełnione role zawodowe związane z rozstrzygnianiem sporów lub popieraniem oskarżenia. Jako przykład można więc wskazać pełnienie roli arbitra czy pełnomocnika pokrzywdzonego w procesie karnym. Należy jednak przyjąć, że nie są to role typowe dla zawodów adwokata i radcy prawnego. Powoduje to konieczność zawężenia pola rozważań jedynie do tych zawodów, w których występuje problem działania prawnika na rzecz klienta, a więc tych zawodów, które w ogóle mają do czynienia z klientami.

Poza wspomnianymi zawodami adwokata i radcy prawnego należy do nich zawód notariusza, a zapewne należy zaliczyć do nich również zawód komornika. Należy jednak pamiętać, że wykonywanie zawodów notariusza i komornika jest o wiele bardziej regulowane niż zawodów adwokata i radcy prawnego. Poza właściwymi także innym wolnym zawodom prawniczym ograniczeniami swobody działalności gospodarczej, takimi jak obowiązek zdania egzaminu zawodowego i uzyskania wpisu na listę osób wykonujących dany zawód, przynależności z mocy prawa do samorządu zawodowego i podleganie jego pieczy, istnieją w nich również m.in. regulacje dotyczące wyboru siedziby działalności zawodowej, stawek wynagrodzeń za czynności zawodowe oraz zakazu odmowy wykonania tych czynności. Wydaje się,

że to nie działalność na rzecz klienta jest głównym zadaniem tych zawodów, lecz zapewnienie tak czy inaczej rozumianej profesjonalnej obsługi obrotu prawnego, a ich obowiązki zawodowe podporządkowane są wartościom wiarygodności i skuteczności dokonywanych przez nich czynności. Dlatego też rozważania problematyki działalności prawnika na rzecz klienta dotyczą przede wszystkim zawodu adwokata i radcy prawnego, a do pozostałych zawodów będą miały zastosowanie jedynie *mutatis mutandis*.

### 3. Funkcje zawodów adwokata i radcy prawnego

Rekonstruując role zawodowe adwokatów i radców prawnych oraz poszukując ich podstawowych zasad, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na ustawowe określenie funkcji tych zawodów. Przede wszystkim art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze stanowi, że zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Podobnie brzmi art. 6 ust 1 ustawy o radcach prawnych, według którego zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Dodatkowo art. 7 stwierdza, że pomocą prawną jest w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe, co być może w relacji do art. 6 ust. 1 tej ustawy nie jest do końca zrozumiałe z punktu widzenia zasad legislacji, nie pozostawia jednak wątpliwości, co przez pojęcie pomocy prawnej rozumiał ustawodawca. Jeśli przy użyciu pojęcia pomocy prawnej definiuje się zawody adwokata i radcy prawnego, to na pewno tę ich funkcję należy uznać za podstawową. Udzielanie pomocy prawnej jako ich zadanie powinno być przy tym rozumiane nie tylko jako ich uprawnienie, ale jako przypisanie im przez ustawodawcę funkcji zapewnienia pomocy prawnej społeczeństwu w formie i na zasadach przewidzianych przepisami prawa.

Warto również wspomnieć o treści art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze, który w przypadku ustawy o radcach prawnych nie znajduje odpowiednika. Przepis ten stanowi, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolno-

ści obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Wynika z tego, że głównym i jednocześnie samodzielny zadaniem adwokatów jest udzielanie pomocy prawnej, ponieważ w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich oraz kształtowania i stosowania prawa adwokaci jedynie współdziałają. Oczywiście nie znaczy to, że te zadania adwokatury są mniejszej wagi, lecz jedynie że adwokaci nie mogą ich według ustawy realizować samodzielnie. Nie znaczy to również, że w przypadku radców prawnych nie można mówić o podobnych zadaniach, w szczególności ze względu na bardzo podobne ukształtowanie zarówno zasad wykonywania zawodu, zakresu czynności zawodowych, jak i modelu samorządu zawodowego. Całokształt przepisów w tym zakresie uzasadniałby więc analogiczne zastosowanie art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze również do radców prawnych. Jest to dopuszczalne również ze względu na fakt, że przepis mówi o „powołaniu adwokatury” wydaje się więc, iż nie dotyczy wprost żadnych uprawnień lub obowiązków.

Pojęcie pomocy prawnej *de lege lata* rozumiane jest przedmiotowo, jako kategoria obejmująca różnego rodzaju czynności zawodowe prawników. Należy zauważyć, że w znaczeniu przedmiotowym pojęciu temu bywa nadawany różny zakres. Po pierwsze, rozumie się przez nie wszelkie czynności zawodowe prawników dokonywane na rzecz osób trzecich. Po drugie, rozumie się przez nie te czynności zawodowe prawników, które wykonywane są nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie na rzecz osób potrzebujących. W tym znaczeniu do pomocy prawnej będą zaliczone również takie działania, jak pouczenia skierowane do stron przez sąd, zwolnienie od kosztów sądowych, a nawet orzekanie ponad żądanie, działalność organizacji pozarządowych i samorządów polegająca na organizacji punktów doradztwa prawnego, a także ochrona prawna udzielana przez Rzecznika Praw Obywatelskich czy prokuratora. Po trzecie, w jeszcze innym rozumieniu termin ten oznacza reprezentację w postępowaniach sądowych, przede wszystkim karnych, opłacaną przez państwo i przyznawaną z urzędu<sup>7</sup>. Pojęcie to należy odróżnić od podmiotowego, używanego niekiedy w dogmatyce znaczenia tego terminu, według którego pomoc prawna to system podmiotów i organów, których zadaniem jest świadczenie czynności z zakresu pomocy prawnej.

---

<sup>7</sup> Ł. Bojarski, *Dostępność pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Warszawa 2003, s. 24.

Wydaje się, że *de lege ferenda* posługiwanie się pojęciem pomocy prawnej powinno ewoluować w kierunku jego zawężenia do tych czynności zawodowych prawników, które wykonywane są nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie na rzecz osób potrzebujących. W pozostałym zakresie czynności te nie są bowiem wykonywane na zasadach pomocy, lecz poprzez świadczenie usług, a więc na zasadach rynkowych, choć w warunkach kilku silnie regulowanych rynków poszczególnych usług. Posługując się pojęciem pomocy prawnej, Prawo o adwokaturze i ustawa o radcach prawnych i tak go nie precyzują, poprzestając na jedynie przykładowym wyliczeniu czynności zawodowych, które do tej kategorii są zaliczane. Należy stwierdzić, że wystarczające byłoby posługiwanie się pojęciem czynności zawodowych, a w ramach tej kategorii powinno wyodrębnić się te z nich, które wykonywane są nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie na rzecz osób potrzebujących. Funkcje zawodu adwokata można by wówczas określić poprzez bezpośrednie wskazanie katalogu czynności zawodowych, które adwokaci muszą wykonywać na rzecz klientów, niezależnie czy w ramach świadczenia usług, czy w ramach pomocy prawnej.

#### **4. Miejsce zawodów adwokata i radcy prawnego w systemie zawodów prawniczych i ich czynności zawodowe**

Zabieg polegający na odróżnieniu pojęcia czynności zawodowych i pomocy prawnej mógłby być pierwszym etapem uporządkowania zagadnień miejsca zawodów adwokata i radcy prawnego w systemie podziału pracy oraz zakresu powierzonych im czynności zawodowych. Niedostateczny kształt obecnego stanu prawnego stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 listopada 2003 r., który zauważył, że „Na gruncie obowiązujących przepisów niedostatecznie jasnych i nieprecyzyjnych nie sposób (...) dostrzec jednolitych założeń aksjologicznych przyjmowanych rozwiązań. Poza sferą profesjonalnej działalności adwokatów i radców prawnych istnieje – jak wskazano – szereg innych jeszcze obszarów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (...) Nie ulega wątpliwości, że do istoty zawodu adwokata i radcy prawnego należą czynności z zakresu reprezentacji prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości. Jedynie w ten sposób może być urzeczywistniona gwarancja należytej ochrony stron i uczestników postępowania, ich praw i wolności, w tym ochrona tajemnicy

życia prywatnego. Do ustawodawcy należy jednoznaczne określenie, jakie jeszcze działania z zakresu pomocy prawnej, poza sferą szerzej rozumianej reprezentacji procesowej, wymagają posiadania najwyższych kwalifikacji zawodowych, a więc tych połączonych z tytułem adwokata lub radcy prawnego<sup>8</sup>.

Oznacza to, że w omawianej materii trudno o jednoznaczne konkluzje, ponieważ aby bliżej określić role zawodowe adwokatów i radców prawnych, należy ustalić, w jakim stosunku pozostają oni do innych podmiotów wykonujących prawnicze czynności zawodowe, w tym przede wszystkim innych zawodów prawniczych, na przykład notariuszy i komorników, a jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, stosunek ten jest wysoce niejasny. Mimo to – po pierwsze – należy zauważyć, że zgodnie z art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze i art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych zawody te posiadają bardzo szerokie funkcje, a katalog powierzonych im czynności zawodowych nie jest ograniczony. Mogą więc istnieć czynności zawodowe w przepisach tych niewymienione, co odróżnia te zawody od innych zawodów prawniczych, w których można mówić o swoistym *numerus clausus* czynności zawodowych<sup>9</sup>. Mimo więc że ustawy wprost wymieniają czynności z zakresu doradztwa prawnego i reprezentacji w sądach i urzędach, to katalog ten może być i w praktyce jest o wiele szerszy, obejmując na przykład również czynności z zakresu negocjacji. Po drugie, zakres czynności zawodowych adwokatów i radców prawnych jest ograniczony przez zastrzeżenie wyłączności szeregu czynności zawodowych na rzecz innych zawodów prawniczych, jak na przykład sporządzania aktów notarialnych na rzecz notariuszy czy czynności egzekucyjnych na rzecz komorników.

Charakterystyka ról zawodowych adwokatów wymaga więc wyjścia poza czynniki funkcjonalne i systemowe, poprzez wykorzystanie czynników interakcyjnych, a więc rodzajów czynności zawodowych

---

<sup>8</sup> SK 22/02, OTK 2003, nr 9A, poz. 97.

<sup>9</sup> Na przykład Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w art. 79 stanowi, iż „Notariusz dokonuje następujących czynności: 1) sporządza akty notarialne; 1a) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia; 2) sporządza poświadczenia; 3) doręcza oświadczenia; 4) spisuje protokoły; 5) sporządza protesty weksli i czeków; 6) przyjmuje na przechowanie dokumenty, pieniądze i papiery wartościowe; 7) sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów; 8) sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów; 9) sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów”.

wykonywanych przez adwokatów. Jak wynika z tego, co powiedziano powyżej, adwokaci wykonują przede wszystkim następujące czynności zawodowe: obrona w sprawach karnych i reprezentacja w innych postępowaniach, udzielanie porad prawnych, prowadzenie negocjacji, a współcześnie coraz szerzej również arbitraż i mediacja<sup>10</sup>. Wydaje się, że chociaż wszystkie te czynności należą do funkcji adwokatów, to trudno zakwalifikować je jako jedną rolę zawodową. Bardziej zasadny wydaje się wniosek, że adwokaci pełnią szereg ról zawodowych (obrońcy, pełnomocnika, doradcy, negocjatora itd.) i dla każdej z tych ról można wskazać odrębne centralne dla niej wartości i związane z nimi obowiązki zawodowe<sup>11</sup>. Wskazany katalog zdaje się stosunkowo wiernie odpowiadać wyróżnianym w zawodach prawniczych w innych krajach. Na przykład w Stanach Zjednoczonych istnieją różne rodzaje *representation*, która może polegać na doradztwie (*advisor*), występowaniu przed sądami (*advocate*), negocjacjach (*negotiator*) i mediacjach (*intermediary*). Oczywiście takie zróżnicowanie nie znaczy, że obowiązki zawodowe związane z poszczególnymi rolami nie będą w pewnym zakresie tożsame, co zresztą umożliwia powierzenie ich wykonywania w ramach jednego zawodu.

Należy również zauważyć, że wskazane role zawodowe, choć charakterystyczne dla adwokatów i radców prawnych, nie są oczywiście zastrzeżone wyłącznie na ich rzecz. W szczególności czynności takie jak doradztwo prawne czy negocjacje są powszechnie podejmowane poza tymi zawodami, zarówno przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, jak i w ramach niesprofesjonalizowanego obrotu prawnego<sup>12</sup>. Monopol adwokatów i radców prawnych na niektóre

<sup>10</sup> Zob. A. Jakubiak-Mirowski, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

<sup>11</sup> Należy zwrócić uwagę na rozwiązania Projektu Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6 maja 2010 r., Warszawa 2010, opublikowanego także jako bezpłatny dodatek do „Monitora Prawniczego” 2010, nr 13 oraz na stronie internetowej [www.etykaprawnicza.pl](http://www.etykaprawnicza.pl), a także na dostępne na tej stronie opracowanie *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6 maja 2010 r. Podsumowanie konsultacji 6 maja 2010 r. – 6 listopada 2010 r.* Projekt przyjmuje systematykę norm opartą o wyodrębnienie ról zawodowych, zawierając obok rozdziałów „Przepisy ogólne”, „Wykonywanie zawodu”, „Wspólne wykonywanie zawodu” i „Koleżeństwo zawodowe i samorząd zawodowy adwokatury”, rozdziały „Adwokat jako obrońca i pełnomocnik”, „Adwokat jako doradca”, „Adwokat jako negocjator”, „Adwokat jako arbiter i mediator”.

<sup>12</sup> W szczególności należy wspomnieć o zawodzie rzecznika patentowego, wykonywanym na podstawie ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych

czynności zawodowe wynika z odrębnych przepisów, co zresztą jest jedną z przyczyn niejasności obecnego stanu prawnego. Do przepisów tych należą przede wszystkim art. 82 k.p.k., według którego obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury oraz art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych. Zastępstwo to dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Można więc powiedzieć, że rola obrońcy i pełnomocnika jest najbardziej typową rolą omawianych zawodów, a więc jednocześnie formą działalności prawnika na rzecz klienta. Rekonstrukcja podstawowej zasady wykonywania tej roli może być punktem wyjścia dla poszukiwania pozostałych zasad.

Warto również zauważyć, że zgłaszane są postulaty ustanowienia wyłączności adwokatów (po połączeniu z zawodem radcy prawnego) na świadczenie pomocy prawnej i dopuszczenie tego poza tym zawodem tylko na podstawie odrębnych ustaw<sup>13</sup>. Spełnienie tego postulatu byłoby równoznaczne z ustanowieniem monopolu na szeroki zakres czynności, dodatkowo niewyliczonych w projekcie enumeratywnie. Zasadą byłoby więc wykonywanie prawniczych czynności zawodowych przez adwokatów, a w pozostałych przypadkach na zasadzie wyjątku. Tymczasem obecnie istnieje w tym zakresie pełna swoboda, wyjątkiem jest natomiast wyłączność adwokatów na niektóre czynności (obrona w sprawach karnych, czynności przed Sądem Najwyższym w sprawach cywilnych), co należy odróżnić od wyłączności posługiwania się tytułem adwokata i radcy prawnego, które podkreślają jedynie ich profesjonalny charakter. Projekt jako zakres przedmiotowy nowego zawodu adwokata wymienia: 1) pełnienie funkcji obrońcy, pełnomocnika procesowego lub pełnomocnika w postępowaniach administracyjnych, 2) udzielanie porad prawnych, 3) sporządzanie opinii

---

(Dz.U. Nr 49, poz. 509 ze zm.), której art. 4 ust. 1 stanowi, iż „Zawód rzeczownika patentowego polega na świadczeniu pomocy w sprawach własności przemysłowej osobom fizycznym, osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej”, a art. 9 ust. 1, iż „Rzecznik patentowy występuje w charakterze pełnomocnika w postępowaniu przed Urzędem Patentowym, sądami i organami orzekającymi w sprawach własności przemysłowej”.

<sup>13</sup> Zob. dokument Ministerstwa Sprawiedliwości, *Założenia do projektu ustawy o zawodzie adwokata*, projekt z 22 października 2009 r., s. 8 i 12, przekazany do konsultacji 27 października 2009 r.

prawnych, 4) opracowywanie projektów umów i innych oświadczeń woli, 5) sporządzanie pism procesowych, 6) sporządzanie projektów aktów prawnych, 7) zastępowanie klientów przy dokonywaniu czynności prawnych, 8) pomaganie klientom przy prowadzeniu negocjacji, 9) prowadzenie mediacji i pertraktacji ugodowych, 10) pełnienie funkcji arbitra w sądach polubownych, 11) występowanie w imieniu klienta przy składaniu oświadczeń dla środków masowego przekazu, 12) potwierdzanie zgodności z oryginałami odpisów dokumentów przedkładanych organom prowadzącym sprawę, 13) prowadzenie szkolenia zawodowego.

Nie wydaje się, aby postulowane rozwiązania mogły uporządkować omawianą materię. Wśród wymienionych czynności znajdują się bowiem takie, które należą do codziennych czynności obrotu prawnego, jak na przykład sporządzanie projektów czynności prawnych czy pism procesowych, najczęściej wykonywanych bez udziału prawnika. Ich zmonopolizowanie na rzecz zawodu adwokata wydaje się po prostu niemożliwe, a ponadto budzi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, byłoby bowiem poważną ingerencją w sferę wolności jednostki. Poza akceptacją obecnego stanu prawnego oraz radykalnym zmonopolizowaniem prawniczych czynności zawodowych możliwe jest również inne rozwiązanie. Ustawodawstwo przyjmuje je m.in. w art. 5 i 6 ustawy – Prawo bankowe<sup>14</sup>, które dzielą czynności wykonywane przez banki na trzy grupy. Do pierwszej z nich należą enumeratywnie wyliczone czynności objęte monopolem banków, jak na przykład prowadzenie rachunków bankowych czy udzielanie kredytów. Do drugiej grupy zaliczone są enumeratywnie wyliczone czynności, które mają charakter czynności bankowych, o ile wykonywane są przez banki. Do tej grupy należy na przykład udzielanie pożyczek czy przyjmowanie depozytów. Czynności te nie są objęte monopolem banków, jeśli jednak są one przez nie wykonywane, muszą spełniać standardy przewidziane dla działalności bankowej. Trzecią grupą jest działalność dodatkowa, która nie ma charakteru czynności bankowych, nie jest więc również objęta monopolem. Do tej grupy należą na przykład obrót akcjami, papierami wartościowymi i nieruchomościami czy działalność konsultacyjno-doradcza. W przypadku zawodów prawniczych należy rekomendować analogiczne rozwiązanie.

<sup>14</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

## 5. Zasada lojalności wobec klienta

Rekonstruując podstawowe zasady etyki prawniczej, a w szczególności zasadę najbardziej typowej roli adwokatów i radców prawnych, tj. obrońcy i pełnomocnika, należy zwrócić uwagę na następujące przepisy. Mając na uwadze to, że obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, choć o bardzo szczególnym statusie<sup>15</sup>, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego, należy przede wszystkim uwzględnić art. 86 § 1 k.p.k., który formułuje dla obrońcy nakaz działania na korzyść oskarżonego. W związku z tym należy wskazać również ważne dla roli obrońcy przepisy Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, który w § 6 stanowi, iż „Celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta”, w § 43, iż „Adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swego klienta w sposób odważny i honorowy, przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby”. Nieco odmiennie, ponieważ jedynie na poziomie ustawowym, kwestia ta jest uregulowana w przypadku radców prawnych, o których ustawa w art. 2 stanowi, że „Pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana”. Dodatkowo art. 14 przyjmuje, że „Radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi, dbając o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków dla ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej”, a więc zwracając od razu uwagę na ograniczenia realizacji interesu klienta.

Na podstawie tak ogólnej rekonstrukcji można postawić tezę, że podstawową wartością roli obrońcy jest lojalność wobec klienta. Z tego względu można mówić o zasadzie lojalności jako jednej z podstawowych zasad etyki prawniczej. Według dotychczasowych propozycji zasada ta polega na ochronie zaufania do prawnika poprzez konsekwentną pomoc w realizacji interesów klienta będącą źródłem niektórych obowiązków zawodowych (tajemnica zawodowa, konflikt interesów, obowiązki wobec sądu i urzędów, w tym umiar, takt, prawdomów-

---

<sup>15</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 353 i n. i powoływana tam literatura. Por. P. Kruszyński, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 211–214.

ność, rzeczowość, koleżeństwo zawodowe)<sup>16</sup>. Poszczególne elementy tej definicji zostaną szczegółowo omówione w kolejnych rozdziałach niniejszego tomu, w tym miejscu warto zwrócić uwagę jedynie na kilka najważniejszych zagadnień. Dwa z nich zajmują centralne miejsce w omawianej problematyce, tj. związek zasady lojalności z zasadą zaufania oraz kwestia identyfikacji interesu klienta.

Ujmując zasadę lojalności wobec klienta jako jeden z dwóch aspektów zasady zaufania, należy zacząć od scharakteryzowania samego zaufania. W teorii stosunków społecznych wyróżnia się stosunki faktyczne i tetyczne, przy czym przez te pierwsze rozumie się „stosunek społeczny polegający na rzeczywistej współzależności związanej między ludźmi, często bez ich wiedzy. Taki charakter mają stosunki kooperacji wymuszone społecznym podziałem pracy i zapośredniczone w skomplikowanej strukturze ról społecznych (...)”<sup>17</sup>, przez drugie natomiast rozumie się „stosunek społeczny ustanowiony na podstawie obowiązującej (ustanowionej lub uznanej) społecznej normy postępowania określającej uczestniczące w nim strony oraz treść ich wzajemnych relacji. Normy takie wyznaczają zachowania oczekiwane (...) od osób wykonujących określone role społeczne (...) lub znajdujących się w określonej sytuacji”<sup>18</sup>. Warto również dodać, że „Rozróżnienie stosunków tetycznych i stosunków faktycznych bywa dość trudne, gdyż realizowanie zachowań wyznaczanych przez normę polega najczęściej na powodowaniu przez adresata normy określonych faktów (...) Duża część stosunków społecznych ma zatem zarówno charakter relacji faktycznej, jak i tetycznej”<sup>19</sup>.

Zaufanie to stosunek faktyczny, który w przypadku zawodów prawniczych ze względu na swą doniosłość został poddany normom tetycznym, a więc istnieje szereg norm służących ochronie zaufania między prawnikiem a klientem. Z tego względu można go analizować albo

---

<sup>16</sup> P. Skuczyński, *Zaufanie (lojalność)*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów...*, s. 98–105. Warto również wspomnieć, że Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z dnia 6 maja 2010 r. zasadę lojalności formuluje w otwierającym rozdział „Adwokat jako obrońca i pełnomocnik” art. 29, który stanowi, że „Adwokat jako obrońca i pełnomocnik jest obowiązany, na zasadach określonych w niniejszym rozdziale, w sposób szczególnie lojalny reprezentować klienta”.

<sup>17</sup> A. Kozak, w: A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 305, 307.

<sup>18</sup> Tamże, s. 307.

<sup>19</sup> Tamże.

jako stosunek konkretny – relację rzeczywistą zawiązaną na podstawie norm, albo jako stosunek abstrakcyjny – model zrekonstruowany na podstawie owych norm. Zaufanie w zawodach prawniczych w sensie abstrakcyjnym ma dwa aspekty: po pierwsze, generalny, wyrażony w konstrukcji zawodów zaufania publicznego. Jak stanowi art. 17 ust. 1 Konstytucji, „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Oczywiście omawiane zawody są zawodami zaufania publicznego, a działania organów ich samorządów zawodowych, polegające na sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu, powinny mieć na celu ochronę zaufania do zawodu jako całości.

Po drugie, aspektem abstrakcyjnie rozumianego zaufania w zawodach adwokata i radcy prawnego jest aspekt indywidualny, wyrażony właśnie w zasadzie lojalności. Świadczą o tym między innymi § 51 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, który stanowi, że „Stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu. Adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie” oraz art. 28 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, według którego „Stosunki pomiędzy radcą prawnym a klientem powinny być oparte na zaufaniu. Utrata zaufania może być podstawą wypowiedzenia pełnomocnictwa przez radcę prawnego”. Przepisy te wyrażają tę samą zasadę, z tym że oczywiście występuje w nich różnica w zakresie skutków utraty zaufania przez klienta. W przypadku adwokatów jest to obowiązek wypowiedzenia pełnomocnictwa, a w przypadku radców prawnych jedynie dozwole nie. Różnicę tę należy wyjaśnić przez odwołanie do różnic w zakresie spraw, w których mogą występować oba zawody, a więc przede wszystkim spraw karnych. Wydaje się, że zaufanie jest bardziej niezbędne w przypadku obrony w sprawach karnych, niż reprezentacji w sprawach cywilnych (wyłączywszy zapewne większość spraw rodzinnych), stąd bardziej restrykcyjne konsekwencje jego utraty.

Takie ujęcie zasady lojalności prowadzi do dwóch konkluzji ważnych dla dalszych rozważań. Z jednej strony, zasada lojalności zobowiązuje prawnika do konsekwentnych działań na rzecz interesów klienta, przy czym na podstawie zasady zaufania należy uzupełnić lojalność wobec klienta o jej drugi aspekt, czyli zaufanie rozumiane w sposób generalny, a więc o zaufanie publiczne. Z reguły wymogi ochrony

tych stosunków zaufania (generalnych i indywidualnych) nie będą ze sobą sprzeczne, ale często będzie miała miejsce również sytuacja odwrotna, w szczególności wówczas, gdy klient będzie oczekiwał od prawnika działań *contra* lub *praeter legem*. Zasada zaufania rozumiana jako ochrona zaufania publicznego do zawodu powinna wtedy posiadać pierwszeństwo i ograniczyć dopuszczalne działania na rzecz klienta. Jest więc ona pierwszym i podstawowym źródłem ograniczeń zasady lojalności. Z drugiej strony, skoro zaufanie między prawnikiem a klientem jest nie tylko stosunkiem faktycznym, ale również regulowanym przez normy etyki zawodowej, to można powiedzieć, że ma ono charakter „stosunku etycznego”. Należy pamiętać, że na tak rozumiane stosunki nakładają się także różnego rodzaju stosunki prawne, w szczególności zobowiązaniowe oraz procesowe. Wzajemne relacje tych stosunków można poddać dalszym badaniom, przy czym skutki tego zabiegu wydają się bardziej doniosłe w prawie procesowym. Dlatego też kolejne rozdziały będą poświęcone także zagadnieniom granic zasady lojalności oraz prawnoprocessowych aspektów jej obowiązywania.

## 6. Identyfikacja interesu klienta

Centralne dla problematyki zasady lojalności jest również zagadnienie identyfikacji interesu klienta. Przede wszystkim należy doprecyzować samo pojęcie klienta, które nie jest normatywnie zdefiniowane. Wydaje się, że posługując się tym terminem, przepisy przyjmują, co do zasady, wąskie jego rozumienie jako osoby, która udzieliła prawnikowi pełnomocnictwa lub której zlecenie prawnik przyjął oraz ewentualnie jednostki organizacyjnej, która zawarła umowę o pracę z radcą prawnym. Tymczasem wydaje się, że ze względu na istnienie specyficznego stosunku etycznego między prawnikiem a osobą, na rzecz której wykonuje on czynności zawodowe, w celu zabezpieczenia jej interesów, należałoby przyjąć definicję szerszą, wedle której klientem jest każda osoba, na rzecz której prawnik jest zobowiązany na jakiegokolwiek podstawie prawnej – umownej lub z urzędu – do wykonywania czynności zawodowych lub faktycznie wykonuje czynności zawodowe, choćby bez takiej podstawy, lub osoba ta może oczekiwać na podstawie okoliczności, iż prawnik takie czynności będzie wykonywał. Definicja ta obejmuje więc także przypadki, w których brak jest zarówno prawnych, jak i faktycznych przesłanek do stwierdze-

nia, że zostały dokonane czynności tworzące więź między adwokatem a klientem. Wychodzi się tu jednak z założenia, że również bez takich czynności może powstać stosunek zaufania klienta do adwokata i powinien on podlegać ochronie. W szczególności będzie to mieć miejsce w sytuacjach związanych z pozyskiwaniem klientów, które nie zakończą się sukcesem, podczas których jednak doszło do rozmów i przekazania informacji klientowi, ale także w sytuacjach nieporozumień i błędnej oceny sytuacji przez klienta<sup>20</sup>.

Przyjmując taką definicję klienta, łatwo jest stwierdzić, że nasuwające się kryterium identyfikacji jego interesu, tj. treść stosunku prawnego stanowiącego podstawę wykonywania czynności zawodowych, jest niewystarczające. Oczywiście, jeśli między prawnikiem a klientem zawarta jest umowa zlecenia lub klient jest stroną postępowania otrzymującą pomoc prawną z urzędu, a nawet jeśli prawnik wykonuje czynności zawodowe na zasadzie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, ustalenie owego interesu będzie ułatwione. Kryterium stosunku prawnego jest niewystarczające, ponieważ w przypadku na przykład nieważności czynności prawnych, na podstawie których stosunek ten powstał, także powstaje faktyczny stosunek zaufania, który jest chroniony zasadą lojalności, chociażby w zakresie wynikających z niej zasad ochrony tajemnicy zawodowej. Stosunek etyczny między prawnikiem a klientem może więc istnieć również bez towarzyszącego mu zazwyczaj stosunku prawnego. Istnieją również sytuacje, gdy taki stosunek prawny istnieje, jego treść nie pozwala jednak zidentyfikować interesu klienta, na przykład gdy komunikacja z klientem jest utrudniona lub niemożliwa. Innymi słowy, klient to osoba, która na podstawie okoliczności może zakładać, że prawnik realizuje jej interesy, a więc połączona z nim faktycznym i indywidualnym stosunkiem zaufania.

Aby wskazać kryterium identyfikacji interesu klienta przez prawnika, należy uprzednio wyznaczyć zakres owego interesu, który w ogóle należy uwzględniać. W nauce prawa szeroko znany jest podział pojęcia interesu na trzy kategorie, który nazywany bywa triadą Bernatzi-ka<sup>21</sup>. Według tego podziału interes obejmuje: po pierwsze, najszerzej

---

<sup>20</sup> Zob. rozwiązanie zawarte w art. 9 ust. 1 Projektu Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6 maja 2010 r.

<sup>21</sup> M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 130. Por. tenże (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne*, Warszawa 2002, s. 50.

ujmując, interes faktyczny, czyli korzyści, które zostaną odniesione dzięki określonemu działaniu, po drugie, interes prawny, czyli kwalifikowany interes faktyczny, który normy prawne nakazują w miarę możliwości chronić i uwzględniać, oraz po trzecie, publiczne prawo podmiotowe, czyli interes, którego realizacji w drodze określonego zachowania można prawnie skutecznie żądać. Podział ten zarysowuje jedną z zasadniczych różnic między trzema najważniejszymi tradycjami etyki prawniczej<sup>22</sup>, tj. zakres zaangażowania prawnika w sprawy klienta, ponieważ w różnych tradycjach realizuje się różne z tych elementów. W tradycji francuskiej zadaniem adwokata była ochrona praw podmiotowych, a więc adwokat był „pierwszym sędzią klienta” – musiał ocenić, czy takie prawa klienta rzeczywiście są zagrożone, a jeśli nie miałyby to miejsca, powinien odmówić podjęcia się sprawy. W tradycji niemieckiej zadanie adwokata było już szersze, ponieważ obejmowało wszelki interes prawny, a adwokat był określany jako „organ wymiaru sprawiedliwości”, który nie tyle ocenia sprawy klienta, co prezentuje je w sposób jak najbardziej profesjonalny, czyniąc postępowania sądowe sprawniejszymi. W tradycji amerykańskiej zadaniem prawników jest ochrona szerokiego interesu faktycznego, a prawnik jest nie tylko ekspertem prawnym, lecz bywa ujmowany jako „kompleksowy pomocnik biznesu”.

W najwęższym ujęciu, w którym interes klienta powierzany prawnikowi ograniczony byłby do ochrony praw podmiotowych, może znaleźć zastosowanie obiektywne ujęcie interesu klienta, tj. prawnik jest w stanie zidentyfikować go na podstawie obiektywnych kryteriów. Wiedza prawnicza i doświadczenie zawodowe powinny mu umożliwić stwierdzenie, czy w danej sprawie rzeczywiście prawa klienta są naruszone lub zagrożone. Kryterium to ma jednak tę wadę, że nie może znaleźć zastosowania w przypadku, gdy zakres interesów klienta powierzanych prawnikowi obejmuje jego interes faktyczny. W takich sytuacjach będzie musiało być użyte subiektywne ujęcie interesu klienta, a więc o tym, co jest interesem klienta, decyduje jego przekonanie. Kryterium to ma z kolei tę wadę, że klient po prostu może być w błędzie i niepoprawnie oceniać, co leży w jego interesie, a to może doprowadzić do zaangażowania prawnika w działania, które ostatecznie będą dla klienta szkodliwe. W ramach współczesnych przemian etyki

<sup>22</sup> O tradycjach etyki prawniczej szerzej zob. P. Skuczyński, *Tradycje etyki prawniczej a nowoczesne zawody prawnicze*, w: P. Steczkowski (red.), *Etyka – deontologia – prawo*, Rzeszów 2008, s. 355–369 oraz P. Skuczyński, *Status...*, rozdział 2.

prawniczej dominuje tendencja coraz szerszego ujmowania interesów klienta, zmierzająca w kierunku realizacji jego interesu faktycznego, a więc jednocześnie dominacji subiektywnych kryteriów jego identyfikacji. W tych warunkach należy rekomendować stosowanie obydwu kryteriów, w zależności od rodzaju sprawy klienta (kryterium obiektywne w sprawach karnych, kryterium subiektywne w sprawach gospodarczych) oraz szerokie konsultacje z klientem w celu najpełniejszego rozpoznania treści tego interesu oraz ewentualnego wyjaśnienia z nim wszelkich wątpliwości.

Wątpliwości owe mogą dotyczyć także stosunku interesu klienta do innych interesów, tj. może także pojawić się problem kolizji interesu klienta zdefiniowanego przez niego samego z interesem samego prawnika oraz z interesem publicznym. W omawianiu tego problemu za punkt wyjścia przyjmuje się zazwyczaj złożoną rolę prawnika, którą na przykład *Model Rules of Professional Conduct* określają trojako. Według nich prawnik jest „reprezentantem klientów, funkcjonariuszem systemu prawnego oraz osobą publiczną szczególnie odpowiedzialną za wymiar sprawiedliwości”<sup>23</sup>. Podobnie jak w przypadku zaufania, również w tym przypadku w większości sytuacji interes klienta nie będzie kolidował z interesem prawnika i interesem publicznym. Nie należą jednak do rzadkości sytuacje przeciwnie, które wymagają wyważenia wszystkich trzech interesów. Znajduje to normatywny wyraz w zasadzie integralności, która nakazuje wyważenie interesu klienta z interesem prawnika i interesem publicznym. Zastosowanie tej zasady do roli obrońcy i pełnomocnika oznacza, że zakres zasady lojalności musi zostać ograniczony. W odniesieniu do interesu prawnika funkcję tę pełnią obowiązki zawodowe związane z unikaniem konfliktu interesów z udziałem samego prawnika<sup>24</sup>. Natomiast w odniesie-

---

<sup>23</sup> We fragmencie tym – *a representative of clients, an officer of the legal system and a public citizen having special responsibility for the quality of justice* – najwięcej problemów nastęrcza pojęcie *public citizen*, które tłumaczą jako „osoba publiczna”.

<sup>24</sup> W zakresie indywidualnego interesu prawnika adwokacki Zbiór stanowi, iż „Adwokatowi nie wolno podejmować się prowadzenia sprawy, której wynik może dotyczyć jego osoby lub majątku, chyba że roszczenie dotyczy członka rodziny lub jest wspólne dla niego i dla strony” (§ 21). Odpowiednik tego przepisu w radcowskim Kodeksie stanowi, iż „Radca prawny nie może prowadzić nowej sprawy ani udzielać w jakiegokolwiek formie pomocy prawnej, jeżeli jest osobiście lub materialnie zainteresowany w wyniku sprawy, chyba że jest w sprawie stroną, sprawa dotyczy członka jego rodziny, osoby mu bliskiej lub roszczenie jest wspólne dla niego i jego klienta” (art. 22 ust. 1. lit. c). Dodatkowo radcowski Kodeks stanowi, iż „Konflikt interesów ma miejsce, gdy

niu do interesu publicznego realizowane jest to przez szereg obowiązków ograniczających lojalność prawnika wobec klienta ze względu na stosunek do sądów i urzędów.

Warto również wspomnieć o szczególnym problemie z identyfikacją klienta, jeśli jest nim osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna. Pojawiają się tutaj dodatkowe kwestie związane ze sposobem ustalenia interesu klienta oraz komunikacji z nim. Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, to oczywiście prawnik jest przede wszystkim zobowiązany do dołożenia wszelkich starań, aby interes klienta ustalić. Wydaje się, że oznacza to w szczególności, iż powinien on unikać utożsamiania interesu klienta z interesem jego organów oraz członków tych organów. Mimo więc że zastosowanie znajduje tu zasada ogólna, mówiąca, iż interes powierzony adwokatowi jest przedmiotem odpowiednich ustaleń, to interpretacja takich wypowiedzi osób reprezentujących klienta, o którym mowa w przepisie, powinna uwzględniać, iż osoby te nie są tożsame z klientem. W dalszej kolejności powinno to rodzić obowiązek, aby ustalić z takim klientem, jakie osoby lub organy będą właściwe do informowania i konsultacji różnych działań, co ma na celu uniknięcie ewentualnych nieporozumień, szczególnie w sytuacjach, gdy klient jest osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną o złożonej strukturze<sup>25</sup>.

## 7. Podsumowanie

Podsumowując, na podstawie powyższej rekonstrukcji można postawić tezę, że podstawową wartością roli obrońcy jest lojalność wobec klienta, w związku z czym można mówić o zasadzie lojalności jako jednej z podstawowych zasad etyki prawniczej. Zasada ta polega na ochronie zaufania do prawnika poprzez konsekwentną pomoc w realizacji interesów klienta będącą źródłem niektórych obowiązków zawodowych. Na podstawie zasady zaufania należy uzupełnić lojalność wobec klienta o jej drugi aspekt, czyli zaufanie publiczne, a na podstawie zasady integralności należy wyważyć interes klienta z in-

---

radca prawny ma obowiązek działania w interesie klienta w danej sprawie, a obowiązek ten stoi w sprzeczności lub istnieje znaczne ryzyko, iż mógłby stać w sprzeczności z interesem radcy prawnego w danej sprawie lub z nią związanej” (art. 21 lit. b). Adwokacki Zbiór nie zawiera odpowiednika tego przepisu.

<sup>25</sup> Zob. rozwiązanie art. 21 Projektu Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6 maja 2010 r.

tereselem samego prawnika i interesem publicznym. Zasady zaufania i integralności są źródłem szeregu obowiązków zawodowych ograniczających zasadę lojalności jako podstawową zasadę dotyczącą działalności prawnika na rzecz klienta. Obowiązki te można podzielić na kilka grup, do których zaliczają się między innymi obowiązek przestrzegania prawa przy świadczeniu usług prawnych, w tym problemy związane z udzielaniem pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie przestępstwa lub wskazywałaby możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej, niezależność i niezawisłość prawnika oraz konflikt interesów jako podważenie tej niezależności, niektóre obowiązki prawnika wobec sądu i urzędów, w tym umiar, takt, prawdomówność oraz rzeczowość, a także koleżeństwo zawodowe, w tym na przykład porozumiewanie się ze stroną przeciwną przez jej pełnomocnika, tajemnica negocjacji między prawnikami oraz obowiązek współpracy między nimi. Tym zagadnieniom będą poświęcone kolejne rozdziały książki.

Zasada lojalności ma zastosowanie do roli obrońcy i pełnomocnika przed sądami i urzędami, ale oczywiście nie jest to jedyna rola pełniona przez adwokatów i radców prawnych. Jak wspomniano, prawnicy występują także jako doradcy prawni, negocjatorzy, mediatorzy czy arbitrzy. Każda z tych ról również wiąże się z działaniem na rzecz klienta, służy jednak realizacji innych wartości niż rola obrońcy i pełnomocnika i wiąże się z nimi inne obowiązki zawodowe. Na przykład porada czy opinia prawna powinna być nie tyle lojalna, tj. popierać za wszelką cenę interes klienta, co przede wszystkim powinna być rzetelna, nawet jeśli będzie to oznaczało dla klienta, że jego interesy nie będą w pełni chronione. Porada taka ma bowiem na celu wyjaśnienie sytuacji prawnej klienta, przedstawienie możliwości ochrony jego interesu, ale też wszelkiego ryzyka z tym związanego. Dlatego też, jak się zdaje, na przykład ustawa o radcach prawnych stanowi w art. 13 ust. 1, że radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej, a Prawo o adwokaturze w art. 1 ust. 3, że adwokat w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych podlega tylko ustawom. Problemy działalności na rzecz klienta w innych niż obrońca i pełnomocnik rolach będą jednak w kolejnych rozdziałach niniejszego tomu poruszane jedynie w ograniczonym zakresie.

## **Niezależność i niezawisłość prawnika oraz unikanie konfliktu interesów jako wartości etyki zawodowej**

Zasada niezależności sądów i niezawisłości sędziów jest z jednej strony fundamentalną zasadą ustrojową, związaną ściśle z zasadą państwa prawa, z drugiej zaś strony stanowi jeden z filarów etyki sędziowskiej. Prawo do rozpatrzenia sprawy „w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą” gwarantowane jest przez art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zasadę sędziowskiej niezawisłości wyraża art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, a Krajowa Rada Sądownictwa powołana jest do tego, by stać „na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Realizacja zasady niezależności sądów oraz ściśle z nią związanej zasady niezawisłości sędziowskiej wymaga – zgodnie z powszechnie akceptowanym w doktrynie poglądem – przyjęcia i realizowania całego szeregu rozwiązań ustrojowych, instytucjonalnych, proceduralnych i organizacyjnych. Należą do nich m.in.: brak możliwości ingerowania przedstawicieli władzy wykonawczej w treść orzeczeń wydawanych przez sądy, instytucja immunitetu sędziowskiego i nietykalności sędziów, nieusuwalność sędziów i brak możliwości ich przenoszenia wbrew ich woli, zakaz przynależności sędziego do partii politycznej lub związku zawodowego, zakaz podejmowania przez sędziego aktywności publicznej niedającej się pogodzić z zasadą niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej, ustawowe zapewnienie sędziom warunków pracy i wynagrodzenia, które odpowiadają godności urzędu.

Polski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 czerwca 1998 r.<sup>1</sup> uznał, że termin „niezawisłość sędziowska” obejmuje swym zakresem 1) bezstronność wobec uczestników postępowania, 2) niezależność wobec

---

<sup>1</sup> K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52.

instytucji pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, 5) wewnętrzną niezależność sędziego. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na występujące w ustawodawstwie i orzecznictwie niekonsekwencje terminologiczne. Bywa, że terminy „niezależność” i „niezawisłość” używane są zamiennie, co jest poniekąd konsekwencją faktu, że słowniki języka polskiego traktują te wyrazy zasadniczo jako synonimy<sup>2</sup>. Taki stan rzeczy jest jednak trudny do zaakceptowania, ze względu na klarowne rozróżnienie tych dwóch zasad w powoływanym wyżej art. 186 Konstytucji. Z drugiej strony należy zauważyć, że w języku angielskim takie rozróżnienie nie występuje. W regulacjach prawnych i kodeksach etycznych w krajach anglosaskich na oznaczenie zarówno niezależności (sądu, prawnika), jak i niezawisłości (sędziego) używa się tego samego terminu *independence*, który posiada wprawdzie wyrazy bliskoznaczne (*self-government*), ale w kontekście prawnym są one używane w odmiennym znaczeniu<sup>3</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że czym innym jest zasada wprowadzająca szereg rozwiązań organizacyjnych, instytucjonalnych i proceduralnych, które mają zabezpieczyć niezależność sądów od pozostałych organów władzy publicznej, a czym innym jest niezawisłość sędziego pojmowana jako cecha charakteru wymagana od osoby piastującej taki urząd publiczny, czy też – używając terminologii etycznej – cnota etyczna.

W przypadku etyki sędziowskiej zasada niezawisłości ma znaczenie fundamentalne. Również od prawników wykonujących zawód adwokata, radcy prawnego (lub zawody podobne – w zależności od panujących w danym kraju tradycji) etyka zawodowa wymaga niezależności (*independence*). Amerykańskie *Model Rules of Professional Conduct* rozumieją wymóg zachowania zawodowej niezależności jako zakaz dopuszczenia nie-prawników do prowadzenia razem z profesjonalistą wspólnej praktyki prawniczej (reguła 5.4). Przepis ten zabrania dzielenia się z nie-prawnikiem wynagrodzeniem uzyskiwanym za świadczenie usług prawnych, tworzenia z nie-prawnikiem spółki, jeśli przedmiotem jej działalności ma być świadczenie usług prawniczych, uczestniczenie w spółkach świadczących usługi prawne, jeśli udział

<sup>2</sup> Zob. m.in. M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 1995.

<sup>3</sup> G.W. Davison, M.A. Seaton, J. Simpson (red.), *The Wordsworth Concise English Dictionary*, Ware, Hertfordshire 1994.

lowcami, zarządcami lub osobami mającymi prawo nadzorować lub kierować pracą prawnika byłoby nie-prawniczy.

Polski Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu nadaje niezależności adwokata szerszy zakres (§ 7). Jest ona uznawana – obok swobody działania – za podstawową zasadę wykonywania czynności zawodowych przez adwokata.

Próbie zdefiniowania niezależności prawnika zawiera art. 7 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Postanowienie to stanowi, że radca prawny musi być wolny od wszelkich wpływów, a szczególnie tych, które mogą wynikać z jego osobistych interesów czy nacisków zewnętrznych, ograniczeń, nakłaniania, gróźb ingerencji bezpośredniej lub pośredniej z jakiegokolwiek strony lub z jakiegokolwiek powodu. Rozwinięciem tej definicji jest art. 11 ust. 2 i 3: „Radca prawny, wykonując zawód, obowiązany jest zawsze kierować się prawem. Żadne okoliczności pozaprawne, niemające bezpośredniego związku z obiektywnie ocenionym stanem faktycznym sprawy, albo wyrażone przez kogokolwiek polecenia, czy wskazówki, nie zwalniają radcy prawnego z obowiązku rzetelnego i uczciwego wykonywania czynności zawodowych. (...) Od radcy prawnego wymaga się nieulegania wpływom – zwłaszcza tym, które mogą wynikać z jego osobistych interesów lub nacisków z zewnątrz. Radca prawny musi unikać wszelkich ograniczeń własnej niezależności i nie może odstępować od zasad etyki w celu zadowolenia klienta, sądu lub osób trzecich”.

Pomijając problem niespójności przywołanych regulacji, można zauważyć, że twórcy kodeksu przyjęli bardzo kontrowersyjny pogląd, zgodnie z którym niezależność prawnika polega nie tylko na umiejętności oparcia się wpływom zewnętrznym, ale także powstrzymania się od postępowania dyktowanego własnym interesem.

Również Kodeks Etyki Prawników Europejskich<sup>4</sup> traktuje niezależność (w oficjalnym polskim tłumaczeniu „niezawisłość”) prawnika jako jedną z podstawowych zasad wykonywania tego zawodu (2.1).

Można wskazać główne kierunki owych „wpływów i nacisków”, którym prawnik powinien się przeciwstawić. W grę wchodzi w pierwszej kolejności naciski ze strony organów władzy publicznej, zwłaszcza or-

<sup>4</sup> Przyjęty na sesji plenarnej CCBE (Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej) 28 października 1988 r., następnie zmieniony na sesjach plenarnych 28 listopada 1998 r. i 6 grudnia 2002 r.

ganów państwowej władzy wykonawczej (Ministerstwa Sprawiedliwości) i organów ścigania (prokuratury, policji, służb specjalnych). Możliwość wywierania niedozwolonego nacisku na prawnika przez organy władzy publicznej jest konsekwencją dążenia do zwiększenia efektywności ich działania za wszelką cenę i niestety występuje nie tylko w państwach o ustroju totalitarnym lub autorytarnym, ale także w państwach demokratycznych. Niebezpieczeństwo pojawienia się takich nacisków dostrzegane jest od dawna i próbuje się mu zapobiegać przez różnego rodzaju zabezpieczenia natury instytucjonalnej. Przykładem zabezpieczenia na tym obszarze jest instytucja immunitetu adwokackiego (art. 8 Prawa o adwokaturze<sup>5</sup> i art. 11 ustawy o radcach prawnych<sup>6</sup>), wymóg obecności przedstawiciela samorządu adwokackiego (radcowskiego) w czasie przeszukania prowadzonego w lokalu, w którym mieści się kancelaria adwokacka (radcowska) lub w mieszkaniu adwokata (radcy prawnego) (§ 20 adwokackiego Zbioru, art. 18 radcowskiego Kodeksu), a także stosowany w wielu państwach formalny zakaz werbowania przez służby specjalne i policję tajnych współpracowników wśród adwokatów<sup>7</sup>. Można postawić tezę, że w państwie demokratycznym jedynym dopuszczalnym rodzajem wpływu organów państwa na adwokata (lub prawnika wykonującego zawód o podobnej funkcji) jest oddziaływanie przez ustawy. Adwokat jest związany prawem, którego nie wolno mu łamać w imię skutecznej realizacji jego obowiązków, ale nie jest związany żadnymi nieformalnymi instrukcjami ani wytycznymi formułowanymi przez organy państwa, które nie przybierają postaci generalnych aktów prawnych.

Drugim obszarem, z którego pochodzić może niedozwolony nacisk na adwokata, jest głos opinii publicznej, zwłaszcza głos artykułowany, a często również stymulowany przez środki masowego przekazu. Niezależny adwokat (również radca prawny) musi umieć przeciwstawić się naciskowi głosu mediów, jeśli ma w należyty sposób bronić interesów swojego klienta. Obrona przed tego rodzaju naciskiem opiera

---

<sup>5</sup> Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.).

<sup>6</sup> Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.).

<sup>7</sup> Zakaz ten nie był oczywiście znany służbom specjalnym państw totalitarnych, dlatego dochodziło w nich do częstych przypadków uzależnienia adwokatów od organów państwa, co przekreślało możliwość rzetelnego wypełniania przez nich ich funkcji społecznej.

się nie tyle na jakichś zabezpieczeniach instytucjonalnych, ale raczej na wyrobieniu w sobie przez prawnika stosownych cech charakteru, które w tych okolicznościach przybierają postać cnoty w sensie etycznym.

Trzeci obszar potencjalnej, niedopuszczalnej zależności adwokata to zależność od przeciwnika procesowego lub reprezentującego go prawnika. Tego rodzaju zależność adwokata (radcy prawnego) jest wyjątkowo groźna dla klienta i łamie fundamentalną zasadę regulującą relację prawnik – klient – zasadę lojalności. Wypełnienie przez prawnika wymogu niezależności od przeciwnika procesowego wymaga z jednej strony unikania wchodzenia w relacje zależności (majątkowej, osobistej), a w sytuacji, gdy fakt takiej zależności już zaistnieje, zasada ta wymaga bezwzględnie wypowiedzenia stosunku reprezentacji łączącego prawnika z klientem.

Od zależności od przeciwnika procesowego należy odróżnić zależność prawnika od innych osób, których interesy mogą być sprzeczne z interesem klienta. Mam tu na myśli osoby niebędące klientami prawnika (aktualnymi lub byłymi). Ponieważ krąg takich podmiotów jest potencjalnie nieograniczony, można sądzić, że wymóg ten jest równoznaczny z zakazem uzależniania się przez prawnika w jakiegokolwiek formie od kogokolwiek. Takie rozumienie wymogu niezależności byłoby jednak oczywiście absurdalne. Tak rozumiany wymóg byłby niemożliwy do wypełnienia. Ani za pomocą prawa, ani nawet norm etyki zawodowej nie można bowiem zabronić prawnikom zaciągania prywatnych pożyczek, nawiązywania znajomości i przyjaźni z ludźmi. Każda z takich relacji niesie ze sobą potencjalne niebezpieczeństwo jej wykorzystania w celu wywierania na prawnika niedozwolonego nacisku. Sądzę jednak, że – aby obronić sens wymogu niezależności w tym aspekcie – należy rozumieć go raczej jako nakaz „zawieszenia” swej zależności od różnych osób przy wykonywaniu obowiązków zawodowych. Prawnikiem niezależnym nie jest człowiek, który nie ma znajomych, przyjaciół i nigdy nie zaciąga zobowiązań finansowych, ale ktoś, kto w sytuacji konfliktu interesów nie przedłoży interesu swego znajomego, przyjaciela, osoby, wobec której ma zobowiązania finansowe lub osobiste, ponad interes swego klienta.

Ten aspekt zasady niezależności prawnika pokazuje, że zagrożeniem dla niej może być konflikt ról społecznych, jakie wypełnia prawnik (rola obrońcy oskarżonego i rola przyjaciela, rola pełnomocnika pro-

cesowego w sprawie rozwodowej pana A i rola życzliwego sąsiada żony pana A itp.). Jest to jednak tylko zagrożenie, które nie musi wcale prowadzić do naruszenia niezależności prawnika. Czy się tak stanie, czy nie, zależy i w tym przypadku od osobistych przymiotów adwokata (radcy prawnego). Deontologia zawodowa nakazuje mu, aby w sytuacji konfliktu ról społecznych pierwszeństwo dawał interesowi klienta.

Warto również zauważyć, że wobec adwokata lub radcy prawnego wymóg niezależności nie jest przez kodeksy etyki zawodowej formułowany tak szeroko, jak kierowany do sędziów wymóg niezawisłości. Sędzia bowiem powinien – zgodnie z polskim Zbiorem Zasad Etyki Zawodowej Sędziów<sup>8</sup> – „uniknąć zachowań, które mogłyby podważyć zaufanie do jego niezawisłości i bezstronności”. Od adwokata (i radcy prawnego) kodeksy nie wymagają aż tak daleko idącej ostrożności. Istotne jest jedynie to, by prawnicy nie dopuszczali się zachowań naruszających ich niezależność.

Kolejną grupą podmiotów, od których prawnik nie powinien być uzależniony, są jego inni (aktualni i byli) klienci. Ten krąg podmiotów, ze strony których pochodzić może zagrożenie niezależności prawnika, jest traktowany w sposób szczególnie przez kodeks adwokacki i radcowski. Niezależność prawnika chroniona jest w tym przypadku poprzez zakaz działania w warunkach konfliktu interesów. Omówieniu tej kwestii poświęcona jest dalsza część niniejszego rozdziału.

Znamienne jest to, że zagrożenie niezależności prawnika niedozwolonym wpływem ze strony podmiotów należących do wskazanych dotychczas kategorii jest równocześnie zagrożeniem lojalności prawnika wobec klienta. Można wręcz odnieść wrażenie, że zasada niezależności ma wobec zasady lojalności charakter instrumentalny. Jednak zasada niezależności nakłada na prawnika obowiązek oparcia się niedozwolonemu wpływowi z jeszcze jednej strony – ze strony klienta. W tym miejscu klarowny obraz relacji między zasadami niezależności i lojalności ulega zmańczeniu. Niezależność adwokata, która w innych sytuacjach stanowi instrument realizacji zasady lojalności, staje się jej ograniczeniem wtedy, gdy owa niezależność rozpatrywana jest w relacji klient – prawnik.

---

<sup>8</sup> § 10 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów, załącznik do uchwały nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów.

Jak rozumieć wymóg niezależności prawnika od jego klienta? Kodeksy etyki zawodowej nie zawierają pełnego wyjaśnienia tej kwestii. Aby zrozumieć sens zasady niezależności prawnika od klienta, musimy przeanalizować nie tylko treść tych kodeksów, ale także regulacje ustawowe dotyczące zawierania umowy prawnika z klientem, okoliczności uzasadniających rozwiązanie (wypowiedzenie) tej umowy, a także sposobu wykonywania takiej umowy i jej prawnego charakteru. Adwokat w Polsce może wykonywać swój zawód jedynie w kancelarii indywidualnej lub prowadzonej przez spółkę osobową (cywilną, jawną, komandytową lub partnerską) – art. 4a ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze. Ustawa przewiduje również możliwość wykonywania zawodu adwokata w zespole adwokackim. Ta regulacja obecnie jest już jednak praktycznie martwa. Ustawa wyklucza możliwość wykonywania zawodu adwokata w ramach stosunku pracy, a nawet zabrania adwokatowi pozostawania w stosunku pracy (z wyjątkiem zatrudnienia w charakterze pracownika naukowego i naukowo-dydaktycznego – art. 4b ust. 1 i 3 Prawa o adwokaturze).

Adwokacki Zbiór rozszerza ten zakaz na wszelkie zajęcia (zarobkowe i niezarobkowe), które ograniczałyby niezawisłość (*sic!*) adwokata (§ 9 ust. 1 – *incompatibilitas*). W ustępie 2 tego paragrafu wskazano przykładowo jako zajęcia kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokata m.in. zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu i prokurenta w spółkach prawa handlowego (nie ma natomiast zakazu sprawowania funkcji członka organu nadzorczego w takiej spółce), zajmowanie się pośrednictwem handlowym. Przy zawieraniu umowy adwokata z klientem ustawa wprowadza istotne ograniczenia zasady swobody umów. Zgodnie z art. 28 Prawa o adwokaturze, adwokat może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których informuje zainteresowanego. Podobne rozwiązanie przyjęto w ustawie o radcach prawnych (art. 22 ust. 1). Wnioskując z analogii, należy przyjąć, że niedopuszczalne jest również wypowiedzenie umowy przez adwokata (i radcę prawnego) bez podania istotnego powodu. Z drugiej strony, adwokat ma obowiązek wypowiedzieć pełnomocnictwo wtedy, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie (§ 51 adwokackiego Zbioru). Polskie kodeksy etyki zawodowej nie precyzują, jakie okoliczności mogą być kwalifikowane jako „ważne powody” odmowy udzielenia pomocy prawnej. Wypowiada się w tej kwestii natomiast Kodeks Etyki Prawników Europejskich, który wskazuje jako dopusz-

czalne przyczyny odmowy podjęcia się przez prawnika prowadzenia sprawy brak dostatecznych kompetencji i brak możliwości niezwłocznej zajęcia się sprawą „ze względu na nawał innej pracy” (3.1.3).

Adwokatowi nie wolno również podejmować się prowadzenia sprawy przeciwko bliskiej mu osobie (§ 47 adwokackiego Zbioru), jak również przeciwko osobie, z którą ma poważny zatarg osobisty (§ 48). Kodeks ingeruje także w sposób ustalania wynagrodzenia za pracę adwokata (i radcy prawnego), wprowadzając zakaz zawierania porozumień o charakterze *pactum de quota litis* (§ 50 ust. 3 adwokackiego Zbioru, art. 29 ust. 3 radcowskiego Kodeksu), a ponadto zabrania adwokatowi dopuszczać do sytuacji, która uzależniałaby go od klienta; w szczególności zakaz ten dotyczy zaciągania pożyczek u klienta (§ 52 adwokackiego Zbioru). Z treści § 57 adwokackiego Zbioru można natomiast wysnuć wniosek, że adwokat nie jest związany wyrażoną przez klienta wolą wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w sprawie, w której adwokat reprezentuje klienta. Adwokacki Zbiór wymaga jedynie, by adwokat w takiej sytuacji niezwłocznie wypowiedział pełnomocnictwo. Fakt działania zgodnie z sugestiami klienta nie może być także usprawiedliwieniem naruszenia przez adwokata prawa lub etyki zawodowej (§ 10 adwokackiego Zbioru).

Radca prawny, poza formami prawnymi przewidzianym dla adwokata, może wykonywać swój zawód także na podstawie umów cywilnoprawnych i w ramach stosunku pracy (art. 8 ustawy o radcach prawnych). W tym ostatnim przypadku niezależność radcy prawnego chroniona jest przez dodatkowe rozwiązania instytucjonalne: zastrzeżenie, że radca prawny w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej (art. 9 ust. 1 ustawy o radcach prawnych), zakaz powierzania do wykonania radcy prawnemu czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej (art. 9 ust. 4 ustawy o radcach prawnych), zasadę, że radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej (art. 13 ustawy o radcach prawnych). Ponadto radcowski Kodeks stanowi, że radca prawny koordynujący pracę zespołu nie może naruszać niezawisłości i samodzielności radców prawnych zatrudnionych w koordynowanym zespole w wykonywaniu ich obowiązków zawodowych (art. 37).

Możliwość wykonywania zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy jest często wskazywana przez środowisko adwokatów polskich

jako jedna z istotnych przeszkód w unifikacji obu zawodów prawniczych. Adwokaci podnoszą, że nie może być mowy o niezależności radcy prawnego zatrudnionego na etacie (lub części jego ułamku). Radcowie odpowiadają, że ustawowe gwarancje niezależności radcy prawnego także i w przypadku wykonywania zawodu w tej formie prawnej zapewniają dostatecznie niezależność prawnika. O niezależności, ich zdaniem, w większym stopniu decydują osobiste przymioty radcy prawnego niż rodzaj stosunku prawnego, jaki łączy go z klientem. Sprawa jest oczywiście dyskusyjna.

Z zasadą niezależności prawnika – jak zaznaczyłem wcześniej – związany jest ściśle nakaz unikania konfliktu interesów. Temu problemowi poświęcone jest jedno postanowienie adwokackiego Zbioru (§ 22), które zabrania adwokatowi podejmowania się prowadzenia sprawy i udzielania pomocy prawnej, jeżeli:

- „a) udzielił wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej;
- b) brał udział w tej sprawie, wykonując funkcję publiczną;
- c) osoba, przeciwko której ma prowadzić sprawę, jest jego klientem, choćby w innej sprawie;
- d) adwokat, będący dla niego osobą bliską, prowadzi sprawę lub udzielił już on pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej”.

Ustęp 2 tego paragrafu zabrania adwokatowi również występowania w charakterze pełnomocnika procesowego lub obrońcy w sprawach, w których złożył zeznania jako świadek.

Problemowi unikania konfliktu interesów poświęcono znacznie więcej uwagi w radcowskim Kodeksie. Zagadnienie to regulują trzy obszerne artykuły (art. 20–22). Podobnie wyglądało to w obowiązujących do końca 2007 r. Zasadach etyki radcy prawnego<sup>9</sup>, w których problem ten regulowały artykuły 13 i 14. Radcowski Kodeks precyzuje, że konflikt interesów ma miejsce wtedy, gdy radca prawny:

- a) obowiązany jest do działania w interesie dwóch lub większej liczby klientów w zakresie tych samych lub związanych ze sobą spraw, a obowiązki stoją ze sobą w sprzeczności lub istnieje znaczne ryzyko, iż mogłyby one stać ze sobą w sprzeczności,

<sup>9</sup> Zob. załącznik do uchwały nr 45/VI/2004 Krajowej Rady Radców Prawnych z 31 marca 2004 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Zasad Etyki Radcy Prawnego.

- b) ma obowiązek działania w interesie klienta w danej sprawie, a obowiązek ten stoi w sprzeczności lub istnieje znaczne ryzyko, iż mógłby stać w sprzeczności z interesem radcy prawnego w danej sprawie lub z nią związanej (art. 21).

W art. 22 radcowskiego Kodeksu jeszcze dokładniej wskazano sytuacje, w których zachodzi konflikt interesów, zaliczając do nich znane z adwokackiego Zbioru przypadki, gdy radca brał udział w sprawie jako przedstawiciel organów władzy publicznej, udzielił wcześniej stronie przeciwnej pomocy prawnej w tej samej sprawie, złożył w sprawie zeznania jako świadek lub wystąpił jako biegły, a także nowe: gdy radca był lub pozostaje w bliskich stosunkach z przeciwnikiem swego mocodawcy, pełnomocnikiem strony przeciwnej jest jego małżonek lub inna, bliska mu osoba, brał udział w sprawie jako arbiter sądu polubownego, członek innych organów rozstrzygających spór lub mediator.

Osobny ustęp 2 poświęcono na wskazanie sytuacji konfliktu interesów, gdy przyjęcie do prowadzenia sprawy nowego klienta mogłoby grozić naruszeniem tajemnicy zawodowej dotyczącej klienta poprzedniego. Ponadto przewidziano obowiązek wyłączenia się od prowadzenia sprawy przez radcę prawnego, gdy jego małżonek lub inna bliska mu osoba uczestniczy w wydaniu orzeczenia w sprawie, decyzji lub innego rozstrzygnięcia (art. 22 ust. 4 radcowskiego Kodeksu).

Radcowski Kodeks (w przeciwieństwie do adwokackiego Zbioru) rozciąga obowiązek wyłączenia się od prowadzenia sprawy na radców prawnych, którzy jedynie świadczą pomoc prawną wspólnie w zespole radców prawnych z osobą (radcą lub adwokatem), której przyczyny wyłączenia dotyczą bezpośrednio (art. 22 ust. 5 radcowskiego Kodeksu).

Również Kodeks Etyki Prawników Europejskich (CCBE) poświęca zasadzie unikania konfliktu interesów podpunkt 3.2., traktując zagadnienie dość ogólnie, co jest charakterystyczne dla tego aktu normatywnego.

Amerykańskie *Model Rules of Professional Conduct* wśród podstawowych zasad wykonywania zawodu prawnika (kompetencja, poufność, komunikatywność i lojalność) nie widzą miejsca dla niezależności. Niemniej jednak wymóg unikania konfliktu interesów uznają za jeden z najtrudniejszych problemów, z jakimi mierzy się prawo wykonywa-

nia zawodu prawnika (*law of lawyering*). Wielu z tych problemów nie da się „rozwiązać”, a jedynie „złagodzić”<sup>10</sup>.

Przeprowadzona analiza wskazuje, że pojęcia „niezależność” i „niezawisłość” mają charakter bliskoznacznym, ale na gruncie prawa i deontologii zawodowej zachodzi potrzeba rozróżnienia ich sensu. Niezawisłość należy traktować jako postulowany przymiot sędziego, chroniony przez szereg gwarancji instytucjonalnych, lecz także wypracowywany przez sędziego jako pożądana cecha jego charakteru. Niezależność wiązana jest natomiast z zawodami adwokata i radcy prawnego (i ich odpowiednikami w innych systemach prawnych). Przeprowadzeniu takiej dystynkcji pojęciowej nie sprzyja – w warunkach polskich – niekonsekwentny sposób posługiwania się tymi wyrazami przez prawodawcę i twórców kodeksów zawodowych etyki prawniczej. Proponowane w niniejszym rozdziale sposoby rozumienia „niezależności” i „niezawisłości” prawników traktować należy w tej sytuacji jako postulat semantyczny.

---

<sup>10</sup> G.C. Hazard, Jr., W.W. Hodes, *The Law of Lawyering: A Handbook on the Model Rules of Professional Conduct*, Law & Business, Inc./Harcourt Brace Jovanovich, Publishers, 1989, vol. 1, s. 121.

## **Między etyką a estetyką. Niektóre obowiązki prawnika wobec sądów i urzędów**

### **1. Zasada lojalności a złożoność relacji zawodowych prawnika**

Prawnik wykonujący swą profesję w sposób nieunikniony zostaje uwikłany w szereg relacji determinujących jego sytuację osobistą i zawodową. Wśród tych relacji możemy wskazać stosunek prawnika wobec swojego klienta, wobec sądu i urzędów, przed którymi staje w jego imieniu, oraz wobec korporacji zawodowej, do której przynależy, lub szerzej, środowiska zawodowego, którego jest częścią. Mówi się również o obowiązkach prawnika wobec całego społeczeństwa, akcentując społeczny charakter profesji prawniczych, będących przecież zawodami zaufania publicznego. Każda ze wspomnianych relacji rodzi właściwe sobie dylematy etyczne, a wielość uwikłań, które mogą jednocześnie współwystępować, w znaczący sposób problemy te wyostrza i komplikuje.

Nie ulega wątpliwości, że w centrum zainteresowań etyki prawniczej znajdują się relacje między prawnikiem a klientem. To one stanowią źródło wszelkich innych uwikłań i związanych z nimi dylematów etycznych. Charakter więzi łączącej prawnika z jego klientem w naturalny sposób rzutuje na rozstrzygnięcia podejmowane przez prawnika w pozostałych sferach jego aktywności zawodowej.

Normatywnym tłem dla wszelkich rozważań staje się zatem zasada lojalności. Wskazuje ona, że wszelkie działania podejmowane przez prawnika powinny być ukierunkowane na ochronę stosunku zaufania. Owo zaufanie jest tu dobrem nadrzędnym, ale nie ogranicza się jedynie do spersonalizowanej relacji prawnik – klient. Stanowi ono jednocześnie najważniejszy czynnik w procesie budowania kapitału społecznego, jakim jest publiczne uznanie i zaufanie do prawników *in*

*genere* we wspólnocie. Tym samym społeczny autorytet prawnika nie wyczerpuje się w roli obrońcy praw i interesów jednostek. Jego praca postrzegana jest również jako istotny czynnik funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, budowania i utrzymywania ładu społecznego. Co więcej, zawody o wysokim zaufaniu społecznym są nie tylko przepustką do wykonywania uznawanej społecznie aktywności, ale także formą realizacji doniosłych ról społecznych. W ten sposób stają się grupami odniesienia dla całości społeczeństwa<sup>1</sup>. Tym samym poziom kultury osobistej prawników stanowi istotny czynnik w kształtowaniu kultury całego społeczeństwa.

Ten podwójny wymiar zasady zaufania, odzwierciedlający równowagę między interesem klienta a interesem publicznym<sup>2</sup>, rzutuje na charakter obowiązków, jakie należy wiązać z działalnością prawnika w poszczególnych sferach jego aktywności zawodowej. Wiele w tym względzie zależy będzie od przyjmowanego w danej kulturze modelu reprezentacji, od rozstrzygnięcia, czy w centrum działań prawnika znajdować ma się sędzia (tzn. troska o porządek prawny), czy też klient (tzn. troska o jego interes prawny lub nawet osobisty).

Na gruncie regulacji deontologicznych zasadę lojalności można odczytywać jako nakaz podejmowania wszelkich możliwych, ale jednocześnie etycznie akceptowalnych działań zmierzających do realizacji interesu klienta. Do takiego odczytania uprawnia chociażby deklaracja zawarta w § 43 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, który stanowi, że: „adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swojego klienta w sposób odważny i honorowy (...), nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby”. Pojawia się zatem pytanie, w jaki sposób obowiązki wobec pozostałych podmiotów (związane z ochroną ładu społecznego) wpływają na zakres możliwych środków realizacji tej pierwszej wartości. Doprecyzowanie znaleźć można w tym samym postanowieniu, zgodnie z którym obowiązek obrony powinien być realizowany „przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości”.

---

<sup>1</sup> I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: A. Sarapata (red.) *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971, s. 53.

<sup>2</sup> Zob. H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 101.

Przed analizą konkretnych wymogów, jakie wspomniane ograniczenie narzuca pracy prawnika, warto zastanowić się nad aksjologicznym i prakseologicznym uzasadnieniem norm etykiety prawników w etyce zawodowej. W istocie rozważania te zmierzają do odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu forma może kształtować samą treść podejmowanych działań. Innymi słowy, do jakiego stopnia prawnik w swojej pracy może pozostawać estetą?

## 2. Prawnicy jako grupy etosowe

Profesje prawnicze zalicza się do tzw. zawodów etosowych, stanowiących trzon inteligencji jako szczególnej grupy społecznej. Tym, co ma wyróżniać tę grupę spośród innych zawodów, nie są specjalistyczne kompetencje, lecz szczególne predyspozycje etyczne i społeczna wrażliwość. Szczególne poczucie powinności etycznych wobec społeczeństwa jako całości, tak bliskie zapoznanemu pojęciu powołania, wydaje się konstytutywną cechą wszelkich grup społecznych aspirujących do miana grup etosowych.

Często jednak prawdziwy sens słowa *ethos* ginie w abstrakcyjnych, metateoretycznych rozważaniach. W ten sposób umyka nam praktyczny wymiar funkcjonowania grup etosowych, w przypadku których istotna jest nie tyle deklarowana hierarchia wartości, co wzorce kulturowe rzeczywiście promowane w praktyce życia codziennego<sup>3</sup>. Zatem najbardziej właściwą formą identyfikacji tego typu grup jest szczegółowa obserwacja zachowania jej członków w rzeczywistości społecznej, ich swoisty styl życia, sposób „bycia” w społeczeństwie i uczestniczenia w jego kulturze. *Ethos* stanowi zatem nie tyle wartość posiadaną, co aspirowaną, osiąganą w działaniach praktycznych towarzyszących wykonywaniu codziennych obowiązków<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Pisząc o *ethosie* M. Ossowska miała na myśli ogólne zorientowanie określonej kultury, przyjętą przez nią hierarchię wartości bądź sformułowaną *explicite*, bądź dającą się wyczytać z ludzkich zachowań, M. Ossowska, *Ethos rycerski i jego odmiany*. Warszawa 1973, s. 5. Dla J. Kurczewskiego „*ethos* jest strukturą głęboką, która tylko pośrednio ujawnia się tak w indywidualnych deklaracjach i działaniach, podobnie jak jeszcze bardziej pośrednio odnajdziemy go w społecznych obyczajach i państwowych prawach”, zob. J. Kurczewski, *Rozważania nad strukturą społecznej emancypacji*, „Studia Socjologiczne” 1998, z. 2.

<sup>4</sup> Zob. T. Szawiel, *Struktura społeczna i postawy a grupy etosowe (O możliwościach ewolucji społecznej)*, „Studia Socjologiczne” 1982, z. 1/2, s. 171.

W ten sposób dotykamy problemu obyczajowości, a dokładniej roli norm obyczajowych w etyce zawodowej. Przez wypracowanie wspólnych kanonów obyczajowości określonej grupy, deklarowana przez nią tożsamość światopoglądowa zostaje dopełniona jednolitością działania (następuje doskonała jedność myśli, słów i uczynków). To w tym kontekście pojawia się pojęcie godności zawodu, wartości podlegającej pieczołowitej ochronie właśnie w wymiarze społecznego odbioru danej profesji. Jak pisał S. Janczewski, godność zawodu adwokackiego jest pochodną zarówno etyki zawodowej, jak i form postępowania zewnętrznego<sup>5</sup>. Potwierdzają to współczesne regulacje. Wedle § 8 pkt 2 adwokackiego Zbioru „Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu”.

Tym samym na *ethos in vivo* składają się zarówno normy moralne, jak i obyczajowe. Wskazania etyczne muszą znaleźć swoje odzwierciedlenie w praktycznym wymiarze wykonywania danej profesji, objawiać się także w jej formie. Zasadom moralnym towarzyszą zatem reguły techniczne, które mają służyć doskonalszej realizacji wartości materialnych. Standardy estetyczne wykonywania określonego zawodu nie pozostają zatem bez wpływu na jego etosowość.

Wspólna etykieta z pewnością jest także czynnikiem integracji zawodowej. Tą drogą dochodzi do ukształtowania się standardów, które niosąc za sobą określone wartości materialne, służą równocześnie identyfikacji środowiskowej, koordynacji działań przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych w ramach szerszej i specyficznej grupy, jaką, w wymiarze ogólnospołecznym, są prawnicy. Pozwala to zminimalizować konflikty w ramach tej grupy, tak, by zintegrować indywidualne działania wokół wspólnego celu. Chodzi zatem o realizację wartości niezbędnych do osiągnięcia celu wynikającego z natury danego zawodu. W przypadku prawników synergia działań powinna być ukierunkowana na ustanowienie i podtrzymanie ładu społecznego.

Etykieta zawodowa jest zatem szczególnym kodem komunikacyjnym. Dlatego odpowiedni poziom kompetencji w zakresie komunikacji symbolicznej ma doniosłe znaczenie w pracy prawnika. W regułach etykiety zawarte są także reguły kolizyjne. W przypadku pracy prawnika powinny one chronić przed dalszym antagonizowaniem stron, które

---

<sup>5</sup> S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959, nr 6, s. 3.

z istoty sporu są już najczęściej wzajemnie wrogo spozycjonowane, a w sądzie czy urzędzie szukają platformy możliwego porozumienia. To porozumienie łatwiej osiągnąć wtedy, gdy strony nie absorbują się wzajemnie swoją emocjonalnością, a swoje wysiłki koncentrują jedynie na *meritum* sporu.

Etymologia słowa *ethos* powszechnie wiązana jest ze sferą norm obyczajowych, jednakże jeszcze wcześniejsze znaczenie tego słowa łączyło się z określeniem „stałe miejsce zamieszkania”. W tym pierwotnym kontekście pojęcie *ethosu* naprowadza na konkretne miejsce w przestrzeni, w której danej osobie przychodzi żyć i pracować. W przypadku prawników wspomniana przestrzeń to szeroko pojmowana sfera publiczna, a zatem miejsce komunikowania sensu i wartości moralnej tego, do czego chce się przekonać innych współobywateli<sup>6</sup>. Ogólnospołeczny wymiar podejmowanych zachowań nakłada ogromną odpowiedzialność na wszystkich uczestników tego dyskursu.

Bytowanie w tak wrażliwej przestrzeni wymaga wypracowania odpowiednich mechanizmów koegzystencji z otoczeniem. Dlatego poziom kultury osobistej i dobrych obyczajów zawsze będzie relevantnym kontekstem ustalania aktualnego stanu etyki profesji prawniczych.

### 3. Prawnik a dobro wymiaru sprawiedliwości

Przekonanie, że wymóg zachowania powagi i godności wobec organów władzy publicznej jest obowiązkiem zawodowym prawnika wynikającym z zasad etyki sfery publicznej, ma swoją długą historię. Obowiązki te szczególnie mocno akcentowane były choćby przez palestrę doby międzywojennej<sup>7</sup>.

Współcześnie publicznoprawna perspektywa wykonywania zawodów prawniczych jest również dostrzegalna w regulacjach deontologicznych prawie wszystkich korporacji prawniczych. W sposób najbardziej bezpośredni została wyrażona w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. W preambule do tego Kodeksu *explicito* wskazuje się na obowiązki radcy prawnego wobec sądu oraz innych organów, przed którymi radca prawny broni praw klienta lub występuje w jego imieniu. Ważna

<sup>6</sup> E. Nowak, K.M. Cern, *Ethos w życiu publicznym*, Warszawa 2008, s. 71.

<sup>7</sup> Zob. E. Wańkowski, *Zasady etyki adwokackiej*, „Palestra” 1933, nr 1–2, s. 1.

jest perspektywa, w jakiej umieszcza się ideały i obowiązki etyczne zawodu radcy prawnego. Uznaje się je za jedną z gwarancji realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego. W kontekście ustrojowej perspektywy szacunek wobec wymiaru sprawiedliwości nabiera dodatkowej doniosłości.

Pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości pojawia się również w Kodeksie Etyki Zawodowej Komornika. Paragraf 1 pkt 2 tego aktu statuuje, że „Naruszeniem godności zawodu jest takie postępowanie komornika, które jest sprzeczne z dobrem całego wymiaru sprawiedliwości, mogłoby poniżyć komornika w opinii publicznej lub zachwiać zaufanie do zawodu”. Konieczność zachowania równowagi w sytuacji kolizji poszczególnych wartości została wyrażona w § 9 ust. 1 tego Kodeksu, według którego „Komornik działa w interesie wierzyciela, zachowując wymogi dotyczące ochrony dłużnika i zachowaniu lojalności wobec wymiaru sprawiedliwości”.

Podwójny wymiar praktyki w przypadku zawodu notariusza ukazuje § 10 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza. Statuuje on, że „Notariusz jako osoba zaufania publicznego wyposażona przez Państwo w określone funkcje władcze, winien dokładać starań, aby w działaniach zachować równowagę między publicznym ich charakterem a swym statusem wolnego zawodu”.

Dobro wymiaru sprawiedliwości, a przede wszystkim jego powaga i funkcjonalność, w demokratycznym państwie prawa są istotnymi wartościami porządku prawnego, których prawnik, nawet z perspektywy obrońcy konstytucyjnych praw podstawowych, nie może ignorować. Status osoby publicznej, jakim cieszą się przedstawiciele profesji prawniczych, zobowiązuje ich do zachowania podwyższonych standardów w tej mierze.

Każde słowo wypowiedziane przez adwokata, radcę prawnego czy innego prawnika praktyka nabiera dodatkowej siły i wiarygodności wywodzonej ze społecznego autorytetu wykonywanej profesji. Autorytet ten nie powinien być trwoniony w błahych utarczkach motywowanych zawodową nieudolnością lub osobistymi animozjami. Publiczny charakter dyskursu między prawnikiem a sądem czy inną instytucją państwową rodzi szczególne obowiązki co do jego rzetelności i roztropności w formułowaniu argumentów. Jeśli debata wokół konkretnego orzeczenia utrzymuje się w tym kanonie, odgrywa jak najbardziej pozytywną rolę, przyczyniając się do podnoszenia świadomości

mości prawnej społeczeństwa, kultury argumentacji, a nade wszystko budowania społecznego autorytetu prawa, prawników i samego wymiaru sprawiedliwości. Innymi słowy, chodzi o to, aby relacje między prawnikiem a sądem na każdym etapie oparte były na racjach jurydycznych.

Szczególnie po zakończeniu procesu czy po wydaniu decyzji nie powinno za sprawą prawnika dochodzić do swoistego regresu tego dyskursu do stanu przedprocesowego, czyli artykułowania konfliktu interesów w kategoriach personalnych czy emocjonalnych. Rzecz jasna, zmiana audytorium, do jakiego kierowana jest argumentacja, wymusza zmianę języka, w którym strony formułują swoje racje w pozasądowym dyskursie. Nie może on odznaczać się hermetycznością i formalizmem właściwymi prawniczemu żargonowi, w przeciwnym razie osłabieniu ulec może zaufanie do całego systemu wymiaru sprawiedliwości oraz samego prawa jako regulatora ładu społecznego. Nie oznacza to jednak, że po wyjściu z sali sądowej czy urzędu prawnik może odrzucić perspektywę racji jurydycznych.

Oczywiście prawnicy, jak wszyscy obywatele, korzystają ze swego konstytucyjnego prawa do swobodnego wyrażania opinii. Należy jednak pamiętać, że w równym stopniu dotyczą ich wszelkie ograniczenia, które wiążą się z wykonywaną wolnością. Najbardziej kompleksowo ujmuje je art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi, że „Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych **lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej** [podkreślenie – K.J.K.]”. Zatem godność i bezstronność władzy sądowej stanowią relewantne przesłanki ograniczenia swobody wyrażania opinii wedle współczesnych standardów europejskiego konstytucjonalizmu. Również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w sprawach de Haes i Gijssels przeciwko Belgii czy Worm przeciwko Austrii akcentuje się konieczność ochrony sądu przed publicznymi znieważającymi atakami na powagę wymia-

ru sprawiedliwości. Sądy, związane rygiorem swojej etyki zawodowej, pozostają bezbronne wobec bezpośrednich ataków, często nie mając możliwości odpowiedzi na publicznie sformułowane zarzuty. Ograniczenia te dostrzeżono w regulacjach deontologicznych. Paragraf 17 adwokackiego Zbioru wskazuje, że „Adwokat, mając zagwarantowaną przy wykonywaniu czynności zawodowych wolność słowa, powinien zachować umiar i oględność w wypowiedziach”.

Pojęcie godności urzędu sędziowskiego, choć posiada swoje konstytucyjne (art. 178 ust. 2) oraz ustawowe (art. 107 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych) umocowanie, nie jest łatwe do zdefiniowania. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, określenie „godność urzędu” jest zwrotem niedookreślonym, trudnym lub wręcz niemożliwym do zdefiniowania. Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na to, że wartość ta musi być realizowana wielopłaszczyznowo, w pierwszym rzędzie przez takie sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, aby utrzymało ono obraz sądu bezstronnego, sprawiedliwego i niezawisłego<sup>8</sup>.

W debacie publicznej pojęcie „godność urzędu” najczęściej interpretowane jest w kontekście obowiązków zawodowych ciążących na samych sędziach lub też debaty nad wysokością sędziowskich wynagrodzeń. Tymczasem objęcie ochroną godności samego urzędu jest jednocześnie źródłem konkretnych obowiązków wobec tej kategorii instytucji publicznych. Stąd prawidłowe funkcjonowanie i dobre imię wymiaru sprawiedliwości objęte są ochroną na gruncie polskiego ustawodawstwa.

Przykładowo, publiczne formułowanie zarzutów kwestionujących bezstronność czy sugerujących korupcję wymiaru sprawiedliwości mogą być, w zależności od sposobu ich artykułowania, kwalifikowane jako pomówienie lub zniewaga. W przypadku publicznej zniewagi konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej w grę wchodzi kwalifikacja z art. 226 § 3 k.k. Prawnokarna ochrona funkcjonariusza państwowego znajduje swoje uzasadnienie w ochronie interesu publicznego związanego z prawidłowym i skutecznym działaniem organów państwa. Stąd zaostrenie sankcji i podjęcie ścigania z oskarżenia publicznego. Konstrukcja normatywna przyjęta w art. 226 § 1 k.k. opiera się na założeniu, że dobrem chronionym jest nie tylko prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych, ale godność

<sup>8</sup> Postanowienie z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 67.

funkcjonariusza publicznego<sup>9</sup>, a zatem autorytet władzy publicznej. Warto nadmienić, że znieważenie funkcjonariusza jest przestępstwem formalnym (bezsukrowym), a zatem wypełnienie znamion czynu karnego ma miejsce bez względu na subiektywne odczucia bezpośredniego pokrzywdzonego co do naruszenia jego godności.

Podkreślił to wyraźnie Trybunał Konstytucyjny, gdy stwierdził, że „bezwzględna konieczność ochrony autorytetu instytucji państwowej wiąże się w pierwszym rzędzie z samym wykonywaniem funkcji organu państwowego. System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ państwowy działania byłyby paraliżowane albo co najmniej wydatnie osłabiane przez zachowania adresatów takich działań w toku (podczas) wykonywanych czynności. Wzmocnienie intensywności sankcji karnej wydaje się w takim wypadku usprawiedliwione potrzebą efektywnego, niezakłóconego realizowania funkcji przez organ państwowy”<sup>10</sup>.

Jak wskazuje orzecznictwo dyscyplinarne, publiczne pomówienie urzędującego sędziego o brak zaufania do niego stanowi poważne przewinienie dyscyplinarne<sup>11</sup>. Niedopuszczalne są jakiekolwiek insynuacje podważające bezstronność sędziego, bowiem wyeliminowaniu tego typu wątpliwości służy instytucja wyłączenia sędziego. Specyfika relacji zawodowej między adwokatem czy radcą prawnym a sędzią powoduje, że wszelkie konflikty, w tym te, w przypadku których w grę wchodzi naruszenie godności którejś ze stron, mogą być rozwiązywane jedynie na drodze formalnej. Oprócz środków *stricte* prawnych, zawartych w odpowiednich kodyfikacjach proceduralnych, naturalnym obrońcą godności prawnika i wykonywanej przez niego profesji powinna stać się korporacja zawodowa, do której przynależy.

Świadomość publicznego charakteru misji prawnika, jego obowiązków wobec państwa i społeczeństwa ma uniwersalny charakter.

---

<sup>9</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Kraków 2008, s. 940.

<sup>10</sup> Wyrok z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 121. W tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny ograniczył stosowanie art. 226 § 1 Kodeksu karnego. Wedle Trybunału ściganiu z oskarżenia publicznego nie powinno podlegać znieważenie funkcjonariusza publicznego w związku z pełnioną przez niego funkcją, jeśli zniewaga nastąpiła niepublicznie bądź nie w czasie pełnienia czynności urzędowych.

<sup>11</sup> Orzeczenie SN z 22 listopada 1969 r., RAD 23/69, „Palestra” 1970, nr 5, s. 85.

Świadomość ta jest głęboko zakorzeniona w kontynentalnej, w szczególności francuskiej, tradycji wykonywania zawodów prawniczych. Mimo silnej marketyzacji zawodów prawniczych w Stanach Zjednoczonych, również amerykańscy prawnicy traktowani są jako osoby działające w przestrzeni publicznej, które obronę interesów klienta powinny godzić z wysiłkami na rzecz podnoszenia jakości wymiaru sprawiedliwości. Tę publiczną funkcję akcentuje się już w preambule do *Model Rules of Professional Conduct*. Odpowiedzialność za powagę i funkcjonalność systemu sprawiedliwości towarzyszy amerykańskim prawnikom od samego początku. Wedle reguły 3.1 prawnik nie może inicjować lub podejmować się prowadzenia sprawy, której brak poważnej podstawy prawnej lub faktycznej. Kolejna reguła (3.2) nakłada na prawnika obowiązek dążenia do sprawnego i szybkiego załatwienia sprawy klienta. Działania te nie mogą jednakże naruszać interesu prawnego tego ostatniego.

Naruszenie powagi sądu łączone jest, na tle rozwiązań normatywnych zawartych w *Model Rules* (reguła 3.5 *Impartiality and Decorum of the Tribunal*), z podważaniem lub naruszeniem bezstronności sądu. Dlatego bezwzględnie zakazane są wszelkie formy usiłowania wywarcia wpływu na sędziego, ławnika, przyszłego ławnika lub innego funkcjonariusza w sposób niezgodny z prawem (reguła 3.5 a). Wyklucza to jakiegokolwiek bezpośrednie kontakty prawnika ze wspomnianym kręgiem osób, nie tylko w trakcie procesu, ale także po jego zakończeniu.

*Model Rules* regulują również problem publicznych wypowiedzi prawnika na temat postępowania sądowego lub przygotowawczego, w którym uczestniczył. Nie powinien on zatem zabierać głosu poza salą sądową, jeśli wie lub powinien wiedzieć, że jego wypowiedzi zostaną upublicznione przez środki masowego przekazu. Powinien on także powstrzymać się od wszelkich komentarzy, jeśli istnieje znaczące prawdopodobieństwo, że jego wypowiedzi będą miały istotny (*substantial*) wpływ na proces orzekania (reguła 3.6).

W praktyce zakaz publicznego komentowania przebiegu procesu nie jest rozumiany w sposób absolutny, ponieważ decydująca jest tu przesłanka występowania „znaczącego prawdopodobieństwa”. Z pewnością wykluczone są jednak publiczne wypowiedzi dotyczące wiarygodności czy reputacji uczestników postępowania lub też wyrażanie opinii o winie lub niewinności oskarżonego. Wyjątkiem są tu kome-

tarze mające charakter publicznej repliki, dezawuuujące niekorzystne lub nieprawdziwie wypowiedzi na temat klienta<sup>12</sup>.

Powyższe wymogi nakładane na prawnika przez kodeksy etyki zawodowej w ostatecznym rozrachunku zderzyć się muszą z subiektywnie pojmowanym interesem samego klienta. Wiele będzie zatem zależało od modelu relacji, jaki wybiorą strony stosunku reprezentacji. Z pewnością wymogi te nie dają się pogodzić z koncepcją prawnika-najemnika, w której to całkowicie ubezwłasnowolniony prawnik podąża za wskazaniem klienta, nie bacząc na normy etyczne swojej profesji. Najłatwiej uczynić zadość publicznoprawnym obowiązkom prawnika w modelu prawnik-guru, w którym profesjonalny pełnomocnik niejako substytuuje klienta w rozstrzygnięciu dylematów etycznych związanych z jego sprawą<sup>13</sup>.

Wydaje się jednak, że działalności zawodowej prawnika powinno towarzyszyć domniemanie zasadności interesu klienta w podjęciu sprawy. Interes klienta ma głęboko subiektywny charakter i nie zawsze daje się zrationalizować w kategoriach *stricte* jurydycznych. Ostateczna ocena zasadności formułowanych roszczeń zawsze należeć bowiem będzie do sądu. Celem procesu jest wydanie słusznego rozstrzygnięcia, a na wszystkich uczestnikach postępowania, bez względu na rolę procesowe, ciąży obowiązek służący realizacji tej nadrzędnej wartości, choć każda ze stron z różną intensywnością chroni dobra, których jest depozytariuszem. Niewątpliwie prawnik reprezentujący klienta w pierwszym rzędzie powołany jest do udziału w wymiarze sprawiedliwości jako przedstawiciel jego praw i interesów<sup>14</sup>.

Nic nie uprawnia jednak prawnika do podejmowania działań dezawuujących czy wręcz destrukcyjnych wobec wymiaru sprawiedliwości. Chroniąc godność przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, w rzeczywistości chronimy autorytet samego prawa. Jak słusznie zauważa J. Campbell, „jeśli prawo ma posiadać autorytet wykraczający poza zwykły przymus, władza sędziowska musi być zrytualizowana, zmitologizowana”<sup>15</sup>. Podtrzymaniu siły tego symbolu służyć ma rytualizacja

---

<sup>12</sup> R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 203.

<sup>13</sup> Szerzej na temat modeli R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 57–72.

<sup>14</sup> W. Żywicki, *Adwokatura jako współczynnik wymiaru sprawiedliwości*, „Palestra” 1959, nr 7–8, s. 26.

<sup>15</sup> J. Campbell, *Potęga mitu*, Kraków 1994, s. 9.

procedur prawnych, która znajduje swoje odbicie w konkretnych obowiązkach prawnika wobec sądu i urzędów.

#### 4. *Elegantia iuris*, czyli umiar, takt i styl

Obowiązki wobec sądu i urzędów zostały wyrażone w kodeksach etyki zawodowej wszystkich większych korporacji zawodowych, a więc znajdują się zarówno w regulacjach krajowych, jak i europejskich czy amerykańskich.

W samym tylko adwokackim Zbiorze zawartych jest kilka tego typu reguł, zgrupowanych przede wszystkim w odrębnym rozdziale III zatytułowanym „Stosunek do sądu i innych organów, przed którymi występuje adwokat”. Naczelnym postulatem, jaki wyłania się z tych regulacji, jest nakaz zachowania umiaru i taktu wobec sądu i innych instytucji państwowych. Do tych cech wprost odwołuje się Zbiór w § 27 pkt 1, według którego „Adwokat obowiązany jest zachować umiar i takt wobec sądu, urzędów i instytucji, przed którymi występuje”. Wymóg zachowania umiaru ma bezwzględny charakter, tym samym nie jest zrelatywizowany sytuacyjnie, co potwierdza § 27 pkt 2, który stanowi, iż „Nawet w razie niewłaściwego zachowania osób biorących udział w postępowaniu sądowym adwokat powinien wykazać się opanowaniem i taktem”.

Cnota umiaru nabiera w regulacjach deontologicznych praktycznego znaczenia. I tak „Adwokat nie ponosi odpowiedzialności za zgodność z prawdą faktów podanych mu przez klienta, powinien jednak zachować umiar w formułowaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych” (§ 15 adwokackiego Zbioru). Jednakże „W razie konieczności przytoczenia drastycznych okoliczności lub wyrażenia adwokat powinien nadać swemu wystąpieniu taką formę, aby nie uchybiać powadze sądu, władz i godności zawodu adwokackiego. W korespondencji zawodowej należy przestrzegać właściwych form. Nie wolno używać wyrażenia czy zwrotów obraźliwych ani grozić ściganiem karnym lub dyscyplinarnym” (§ 16 adwokackiego Zbioru).

W analogiczny sposób uregulowano obowiązki radców prawnych. Wedle art. 30 radcowskiego Kodeksu „Radca prawny powinien dbać, aby jego zachowanie nie naruszyło powagi sądu, urzędu i instytucji, przed którymi występuje oraz o to, aby jego wystąpienia nie narusza-

ły godności osób uczestniczących w postępowaniu”. Artykuł 31 natomiast mówi o konieczności zachowania właściwego dystansu w trakcie wykonywania czynności zawodowych: „Radca prawny nie może publicznie okazywać swego osobistego stosunku do pracowników wymiaru sprawiedliwości, klientów oraz osób, których dotyczą czynności przez niego wykonywane”. Podobnie „1. Adwokat powinien unikać publicznego demonstrowania swego osobistego stosunku do klienta, osób bliskich klientowi oraz innych osób uczestniczących w postępowaniu. 2. Niedopuszczalne jest okazywanie przez adwokata zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądzie, w urzędach i organach ścigania.” (§ 18 adwokackiego Zbioru).

Szczegółowe zasady pragmatyki zawodu komornika znajdują się w § 5 **ust.** 2 komorniczego Kodeksu, wedle którego, „Komornik powinien unikać serwilizmu w kontaktach z osobami, którym jest służbowo czy też funkcyjnie podległy, a jednocześnie arogancji i nieposzanowania godności jego podwładnych i stron podejmowanych czynności”. W § 10 **ust.** 1 znajdują się bezpośrednie odniesienia do obowiązku zachowania należytego szacunku wobec instytucji władzy publicznej: „Komornik zobowiązany jest szczególnie dbać o zachowanie powagi i niezależności urzędu, jeśli stroną czynności jest instytucja publiczna (państwowa czy też samorządowa)”. Ustęp 2 tego postanowienia wskazuje, że „Niedopuszczalne jest okazywanie przez komornika zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądach oraz innych organach i instytucjach państwowych”.

Podobnie notariusz „obowiązany jest dbać o zachowanie powagi urzędu i niezależności, gdy stroną czynności są instytucje państwowe, samorządowe i inne, przy jednoczesnym zachowaniu należytego szacunku wobec osób te instytucje reprezentujących” (§ 17 notarialnego Kodeksu). Analogiczne uregulowania zawarte są także w art. 14 Zasad Etyki Doradców Podatkowych. W podobny sposób do tej klasy obowiązków odnoszą się regulacje europejskie<sup>16</sup>.

Również na gruncie regulacji amerykańskich, prawnikowi nie wolno w żaden sposób przeszkadzać ani utrudniać przebiegu rozprawy (re-

---

<sup>16</sup> Postanowienie 4.3. Kodeksu Etyki dla Prawników Unii Europejskiej zatytułowane jest *Demeanour in Court* i statuuje: *A lawyer shall while maintaining due respect and courtesy towards the court defend the interests of the client honourably and fearlessly without regard to the lawyer's own interests or to any consequences to him- or herself or to any other person.*

guła 3.5 d *Model Rules*). Jak podkreśla R. Sarkowicz, nie oznacza to, że prawnik nie może przeciwstawiać się niewłaściwym zachowaniom samego sędziego. Jednak najbardziej stanowcza reakcja nie powinna naruszać reguł grzeczności, bowiem „advokat może reprezentować sprawę klienta (...) poprzez stanowczą cierpliwość wcale nie gorzej niż przez wojowniczość lub teatralne gesty”<sup>17</sup>.

W większości przytoczonych regulacji wskazuje się na takie cechy jak takt, umiar czy godność jako cechy dobrego prawnika. Choć dobre obyczaje ze swej natury są trudno kodyfikowalne i możemy jedynie wskazywać na egzemplaryczne wzorce postępowania w tym względzie, warto poddać je szczegółowej analizie.

Cnota umiaru opiera się na zasadzie złotego środka, unikaniu krańcowości w formułowaniu sądów i przesady w podejmowanych działaniach. Umiar powinien chronić prawnika zarówno przed śmiesznością perorowania i teatralizacją swoich gestów, jak i małomównością i uciezką w rutynę. Umiejętność zachowania taktu trudno zdefiniować w kategoriach pozytywnych, jego istota sprowadza się do wystrzegania się rażących braków w towarzyskich czy oficjalnych relacjach z innymi ludźmi.

Gestykulacja i mimika, nie tracąc nic ze swej sugestywności, nie powinny wysuwać się na pierwszy plan wystąpień publicznych prawnika. Człowiek taktowny nie powinien tracić niczego ze swej naturalności, wystrzegać się zaś pozerstwa. Takt wymaga pewnego wyczucia towarzyskiego, które pozwala adekwatnie dostosować nasze zachowanie do zmieniającej się sytuacji. Rozprawa, choć sformalizowana, ma jednak charakter dynamiczny. Wytrawny prawnik powinien w każdej chwili zdawać sobie sprawę z obowiązków, które nakłada na niego aktualna sytuacja procesowa. Takt i umiar wykluczają posługiwanie się zarówno zaczepką słowną, jak i przesadną uniżonością, płytkim pochlebstwem, ośmieszającym w rzeczywistości powagę urzędu.

Umiar dotyczy, rzecz jasna, również powierzchowności człowieka, która jest jedną z form okazywania wzajemnego szacunku. Zatem i strój prawnika powinien czynić zadość powadze miejsca, w którym przychodzi mu działać. Na sali sądowej przed niestosownościami w tym względzie chroni obowiązek noszenia togi, która jest przeciez

<sup>17</sup> R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 195.

symbolicznym przejawem równości wszystkich uczestników postępowania wobec majestatu prawa.

Jak już zaznaczono, trudno dokonywać w tej mierze generalizacji czy też typizować poszczególne naruszenia obowiązków zawodowych tego rodzaju. W pewnym stopniu w identyfikacji zakresu związanych z nimi obowiązków może okazać się pomocna analiza orzecznictwa dyscyplinarnego związanego z tą kategorią naruszeń. Choć dotyczą one tylko jednej z korporacji prawniczych, to tezy tam sformułowane w kontekście analizowanego problemu mają charakter uniwersalny. Trudno bowiem dowodzić, że umiar, takt czy kultura osobista adwokata w istotny sposób różnią się od zakresu obowiązków w tym względzie, które wiążą przedstawicieli innych profesji prawniczych.

Wśród orzeczeń poświęconych tej tematyce stwierdza się m.in., że „Nietaktowne, czy nieodpowiedzialne wypowiedzi przewodniczącego rozprawy nie mogą być nigdy uznane za podstawę do tego samego rodzaju repliki ze strony adwokata. Adwokatowi przysługują w takim wypadku środki procesowe: ma on mianowicie prawo żądać zaprotokołowania słów przewodniczącego, jak również może od tych słów odwołać się do sądu czy interweniować u władz nadzorczych, nie może jednak sam wymierzać sobie satysfakcji na sali rozpraw”. Jednocześnie jednak „okoliczności, w jakich doszło do incydentu – mogą stanowić jedynie przesłankę uzasadniającą wymierzenie łagodniejszej kary dyscyplinarnej”<sup>18</sup>.

Choć „ustne i pisemne wypowiedzi adwokata, jeżeli obracają się w ramach zadań adwokata i rzeczywistej potrzeby, stanowią strefę adwokackiej wolności słowa”<sup>19</sup>, to jednak „wypowiedź adwokata, że sędzia nie zna przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jest niedopuszczalna. Podważa autorytet sędziego i adwokata i godzi w zasady etyki zawodowej. Przepisy k.p.c. dają możliwość adwokatowi, żądania zaprotokołowania jego pytań, czy też wniosków, a w razie ich nieuwzględnienia, możliwość wnoszenia (...) o uzupełnienie, czy też sprostowanie protokołu”<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Orzeczenie SN z 20 kwietnia 1967 r., RAD 11/67, „Palestra” 1967, nr 9, s. 90.

<sup>19</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 10 listopada 1986 r., WSD 28/86, niepublikowane.

<sup>20</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 25 kwietnia 1986 r., WSD 11/86, niepublikowane.

Należy w pełni zgodzić się z argumentacją wyrażoną w orzecznictwie. Od niesłusznych, w ocenie prawnika, orzeczeń służą zwyczajne środki odwoławcze. Brak takiego instrumentu wobec niesłusznych zarządzeń. Tu jedynym sprzymierzeńcem prawnika jest protokolant. Pełnomocnik ma prawo domagać się, by rzeczywisty przebieg rozprawy znalazł dokładne odzwierciedlenie w protokole. Zapis ten może stanowić cenny dokument, stanowiąc podstawę do obrony niesłusznie zignorowanych interesów klienta czy też ewentualnych naruszeń jego godności osobistej.

Jako przykład braku stosownego umiaru wskazuje się użycie „zwrotów, porównań i wniosków drastycznych i absolutnie niepotrzebnych”<sup>21</sup>. „Sformułowanie »arogancja« i »prostacki wybryk« są zwrotami niedopuszczalnymi, a adwokata powinna cechować nienaganna kultura osobista i kultura słowa”<sup>22</sup>. Podobnie „dokonywane w piśmie procesowym (...) oceny przydatności zawodowej sędziego przez użycie sformułowania »błędy ... dyskwalifikują sędziego« wykracza poza granice określone w art. 8 ust. 1 pr.adw.”<sup>23</sup>.

Za niewłaściwe uznano m.in.: zwracanie się do urzędniczki sądowej w biurze w sprawie urzędowej po imieniu, zwłaszcza w obecności stron. „Adwokat, który tak czyni, mimo zwracania mu uwagi przez daną osobę, że nie życzy sobie takiej poufałości, dopuszcza się poważnego nietaktu”<sup>24</sup>. Surowej represji dyscyplinarnej – zdaniem sądu – wymagało użycie przez adwokata zwrotów, porównań i wniosków drastycznych i absolutnie niepotrzebnych<sup>25</sup>.

Nie wymaga chyba wyjaśnienia stanowisko Sądu Najwyższego, iż „wypadek, że adwokat przystąpił do wykonywania czynności zawodowych w stanie po spożyciu alkoholu i to w stanie, który z łatwością został zaobserwowany przez otoczenie, a nadto miało to miejsce przed sądem, wymaga surowego potraktowania, albowiem takie postępo-

<sup>21</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 2 lutego 1974 r., WSD 42/73, „Palestra” 1975, nr 1, s. 135.

<sup>22</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 23 maja 1992 r., WSD 11/92, niepublikowane.

<sup>23</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 23 maja 1992 r., WSD 13/92, niepublikowane.

<sup>24</sup> Orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego z 24 marca 1973 r., SD 11/72, „Palestra” 1974, nr 3, s. 102.

<sup>25</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 2 lutego 1974 r., WSD 42/73, „Palestra” 1975, nr 1, s. 135.

wanie stanowi naruszenie powagi całego wymiaru sprawiedliwości oraz podstawowych zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>26</sup>.

W tym kontekście niezwykle ciekawe wydaje się odmienne stanowisko wyrażone w jednym z orzeczeń, w którym stwierdzono, że „nie należy stawiać znaku równości między wystąpieniem adwokata, które narusza zasadę umiaru i taktu wobec sądu (czy też przeciwnika w procesie), z przewinieniem dyscyplinarnym. Sytuacje w procesie o charakterze konfliktowym prowadzą nieraz do tego rodzaju wystąpień uczestniczących w sprawie osób, które wywołują napięcie i zdernerwowanie. Stąd też podkreślana w ustawodawstwie – konieczność stosowania w ramach utrzymania porządku i należytego zachowania stron – środków o charakterze upominawczym. Tego rodzaju niewłaściwości w zachowaniu się osób uczestniczących w rozprawie lub posiedzeniu nie mogą skutkować jeszcze odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokata. Podkreślając konieczność zachowania przez adwokata – obrońcę lub pełnomocnika – jak najdalej idącego taktu i umiaru na sali sądowej, należy jednocześnie zaakcentować, że z mocy ustawy obowiązany jest on w ramach przepisów uczynić wszystko, by należycie reprezentować klienta<sup>27</sup>. Wydaje się, iż w uzasadnieniu cytowanego orzeczenia dokonano hierarchizacji wartości, którymi powinien kierować się prawnik. Jednoznacznie wskazano na ochronę interesu klienta jako dobro nie tyle wyższej wagi, co pierwotnego obowiązku. Ze względu jednak na integralny charakter norm etyki zawodowej, automatyczne wyłączenie tego typu przewinień z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej nie wydaje się zasadnym rozwiązaniem.

Sytuacja prawnika zdecydowanie różni się od sytuacji jego klienta. Prawnika nie ponosi bezpośredniej odpowiedzialności za poziom kultury osobistej swojego klienta. Odpowiada za działania procesowe podejmowane przez siebie oraz za swój stosunek do działań innych uczestników postępowania. Sąd powinien inną miarę przykładać również do emocjonalności podsądnych, często zagubionych i występujących w sytuacji niezwykle dla nich stresogennej, inną zaś wobec ekscesów profesjonalnych pełnomocników zobowiązanych do zachowania powściągliwości. Oczywiście wiele zależy od umiaru i taktu samego sądu czy też urzędnika i od tego, czy piastuni tychże godności

<sup>26</sup> Orzeczenie SN z 20 listopada 1987 r., I PAN 24/87, niepublikowane.

<sup>27</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 29 września 1979 r., WSD 16/76, niepublikowane.

należy im autorytet próbują budować w oparciu o bizantyjski ceremonial czy też siłę argumentów i autorytet prawa, które powinny stać za ich rozstrzygnięciami.

Zachowanie prawnika w sądzie czy urzędzie ma charakter reaktywny. Choć wiele zależy od jego osobistych przymiotów i nastawienia, to jednak w znacznej mierze jego konkretne zachowania są odpowiedzią na sytuację determinowaną przez innych uczestników postępowania. Chodzi tu o takie czynniki, jak sposób prowadzenia rozprawy przez przewodniczącego składu, postawa przeciwników procesowych czy reakcja publiczności, jeśli ta znajduje się na sali rozpraw<sup>28</sup>.

Podsumowując, należy zaznaczyć, iż wymogi etykiety stanowią nieodłączny element etyki zawodów prawniczych. Chyba najsilniej pierwiastki te dostrzegalne są na gruncie francuskiej tradycji etyki prawniczej. W surowej dyscyplinie adwokatura doszukiwała się źródła powagi swojej profesji uważanej za *crème de la crème* elit francuskiego społeczeństwa<sup>29</sup>. Kurtuazja, sumiennosc, uczciwosc, bezinteresownosc, punktualnosc, a takze takt oraz powściągliwosc slowa stanowiły elementarne obowiązki prawnika. Wpisywały się one w aretyczną perspektywę odczytania wykonywania profesji prawniczych<sup>30</sup>. Przymioty te nie tylko miały kształtować zewnętrzny obraz stanu adwokackiego, ale były jednocześnie wyrazem profesjonalizmu tej grupy zawodowej.

Rzecz jasna, powściągliwość ma swoje granice, nie może stanowić wartości samej w sobie i w jakikolwiek sposób ograniczać w artykułowaniu słusznego interesu klienta. Ten sam francuski prawnik, z właściwą sobie swadą i elokwencją tak obrazował te proporcje: „Czasem niepodobna jest wymierzyć ciosu niesprawiedliwości, nie godząc w cudzą cześć i honor (...) Obowiązek powściągliwości nie powinien ani niweczyć praw obrony, ani ich osłabiać w sprawach, które przez istotę swoją przyzwalają, a nawet nakazują stosować pewną energię słowa oraz wigor w natarciu lub też w odparciu (...) Tam, gdzie istnieje konieczność – obowiązuje również przywoitość: jedna drugiej wytacza właściwe granice”<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Zwraca na to uwagę S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959, nr 11, s. 11.

<sup>29</sup> F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa-Kraków 1935, s. 16.

<sup>30</sup> P. Skuczynski, *Tradycje etyki prawniczej a nowoczesne zawody prawnicze*, w: P. Steczkowski (red.), *Etyka, deontologia, prawo*, Rzeszów 2008, s. 360.

<sup>31</sup> F. Payen, *O powołaniu...*, s. 172.

Zasadę umiaru odnosić należy również do największej broni prawnika, którą jest słowo. Zasada kontradyktoryjności postępowania sądowego, oparta na modelowym założeniu, że równoprawne strony toczą spór przed bezstronnym arbitrem, uwypukla znaczenie umiejętności, które pozwolą przekonać skład orzekający. Nie mniejsze znaczenie wspomniane umiejętności perswazyjne odgrywają w stosunkach administracyjno-prawnych, charakteryzujących się uprzywilejowaniem pozycji organu władzy publicznej. Wzrostowi znaczenia tego typu umiejętności sprzyjają przemiany w rozumieniu samego pojęcia prawa. Niewątpliwie przejście od sylogistycznego do argumentacyjnego modelu stosowania prawa wzmacnia rolę tychże zdolności w procesie ustalania właściwej decyzji interpretacyjnej.

Jednocześnie umiejętności retoryczne w praktyce mogą stać się źródłem konkretnych dylematów etycznych, dlatego zasługują na odrębne, kompleksowe opracowanie, które szczęśliwie znalazło swoje miejsce w niniejszej monografii<sup>32</sup>. W kontekście obowiązków prawnika wobec sądu i urzędów, które stanowią przedmiot tego opracowania, warto zwrócić uwagę jedynie na kilka zasadniczych problemów.

Ważne wydaje się zarysowanie różnicy między retoryką a erystyką. O ile cel erystyki ma *stricte* instrumentalny charakter (wywarcie oczekiwanego wpływu na adresata), to retoryka jest sztuką rzetelnego argumentowania. Zabiegi erystyczne nastawione są na skuteczność (wygraną w sporze), tymczasem posługiwanie się figurami retorycznymi (wzmocnienie, powtórzenie, unaocznienie, mowa pozornie zależna) ukierunkowane są na przekonywanie partnera, a środki podejmowane dla realizacji tego celu mają swoje wyraźne granice etyczne<sup>33</sup>.

Sposoby kompleksowo opisane przez A. Schopenhauera z pewnością mogą stanowić skuteczny oręż w na sali sądowej czy w urzędzie. Zdaniem Ch. Perelman „Rola adwokatów polega na wykorzystaniu, w granicach przewidzianych przez deontologię zawodową, wszystkich środków, które umożliwiają mu przeprowadzenie bronionej tezy, chyba że jego sprawa jest kiepska i zadowala się on działaniem obliczonym na zwłokę”<sup>34</sup>. Wiele w tej mierze zależy od profesjonalizmu samych sędziów, tj. od tego, w jakim stopniu zdradzają oni swoje

---

<sup>32</sup> Zob. J. Niesiołowski, K. Zeidler, *Granice retoryki i erystyki z perspektywy kodeksów etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego* w niniejszym tomie.

<sup>33</sup> Zob. Arystoteles, *Retoryka I*, 1355, b 26–27.

<sup>34</sup> Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 209.

stanowisko w sprawie, dając pełnomocnikowi szansę dostosowania argumentacji do linii wyznaczonej przez sędziego, schlebiana jego jurydycznym gustom.

Retoryka jest umiejętnością ze sfery *techné* i jak każdy instrument może być wykorzystana do celów szlachetnych i mniej godziwych. Z perspektywy etyki nie ulega wątpliwości, że retor powinien być człowiekiem nie tylko o odpowiednich kwalifikacjach intelektualnych, ale nade wszystko moralnych, w ślad za wskazaniem *orator est vir bonus*<sup>35</sup>.

Jak zauważał już Arystoteles, *ethos* mówcy odgrywa niebagatelną rolę w sposobie przyjęcia przemówienia<sup>36</sup>. Człowiek bowiem całym sobą poręcza siłę słowa, które wypowiada. Jednocześnie, w przypadku prawnika, twierdzenia przez niego formułowane czerpią dodatkową siłę oddziaływania wywodzoną z autorytetu samego prawa. W tym sensie prawnik odbierany jest jako swoiste medium pośredniczące między jurydycznym (osadzonym w sferze powinności) *sacrum* a *profanum* stanowiącym kanwę sporu.

Dlatego i w tej sferze aktywności prawnika ogromną rolę odgrywa tzw. takt retoryczny, który polega na umiejętności właściwego doboru środków retorycznych, estetycznych i etycznych, adekwatnych do przedmiotu i okoliczności działania komunikacyjnego oraz charakteru audytorium<sup>37</sup>. Funkcja estetyczna (*delectare*) wypowiedzi prawnika nigdy nie powinna zdominować zawartej w niej treści informacyjnej (*docere*). Poruszenie emocjonalne (*movere*), którego może być źródłem, powinno jedynie wzmacniać efekt informacyjny. Z pewnością mowy sądowe czy pisma procesowe powinny być dalekie od przemówień, określanych przez Arystotelesa mianem epideiktycznych<sup>38</sup>, których jedynym celem miało być pokazanie kunsztu mówcy w myśl słów piosenki „Ja się uwielbiam podobać publiczności”.

Prawnik, pozostając świadom etycznych granic w posługiwaniu się słowem, nie powinien jednocześnie ignorować znaczenia erystyki w swojej pracy. Dobra znajomość forteli erystycznych stanowi cenną umiejętność, która wyostrza czujność prawnika na naduży-

<sup>35</sup> J. Jabłońska-Bonca, *O prawie, prawdzie i przekonywaniu*, Koszalin 1999, s. 126.

<sup>36</sup> Arystoteles, *Retoryka* I, 1356, 1–3.

<sup>37</sup> J. Jabłońska-Bonca, *O prawie...*, s. 138.

<sup>38</sup> Arystoteles, *Retoryka* I, 1358, b 1–7.

cia chociażby ze strony przeciwnika procesowego<sup>39</sup>. Jak podkreślał A. Ross, każdy dyskurs jest swoistą grą, w której można wskazać dwojakiemu rodzaju reguły. Podczas gdy reguły grania wskazują, jak prawidłowo uczestniczyć w grze, to towarzyszące im reguły wygrywania stanowią wiedzę konieczną do tego, aby w tej grze zwyciężyć<sup>40</sup>. Analogia z pracą prawnika jest tu oczywista. Nie wystarczy doskonale poruszać się w świecie norm, by odnieść sukces i uczynić zadość słusznym interesom klienta. Co oczywiste, równie ważna jest umiejętność odpowiedniej interpretacji materiału normatywnego, a następnie przekonanie do niej, w pełni fachowego przecież w kontynentalnym modelu sądownictwa i współczesnej strukturze biurokratycznej, audytorium. Aby uczynić zadość pierwszym wymogom, należy być rzetelnym, aby odnieść sukces w przekonywaniu, należy być sprawnym, umieć odnaleźć klucz do przekonania interlokutora.

Oczywiście nie można zapominać o tym, że dyskurs prawniczy jest specyficzną grą. Pierwszorzędne znaczenie odgrywają tu reguły *fair play* utożsamiane z pojęciem sprawiedliwości. Obejmują one reguły prawomocności i akceptowalności dyskursu oparte przede wszystkim na kryteriach racjonalności<sup>41</sup>, ale jednocześnie głęboko zakorzenione w wymogach etyki. Najistotniejszym normatywnym ograniczeniem środków perswazji, na które może pozwolić sobie prawnik, powinna być godność uczestników postępowania<sup>42</sup>. Drugim ograniczeniem jest autorytet samego prawa, którego nieodłącznym elementem powinno być dążenie do jego zakorzenienia w sprawiedliwości.

## 5. Wymóg rzeczowości

Drugą istotną kategorią obowiązków prawnika wobec sądów i instytucji państwowych jest rzetelność i rzeczowość. Rzetelność w wykonywaniu obowiązków uznawana jest za jeden z normatywnych objawów

---

<sup>39</sup> K. Zeidler, *O dopuszczalności stosowania sposobów erystycznych w postępowaniu sądowym*, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 130.

<sup>40</sup> A. Ross, *On Law and Justice*, London 1958.

<sup>41</sup> J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 14–31.

<sup>42</sup> Znajduje to swoje odzwierciedlenie w § 28 adwokackiego Zbioru, który deklaruje, że adwokat powinien zwracać uwagę na to, by jego wystąpienia, wypowiedzi i zadawane pytania nie naruszały godności osób biorących udział w sprawie.

profesjonalizacji etyki prawniczej<sup>43</sup>. Odpowiedzialność za sprawny przebieg procesu sądowego czy postępowania administracyjnego spoczywa nie tylko na dzierżycielach publicznego imperium, ale także na pełnomocnikach stron. Wartością realizowaną przez sprawne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jest oczywiście bezpieczeństwo prawne, a zatem dobro relewantne z perspektywy wszystkich uczestników obrotu prawnego.

Wymóg zachowania rzetelności przez prawnika pojawia się we wszystkich kodeksach etyki zawodowej polskich korporacji prawniczych. Tytułem przykładu można wskazać § 13 adwokackiego Zbioru, który stanowi, że „Przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokata obowiązuje zachowanie zasad rzeczowości”. Dalej precyzuje się, że adwokat odpowiada za formę i treść pism procesowych przez niego zredagowanych, nawet jeśli nie zostały przez niego podpisane (§ 14 adwokackiego Zbioru). Również „1. Radca prawny obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością. 2. Radca prawny obowiązany jest dbać o godność zawodu przy wykonywaniu czynności zawodowych, a także w działalności publicznej i w życiu prywatnym” (art. 6 radcowskiego Kodeksu). W praktyce „radca prawny, korzystając przy wykonywaniu zawodu z wolności słowa i pisma, nie może przekraczać granic określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą” (art. 27 ust. 6 radcowskiego Kodeksu). Z kolei w § 8 komorniczego Kodeksu wskazuje się na obowiązki komornika wobec wymiaru sprawiedliwości: „Komornik jest zobowiązany troszczyć się o sprawność podejmowanych czynności egzekucyjnych: 1) przestrzegać wyznaczonych terminów czynności i przyjmowania interesantów; 2) kontrolować przebieg i wyniki czynności; 3) dbać o zachowanie kultury miejsca pracy odpowiednio do godności urzędu i materialnych możliwości”.

Istotnym elementem rzetelności jest dążenie do zapewnienia sprawności wymiaru sprawiedliwości<sup>44</sup>. Pełna odpowiedzialność za prowa-

<sup>43</sup> Zob. P. Skuczyński, *Wieloznaczność w teorii etyki prawniczej*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 108.

<sup>44</sup> Szczegółowe wskazania znajdują się w § 30 adwokackiego Zbioru, według którego „1. Adwokat obowiązany jest zawiadomić sąd lub organ, przed którymi występuje, o niemożności wzięcia udziału w czynnościach. 2. Adwokat obowiązany jest usprawiedliwić swoje niestawiennictwo. 3. W razie wygaśnięcia pełnomocnictwa adwokat powinien bezzwłocznie zawiadomić o tym fakcie sąd lub organ, przed którymi występował”.

dzony proces spoczywa na prawniku, nawet wtedy, gdy dzieli się on sprawą lub powierza jej prowadzenie swojemu koledze. Jak bowiem stwierdził Wyższy Sąd Dyscyplinarny, „Adwokat obrońca obowiązany jest brać udział w całej rozprawie i to nie tylko formalnie, ponieważ do obowiązków adwokata należy wykorzystanie wszystkich prawem dopuszczalnych środków do działania na korzyść oskarżonego. Zaznaczyć należy, że udzielenie substytucji również nie może być traktowane czysto formalnie jako zdjęcie odpowiedzialności za niewykonanie obowiązków przyjętych obrony. Substytut powinien być poinformowany o zebranych w sprawie materiale, o nasuwających się przy obronie problemach i dlatego ustanowienie substytutu w ostatniej chwili, gdy nieunikniona kolizja stała się już faktem, nie może być już potraktowane jako prawidłowe wywiązanie się z obowiązków”<sup>45</sup>. Jak wskazuje orzecznictwo, naruszenie obowiązków zawodowych pociągające za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną stanowi niestawienie się adwokata – jako pełnomocnika procesowego – na rozprawie z powodu choroby, bez zawiadamiania sądu o tej przyczynie<sup>46</sup>.

Wymogi rzeczowości powodują, że adwokat powinien być zawsze pierwszym sędzią własnej sprawy i nic nie zdejmie z niego odpowiedzialności, iż to właśnie on jest gospodarzem formułowanych argumentów. Sądownictwo dyscyplinarne potwierdza, że adwokat osobiście odpowiada za autorstwo redagowanego pisma i to nawet wtedy, gdy je pisał w imieniu klienta i dla niego<sup>47</sup>.

W pierwszym rzędzie dotyczy to rzeczowości przedstawianych argumentów. Jak wskazuje się w literaturze, argument rzeczowy to taki, który zachowuje swe związki z tezą. Związki te rozpatrywane są w kontekście klasycznej definicji prawdy. Analogicznie zatem za nierzeczowe należy uznać te argumenty, które „nie uzasadniają prawdziwości tezy, lecz wspierają żądanie jej uznania w sposób skuteczny wobec określonego audytorium w konkretnych warunkach”<sup>48</sup>. Należy jednocześnie zaznaczyć, że nie wszystkie spośród tych ostatnich muszą być etycznie wątpliwe.

---

<sup>45</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 14 grudnia 1985 r., WSD 12/86, niepublikowane.

<sup>46</sup> Orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego z 16 kwietnia 1966 r., SD 8/66, „Palestra” 1966, nr 9, s. 87.

<sup>47</sup> Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 27 kwietnia 1974 r., WSD 9/74, „Palestra” 1974, nr 12, s. 148.

<sup>48</sup> J. Jabłońska-Bonca, *O prawie...*, s. 154.

Warto również odnieść się do doświadczeń amerykańskiej praktyki prawniczej. Wedle tamtejszych standardów prawnik dopuszcza się działań naruszających powagę (*frivolous action*) wtedy, gdy podejmuje działania pozorowane lub wręcz szykanujące przeciwnika procesowego, domagając się jeszcze na etapie przedprocesowym dokumentów błahych lub w samym procesie zgłaszając wnioski dowodowe, których jedynym celem jest przysporzenie stronie przeciwnej kosztów lub trudności praktycznych<sup>49</sup>.

Omawiane wymogi mają eliminować wszelkie działania, które nastawione są wyłącznie na kryptoreklamę, a w których rzekomy interes klienta jest tylko pretekstem do podjęcia działań mających nadawać rozgłos prawnikowi lub jego kancelarii. Na płaszczyźnie normatywnej środkiem prewencyjnym przeciwko tego typu nadużyciom jest, jak wskazuje R. Sarkowicz, art. 11 *Federal Rules of Civil Procedure* z 1983 r., który nakłada na prawnika obowiązek autoryzowania wszelkich dokumentów oficjalnie przedkładanych w danej sprawie. Tym aktem prawnik osobiście zaręcza solidność, zasadność i celowość działań podejmowanych w sprawie, którą prowadzi. Obowiązek ten był kontestowany w środowisku prawniczym<sup>50</sup>, ponieważ wymóg składania deklaracji rzetelności niebezpiecznie zbliżał prawników do roli bezpośrednich funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości.

Z powyższych rozważań jasno wynika, że szacunek wobec sądu wyraża nie tylko kultura osobista prawnika ujawniana w trakcie rozprawy czy wizyty w urzędzie. Równie istotnym świadectwem jest kultura pracy, jaką reprezentuje prawnik na wszystkich etapach swojej działalności zawodowej. Wszelkie czynności podejmowane przez prawnika powinny mieć rzetelny i rzeczowy charakter.

W kontekście wymogów rzetelności i rzeczowości nieuchronnie pojawia się problem prawdy jako kategorii prawnie relewantnej. Zasada prawdy materialnej, najbliższa klasycznej definicji prawdy określanej jako *adaequatio rei et intellectus*, odgrywa we wszystkich postępowaniach znaczącą rolę. Jednocześnie, szczególnie w postępowaniu cywilnym, doniosłą rolę odgrywa tzw. „prawda sądowa” będąca wyrazem „pokoju sądowego” i zdecydowanie bliższa konsensualnej koncepcji prawdy.

<sup>49</sup> R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 186.

<sup>50</sup> R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 187.

Choć podobno nic nie jest tak przekonujące jak prawda, to w świecie prawników prawda i przekonywanie pozostają w bardziej złożonej relacji, czego dowodem są choćby dylematy związane z wykorzystaniem umiejętności erystycznych. Według J.D. Bredin, „logika prawnicza jest w całości nastawiona nie na ideę prawdy, lecz na ideę przekonywania. Tym, co adwokat stara się w swym przemówieniu uzyskać, jest właśnie przekonanie sędziego. Może on to osiągnąć jedynie przez dowód, że przekonanie to jest usprawiedliwione, ponieważ zostanie uznane zarówno przez instancje wyższe, jak i przez opinię publiczną. Dla realizacji swych celów adwokat nie będzie przechodził od prawd wyjściowych (aksjomatów) do prawd dowodzonych (teorematów), lecz od uznanych założeń wstępnych do tezy, do jakiej ma przekonać”<sup>51</sup>. Chaim Perelman precyzuje, że owe założenia wstępne dotyczą faktów, dopóki nie są one kwestionowane, domniemań – dopóki nie zostaną obalone oraz wartości i hierarchii wartości *loci communes* uznanych w danym społeczeństwie<sup>52</sup>.

Jakkolwiek będziemy pojmować specyfikę rozumowań prawniczych, nie unikniemy rozpoznawanych już na poziomie intuicyjnym problemów etycznych związanych z kolizją zasad zaufania i lojalności wobec klienta z wymogami rzetelności, prawdomówności i poczucia odpowiedzialności za wymiar sprawiedliwości.

Polskie regulacje przesądzają tę kwestię z pozoru jednoznacznie. W szczególności § 11 adwokackiego Zbioru stanowi, że „Adwokato wi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji”. Problem jest jednak o wiele bardziej złożony, szczególnie przy uwzględnieniu konieczności harmonizowania wszystkich norm etyki zawodowej, przede wszystkim zaś, jak zaznaczono na początku tego opracowania, podstawowej z nich, a mianowicie zasady lojalności. Aby lepiej zrozumieć istotę problemu, owocne może okazać się odwołanie do rozważań szeroko opisanych na gruncie amerykańskiej etyki prawniczej.

Na szczególną uwagę w kontekście poruszanego zagadnienia zasługuje zespół norm etyki zawodowej określanych jako *Candor Toward the Tribunal*. Obejmuje on zespół reguł gwarancyjnych, zmierzających do zapewnienia realizacji obowiązku szczerości i uczciwości wobec

---

<sup>51</sup> J.D. Bredin, *La logique judiciaire et l'avocat*, w: *La logique judiciaire*, Paryż 1969, s. 94, za: Ch. Perelman, *Logika prawnicza...*, s. 228.

<sup>52</sup> Ch. Perelman, *Logika prawnicza...*, s. 228.

sądu i wszelkich instytucji państwowych. Zatem zgodnie z regułą 3.3a *Model Rules* prawnik nie może świadomie składać nieprawdziwych oświadczeń co do okoliczności faktycznych. Ciąży na nim także obowiązek skorygowania wszelkich oświadczeń składanych wobec sądu, co do których dysponuje wiedzą o ich fałszywości. Jeżeli prawnik, klient lub wezwany przez prawnika świadek przedstawiają sądowi istotny dowód, o którym prawnik dowiaduje się, że jest on fałszywy, prawnik powinien podjąć odpowiednie środki zaradcze, w tym, w razie uznania takiej konieczności, ujawnić fakt ich fałszywości sądowi. Prawnikiem może odmówić przedstawienia każdego dowodu, poza wyjaśnieniami oskarżonego w sprawie karnej, co do prawdziwości którego powziął on uzasadnione podejrzenie.

Jak wskazuje R. Sarkowicz, w praktyce pojawiło się kilka możliwych propozycji rozstrzygnięcia dylematów prawnika związanych z krzywoprzysięstwem klienta. Spektrum możliwych rozwiązań rozposzcierało się od możliwości współudziału prawnika w składaniu fałszywych zeznań przez klienta, do wypowiedzenia reprezentacji czy też ujawnienia sądowi faktu krzywoprzysięstwa. Prawnikiem-przyjaciel i powiernik spraw klienta powinien podjąć odpowiednie działania perswazyjne, aby odwieść swego klienta od tego zachowania. Prawnikiem-ojciec chrzestny autorytatywnie wyeliminuje składanie wyjaśnień przez klienta, który zamierza dopuścić się krzywoprzysięstwa. Pojawiały się również wyraźnie sofizmatyczne formuły wyjścia z tego dylematu, polegające na rezygnacji prawnika z przesłuchania klienta i ograniczenia się w procesie jedynie od odczytania przez reprezentowaną stronę swoich wyjaśnień. Tzw. narracyjne ujęcie krzywoprzysięstwa zakłada, że zarzuty udziału w krzywoprzysięstwie nie obciążają prawnika, jeśli tylko ten ostatni nie wykorzysta też zawartych w wyjaśnieniach klienta w budowaniu argumentacji obronnej<sup>53</sup>.

Wszelkie spekulacje przecięły regulacje *Model Rules*, w których wskazano działania, jakie powinien podjąć prawnik w tego typu sytuacji. Gdy dojdzie do złożenia fałszywych zeznań, prawnik powinien nakłonić klienta do ich odwołania. W przypadku gdyby okazało się to niewykonalne, powinien on wypowiedzieć pełnomocnictwo, a nawet ujawnić sądowi tę okoliczność, gdyby jej skutki miały okazać się nieodwracalne. Jeśli nie doszłoby do złożenia nieprawdziwych zeznań, a klient jedynie sugerowałby możliwość ich złożenia

<sup>53</sup> R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 191–193.

nia, prawnik powinien skoncentrować swe wysiłki na odwodzeniu klienta od tego zamiaru. Inną możliwością, oprócz wymówienia reprezentacji, jest rezygnacja z przesłuchania klienta lub ograniczenie się do przesłuchania go jedynie w takim zakresie, co do którego nie zachodzi podejrzenie krzywoprzysięstwa<sup>54</sup>. Reguła 3.3b rozszerza obowiązek prawnika w stosunku do każdej innej osoby biorącej udział w postępowaniu, która dopuściła lub zamierza dopuścić się jakiegokolwiek zachowania kryminalnego lub rozmyślnie wprowadzającego w błąd.

Jak pokazuje ta analiza, stanowisko amerykańskich prawników w omawianej kwestii jest pryncypialne. Trudno jednak o generalną formułę, a dla opisu tego typu dylematów zdecydowanie bardziej adekwatny wydaje się język zasad niż reguł. Mamy tu bowiem do czynienia z klasyczną kolizją zasad (lojalność wobec klienta v. dobro wymiaru sprawiedliwości). Powinna ona być rozstrzygana zawsze z uwzględnieniem określonego kontekstu normatywnego oraz faktualnego, tak, by zapewnić optymalizację wszystkich wchodzących w konkretnym przypadku w grę wartości. Wydaje się jednak, że można mówić o swoistym domniemaniu, czy też pierwszeństwie *prima facie* zasady lojalności i zaufania między klientem a prawnikiem. Takie stanowisko uzasadniać można funkcją, jaką prawnicy, w szczególności pełnomocnicy procesowi, odgrywają w demokratycznym państwie prawnym. Utożsamianie prawników w pierwszym rzędzie z interesem władzy państwowej pozostawałoby w kolizji z aksjologią demokratycznego państwa prawnego i konstytucyjnymi gwarancjami w zakresie ograniczania praw i wolności obywatelskich.

Na gruncie polskiego ustawodawstwa kanwą do tego typu rozważań stały się przepisy ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu<sup>55</sup>. Nakładała ona na przedstawicieli profesji prawniczych (m.in. adwokatów i radców prawnych) szereg obowiązków, m.in. rejestracji określonych transakcji i przekazywania, w sytuacjach wymienionych w ustawie, a także na żądanie Gene-

<sup>54</sup> Tamże, s. 192–194.

<sup>55</sup> Dnia 22 października 2009 r. tytuł ustawy otrzymał brzmienie: „Ustawa z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu” (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 ze zm.).

ralnego Inspektora Informacji Finansowej, informacji na ich temat<sup>56</sup>. Przepisy te zostały zakwestionowane przed Trybunałem Konstytucyjnym przez Krajową Radę Radców Prawnych, która wskazywała, że mogą prowadzić do naruszeń tajemnicy zawodowej, stanowiącej istotny wymiar zaufania publicznego do zawodów prawniczych, którego podstawowym elementem jest zaufanie osoby korzystającej z pomocy prawnej, że informacje uzyskane przez radcę prawnego w trakcie udzielania takiej pomocy nie zostaną ujawnione osobom trzecim, w tym przede wszystkim organom władzy publicznej. W ocenie wnioskodawców tego rodzaju zaufanie stanowi nie tylko warunek *sine qua non* możliwości należytego wykonywania zawodu radcy prawnego i realizacji prawa każdego obywatela do obrony i uzyskania niezbędnej pomocy prawnej, ale także niweczy relację zaufania między państwem a korporacją zawodową, podważając autonomię tej ostatniej.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 2 lipca 2007 r.<sup>57</sup> uznał zakwestionowane przepisy za zgodne z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nie dotyczą sytuacji, gdy instytucje obowiązane w rozumieniu tej ustawy, świadczące pomoc prawną, ustalają sytuację prawną klienta lub wykonują inne czynności mające związek z postępowaniem sądowym. Wydaje się, że Trybunał dokonał słusznego wyważenia interesu publicznego z wartością autonomii korporacyjnej w kontekście ochrony tajemnicy zawodowej. Jak podkreślił Trybunał, elementem pojmowania zawodów prawniczych jako zawodów zaufania publicznego jest to, że są one wykonywane zgodnie z interesem publicznym, stanowiąc jedną z form jego realizacji. Jednocześnie Trybunał *explicito* powiązał ochronę tajemnicy komunikowania się prawnika i klienta w związku z postępowaniem sądowym z prawem do rzetelnego procesu sądowego. Akt komunikacji ma bowiem miejsce „w ramach poufnego stosunku, którego charakter stwarza jego uczestnikom uzasadnione oczekiwanie prywatności i nieujawniania”. „Niezgodne z zasadami rzetelnego procesu, stanowiącymi komponent konstytucyjnego prawa do sądu, byłyby takie regulacje, które pozbawiałyby jednostkę włączoną w proces wymiaru sprawiedliwości dostępu do pomocy prawnej. Gdyby przewidziane przez przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy obowiązki gromadzenia i przekazywania informacji o klientach odnoszone były do tej sfery aktywności

<sup>56</sup> T. Stecyk, *Nowe zadania wolnych zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2004, nr 3, s. 97–102.

<sup>57</sup> Wyrok z 2 lipca 2007 r., K 45/02, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 72.

zawodowej, która dotyczy przygotowania, prowadzenia lub kształtowania czy ustalania następstw postępowania sądowego, to nie można byłoby mówić o świadczeniu pomocy prawnej, albowiem czynności osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego mogłyby *per saldo* pogarszać, zamiast poprawiać, sytuację klienta (...) gdyż *de facto* służyłaby ona organom władzy państwowej mającym w ten sposób dostęp do poufnych informacji powierzonych prawnikom przez ich klientów”.

Jednocześnie Trybunał stanowczo podkreślił, że „w ten sposób wytyczony zakres tajemnicy zawodowej oraz gwarancje jej dochowania nie mogą być wykorzystywane przez prawników wykonujących zawody zaufania publicznego do podejmowania działań sprzecznych z prawem, w tym np. działań mających ukryć przestępne pochodzenie środków, czy zabezpieczyć je przed zajęciem”.

## 6. Czy prawnik powinien być estetą?

Z zarysowanej powyżej analizy wynika, że zdolności intelektualne czy posiadanie określonych sprawności (np. retorycznych) tracą wiele ze swego praktycznego znaczenia, jeśli nie dopełnia ich wysoka kultura osobista prawnika. Tym samym estetyczny wymiar wykonywania profesji prawniczych nie pozostaje bez znaczenia dla ogólnej oceny pracy prawnika. Ważne jednak, aby pierwiastek estetyczny stanowił jedynie dopełnienie wymiaru etycznego, bowiem to, co nazywamy estetyką zawodu, bardzo łatwo może przerodzić się w powierzchowną i instrumentalną socjotechnikę, zbliżoną raczej do PR niż sztuki *savoir-vivre'u*. W dobie marketyzacji usług prawniczych prawnicy powinni unikać ucieczki w estetykę, swoistej dyktatury formy, uładowanej grzeczności abstrahującej od etycznego wymiaru podejmowanych środków.

Estetyka towarzysząca praktyce prawniczej nie może być też estetyką w rozumieniu kantowskim, gdzie estetyczne może być tylko to, co nie-uwarunkowane w swym istnieniu żadną koniecznością, samoistne, niebędące pochodną czy skutkiem czegokolwiek. Przyjemność estetyczna, jako w pełni bezinteresowna, wedle Kanta miała być wolna od wszelkich ograniczeń o charakterze moralnym lub racjonalnym. Tak pojmowana jest bowiem w naturalny sposób przeciwstawiana etyce, w której centrum ma się znajdować dobro, wartość przedmiotowa, bę-

dąca celem działań człowieka. Takie rozumienie estetyki (przedkładanie uzasadnień estetycznych nad etyczne, właściwe twórcom sztuki), nie da się pogodzić z naturą prawa i misją zawodu prawnika. Dlatego wszelkim ograniczeniom estetycznym powinno towarzyszyć głębokie uzasadnienie etyczne, będące wyrazem moralnego zaangażowania w realizację określonych wartości (sprawiedliwość, dobre prawo czy funkcjonalny wymiar sprawiedliwości).

Zdecydowanie bardziej adekwatne jest tu arystotelesowskie rozróżnienie na etykę, kształtującą ludzkie relacje zorientowane na kulturowanie cnót w życiu osobistym, oraz estetykę, w której piękno ma praktyczny charakter, bowiem ukierunkowane jest na wiedzę i umiejętność wytwarzania pozytywnych emocji towarzyszących percepcji rzeczy dokonywanych. Odnosząc te wskazania do powyższych rozważań, można powiedzieć, że czynnik estetyczny powinien ułatwiać wykonywanie zawodu prawnika, lecz nie substytuować jego zasadniczych celów.

Tę zależność przed blisko stu laty doskonale opisał F. Payen w słynnej broszurze „O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej”, tak definiując istotę pracy prawnika: „Nie jesteśmy heroldami, dufnymi, iż głoszą prawdę absolutną i skończoną. Ława obrończa nie jest dla nas estradą ani katedrą. Jest naszym skromnym warształem, do którego przychodzimy, my sumienni rzemieślnicy w czarnych i jednakich szatach, by w codziennej, gorliwej i rzetelnej pracy, kuć części składowe tego, co później nieco stanie się prawdą sądową”<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> F. Payen, *O powołaniu...*, s. 27.

## Granice retoryki i erystyki z perspektywy kodeksów etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego

Dyskurs prawniczy, będący szczególnym przykładem dyskursu praktycznego, toczy się w określonych prawem ramach i granicach. W szczególności odnosi się to do dyskursu procesowego, który jest immanentnym elementem postępowania sądowego. Niemniej jednak nie tylko prawo wyznacza tę płaszczyznę, poza którą nie może on wyjść. Granice te dotyczą wielu jego aspektów, począwszy od tego, czego spór dotyczy, przez granice naturalne, granice języka, w którym jest on toczony, aż po granice wyznaczane przez inne niż prawo systemy normatywne. Jednym z nich jest etyka, w szczególności zaś etyka prawnicza, której źródłem są przede wszystkim kodeksy etyki zawodowej poszczególnych zawodów prawniczych<sup>1</sup>. Zarówno adwokaci, jak i radcy prawni należą do szczególnych grup zawodowych, których praktyka prawnicza określona jest nie tylko przez normy prawne, ale także normy etyczne, w znacznej mierze spisane w kodeksach etyki zawodowej<sup>2</sup>. Są to normy korporacyjne, czyli takie, które wiążą określonych adresatów z tytułu bycia członkiem danej organizacji. W tym przypadku wiążą one tak przez wzgląd na obowiązkowe uczestnictwo w samorządzie zawodowym, jak też przez wzgląd na sam fakt wykonywania danego zawodu prawniczego.

Celem niniejszych rozważań jest wskazanie etycznych granic dyskursu prawniczego, tu pojmowanego jako element szeroko rozumianego

---

<sup>1</sup> Szerzej na temat etyki zawodów prawniczych zob.: R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005; R. Sarkowicz, *Etyka prawnicza*, w: R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 201 i n.; zob. też M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008; P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.

<sup>2</sup> Na temat jurydyzacji etyki prawniczej zob. P. Skuczyński, *Wieloznaczność w teorii etyki prawniczej*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 103 i n.; zob. też P. Łabieniec, *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza...*, s. 45 i n.

stosowania prawa. Jak już zostało podkreślone, z jednej strony granice te określane są w oparciu o treść przepisów o postępowaniach, to jednak nie będzie tu przedmiotem szerszej refleksji<sup>3</sup>. Z drugiej strony, granice takie kształtują także normy zaliczane do norm etycznych poszczególnych zawodów prawniczych. Te ujmowane są w kodeksy etyki zawodowej. Stąd też godne uwagi jest to, czy i w jaki sposób normy etyczne zawarte w aktualnie obowiązujących kodeksach etyki zawodowej adwokatów i radców prawnych kształtują granice tego dyskursu, zastrzegając, że istotą owych granic będzie zawsze jego ograniczenie, na przykład poprzez wyłączenie określonych metod czy sposobów argumentowania. Jak zauważa M. Zirk-Sadowski, „Zawody prawnicze wyposaża się w etyki zawodowe, według których ocenia się przebieg praktyki prawniczej. Treść tych etyk jest powiązana z racjonalnością prawniczą, gdyż decyduje o doborze argumentów w dyskursie prawniczym”<sup>4</sup>. Jak pisze natomiast L. Morawski: „Prawo reguluje zjawiska z różnych dziedzin i wobec tego prawnicy muszą się posługiwać różnymi sposobami argumentacji i uzasadniania (...) prawnicy z retoryki korzystają i będą nadal korzystać (...), doskonale bowiem wiedzą, że chociaż nie przy pomocy przekonania sędziowie uzasadniają swoje decyzje, to z zasady pod ich wpływem je podejmują. W tym właśnie sensie retoryka, niezależnie od tego, czy prawo ją akceptuje, czy też nie, stanowi jeden ze sposobów argumentacji w postępowaniu dowodowym”<sup>5</sup>.

Aby jednak zawęzić i doprecyzować przedmiot rozważań nad etycznymi granicami praktyki prawniczej, w szczególności zaś dyskursu prawniczego, zawęziliśmy je do jednego, ale jakże istotnego aspektu, którym jest użycie słowa, czym zajmuje się nie tylko retoryka, a także erystyka. Dlatego postawione pytanie jest następujące: czy normy etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego ograniczają możliwość korzystania z retoryki i erystyki, przy całym spektrum narzędzi, których te dziedziny wiedzy dostarczają, tak w zakresie przemawiania, argumentowania, taktyki działania, jak i w końcu toczenia sporów słownych w ogóle?

<sup>3</sup> W tym zakresie zob. K. Zeidler, *O dopuszczalności stosowania sposobów erystycznych w postępowaniu sądowym*, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 119 i n.

<sup>4</sup> M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 109.

<sup>5</sup> L. Morawski, *Uzasadnianie i argumentowanie w postępowaniu dowodowym*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 9, s. 74 i n. Autor zdaje się traktować retorykę szeroko, jako obejmującą również erystykę.

W niniejszych rozważaniach warto wskazać linię dzielącą retorykę, zwłaszcza retorykę klasyczną, od erystyki. Współcześnie można wyróżnić retorykę klasyczną, retorykę współczesną oraz w ramach tej ostatniej retorykę prawniczą. Retoryka rozumiana klasycznie to nic innego jak *ars bene dicendi*, czyli sztuka pięknego słowa, umiejętność, sztuka przekonywania. Stąd też retoryka to innymi słowy krasomówstwo, sztuka wymowy czy też sztuka sprawnego i pięknego wysławiania się. Obejmuje ona takie zagadnienia, jak: dobór właściwych słów, konstrukcja zdań, posługiwanie się tropami i figurami retorycznymi, umiejętność argumentacji. Retoryka powstała i rozwijała się w starożytnej Grecji, a następnie w Rzymie. Klasyczna retoryka zakłada użycie etycznej argumentacji, stąd też retorykę klasyczną należy rozumieć jako sztukę dobrego i rzetelnego przekonywania: *orator est vir bonus, dicendi peritus*, co oznacza, że mówca to człowiek prawy i biegły w mówieniu; mówca zachowuje, przestrzega zasad etycznych w przekonywaniu<sup>6</sup>.

Obok retoryki klasycznej wyróżniamy retorykę współczesną. Ta, zbudowana na retoryce klasycznej, opiera się również na współczesnych osiągnięciach innych nauk oraz dziedzin wiedzy, takich jak logika, językoznawstwo, psychologia, socjologia czy też teoria informacji oraz teoria komunikacji i innych. W literaturze utrwaliło się również pojęcie retoryki prawniczej, która zbudowana na retoryce klasycznej, stała się szczególnym rodzajem wiedzy praktycznej<sup>7</sup>. Retoryka współczesna, jak i retoryka prawnicza, traktowane jako narzędzia, odrywają się od etycznych założeń retoryki klasycznej, na gruncie której wyrosły. Wiedza w tym zakresie, dająca określone umiejętności praktyczne, jest nieodzownym narzędziem w pracy prawnika-praktyka. Funkcjonuje ona na gruncie języka prawnego oraz języka prawniczego. Należy wnosić, iż retoryka prawnicza rozumiana szeroko zawiera w sobie wszystko to, co daje nie tylko erystyka, ale również inne dziedziny wiedzy, w szczególności teoria komunikacji, i jest nastawiona na osiągnięcie zamierzonego skutku, tak procesowego, jak i poza postępowaniem sądowym. Zaznaczyć przy tym należy, że sama znajo-

<sup>6</sup> Szerzej zob. M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990; J.Z. Lichański, *Retoryka. Historia-teoria-praktyka*, t. I, *Historia i teoria retoryki*, Warszawa 2007.

<sup>7</sup> Zob. M. Korolko, *Retoryka i erystyka dla prawników*, Warszawa 2001; J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002; P. Rybiński, K. Zeidler (red.), *Leksykon retoryki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010.

mość retoryki, bez uwzględnienia umiejętności erystycznych, jest dziś niewystarczająca<sup>8</sup>.

Około 1830 r. A. Schopenhauer napisał krótką rozprawę, wydaną już po jego śmierci, pod tytułem *Dialektyka erystyczna (Die eristische Dialektik)* i tym samym wprowadził pojęcie erystyki do nowożytnej terminologii filozoficznej. Erystyka A. Schopenhauera przedstawia 38 sposobów erystycznych wraz z przykładami ich użycia oraz ewentualnymi sposobami obrony. Autor ukazuje w niej, jakich nierzetelnych metod używają uczestnicy sporów werbalnych oraz w jaki sposób się przed nimi ustrzec<sup>9</sup>. Praca ta nie zawiera zamkniętego katalogu sposobów erystycznych; A. Schopenhauer nie dokonuje także żadnej ich klasyfikacji.

Jak słusznie zauważa Z. Krzemiński, „Słowo mówione jest szczególnie ważne w pracy zawodowej adwokata. Kiedy adwokat wchodzi na salę rozpraw i ma przed sobą sąd, to słowo jest łącznikiem między nim a wysokim sądem”<sup>10</sup>. Każdy prawnik praktyk w swej codziennej pracy zawodowej staje przed koniecznością toczenia szeregu sporów słownych i pisemnych, m.in. ze swoimi przeciwnikami procesowymi w postępowaniu sądowym. Tam też powszechnie wykorzystywana jest retoryka, a także używane są poszczególne sposoby erystyczne, choć uczestnicy sporu nieraz nie zdają sobie sprawy z ich faktycznego stosowania. Należy przy tym podkreślić, że bardzo często podczas dyskusji spotykamy się z metodami erystycznymi bądź u przeciwnika, bądź też, czasem zupełnie nieświadomie, u samego siebie. Stosowanie sposobu erystycznego nie musi wcale wynikać z chęci świadomego jego zastosowania, gdyż każdy człowiek, każdego dnia, w niemal każdej prowadzonej dyskusji, po prostu z nich korzysta. Sposoby erystyczne są więc wykorzystywane powszechnie, często tylko intuicyjnie, bez wiedzy na ich temat. Stąd też godnym uwagi będzie odniesienie poszczególnych norm składających się na etykę adwokata i radcy prawnego do określonych narzędzi, których dostarczają reto-

<sup>8</sup> Por. R. Łyczewek, R. Missuna, *Sztuka wymowy sądowej*, Warszawa 1977; A. Stefaniak, *Kształtowanie przekonań organów orzekających w postępowaniu cywilnym*, Lublin 1977; A. Stefaniak, *Erystyka prawnicza w procesie cywilnym*, Lublin 1984.

<sup>9</sup> Godne zauważenia jest to, iż w swym zamyśle A. Schopenhauer pisał pracę ironiczną, mającą ukazać, jak często ludzie ze sobą dyskutują, będąc zarazem tak daleko od prawdy, nie zmiierzając nawet do jej ustalenia.

<sup>10</sup> Z. Krzemiński, *Sławni mówcy sądowi*, w: P. Grabarczyk, K. Zimowska (red.), *Wymowa prawnicza*, Warszawa 2001, s. 3.

ryka i erystyka. Dalej podjęta została więc próba odniesienia norm etycznych zawartych w kodeksach etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego do wybranych zaleceń zawartych we wskazanej wyżej pracy A. Schopenhauera, gdyż to przede wszystkim erystyka, nie zaś retoryka, napotyka na istotne ograniczenia etyczne.

Źródłem etyki adwokackiej jest Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r.<sup>11</sup>. Zgodnie z § 6 Zbioru, celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta, co wydawać by się mogło oczywiste, choć tu potraktować to należy jako ogólną dyrektywę w zakresie argumentacji<sup>12</sup>. Źródłem etyki radców prawnych jest Kodeks Etyki Radcy Prawnego, będący załącznikiem do uchwały nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 10 listopada 2007 r. Już w preambule Kodeksu stwierdza się, że radca prawny służy interesom sprawiedliwości, a do jego obowiązków należy m.in. przestrzeganie zasad moralnych i etycznych, zaś wykonywanie zawodu nakłada na radcę prawnego obowiązki o charakterze prawnym i etycznym wobec klienta, wobec sądów oraz innych organów, przed którymi radca prawny broni praw klienta lub występuje w jego imieniu, wobec innych radców prawnych i ich samorządu oraz wobec społeczeństwa<sup>13</sup>. Dalej przytoczone zostaną postanowienia adwokackiego Zbioru i radcowskiego Kodeksu, które obok innych spraw dotyczą także retoryki i erystyki, najczęściej poprzez określone zawężenie możliwości korzystania z narzędzi, których te dziedziny wiedzy dostarczają.

Zgodnie z treścią § 11 adwokackiego Zbioru, adwokatowi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji. Dalej jego § 13 stanowi, że przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokata obowiązuje zachowanie zasad rzeczowości. Postanowienia te stanowią oczywiście ograniczenie w zakresie stosowania tych sposobów erystycznych, które opierają się na nieprawdziwej informacji. Implikują one zarazem określone postępowanie adresata w zakresie dopuszczalnych metod argumentacji, w szczególności możliwości korzystania z niektórych argumentów i sposobów erystycznych, tych

---

<sup>11</sup> Szerzej zob. Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka*, Warszawa 2008.

<sup>12</sup> Por. K.J. Kaleta, *Między etyką a estetyką. Niektóre obowiązki prawników wobec sądów i urzędów*, w niniejszym tomie.

<sup>13</sup> Tamże.

zwłaszcza, które opierają się na odejściu od *puncti*, czyli tego, czego spór faktycznie dotyczy, tak jak to zaleca A. Schopenhauer na przykład w sposobie erystycznym pierwszym<sup>14</sup>. Podobnie nakaz ten będzie ograniczał możliwość korzystania z argumentów takich jak *argumentum ad misericordiam*, czyli argumentu odwołującego się do litości. Zasada rzeczowości argumentacji ograniczać będzie także możliwość korzystania z całego arsenału innych argumentów, jak też sposobów erystycznych opisanych przez A. Schopenhauera, takich jak chociażby wspomniany sposób erystyczny pierwszy, czyli uogólnienie, czy też sposób erystyczny drugi, czyli *ex homonymia*<sup>15</sup>. Stąd też argumentem pożądanym w sądzie będzie zawsze *argumentum ad rem*, czyli argument rzeczowy, dotyczący *meritum*, istoty sprawy, tego, czego sprawa faktycznie dotyczy.

Stanowi to także ograniczenie w zakresie stosowania pewnych odmian argumentów. Tak na przykład *argumentum ad verecundiam*, czyli argument odwołujący się do autorytetu, jest w sądzie często stosowany, chociażby przez wzmacnianie prezentowanej przez stronę argumentacji przytaczaniem orzecznictwa sądów wyższych instancji, w szczególności Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego czy Trybunału Konstytucyjnego, jak też przytaczaniem tez sformułowanych przez naukę prawa<sup>16</sup>. Niemniej jednak nie będzie można korzystać z *argumentum ad verecundiam* w połączeniu ze stosowanym często w sporach werbalnych zabiegiem, polegającym na używaniu autorytetu, „wkładając w jego usta” coś, co jest korzystne dla argumentującego, a czego prawdopodobnie nigdy ów autorytet nie twierdził. Przeciwnik, jeśli nie jest znawcą twórczości tego autorytetu, co dotyczy także audytorium, prawdopodobnie nie będzie miał możliwości *ad hoc* zweryfikowania tego, a uznając autorytet, uzna także jego stanowisko w danej sprawie. W sądzie zaś nie do pomyślenia jest przywoływanie wyroku, który nigdy nie został wydany, czy też dodawanie tez do uzasadnienia wyroku istniejącego, bądź przypisywanie określonych, a korzystnych dla strony, twierdzeń luminarzom nauki prawa. Warto też dodać, że na zasadzie *argumentum ad verecundiam*

<sup>14</sup> Por. A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*, Warszawa 2005, s. 56 i n.

<sup>15</sup> Zob. K. Zeidler, *Uogólnienie, czyli sposób erystyczny pierwszy*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 12; K. Zeidler, *Dwuznaczność, czyli sposób erystyczny drugi*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 1.

<sup>16</sup> Por. A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka...*, s. 92 i n.

działają także łacińskie sentencje prawnicze. Jak zauważa A. Dębiński: „Ich znajomość i umiejętność zacytowania w odpowiednim momencie bez wątpienia podnosi rangę wypowiedzi, a także świadczy o erudycji mówcy. Dlatego prawnicy wciąż chętnie sięgają do łacińskich paremii, za pomocą których są w stanie w kilku słowach uchwycić istotę rzeczy”<sup>17</sup>.

Należy zwrócić uwagę na treść § 15 adwokackiego Zbioru, który stanowi, że adwokat nie ponosi odpowiedzialności za zgodność z prawdą faktów podanych mu przez klienta, powinien jednak zachować umiar w formułowaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych. Natomiast § 16 dodaje, że w razie konieczności przytoczenia drastycznych okoliczności lub wyrażeń adwokat powinien nadać swemu wystąpieniu taką formę, aby nie uchybiać powadze sądu, władz i godności zawodu adwokackiego. W korespondencji zawodowej należy przestrzegać właściwych form. Nie wolno używać wyrażeń czy zwrotów obraźliwych ani grozić ściganiem karnym lub dyscyplinarnym. Podobnie art. 27 ust. 7 radcowskiego Kodeksu stanowi, że radca prawny nie może w swych zawodowych wystąpieniach grozić postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym. W sposób istotny to ostatnie ogranicza możliwość korzystania z *argumentum ad baculum*, czyli argumentu odwołującego się do groźby<sup>18</sup>.

W przedmiotowym zakresie znaczenie ma także art. 27 ust. 3 radcowskiego Kodeksu, który stanowi, że negatywne nastawienie klienta do strony przeciwnej nie powinno mieć wpływu na postawę radcy prawnego, gdyż ten, kształtując swoje zachowanie w stosunku do tej strony, powinien postępować w zgodzie z ogólnymi standardami etyki zawodowej. Powinien też starać się przeciwdziałać zaostrzeniu konfliktu oraz działać na rzecz pojednawczego rozwiązania sporu przez

---

<sup>17</sup> A. Dębiński, *Słowo wprowadzenia*, w: K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca (red.), *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. VIII i n.

<sup>18</sup> Pełnomocnik procesowy nie może w swych zawodowych wystąpieniach grozić ściganiem karnym lub dyscyplinarnym, a czyn taki może spełnić przesłanki popełnienia przestępstwa groźby karalnej, ze szczególnym jej typem, tj. groźbą wszczęcia postępowania; ponadto już w podczas samego postępowania art. 171 § 4 pkt 1 k.p.k. wyklucza wprost możliwość użycia *argumentum ad baculum*, stanowiąc, że niedopuszczalne jest wpływianie na wypowiedzi przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej; należy stwierdzić, że dotyczy to ewentualności użycia przymusu lub groźby bezprawnej nie tylko przez organ przesłuchujący, lecz również przez stronę czy też pełnomocnika procesowego.

taktowne i wyzbyte uprzedzeń podejście do strony przeciwnej<sup>19</sup>. To zaś nie do końca pozostaje w zgodzie z niektórymi spośród zaleceń erystyki. Jak radzi A. Schopenhauer, opisując sposób erystyczny trzydziesty ósmy, w sytuacji, kiedy inne sposoby zawodzą, można zaatakować wprost osobę przeciwnika w sporze, odnosząc się do niego w sposób złośliwy, obraźliwy lub grubiański<sup>20</sup>. Jednak kiedy ktoś wykorzystuje ten chwyt przeciw nam, to powinniśmy, mając tego świadomość, spokojnie i bez zdenerwowania wykazać, że podniesione tezy nie należą do tematu sporu. Należy również wykluczyć możliwość stosowania przed sądem *argumentum ad invidiam*, czyli argumentacji odwołującej się do nienawiści.

Istotne znaczenie posiada § 17 adwokackiego Zbioru, zgodnie z którego treścią adwokat, mając zagwarantowaną przy wykonywaniu czynności zawodowych wolność słowa, powinien zachować umiar i oględność w wypowiedziach. Podobnie art. 27 ust. 6 radcowskiego Kodeksu, który stanowi, że radca prawny, korzystając przy wykonywaniu zawodu z wolności słowa i pisma, nie może przekraczać granic określonych przepisami prawa i rzeczą potrzebą<sup>21</sup>.

Można zwrócić tu uwagę na fakt, że często w celu pokonania przeciwnika należy starać się oddziaływać na jego psychikę. Na przykład, zgodnie ze sposobem opisanym przez A. Schopenhauera jako ósmy, należy doprowadzić przeciwnika procesowego lub świadka do stanu wzburzenia, zdenerwowania czy wręcz złości, gdyż wówczas nie jest on w stanie prawidłowo oceniać sytuacji, rozumować, działać oraz dbać o swoje korzyści, bacząc na wypowiadane słowa. Może również popełnić czyn, którego w normalnych okolicznościach by nie popełnił. Doprowadzić do złości można na przykład poprzez beczelne zachowanie, publiczne ośmieszanie, ignorowanie, niesprawiedliwe traktowanie itp., bowiem złość niezwykle skutecznie potrafi osłabić

---

<sup>19</sup> Jak zauważa R. Sobański: „Przeciwników, nie wrogów. Prawo nie cierpi pojęcia wroga, a prawnicy reprezentujący strony nie mogą dać się zainfekować ich żarliwością. Respekt wobec każdej osoby ludzkiej i w każdym stadium postępowania sądowego czy administracyjnego należy do kanonu etyki prawników”, R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 34.

<sup>20</sup> A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka...*, s. 108 i n.

<sup>21</sup> Godna uwagi jest tu „rzeczowa potrzeba”, którą warto zestawić z zasadą proporcjonalności argumentacji w stosunku do wyznaczonego celu perswazji; bardzo istotne jest dobranie właściwych relacji między wyznaczonym celem a środkami, które planuje się lub dopuszcza się przedsięwziąć, dla osiągnięcia tego celu.

zdolność trzeźwego myślenia przeciwnika<sup>22</sup>. Niemniej jednak działanie takie podjęte przez pełnomocnika procesowego nie może być przed sądem wykonywane w dowolny sposób, gdyż może to grozić tak naruszeniem zasad etyki zawodowej, jak i norm prawnych. Artur Schopenhauer w sposobie dwudziestym siódmym podkreśla, że zdenerwowanie należy także wykorzystywać jako wskazówkę<sup>23</sup>. Jeśli przy jakimś pytaniu oponent zaczyna się denerwować, to należy poruszonemu zagadnieniu poświęcić szczególną uwagę, licząc na to, że kopiąc w tym miejscu, można dokopać się czegoś niezwykle dla oponenta niekorzystnego; podobny jest mechanizm opisany przez A. Schopenhauera w sposobie trzydziestym czwartym<sup>24</sup>.

W sposób istotny granice dopuszczalności stosowania poszczególnych argumentów i sposobów erystycznych wyznaczają te przepisy adwokackiego Zbioru i radcowskiego Kodeksu, które dotyczą zarówno stosunku do sądów i innych organów, przed którymi staje adwokat lub radca prawny, jak i do innych adwokatów i radców prawnych. Szczególne znaczenie w tym zakresie ma rozdział III adwokackiego Zbioru, noszący tytuł „Stosunek do sądu i innych organów, przed którymi występuje adwokat”, a w szczególności następujące jego postanowienia. Paragraf 27 stanowi, że adwokat obowiązany jest zachować umiar i takt wobec sądu, urzędów i instytucji, przed którymi występuje (ust. 1); nawet w razie niewłaściwego zachowania osób biorących udział w postępowaniu sądowym adwokat powinien wykazać się opanowaniem i taktem (ust. 2). Zgodnie z treścią § 28 Zbioru, adwokat powinien zwracać uwagę na to, by jego wystąpienia, wypowiedzi i zadawane pytania nie naruszały godności osób biorących udział w sprawie. Także godne uwagi są postanowienia zawarte w rozdziale IV adwokackiego Zbioru, noszącym tytuł „Stosunek do kolegów”. W myśl jego § 31 ust. 1, adwokat powinien przestrzegać w stosunku do kolegów zasad uprzejmości, lojalności i koleżeństwa. Podobnie w przedmiotowym zakresie znaczenie ma Rozdział V radcowskiego Kodeksu noszący tytuł „Stosunki z sądami i urzędami”. Zgodnie

---

<sup>22</sup> A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka...*, s. 71; zob. też: T. Pszczółowski, *Umiejętność przekonywania i dyskusji*, Gdańsk 2000, s. 281 i n.

<sup>23</sup> A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka...*, s. 86; zob. T. Tomaszewski, *Ogólne czynniki wpływające na taktykę przesłuchania biegłego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 7; M.J. Lubelski, J.M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986.

<sup>24</sup> A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka...*, s. 103.

z art. 30 Kodeksu, radca prawny powinien dbać, aby jego zachowanie nie naruszyło powagi sądu, urzędu i instytucji, przed którymi występuje oraz o to, aby jego wystąpienia nie naruszały godności osób uczestniczących w postępowaniu.

Rodzi to ograniczenia w stosowaniu takich argumentów, jak *argumentum ad personam*, czyli argumentu do osoby, z którą spór się toczy, w szczególności zaś *argumentum ad ignorantiam*, czyli do niewiedzy oponenta, czy też *argumentum ad vanitatem*, czyli do próżności. Choć należy zaznaczyć, że te, spotykane w praktyce prawniczej przed sądami, nie są bezwzględnie zabronione, a jedynie konieczne jest zachowanie umiaru w ich stosowaniu. Oczywiście jest także wyłączenie *argumentum ad crumenam*, czyli argumentu do sakiewki, odwołującego się do interesów materialnych jego adresata, w szczególności zaś przekupstwa.

Warto także przywołać te przepisy adwokackiego Zbioru i radcowskiego Kodeksu, które, dotycząc zasadniczo innych kwestii, pośrednio wyznaczają granice retoryki i erystyki w dyskursie procesowym, zwłaszcza w kontekście wyłączenia określonych taktyk argumentacyjnych. Paragraf 18 adwokackiego Zbioru stanowi, że adwokat powinien unikać publicznego demonstrowania swego osobistego stosunku do klienta, osób bliskich klientowi oraz innych osób uczestniczących w postępowaniu (ust. 1); niedopuszczalne jest także okazywanie przez adwokata zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądzie, w urzędach i organach ścigania (ust. 2). Natomiast art. 31 radcowskiego Kodeksu stanowi, że radca prawny nie może publicznie okazywać swego osobistego stosunku do pracowników wymiaru sprawiedliwości, klientów oraz osób, których dotyczą czynności przez niego wykonywane. Postanowienia te wyłączają więc możliwość zastosowania na przykład *argumentum ad amicitiam*, czyli argumentu odwołującego się do więzów przyjaźni dla osiągnięcia określonego celu<sup>25</sup>.

Ograniczenia w zakresie dopuszczalności określonych argumentów, tak co do ich treści, jak i w zakresie zakazu określonych środków dowodowych, wynikają także z tajemnicy zawodowej<sup>26</sup>. Zgodnie z treścią

---

<sup>25</sup> Zaznaczyć należy, że argument ten można kierować tak do naszego „przyjaciela”, aby przekonać go do czegoś, jak też do osoby trzeciej, wskazując, że więzi przyjaźni łączące nas z „przyjacielem” (na przykład sędzią orzekającym w sprawie) mogą przysłużyć się naszej sprawie.

<sup>26</sup> Zob. R. Sarkowicz, *Etyka...*, s. 214 i n.; R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza...*, s. 170 i n.

§ 19 ust. 1 adwokackiego Zbioru, adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Zaś w myśl § 19 ust. 8 Zbioru, adwokatowi nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Zgodnie z art. 9 radcowskiego Kodeksu, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w stosunku do wszelkich informacji uzyskanych od klienta w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest podstawą zaufania klienta do radcy prawnego i właściwego świadczenia usług prawnych. Zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości<sup>27</sup>. Warto zwrócić tu również uwagę na treść art. 12 ust. 3 tego Kodeksu, który stanowi, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje nie tylko zakaz ujawniania informacji, lecz także skorzystania z nich w interesie własnym bądź innej osoby. W końcu zaś analogicznie jak w przypadku adwokatów, art. 17 radcowskiego Kodeksu stanowi, że radca prawny nie może zgłaszać dowodu z przesłuchania innego radcy prawnego albo adwokata w charakterze świadka na okoliczności znane im w związku z wykonywaniem zawodu, co także stanowi pewne ograniczenie w zakresie dyskursu procesowego. Postanowienie to może więc praktycznie skutkować ograniczeniem w zakresie doboru argumentów, gdyż z tych, które nawet byłyby bardzo ważne w konstrukcji argumentacji, będzie często pełnomocnik procesowy musiał zrezygnować ze względu na fakt, że są one objęte tajemnicą zawodową.

Pewne ograniczenia co do określonych możliwości taktycznych i w ich ramach wykorzystania narzędzi, których dostarcza retoryka rozumiana jako sztuka perswazji, wprowadza § 32 adwokackiego Zbioru, stanowiąc, że niedopuszczalne jest porozumiewanie się adwokata ze stroną przeciwną z pominięciem obrońcy lub pełnomocnika; zaś zgodnie z § 33 wszelkie pozaprocesowe pertraktacje pojednawcze prowadzone z udziałem adwokatów i radców prawnych nie podlegają ujawnieniu. Analogicznie art. 42 radcowskiego Kodeksu stanowi, że niedopuszczalne jest porozumiewanie się radcy prawnego ze stroną

---

<sup>27</sup> Szerzej kwestia tajemnicy zawodowej radcy prawnego rozwinięta jest w radcowskim Kodeksie w Tytule 2 – „Tajemnica zawodowa”, Rozdziału III – „Zasady wykonywania zawodu radcy prawnego”.

przeciwną z pominięciem jej pełnomocnika. Tak wyrażony obowiązek lojalności zawodowej pośrednio skutkuje ograniczeniem możliwości oddziaływania bezpośrednio na stronę przeciwną z pominięciem jej pełnomocnika procesowego, co prakseologicznie mogłoby być uzasadnione na przykład ze względu na jej niewystarczające przygotowanie, brak odpowiedniej wiedzy prawniczej i tym samym łatwiejsze uleganie wpływowi, a nawet manipulacji profesjonalnego pełnomocnika strony przeciwnej.

Należy także zwrócić uwagę na § 40 lit. c i d adwokackiego Zbioru, zgodnie z treścią którego zasady koleżeństwa zobowiązują do tego, żeby adwokat, który zamierza w prowadzonej przez siebie sprawie złożyć na rozprawie pisma procesowe – uczynił to w miarę możliwości na początku rozprawy, a ich odpisy doręczył jak najwcześniej swemu przeciwnikowi procesowemu, jak też wtedy, gdy składa załącznik do protokołu – złożył go z odpisem dla strony przeciwnej. Artykuł 32 radcowskiego Kodeksu stanowi, że radca prawny obowiązany jest przestrzegać lojalności i koleżeństwa wobec wszystkich członków samorządu, a w szczególności obowiązany jest zawiadomić pełnomocników strony przeciwnej o podjętych bądź zamierzanych czynnościach procesowych na rozprawie, zmierzających do jej odroczenia bądź zawieszenia postępowania. W konsekwencji tych postanowień w pewnym stopniu zostaje ograniczona zasada nieprzewidywalności, będąca jedną z podstawowych zasad prowadzenia sporów<sup>28</sup>. Jest to oczywiście podyktowane głównym celem, któremu mają one służyć, a którym jest usprawnienie i przyspieszenie postępowania, jak też zaoszczędzenie czasu pełnomocnikowi strony przeciwnej. Są to więc faktyczne ograniczenia w zakresie pewnych działań taktycznych, pozostające w związku z problemem czasu trwania postępowania.

Na zakończenie warto wskazać ogólną dyrektywę w zakresie taktyki prowadzenia sporu i metod argumentacji, wynikającą z treści art. 27 ust. 2 radcowskiego Kodeksu. Stanowi on, że radca prawny w uzasadnionych przypadkach powinien poinformować o możliwości podjęcia próby ugodowej lub skierowania sprawy do mediacji, jeżeli odpowiada to interesowi klienta, jak też radca prawny powinien dołożyć wszelkich starań, aby pomóc stronom sporu w osiągnięciu porozumienia bez wszczynania postępowania sądowego lub innego o podobnym

<sup>28</sup> Por. A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka...*, s. 67 i n.; zob. też: K. Zeidler, *Nieprzewidywalność, czyli sposób erystyczny czwarty*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 4.

charakterze, a jeżeli mimo wszystko do niego dojdzie, to powinien zachęcać strony do ugodowego rozwiązania sporu – jeżeli jest to zgodne z interesem jego klienta. W sposób jednoznaczny wskazuje to zalecany kierunek działań radcy prawnego, który powinien prowadzić do nieeskalowania konfliktu między stronami, a wręcz przeciwnie, jeśli jest to możliwe, do polubownego załatwienia sprawy. Postanowienie to można potraktować jako ogólną dyrektywę w zakresie taktyki argumentacyjnej.

W świetle powyższych rozważań, a także przywołanych norm etycznych ograniczających możliwości korzystania z niektórych narzędzi dostarczanych przez retorykę i erystykę, należy jednoznacznie stwierdzić, że dyskurs prawniczy, w szczególności zaś dyskurs procesowy, podlega ograniczeniom wynikającym z etyki zawodowej adwokata i radcy prawnego. Przywołane kodeksy etyki zawodowej wyznaczają dopuszczalne granice użycia słowa w praktyce prawniczej, tak w sądzie, jak i poza nim.

Istnieje jednak szereg sposobów erystycznych, które wprost nie mogą zostać zabronione, gdyż przez samo ich zastosowanie nie dochodzi do naruszenia żadnych norm etycznych, a tym bardziej prawnych. Dopiero ich ocena w konkretnej sprawie pozwoli stwierdzić, czy jakaś norma prawna lub etyczna została naruszona. Zapewne również wówczas znaczenie będzie miało to, czy osoba wykorzystująca sposób erystyczny działała w „słusznej sprawie”. Ale i to nasuwa szereg istotnych wątpliwości. Niewątpliwie jednak wskazać można takie chwytły erystyczne, których zastosowanie przed sądem będzie wyłączone w każdym przypadku. Na przykład *argumentum ad baculum*, czyli groźba. Także kłamstwo, niezależnie od tego, jak szlachetny cel by mu przyświecał, jest przed sądem niedopuszczalne, gdyż zarówno przepisy procesowe, jak i normy etyki zawodowej bezwzględnie zakazują świadomego wprowadzania sądu w błąd<sup>29</sup>.

Interesujące jest pytanie, jakie konsekwencje pociąga za sobą przekroczenie tych granic, zwłaszcza że – inaczej niż w przypadku norm prawnych, tak materialnych, jak i procesowych – granice wyznaczone przez normy etyczne nie zawsze są jasne i wyraźne. Niewątpliwie jednak, co dotyczy naruszenia etyki zawodowej w ogólności, może to rodzić wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, w którym organ

---

<sup>29</sup> Szerzej na temat kłamstwa zob. J. Antas, *O kłamstwie i kłamaniu*, Kraków 2000.

dyscyplinarny będzie każdorazowo oceniał konkretny stan faktyczny<sup>30</sup>. Niemniej jednak może to być niejednoznaczne w praktyce postępowań dyscyplinarnych, gdyż dostarczać będzie szeregu wątpliwości, tak co do samego faktu naruszenia normy etycznej, jak i w szczególności dowiedzenia tego, zwłaszcza że sprawa będzie często dotyczyć słowa mówionego. Zaś tym, co charakterystyczne dla kodeksów etyki zawodowej, jest ich otwarty charakter, co oznacza, że poza normami w nich spisanymi istnieją także i inne obowiązujące normy etyczne, które nie zostały spisane, a pomimo tego składają się na etykę danego zawodu<sup>31</sup>. Rodzi to więc sytuację, w której naruszenie niepisanej, lecz uznanej za obowiązującą normy etycznej będzie powodowało odpowiedzialność dyscyplinarną.

Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że często kodeksy etyki zawodowej poszczególnych grup zawodowych wychodzą poza etykę zawodową i regulują wiele zagadnień niepodlegających ocenie moralnej, a dotyczących technicznych kwestii uprawiania danego zawodu<sup>32</sup>. Naruszenie takich norm może więc stanowić przewinienie dyscyplinarne, nie będąc zarazem naruszeniem etyki zawodowej *sensu stricto*.

Wskazane wyżej kodeksy etyki zawodowej adwokatów i radców prawnych w sposób pośredni, a w kilku przypadkach także bezpośredni, odnoszą się do retoryki i erystyki w ten sposób, że ograniczają dopuszczalny zasób narzędzi, którymi można się posługiwać przed sądem. Należy mieć przy tym świadomość, że istotą niektórych z przytoczo-

---

<sup>30</sup> Zgodnie z § 4 adwokackiego Zbioru, adwokat odpowiada dyscyplinarnie za uchybienie etyce adwokackiej lub naruszenie godności zawodu podczas działalności zawodowej, publicznej, a także w życiu prywatnym; zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 radcowskiego Kodeksu, nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej przez radcę prawnego stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej.

<sup>31</sup> Tak np. § 1 ust. 2 adwokackiego Zbioru odsyła pośrednio do innych jeszcze norm etycznych, stanowiąc, że naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do zawodu; podobnie jego § 2 stanowi, że w przypadkach nieujętych w Zbiorze adwokat powinien kierować się zasadami ustalonymi w uchwałach władz samorządu adwokackiego, w orzecznictwie dyscyplinarnym oraz w normach zwyczajowo przyjętych przez środowisko adwokackie; podobnie art. 6 radcowskiego Kodeksu stanowi, że radca prawny obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością (ust. 1) oraz że radca prawny obowiązany jest dbać o godność zawodu przy wykonywaniu czynności zawodowych, a także w działalności publicznej i w życiu prywatnym (ust. 2).

<sup>32</sup> R. Sarkowicz, *Etyka...*, s. 202.

nych postanowień jest regulacja jakiejś zupełnie odmiennej kwestii szczegółowej, takiej jak na przykład obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, czy też zakaz okazywania zażyłości z klientem lub pracownikiem wymiaru sprawiedliwości. Niemniej jednak takie postanowienia także zostały przytoczone powyżej, gdyż, choćby pośrednio, oddziałują one na sferę będącą przedmiotem zainteresowania retoryki czy erystyki.

Inaczej jednak granice działalności adwokata i radcy prawnego wyznaczane są w sądzie, inaczej w działalności zawodowej poza sądem. Wynika to nie tylko z obowiązujących w sądzie przepisów proceduralnych, ale z samych już tylko norm etycznych. Wpływają one nie tylko na granice możliwości użycia słowa, czyli aspekt retoryczny praktyki zawodowej, możliwość stosowania określonych metod argumentacji, w tym metod nierzetelnych, czyli erystyczny aspekt praktyki zawodowej, ale także na dopuszczalną strategię procesową, także w takim zakresie, w jakim odnosi się ona do możliwości korzystania z retoryki i erystyki.

W końcu zaś należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną ważną kwestię: chęć zwycięstwa w sporze „za wszelką cenę”, przy użyciu wszelkich narzędzi, których dostarcza retoryka, a zwłaszcza erystyka, jeśli tylko uda się je zastosować w procesie, może prowadzić do zanegowania istoty postępowania sądowego, którą poprzez dotarcie do prawdy jest przywrócenie stanu sprawiedliwości. W tym świetle dopuszczalność stosowania sposobów erystycznych przed sądem, z punktu widzenia norm etycznych, budzić może poważne wątpliwości<sup>33</sup>. Wszak głównym celem erystyki jest, nie zważając na prawdę, wygrać spór. To zaś może stać w sprzeczności z zasadą prawdy materialnej wyrażoną *expressis verbis* przez ustawodawcę w przepisach proceduralnych.

Powyższe rozważania nie aspirują do wyczerpującego przedstawienia zarysowanego w tytule problemu, zwłaszcza że w artykule posłużono się zaledwie kilkoma, dość ogólnymi odniesieniami do retoryki, a zwłaszcza erystyki. Nie pretendują one także do miana wykładni poszczególnych postanowień zawartych w kodeksach etyki zawodowej adwokatów i radców prawnych, zwłaszcza że dotyczą one jedynie ich konsekwencji dla retoryki i erystyki; a często istota i cel posta-

---

<sup>33</sup> Por. R. Łyczyczek, *Z zagadnień erystyki sądowej*, „Nowe Prawo” 1956, nr 9, s. 67 i n.; K. Zeidler, *Etyczne kontrowersje wokół erystyki*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 11.

nowień tych kodeksów są skrajnie odmienne, zaś tylko dodatkowo, a może często i przypadkowo, rodzą one owe konsekwencje. Niemniej jednak tekst niniejszy jest próbą zasygnalizowania praktycznego problemu, gdzie z jednej strony przyjmuje się określone stanowisko etyczne, z drugiej natomiast weryfikuje się je z rzeczywistością codziennej pracy zawodowej pełnomocnika procesowego, tak w sądzie, jak i poza sądem oraz szerokim spektrum potencjalnych sytuacji rodzących naruszenia etyki zawodowej.

## Reprezentacja a sprawiedliwość proceduralna

### 1. Wprowadzenie

Zagadnienie reprezentacji nie stanowi typowego przedmiotu etyki prawniczej, tak jak jest nim np. niezależność, lojalność czy integralność<sup>1</sup>. Chodzi tutaj raczej o jeden z najważniejszych przejawów aktywności zawodowej prawników (w szczególności adwokatów i radców prawnych), który dopiero może być oceniany z perspektywy norm etycznych. Połączenie rozważań dotyczących reprezentacji ze sprawiedliwością proceduralną nie jest zadaniem łatwym. Przynajmniej *prima facie*, ta ostatnia, rozumiana jako zasada uczciwego, sprawiedliwego czy racjonalnego unormowania procedury podejmowania decyzji (zazwyczaj o charakterze władczym), bezpośrednio na czynność konwencjonalną „reprezentowania” się nie przekłada. W związku z tym w dalszej części należy zastanowić się, czy będzie to ocena różnych modeli reprezentacji z perspektywy założeń sprawiedliwej procedury, czy też raczej ocena tego, w jaki sposób reprezentowanie (i możliwość bycia reprezentowanym), przyczynia się do przestrzegania zasady sprawiedliwości proceduralnej w procesie stosowania prawa.

Termin „reprezentacja” oznacza „występowanie i działanie w czyimś imieniu”, na gruncie prawa obejmuje więc swoim zakresem znaczeniowym praktycznie każdą postać zastępstwa procesowego. Główną wskazówką świadczącą o normatywnym powiązaniu reprezentacji i zasad sprawiedliwej procedury wydaje się gwarantowane prawem międzynarodowym i wewnętrznym, na poziomie konstytucyjnym i ustawowym, prawo do posiadania obrońcy. Prawo to stanowi ele-

---

<sup>1</sup> Por. H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, rozdz. II.

ment szerzej pojmowanego prawa do sądu<sup>2</sup>, które z kolei pozostaje już w bezpośrednim związku z regułami sprawiedliwości proceduralnej. Artykuł 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>3</sup> rozciąga prawo do rzetelnego procesu sądowego zarówno na sprawy karne, jak i na spory z zakresu prawa cywilnego. Natomiast orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wyklucza, a w niektórych przypadkach wręcz zaleca, pomoc pełnomocnika również w sprawach cywilnych, choć konwencja wyraźnie o tym nie mówi<sup>4</sup>. Chodzi o to, aby zapewnić stronie rzeczywisty i efektywny dostęp do środków ochrony praw określonych w prawodawstwie krajowym. Dlatego prowadzone tutaj rozważania wymagają nie tylko analizy norm postępowania karnego w związku z regulacjami prawa do obrony, ale także procedury cywilnej, w której przepisach ustawodawca posługuje się terminem „pełnomocnik”. Analiza postanowień kodeksów etyki zawodowej i ustaw dotyczących zawodów, których członkowie trudnią się reprezentacją, nie stanowi w tym zakresie wystarczającej podstawy do badań. Istotne są bowiem również przepisy ustaw kodeksowych określające relacje, zakres uprawnień i obowiązków przysługujących w warunkach procesu i w związku z procesem stronie i reprezentującemu ją prawnikowi.

Systemy prawne funkcjonują za pomocą rozmaitych procedur: tworzenia i stosowania prawa, jego egzekwowania, mianowania urzędników itp. Ocena prawa z tej właśnie perspektywy – jako procesu czy wielu procesów decyzyjnych – została nazwana przez J. Wróblewskiego oceną nieinstrumentalną. Inaczej natomiast ocenia się prawo jako narzędzie służące władzy do osiągnięcia określonych celów. W etyczną perspektywę stwarzaną przez sprawiedliwość proceduralną wchodzi tylko to pierwsze ujęcie.

---

<sup>2</sup> W przypadku Konstytucji RP z 1997 r. prawo do sądu i prawo do obrony regulują odrębne przepisy, odpowiednio art. 45 ust. 1 („Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”) i art. 42 ust. 2 („Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”).

<sup>3</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>4</sup> Por. G. Mitrev, *Pełnomocnictwo procesowe z urzędu według Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Orzecznictwa Trybunału i Komisji*, [www.doradcyprawni.org](http://www.doradcyprawni.org).

Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma charakter dyrektywalny i choć nie została sformułowana w przepisach prawnych *expressis verbis*, doktryna i orzecznictwo posługują się nią z coraz większą swobodą<sup>5</sup>. W literaturze buduje się jej normatywny model z wyraźnym określeniem, jakich standardów proceduralnych należy przestrzegać, aby była ona respektowana w organizacji wspomnianych wyżej procesów decyzyjnych państwa<sup>6</sup>. Często jest utożsamiana po prostu z rzetelnym, uczciwym, sprawiedliwym, bezstronnym oraz racjonalnym postępowaniem. Jej przestrzeganie i respektowanie gwarancji, które niesie, jest potwierdzeniem podmiotowej pozycji jednostki w relacjach z władzą publiczną. Wiąże się to z możliwością dochodzenia przez jednostkę jej praw i ochrony interesów w sposób nie tyle bardziej efektywny, co sprawiedliwy, choć te dwa sposoby postępowania oczywiście nie muszą się wykluczać.

Procedura sądowa, oceniana z perspektywy dyskursywnego modelu stosowania prawa, powinna także na poziomie normatywnym respektować roszczenia ważnościowe (do prawdy, słuszności, szczerości), modyfikowane odpowiednio przez specyfikę dyskursu prawniczego<sup>7</sup> oraz wartości i warunki prawidłowej (formalnie racjonalnej czy formalnie sprawiedliwej) decyzji sądowej. Do tych ostatnich zalicza się m.in: poszanowanie równości stron, bezstronność arbitra, obowiązek uzasadnienia decyzji, prawo do złożenia środka odwoławczego (kontrola decyzji), jawność procesu, odpowiedni czas jego zakończenia. Dotyczą one przede wszystkim warunków, którym odpowiadać powinny relacje między sędzią jako uprzywilejowanym podmiotem postępowania a stronami tego postępowania: jako takie nie będą one przedmiotem prowadzonych tu rozważań. Zajmować się będą jedynie tymi zasadami i regułami prawa formalnego, które pozostają w ści-

<sup>5</sup> Por. przede wszystkim: M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna*, w: K. Pałeczki (red.), *Dynamika wartości w prawie*, Kraków 1997; tejsze, *Zaufanie do prawa jako wartość społeczna i rola sprawiedliwości proceduralnej*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998; wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 12; z 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 118 oraz z 1 lipca 2008 r., SK 40/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 101.

<sup>6</sup> M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 33.

<sup>7</sup> J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 58 i n; R. Alexy, *Idée et structure d'un système de droit rationnel*, „Archives de philosophie du droit”, t. 33, *La philosophie du droit aujourd'hui*, Paryż 1988, s. 30 i n.

słym związku z relacją prawnik – klient i z funkcjami stosunku reprezentacji w procesie.

Warunki, według których uznajemy proces za sprawiedliwy w proponowanym ujęciu, J. Stelmach zamyka w dwóch twierdzeniach<sup>8</sup>:

- a) sprawiedliwe (słuszne, prawdziwe, racjonalne) jest wszystko to, co jest zgodne z uprzednio przyjętymi i zaakceptowanymi regułami (bezpieczeństwo prawne, praworządność); działania podejmowane przez decydenta są legalne i legitymowane;
- b) sprawiedliwe jest wszystko to, co jest zgodne z formalnie rozumianymi regułami, ustalającymi warunki dla racjonalnego i efektywnego dyskursu; kryterium słuszności, a nawet prawdy staje się w tym wypadku porozumienie, przyjęte w akceptowanych przez uczestników warunkach i legitymowane siłą lepszego argumentu<sup>9</sup>.

Niezależnie od tego, czy dokonujemy oceny funkcji, jaką pełni możliwość działania w procesie przez pełnomocnika (obrońcę), czy też oceny relacji w ramach stosunku reprezentacji (relacja prawnik – klient), wydaje się, że należy położyć nacisk przede wszystkim na drugą z zaproponowanych interpretacji sprawiedliwości proceduralnej. Pierwsza z nich jest oczywiście warunkiem niezbędnym do przeprowadzenia zgodnie z prawem jakiegokolwiek procedury i jednym z narzuconych przez obowiązujące prawo ograniczeń ogólnego dyskursu argumentacyjnego. Nie daje jednak możliwości przeanalizowania zjawiska reprezentacji w świetle powyższych ocen. Otwiera taką możliwość dopiero zakładane w drugim ujęciu odwołanie się do założeń idealnej sytuacji komunikowania i wybranych reguł ogólnych dyskursu praktycznego. Filozoficznej podstawy takiej interpretacji zasady sprawiedliwości proceduralnej poszukiwać należy w koncepcji działań komunikacyjnych J. Habermasa<sup>10</sup> oraz dyskursu argumentacyjnego R. Alexy'ego<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 136 i 141.

<sup>9</sup> J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, Warszawa 1999, s. 59.

<sup>10</sup> J. Habermas, *Działanie komunikacyjne i detranscendentalizacja rozumu*, Warszawa 2004; J. Habermas, *Teoria...*; L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 79 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 111 i n.

<sup>11</sup> R. Alexy, *Idée et structure...*; M. Dybowski, *Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa*, w: J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa*, Gdańsk 2008; A. Grabowski, *Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególnie ogólnego dyskursu praktycznego*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa 2*, Kraków 2003.

Dla przedstawienia możliwych powiązań i zależności, zachodzących między zasadą sprawiedliwości proceduralnej i reprezentacją, posłużyć się przede wszystkim katalogiem wartości proceduralnych sformułowanych przez R. Summersa<sup>12</sup>. Jego propozycja jest z przyjętej tu perspektywy bardzo użyteczna, ponieważ autor, wychodząc od zastanych instytucji procesowych prawa pozytywnego, porządkuje je według wybranych przez siebie wartości, które nazywa proceduralnymi. Robert Summers określa je jako wartości „zorientowane na proces”, których ocena powinna być niezależna od wyniku, do którego prowadzą. Już sama ich obecność, zagwarantowana przez istnienie odpowiednich rozwiązań dogmatycznych, powoduje, że proces można ocenić jako dobry (*good as a process*)<sup>13</sup>. Ta pozytywna ocena uzasadniona jest także tym, że w głębszej warstwie realizacja wartości proceduralnych sprzyja ochronie czy realizacji pewnych wartości pojętych substancjalnie, takich jak godność, wolność i równość<sup>14</sup>.

Proces według R. Summersa może być oceniany z dwóch perspektyw:

- a) jako skuteczny środek prowadzący w sposób efektywny do dobrego (oczekiwanego, sprawiedliwego) rezultatu<sup>15</sup> – *result-oriented process*; jest to, jak pisze autor, ważna społeczna praktyka i najbardziej rozpowszechnione stanowisko, jeśli chodzi o sposób oceniania (wartościowania) procedur,
- b) jako środek pozwalający zrealizować wartości procesowe i służący tym wartościom – *process-oriented process*; odpowiednia organizacja procesu może wykazywać zdolność do implementowania lub służenia określonym wartościom procesowym, niezależnie od „skuteczności dobrego rezultatu”. To nie rezultat staje się kryterium oceny procesu jako dobrego, ale właśnie fakt, że respektuje on czy służy, poprzez swoją organizację, określonym wartościom procesowym<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> R. Summers, *Evaluating and improving legal process – a plea for „process values”*, „Cornell Law Review” 1974, nr 1.

<sup>13</sup> Tamże, s. 2; Problem, czy proces ma służyć określonym sprawiedliwym rezultatom, czy ma po prostu być zorganizowany według pewnych zasad i respektować wartości o charakterze formalnym, jest *notabene* filozoficznym dylematem samej koncepcji sprawiedliwości proceduralnej – por. M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 33.

<sup>14</sup> R. Summers, *Evaluating...*, s. 6.

<sup>15</sup> Ujęcie to jest bardzo zbliżone do sformułowanej przez J. Rawlsa koncepcji doskonałej sprawiedliwości proceduralnej, zob. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 122–123.

<sup>16</sup> R. Summers, *Evaluating...*, s. 4.

Deklarowaną przez R. Summersa intencją wykazania użyteczności drugiego z prezentowanych ujęć nie jest krytyka jakiegos konkretnego systemu prawnego. Jest to raczej próba uporządkowania często już obecnych w dyskursie prawniczym wartości, a pośrednio także propozycja dla podmiotów prawa, by skuteczniej sprawowały kontrolę nad działaniami władzy publicznej. Do podniesienia poziomu świadomości prawnej konieczna jest umiejętność sformułowania określonych roszczeń pod adresem decydentów i procesów, poprzez które dokonuje się urzeczywistnienie tej kontroli.

O realizacji przez proces poszczególnych wartości procesowych decydują konkretne rozwiązania normatywne przyjęte w danej procedurze. Poszczególne jej instytucje mogą sprzyjać lub nie spełnieniu tych wartości. Wartość procesowa to taka, która: a) może być zrealizowana poprzez określone cechy procesu prawnego, określone przyjęte w nim rozwiązania czy instytucje proceduralne; b) może być osiągnięta już w trakcie tego procesu – nie jest więc jedynie efektem jego przeprowadzenia; c) pozwala dokonać oceny poszczególnych cech (instytucji, rozwiązań normatywnych) procesu niezależnie od rezultatów ich zastosowania<sup>17</sup>.

Katalog wartości procesowych proponowany przez R. Summersa obejmuje: 1) partycypację, polegającą na tym, że obywatelom przyznaje się określony sposób uczestniczenia w procesie decyzyjnym; 2) legitymizację procesu w trojkiej postaci: legitymizacji prawnej, demokratycznej zgody obywateli, legitymizacji moralnej (z czego autor jako wartość procesową traktuje tylko drugi typ); 3) pokojowość procesu – działanie umożliwiające łagodzenie konfliktów; 4) humanitaryzm i respekt dla ludzkiej godności; 5) ochronę sfery życia osobistego; 6) możliwość uchylenia się od partycypacji; 7) słuszność proceduralną, która ogólnie polega na równym dostępie do uczestnictwa w procesie; 8) praworządność proceduralną, polegającą na zapewnieniu pewności i przewidywalności (system prawny zawiera reguły niedające zbyt szerokiego uznania decydentom i mechanizmy kontroli prawidłowości zarówno w podejmowaniu decyzji, jak i samej decyzji); 9) proceduralną racjonalność, polegającą na rozumnym postępowaniu, jako przeciwstawienie arbitralności; racjonalność polega na starannej, bezstronnej i obiektywnej analizie argumentów i uzasadnianiu podejmowanych decyzji; 10) przeprowadzenie procesu we

<sup>17</sup> Tamże, s. 13.

właściwym czasie (bez zwłoki, ale i bez pośpiechu); 11) obecność mechanizmów służących realizacji wartości procesowych.

## 2. Sprawiedliwość proceduralna. Zasada równości

Należy się zastanowić, co z tak bogatej propozycji zarówno wspomnianych filozofów niemieckich, jak i uczonego amerykańskiego może stanowić probierz oceny zjawiska reprezentacji. Wydaje się, iż kluczowym pojęciem, powracającym u wszystkich trzech autorów jako jeden z zasadniczych warunków sprawiedliwej sytuacji dyskusyjnej, a zarazem sprawiedliwej procedury, jest pojęcie równości podmiotów (stron lub uczestników dyskursu). Ono właśnie stanowić będzie podstawę niniejszych rozważań.

Przyjmuję, że tytułowe powiązanie reprezentacji i sprawiedliwości proceduralnej w związku z zasadą równości obejmuje dwa dość niezależne od siebie aspekty:

- a) posiadanie reprezentacji procesowej w formie fachowego pełnomocnika czy obrońcy pozwala na zrealizowanie zasady równości materialnej. Niezależnie od przepisów wprowadzających formalną równość stron, zwraca się uwagę, szczególnie w doktrynie postępowania cywilnego, na konieczność „wyrównania” ich pozycji. Wśród rozwiązań sprzyjających temu wyrównaniu znajduje się przyznanie stronie niezamożnej pomocy prawnej z urzędu czy narzucenie w niektórych sytuacjach przymusu adwokackiego. Zgodnie z orzecznictwem strasburskim każdy, tak w postępowaniu karnym, jak i cywilnym, musi mieć możliwość przedstawienia sądowi swojej sprawy w warunkach, które nie stawiają go w wyraźnie niekorzystnej sytuacji wobec strony przeciwnej<sup>18</sup>. Przepisy służące wyrównywaniu sytuacji stron dzięki fachowej pomocy prawnej sprzyjają także realizacji postulatu równości uczestników dyskursu, wyrównaniu ich kompetencji do udziału w dyskursie, pozwalają na swobodne posługiwanie się językiem prawniczym, który dla pełnomocników stron jest zrozumiały *etc.* Podstawę teoretyczną tego aspektu stanowi bez wątpienia koncepcja wartości procesowych R. Summersa;

---

<sup>18</sup> Orzeczenie Domo Beheer B.-V. przeciwko Holandii z 27 października 1993 r., cyt. za M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 285.

- b) ułożenie relacji między stroną i reprezentującym ją prawnikiem zgodnie z zasadami dyskursu argumentacyjnego. Chodzi o to, żeby działania adwokata czy radcy prawnego pokrywały się z tym, co strona rzeczywiście chce osiągnąć poprzez proces. Wymaga to zbadania, na ile działania pełnomocnika można utożsamiać z działaniami strony, a na ile oba te podmioty mogą działać samodzielnie i na podstawie jakich zasad należy regulować ewentualne sprzeczności między ich stanowiskami. To wymaga włączenia do rozważań zagadnień etyki prawniczej: zasady lojalności, zasady niezależności pełnomocnika<sup>19</sup> oraz modeli relacji prawnik – klient znanych z literatury. Dla oceny tych kwestii z perspektywy filozoficznej należy być może sięgnąć do założeń dyskursu argumentacyjnego i idealnej sytuacji mowy<sup>20</sup>.

Zagadnienia te zostaną rozwinięte na płaszczyźnie dogmatycznej w dalszej części rozważań. W tym miejscu przyjrzymy się bliżej tym wartościom z katalogu R. Summersa, które bezpośrednio sprzyjają realizacji w procesie zasady równości. Będzie to w pierwszym rzędzie zasada partycypacji<sup>21</sup>. Jedną z typowych cech większości demokratycznych procedur prawnych jest uwzględnienie w nich obywateli, występujących w rozmaitych rolach. W interesujących nas procesach stosowania prawa właśnie obywatel (jednostka) jest na ogół właściwym inicjatorem procesu. Zazwyczaj udział obywateli w procedurze ma zapewnić skuteczność dobrego rezultatu, doprowadzić do sprawiedliwego wyroku. Jednak respektowanie prawa do partycypacji ma sprzyjać przede wszystkim realizacji obywatelskiej autonomii i autodeterminacji. Wydaje się, że większość członków demokratycznego społeczeństwa woli samodzielnie decydować o swojej sytuacji, nawet jeśli nie uniknie przy tym błędów i nie będzie w stanie w pełni przewidzieć skutków swych działań, niż powierzyć to lepiej zorientowanym i bardziej efektywnym czynnikom władczym. Uzasadnienia dla takiego prawa do samodecydowania upatruje R. Summers po prostu w ludzkiej godności<sup>22</sup>.

Swoistym rewersem prawa do partycypacji jest prawo odmowy udziału w procesie (*consensualism*). Można nie iść na wybory, podejrzany

---

<sup>19</sup> Tematyka ta została omówiona w innych tekstach zawartych w tej części niniejszego tomu.

<sup>20</sup> Zob. H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów...*, s. 105.

<sup>21</sup> R. Summers, *Evaluating...*, s. 20–21.

<sup>22</sup> Tamże, s. 23.

może odmówić udziału w dotyczącym go procesie, a strona procesu cywilnego może nie odpowiedzieć na pozew. Prawo generalnie nie wymaga, aby obywatele dochodzili swoich praw w formie dostępnych procedur prawnych, nie zmusza ich do tego. Zdaniem R. Summersa, niezależnie od tego, jakie koszty, w rozmaitych wymiarach, ponosi obywatel, uchylając się od partycypacji, pozostawienie mu tej swobody jest lepsze niż stawianie go w sytuacji przymusowego uczestnictwa<sup>23</sup>.

Ostatnią z istotnych dla niniejszych rozważań wartości procesowych jest słuszność proceduralna. Konkretnie rozwiązania prawa formalnego zabezpieczające słuszność procesową mogą różnić się w zależności od typu postępowania. Sednem tej zasady w ujęciu R. Summersa jest respektowanie równości, zarówno jeżeli chodzi o równy dostęp do procesu (do sądu), jak i równe rozłożenie uprawnień w samym procesie. Wiąże się to ogólnie z rozwiązaniami antydyskryminacyjnymi. Jeśli chodzi o wewnętrzny aspekt równości procesowej, to wskazuje on na zasadę wyrównywania. Zastanawiając się nad tym, czy niektóre z rozwiązań procesowych gwarantujących skuteczność dobrego rezultatu mogą sprzyjać także jakimś niezorientowanym na rezultat wartościom, poddaje analizie prawo do adwokata z urzędu, przyznawane osobom niezamożnym. Udział adwokata i sposób, w jaki przedstawia on sytuację swojego klienta przed sądem, pozwalają przypuszczać, że wyrok w takim procesie będzie bardziej sprawiedliwy, bo podjęty na podstawie pełniejszych i lepiej przedstawionych przesłanek<sup>24</sup>. Służy także czystym wartościom procesowym, gdyż jest rodzajem partycypacji (w jakiś sposób lepszej, choć, jak określa to autor, zastępczej) – każda forma partycypacji jest dobra sama w sobie, niezależnie od rezultatu i może być zaliczona do wartości procesowych. Wynik może być dobry w świetle standardów wyrokowania i proces może być dobry w świetle relewantnych wartości procesowych.

Z równym prawem do udziału w procesie i warunkami, na jakich powinien on się odbywać, wiązać możemy także stanowiące filozoficzną podstawę sprawiedliwości proceduralnej koncepcje R. Alexy'ego i J. Habermasa. Zarówno koncepcja dyskursu prawniczego jako odmiany ogólnego dyskursu praktycznego, jak i warunki idealnej sytuacji mowy przewidują założenie wolności i równości uczestników dyskursu.

---

<sup>23</sup> Tamże, s. 24.

<sup>24</sup> Tamże, s. 16–17.

### 3. Realizacja zasady równości w procesie a pomoc prawna

Prawo udziału strony w procesie jest jednym z podstawowych elementów konstruujących rzetelny proces (*fair trial*). Wiąże się je z pojęciem tzw. jawności wewnętrznej procesu, czyli jawności dla stron, w odróżnieniu od dotyczącej publiczności jawności zewnętrznej. Jawność wewnętrzna oznacza dopuszczenie stron do udziału w czynnościach procesowych. W kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji oraz art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, przez wymóg jawnego rozpatrzenia sprawy należy rozumieć przede wszystkim obowiązek zapewnienia publiczności możliwości wstępu na rozprawę sądową. W wyroku z 11 czerwca 2002 r.<sup>25</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że takie właśnie rozumienie zasady jawności nie prowadzi do odrzucenia gwarancji wynikających z drugiego z przedstawionych znaczeń, czyli jawności wewnętrznej. Jawność postępowania sądowego wobec stron, rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu „jest wpisana immanentnie w pojęcie *fair trial* i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji”<sup>26</sup>.

Zasada równości (równouprawnienia) stron w procesie wynika z konstytucyjnych zasad gwarantujących równość obywateli, w tym ich równość wobec prawa. Stanowi o tym art. 32 Konstytucji RP. Nabiera ona szczególnego znaczenia w warunkach procesu, kiedy stają naprzeciw siebie strony o przeciwstawnych interesach. W polskiej procedurze cywilnej zasada równości stron ma status naczelnej zasady procesowej, natomiast w doktrynie prawa karnego procesowego przyjmuje się, że zasada równości (równości broni) zawiera się w zasadzie kontradiktoryjności. W przepisach procedury cywilnej równouprawnienie stron w procesie ma dwa aspekty: a) możliwość korzystania przez strony z takich samych środków obrony swych praw, b) wysłuchanie obu stron przez sąd (*audiatur et altera pars*)<sup>27</sup>. Realizacja zasady równości stron w wymiarze formalnym polega na stworzeniu procesowych gwarancji tych uprawnień – sprzyja tym samym jednemu z ważnych aspektów sprawiedliwości proceduralnej. Podmioty uczestniczące w dyskursie

<sup>25</sup> SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

<sup>27</sup> J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2002, s. 122.

mają prawo do partycypacji, a jeżeli już podejmą decyzję o udziale w procesie (dyskursie), powinny mieć zagwarantowane równe prawo udziału w nim.

W polskiej doktrynie postępowania cywilnego wskazuje się jednak, że takie formalne ujęcie praw i sytuacji strony nie przekłada się na rzeczywistą równość w procesie. Liczą się bowiem takie kwestie, jak faktyczna orientacja stron w kwestiach proceduralnych i kwestiach prawnych, możliwość korzystania z profesjonalnej reprezentacji czy dysponowanie odpowiednimi środkami finansowymi na ponoszenie kosztów prowadzenia sprawy. Dopiero zagwarantowanie zwolnienia od kosztów sądowych stron niezamożnych i możliwość korzystania z pomocy prawnej przyznanej z urzędu prowadzą do rzeczywistego wyrównania pozycji stron przed sądem. Pełnomocnik jest na ogół lepiej niż strona zorientowany w materii prawnej, lepiej w świetle prawa analizuje sytuację faktyczną i potrafi trafniej przewidzieć skutki prawne konkretnych roszczeń czy też ocenić dowody.

Do ustanowienia dla strony profesjonalnego pełnomocnika z urzędu konieczne jest wystąpienie dwóch przesłanek. Są to: zwolnienie od kosztów sądowych oraz uznanie przez sąd udziału w sprawie adwokata lub radcy prawnego za potrzebny (odpowiednio: art. 117 § 1 i § 4 k.p.c.). Przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie. Widoczna jest różnica między sformułowaniem użytym w polskim ustawodawstwie i w międzynarodowych regulacjach praw człowieka. W świetle przepisów k.p.c. decyzja o ustanowieniu prawnika z urzędu leży wyłącznie w gestii sądu. Jest to jego swobodna ocena, którą opiera na swojej obserwacji dotyczącej samej strony (jest ona np. nieporadna) lub na charakterze sprawy (skomplikowana pod względem faktycznym lub prawnym). Natomiast art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji posługuje się w analogicznej sytuacji klauzulą generalną pierwszego stopnia<sup>28</sup>: bezpłatna pomoc prawna może być przyznana w sytuacji, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Ocena tego, co jest w konkretnym przypadku dobrem wymiaru sprawiedliwości, jest w dużym stopniu uzależniona od praktyki przyjętej w danym państwie oraz od okoliczności konkretnej sprawy. Organy konwencji na ogół biorą pod uwagę przede wszystkim: ciężar gatunkowy sprawy i stopień jej skomplikowania w warstwie faktycznej i praw-

<sup>28</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 65.

nej<sup>29</sup>. Artykuł 14 ust. 2 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich<sup>30</sup> mówi z kolei o interesach sprawiedliwości.

W przerwaniu ciężaru decyzji w tej kwestii na sędziego ujawnia się po raz kolejny specyfika dyskursu prawniczego, którego reguły zezwalają na dominującą, władczą pozycję sądu jako uczestnika dyskursu. Niezależnie od tej czytelnej różnicy w sformułowaniach przepisów prawa wewnętrznego i międzynarodowego, w wyniku której polski sędzia dysponuje większą swobodą i większym subiektywizmem w ocenie sytuacji strony, należy pamiętać, że pełnomocnika z urzędu zawsze ustanawia się na wniosek strony; dochodzenie tej formy pomocy prawnej jest więc jej uprawnieniem. Przepisy idą nawet jeszcze dalej, dając stronie prawo do starania się o przyznanie jej innego adwokata niż wyznaczony przez radę adwokacką. Dodatkowo niewywiązywanie się pełnomocnika z urzędu z obowiązków może uzasadniać wznowienie postępowania<sup>31</sup>.

Istotny związek z zasadą równości stron ma zasada kontradiktoryjności. Wiele przepisów zrównujących strony w ich prawach odnosi się właśnie do zasady sporności: sprawa jest rozstrzygana przez sąd po przeprowadzeniu rozprawy i wysłuchaniu obu stron; strony mają zapewnione prawo do wypowiedzania się o faktach i dowodach wysuwanych przez stronę przeciwną; mogą odpiierać twierdzenia i wnioski strony przeciwnej, wypowiadać się co do nich oraz roztrząsać wyniki postępowania dowodowego<sup>32</sup>.

Inaczej niż w postępowaniu cywilnym, w postępowaniu karnym nie mówi się bezpośrednio o zasadzie równości jako naczelnej zasadzie procesowej. Wyprowadza się ją z zasady kontradiktoryjności, oznaczającej dyrektywę prowadzenia procesu karnego w formie sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. Pełna realizacja tej zasady następuje w postępowaniu przed sądem. Z jej przyjęcia w procesie wynika również obowiązek respektowania równouprawnienia stron. Jest to, zdaniem doktryny, konieczny warunek rzeczywistego sporu<sup>33</sup>. Równouprawnienie stron należy odnosić do upraw-

<sup>29</sup> M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 323.

<sup>30</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>31</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 370.

<sup>32</sup> J. Jodłowski i in., *Postępowanie...*, s. 131.

<sup>33</sup> P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Warszawa 2004, s. 72.

nień procesowych – oznacza ono wyposażenie stron w te same środki prawne. W doktrynie rozwiązania te określa się mianem zasady równości broni.

Do uprawnień procesowych stron zalicza się: a) prawo do składania wniosków (w tym dowodowych); b) prawo do udziału w czynnościach postępowania (jest to wspomniana już wcześniej jawność wewnętrzna); c) prawo do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym, do składania oświadczeń i do wypowiedzania się w procesie<sup>34</sup>; d) prawo do zaskarżania zapadłych decyzji procesowych, w tym przede wszystkim kończących postępowanie; e) prawo korzystania z pomocy osoby mającej prawnicze przygotowanie: oskarżony z pomocy adwokata-obrońcy (art. 6 i 77 k.p.k.), a pozostałe podmioty (pokrzywdzony, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny i powód cywilny) – z pomocy pełnomocnika (art. 87 § 1 k.p.k.).

Zasada kontradiktoryjności jest także cechą postępowania apelacyjnego i kasacyjnego. W interesującej mnie kwestii wyrównywania pozycji stron dzięki odpowiednio zorganizowanej reprezentacji prawnej, istotna zmiana nastąpiła w tym zakresie wraz z nowelizacją k.p.k. z 10 stycznia 2003 r. Po zmianach art. 451 k.p.k. brzmi bowiem następująco: „Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy (...). Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza obrońcę z urzędu”.

## 4. Reprezentacja – płaszczyzna dogmatyczna

### 4.1. Postępowanie cywilne i problem pełnomocnictwa

W postępowaniu cywilnym przypadki reprezentacji można podzielić na dwie grupy:

- a) kiedy zastępstwo jest konieczne, a działanie przedstawiciela ma podstawę w upoważnieniu ustawowym lub sądowym – jest to tzw.

---

<sup>34</sup> Z uprawnieniami tymi związane są pewne dyskursywne obowiązki sądu. W świetle art. 367 § 1 k.p.k. przewodniczący rozprawy ma obowiązek umożliwienia stronom wypowiedzenia się w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu; według § 2 jeśli jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje wszystkim innym stronom.

przedstawicielstwo ustawowe; przypadki ustanowienia przedstawicielstwa ustawowego określa prawo materialne;

- b) kiedy upoważnienie do działania w procesie wynika z woli samego zastępowanego albo z woli jego przedstawiciela ustawowego. Jest to przypadek pełnomocnictwa procesowego – tylko ta forma reprezentacji procesowej wynika z przepisów k.p.c. i tylko ten przypadek będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Według art. 86 k.p.c. „Strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocników”. Warunkiem skorzystania z tego uprawnienia jest posiadanie przez stronę zdolności procesowej (pełnej albo ograniczonej, ale aktualnej w konkretnej sprawie). Przepis ten czyni zadość zasadzie udziału w procedurze jej uczestnika, statuując zasadę wolnego wyboru sposobu działania przed sądem<sup>35</sup>. Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a w świetle przepisów *leges speciales* także inne podmioty wskazane w art. 87 k.p.c. (w zależności od typu sprawy m.in. rzecznik patentowy, zarządca majątku, osoba prawna prowadząca obsługę prawną przedsiębiorcy). Zasada ta podlega ograniczeniu tylko w sytuacjach, w których ustawa przewiduje przymus adwokacko-radcowski (art. 87<sup>1</sup> k.p.c.).

Przymus adwokacki (adwokacko-radcowski) oznacza ograniczenie tzw. zdolności postulacyjnej strony, tzn. zdolności do osobistego, samodzielniego działania w postępowaniu przez dany podmiot, zwłaszcza w przypadku bezwzględnego przymusu adwokackiego. W k.p.c. szczególną postacią tego przymusu wprowadza art. 87<sup>1</sup> § 1. Przepis ten ustanawia przymus sporządzenia skargi kasacyjnej, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i zażalenia do Sądu Najwyższego, których to czynności dokonać może wyłącznie adwokat lub radca prawny. Regulacja ta została wprowadzona nowelizacją<sup>36</sup> k.p.c. z 2004 r. Jej uzasadnieniem była konieczność wzmocnienia zasady kontradyktoryjności, wymagającej od stron większej aktywności i profesjonalizmu w działaniu przed sądem, kosztem zaś pewne naruszenie równowagi w ramach stosunku reprezentacji.

Doktryna postępowania cywilnego nie jest zgodna, czy stosunek pełnomocnictwa powstaje w wyniku czynności jednostronnej, czy dwu-

<sup>35</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, s. 393.

<sup>36</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804.

stronnej. Większość głosów doktryny oraz orzecznictwo<sup>37</sup> stoją na stanowisku, że jest to czynność jednostronna, gdyż nie jest wymagane wyraźne przyjęcie pełnomocnictwa procesowego. Już sam fakt, że pełnomocnik składa pełnomocnictwo i działa za stronę, jest wystarczającym dowodem na przyjęcie pełnomocnictwa<sup>38</sup>. Z drugiej jednak strony jest wiele przesłanek przemawiających za drugą koncepcją (są one dość istotne, ponieważ ujawniają charakter relacji między prawnikiem i klientem oraz w specyficzny sposób wykazują możliwości działania obu stron, co przecież nie pozostaje bez wpływu na to, czy strona identyfikuje się w pełni z działaniami pełnomocnika oraz czy on sam traktowany jest wyłącznie jako najemnik strony). Wskazuje się w tym zakresie między innymi następujące kwestie:

- a) pełnomocnik procesowy ma prawo nie tylko reprezentować stronę będącą mocodawcą, ale również działać za nią;
- b) jest odpowiedzialny za szkody wywołane bezczynnością lub niewłaściwym działaniem;
- c) może wypowiedzieć pełnomocnictwo (wtedy w świetle ustawy ono wygasa);
- d) pełnomocnictwo musi być w jakiś sposób przyjęte (choćby *per facta concludentia*);
- e) czynności pełnomocnika wiążą mocodawcę, chyba że zostały wyraźnie wyłączone z treści pełnomocnictwa lub pełnomocnictwo nie obejmuje ich z mocy prawa;
- f) doręczenia pism procesowych oraz zeznań przeznaczonych dla strony sąd dokonuje na ręce pełnomocnika.

Z drugiej jednak strony, co przewiduje art. 93 k.p.c., mocodawca (strona) stający jednocześnie z pełnomocnikiem, może niezwłocznie prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika. Przepis ten stanowił wyjątek od uchylonych już przepisów głoszących zasadę wynikającą z samej istoty pełnomocnictwa, w myśl której czynności dokonane przez pełnomocnika w granicach umocowania pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (dawny art. 95 § 2 k.p.c.). Prawo mocodawcy do odwoływania lub prostowania oświadczeń pełnomocnika dotyczy zarówno oświadczeń faktycznych, jak i prawnych; dotyczy to także oświadczeń i wniosków zawartych w jego piśmie procesowym. W razie rozbieżności między wnioskiem

---

<sup>37</sup> Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1949 r., Kr C 241/49, niepublikowane.

<sup>38</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, s. 393.

pełnomocnika a wnioskiem mocodawcy – wiążący (miarodajny) jest wniosek mocodawcy (z wyłączeniem oświadczeń pełnomocnika złożonych w ugodzie sądowej). Jednakże w takim przypadku sąd powinien dążyć do wyjaśnienia, czy strona jest dostatecznie zorientowana o tym, jaki wniosek służy optymalnej ochronie jej praw w procesie. Można dodać, iż zaniechanie dokonania przez adwokata, będącego pełnomocnikiem strony, czynności procesowych przysługujących stronie lub obciążających ją, nie rodzi zastrzeżonego w art. 13 Europejskiej Konwencji prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Postępowaniu cywilnemu znana jest również, obowiązująca w postępowaniu karnym w niektórych sytuacjach, instytucja przymusu adwokackiego. Po wspomnianej nowelizacji k.p.c. od 5 lutego 2005 r. zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych obowiązuje w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, a także dotyczy czynności procesowych związanych z tym etapem postępowania, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Od bezwzględnego przymusu adwokacko-radcowskiego zwolnione są osoby mające określone kwalifikacje prawnicze. Przyjęcie takiego rozwiązania w k.p.c. potwierdza intencję ustawodawcy wprowadzenia czynnika fachowego do procedury w bardziej wymagających proceduralnie sytuacjach, od których rzeczywiście zależy interes strony. Wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego uzasadnia się podobnie jak w postępowaniu karnym, widać jednakże, iż ze względu na prywatnoprawny charakter spraw i czysto kontrydiktoryjny charakter procesu obowiązuje on w węższym zakresie.

## 4.2. Postępowanie karne

Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że: „Každy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Artykuł 6 k.p.k. potwierdza konstytucyjne uprawnienie, stanowiąc, że „Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”.

Przepisy te, na wzór regulacji prawa międzynarodowego z zakresu praw człowieka<sup>39</sup>, ustanawiają zasadę prawa do obrony w dziedzinie

<sup>39</sup> Art. 14 ust. 2 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich z 1966 r. oraz art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji.

prawa represyjnego – każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania, tj. od momentu przedstawienia zarzutów podejrzanemu lub przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego aż do uprawomocnienia się wyroku sądowego. Obejmuje też etap postępowania wykonawczego. Obok domniemania niewinności prawo do obrony jest jednym z podstawowych praw proceduralnych. Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego<sup>40</sup>.

Katalog uprawnień wynikających z prawa do obrony jest we współczesnym prawie procesowym dość obszerny. Obok m.in. prawa do osobistej obrony, do swobody wyboru środków i sposobu obrony, do odpowiedniego czasu na jej przygotowanie, do składania wyjaśnień i do odmowy ich składania, do bezkarnego składania nieprawdziwych wyjaśnień, do udziału w posiedzeniach sądu i w rozprawie, szczególnie miejsce zajmuje prawo do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy<sup>41</sup>. Najistotniejszym zabezpieczeniem prawa oskarżonego do obrony jest prawo korzystania z pomocy obrońcy, przy czym gwarancją tego uprawnienia jest z kolei zasada swobodnego wyboru obrońcy.

Profesjonalni pełnomocnicy procesowi pojawili się w XVI w. i od tego właśnie czasu kształtowały się dwie zasadnicze postaci prawa do obrony: prawo do obrony materialnej i formalnej. Przez obronę materialną rozumie się zespół przysługujących oskarżonemu uprawnień służących do podjęcia osobiście skutecznej polemiki z oskarżeniem, a przez obronę formalną – prawo do korzystania z pomocy obrońcy<sup>42</sup>.

O ile doktryna prawa karnego powszechnie uznaje powyższy podział, o tyle nie ma już zgody co do zakresu tych pojęć<sup>43</sup>. I tak o obronie formalnej mówi się albo jako o prawie oskarżonego do korzysta-

---

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

<sup>41</sup> P. Wiliński, *Obrona formalna i materialna w procesie karnym*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 341–342.

<sup>42</sup> P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego...*, s. 196.

<sup>43</sup> Por. rozbudowane rozważania na temat możliwych stanowisk w kwestii tego rozróżnienia w: P. Wiliński, *Obrona formalna...*, s. 343.

nia z pomocy obrońcy, albo także jako o procesowej działalności tego obrońcy w interesie oskarżonego. Z kolei obronę materialną interpretuje się na trzy sposoby: jako działania samego oskarżonego, jako jego działania połączone z działaniami obrońcy lub też jako podjęcie przez jakikolwiek inny podmiot czynności w celu ochrony interesów oskarżonego.

W przepisach k.p.k. w związku z pojęciem reprezentacji w procesie figurują dwie instytucje:

- a) pełnomocnik – inaczej niż obrońca – działa w pełni na rachunek reprezentowanego; w jego przypadku także czynności niekorzystne dla klienta są prawnie skuteczne. Z pełnomocnika może korzystać każda strona, która nie jest oskarżonym (np. pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym);
- b) obrońca – zgodnie z art. 82 k.p.k. obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury. Obrońca działa na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez oskarżonego, ewentualnie na podstawie decyzji sądu ustanawiającej obrońcę z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel postępowania osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony<sup>44</sup>.

Kodeks postępowania karnego w art. 86 § 1 formułuje dla obrońcy nakaz działania na korzyść oskarżonego. W tym celu obrońca musi upewnić się co do potrzeby i konieczności podjęcia akcji obrończej. Ma w związku z tym prawo dostępu do akt, do odpisów decyzji procesowych, czy możliwość kontaktu z aresztowanym klientem. *A contrario* za bezskuteczne uznaje się czynności obrończe niekorzystne dla oskarżonego. Do takich w orzecznictwie zalicza się np. zaniechania obrońcy, zwłaszcza gdy odnoszą się do uchybienia terminom zawitym (można przywrócić ten termin samemu oskarżonemu)<sup>45</sup>.

Jeżeli chodzi o pozycję obrońcy w procesie, w doktrynie ma miejsce spór, czy jest to pomocnik procesowy oskarżonego, który może działać tylko na jego korzyść, czy też mamy tu do czynienia ze szczególną

<sup>44</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2000 r., V KKN 373/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe 2001, nr 7–8, poz. 32.

<sup>45</sup> T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 251–253.

postać pełnomocnika (pełnomocnikiem *sui generis*), który tym się różni od pełnomocnika z art. 87 k.p.k., że działać może wyłącznie na korzyść oskarżonego, oraz któremu przysługuje tylko tyle praw, ile samemu oskarżonemu. Nie jest to spór czysto akademicki, a odpowiedzialność się za którymś ze stanowisk wpływa zdecydowanie na poznanie równości, przede wszystkim w obrębie relacji prawnik – klient.

Poza samym zamętem terminologicznym, który wynika z określania obrońcy „pełnomocnikiem *sui generis*” daje się również zauważyć<sup>46</sup>, że nie jest prawdą, iż obrońcy nie przysługuje w procesie więcej praw niż oskarżonemu. Dowodem na szczególną pozycję reprezentanta oraz na decydujące znaczenie czynnika fachowości w obronie interesów strony w procesie karnym są następujące uprawnienia obrońcy:

- a) obrońca może, wbrew woli oskarżonego, kwestionować jego przyznanie się do winy; kwestii takiego wykroczenia poza wolę strony czy niezgodności ze stanowiskiem reprezentowanego nie porusza się *expressis verbis* ani w ustawie – Prawo o adwokaturze, ani w adwokackim Zbiorze. Dla porównania wypowiedzenie pełnomocnictwa przewidziane jest w przypadku niezgody między klientem a adwokatem co do zasadności wnoszenia środka odwoławczego (§ 57 Zbioru);
- b) obrońca może zgłosić dowód, przeciwko któremu oskarżony oponuje;
- c) w przypadku oskarżonych w różny sposób niemogących stawać samodzielnie, adwokat może w zasadzie robić wszystko, nawet wbrew woli strony.

Z tych względów obrońcę powinno się określać kimś na kształt pomocnika procesowego oskarżonego, wyposażonego w dość istotną autonomię.

Z kolei stanowisko optujące za przedstawicielskim charakterem statusu obrońcy, przynajmniej na poziomie wykładni językowej, wydaje się podtrzymywać ustawodawca, określając w art. 406 § 1 zd. 1 i 3 k.p.k. obrońcę, pełnomocnika i przedstawiciela ustawowego jako „przedstawicieli procesowych stron”.

Co istotne, obrońca reprezentuje oskarżonego jedynie jako stronę<sup>47</sup>, czyli dysponuje tylko takimi uprawnieniami, jakie ma oskarżony jako

<sup>46</sup> Zob. P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego...*, s. 211.

<sup>47</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 242.

strona postępowania. Nie może być np. źródłem dowodowym w miejsce oskarżonego. Poza tym jednak ma też szereg uprawnień w postępowaniu dowodowym, niebędących pochodną uprawnień strony, a związanych z jego statusem adwokata, np.: art. 178 pkt 1 k.p.k., dotyczący zakazu przesłuchiwania adwokata w określonych okolicznościach oraz art. 225 § 3 przyznający obrońcy prawo do niewydawania dokumentów związanych z wykonywaną przez niego funkcją.

#### 4.2.1. Obrona materialna

Generalnie, jeżeli ustawa mówi o stronach lub o uprawnieniach oskarżonego, to o ile z kontekstu normy nie wynika nic innego, zakłada się, że uprawnienia te przysługują także obrońcy. Trzeba natomiast zwrócić uwagę na to, że w świetle art. 86 § 2 k.p.k. udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego działania w nim oskarżonego. Statuuje on tym samym samodzielność działań procesowych oskarżonego i obrońcy. Mogą oni niezależnie od siebie dokonywać czynności procesowych. Są one skuteczne w tym sensie, że organ powinien je uwzględnić. Mogą składać samodzielnie oświadczenia woli, a w świetle orzecznictwa rozpatrzenie przez sąd odwoławczy jedynie środka pochodzącego od oskarżyciela i obrońcy, z pominięciem środka pochodzącego od oskarżonego, stanowi obrazę przepisów postępowania<sup>48</sup>.

Najważniejsze uprawnienia z zakresu materialnie pojętej obrony to: a) prawo do znajomości zarzutów oskarżenia (w tym ograniczony dostęp do akt postępowania przygotowawczego za zgodą prowadzącego postępowanie); b) prawo do składania wyjaśnień (jak również prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub nawet odmowa składania wyjaśnień – jest to postać omawianego wcześniej prawa do odmowy udziału w procesie czy w pewnych rodzajach czynności procesowych; dzięki temu mowa jest o prawie, a nie obowiązku obrony); c) prawo do uczestnictwa w czynnościach procesowych<sup>49</sup>. Ustawa określa również te czynności, na ogół dla oskarżonego mniej korzystne, których dokonać może wyłącznie on sam. Chodzi tutaj o cofnięcie środka zaskarżenia wniesionego na jego korzyść (wyjątek stanowi obrona obowiązkowa), wyrażenie zgody na wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy oraz na wniosek o skazanie bez postępowania dowodowego.

<sup>48</sup> Tamże, s. 253.

<sup>49</sup> P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego...*, s. 197–201.

Jednak przyznanie samodzielności oskarżonemu powoduje, że możliwe jest dokonanie przez obrońcę i oskarżonego czynności sprzecznych. Wówczas organ powinien uwzględnić tę, która idzie najdalej w kierunku obrony. Inna sprawa, że skoro stosunek obrończy wymaga wzajemnego zaufania, adwokat powinien raczej starać się wyjaśnić oskarżonemu podejmowane przez siebie kroki i przekonać do swych racji aniżeli działać z zaskoczenia dla dobra oskarżonego<sup>50</sup>. Taka interpretacja relacji między obrońcą i oskarżonym wydaje się potwierdzeniem pewnej intuicji: ze względu na szczególny typ przewagi czynnika fachowego nad słabiej zorientowaną stroną, ich stosunek bliższy jest raczej modelowi racjonalności budowanej na koncepcji argumentacji Ch. Perelmana, zrelatywizowanej do określonego audytorium, niż idealnej sytuacji mowy J. Habermasa.

## 4.2.2. Obrona formalna

### 4.2.2.1. Obrona z wyboru

W tej sytuacji, zgodnie z art. 83 k.p.k., obrońcę ustanawia oskarżony (lub w określonej sytuacji inna osoba). Zgodnie z ustawą oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców (art. 77 k.p.k.), ale obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeśli ich interesy nie pozostają w sprzeczności (art. 85 § 1 k.p.k.). O tym, czy interesy te pozostają w sprzeczności, decyduje postanowieniem sąd, a nie organy adwokatury. Każdy z obrońców jednego oskarżonego może samodzielnie prowadzić obronę lub też przyjąć na siebie odpowiednią część obowiązków obrony. Z perspektywy zasady równości jest to sytuacja korzystna dla oskarżonego, gdyż z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że stawiennictwo na rozprawie choć jednego z nich gwarantuje minimalny standard obrony, pod warunkiem, że zgodnie z przyjętym przez obrońców podziałem ról nie powinien być stawić się kto inny<sup>51</sup>.

Zasadą jest, że obrońcę ustanawia sam oskarżony (z wyłączeniem sytuacji przewidzianych w art. 83 § 1 po średniku oraz art. 76 k.p.k.). Stosunek obrończy przy obrońcy z wyboru oznacza w rzeczywistości istnienie dwóch stosunków prawnych<sup>52</sup>:

---

<sup>50</sup> T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 254.

<sup>51</sup> Tamże, s. 228.

<sup>52</sup> Tamże, s. 245.

- a) wewnętrznego – powstałego przez umowę między zlecającym obronę i adwokatem (kierownikiem zespołu adwokackiego), który rozstrzyga także kwestie wynagrodzenia;
- b) zewnętrznego – ukształtowanego przez jednostronny akt woli w postaci upoważnienia do obrony (pełnomocnictwa obrończego), mocą którego dany adwokat występuje wobec organów procesowych i uczestników postępowania jako obrońca danej osoby. Istnienie tego zewnętrznego stosunku prawnego jest potwierdzeniem woli strony do występowania w procesie za pośrednictwem obrońcy.

Z perspektywy sprawiedliwości proceduralnej i swobody strony w kształtowaniu swojej sytuacji procesowej, obrona z wyboru jest rozwiązaniem najlepszym. Taka postać reprezentacji wydaje się najpełniej realizować zasadę partycypacji w sytuacji, w której oskarżony nie chce bronić się sam. Jest to mimo wszystko przejaw autonomii strony. Potwierdzeniem takiej właśnie logiki instytucji obrony z wyboru jest możliwość wypowiedzenia upoważnienia do obrony i wybór innego adwokata w sytuacji, gdy obrońca, inaczej niż jego klient, nie widzi podstaw do uruchomienia procedury apelacyjnej, kasacyjnej czy prowadzącej do wznowienia postępowania. Warto dodać jednak, że swobodę taką ma również sam obrońca<sup>53</sup>.

#### 4.2.2.2. Obrona niezbędna

Jest ona uregulowana w art. 79 i 80 k.p.k. W postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli: jest nieletni, obarczony jakimś kalectwem lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1). W tych przypadkach polski ustawodawca przyjmuje domniemanie nieskutecznej obrony przez samego oskarżonego. Przepis art. 79 § 2 stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (np. oskarżony jest nieporadny życiowo).

W przypadkach, o których mowa, udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego (jest to szczególne zrównanie w prawach reprezentowanego i reprezentanta, co w przypadku obrony niezbędnej nie

<sup>53</sup> P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego...*, s. 204.

zawsze ma miejsce). Jeżeli natomiast w toku postępowania biegli psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Prezes sądu (a na rozprawie sąd) może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy. Co istotne, w przypadku obrony niezbędnej z art. 79 k.p.k., oskarżony nie może cofnąć środka odwoławczego ani wyrazić zgody na cofnięcie środka wniesionego na jego korzyść: uczynić to może jedynie jego obrońca. Można więc powiedzieć, że w przypadku określonych ograniczeń (fizycznych, psychicznych) strony cały udział w procesie przejmują na siebie reprezentant i kształtuje on sytuację strony samodzielnie.

Zgodnie z art. 80 k.p.k. oskarżony musi mieć także obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. W tym przypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej – o ile prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne. Jeżeli w warunkach określonych w art. 78 § 1, art. 79 oraz 80 k.p.k. oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu. Brak obrońcy niezbędnego w przypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. stanowi tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Z obroną niezbędną łączy się instytucja przymusu adwokackiego, polegająca na obowiązkowym zastępstwie strony przez adwokata i radcę prawnego przy dokonywaniu konkretnych czynności procesowych (przymus ten dotyczy zarówno oskarżonego, jak i pozostałych podmiotów, z wyłączeniem prokuratora). Z przymusem adwokackim mamy do czynienia w sytuacjach z zakresu obrony niezbędnej oraz w przypadkach wyraźnie wskazanych w przepisach k.p.k.: przy wniesieniu przez pokrzywdzonego własnego aktu oskarżenia do sądu w trybie art. 55 k.p.k.; przy wniesieniu apelacji od wyroku sądu okręgowego – art. 446 § 1; kasacji – art. 526 § 2 oraz przy wniosku o wznowienie postępowania – art. 545 § 2. *Ratio legis* tej instytucji nie jest trudna do wskazania – większość oskarżonych nie posiada znajomości prawa i doświadczenia niezbędnego do prowadzenia procesu, czym obniża swoje szanse na równy udział w sprawie i możliwość przedstawiania korzystnej dla siebie argumentacji w sposób przekonujący.

#### 4.2.2.3. Obrona z urzędu

W Polsce obowiązuje system wyznaczania pełnomocników i obrońców do spraw z urzędu spośród wszystkich członków lokalnej adwokatury/radców prawnych na podstawie alfabetycznych list prawników. W ustawie obrona z urzędu przewidziana jest w dwóch sytuacjach: a) obligatoryjnie – w przypadku obrony niezbędnej, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru (art. 79 § 1 i 2, art. 80 k.p.k.); b) fakultatywnie – na żądanie oskarżonego w trybie art. 78 § 1 k.p.k. Aby ubiegać się o obrońcę z urzędu, oskarżony musi w stosownym wniosku wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i swojej rodziny. Na podstawie informacji dotyczących sytuacji materialnej oskarżonego sąd ocenia, czy jest on w stanie zapewnić sobie obrońcę we własnym zakresie, czy też nie. Jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że oskarżony nie jest w stanie zapewnić sobie obrońcy z wyboru, to wówczas wyznaczy mu obrońcę z urzędu. Przepis art. 78 § 2 k.p.k. upoważnia sąd do cofnięcia wyznaczenia obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono.

Obronca z urzędu, podobnie jak obrońca z wyboru, może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Stosownie do art. 84 § 2 k.p.k. wyznaczenie obrońcy z urzędu nakłada na niego obowiązek podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania. Obrońca z urzędu jest zobligowany do podejmowania nawet takich czynności procesowych, których nie uważa za słuszne, a których podjęcia domaga się oskarżony. W zakresie decyzji o wniesieniu kasacji i wznowieniu postępowania, spoczywa ona na obrońcy, jednakże według art. 84 § 3 k.p.k. obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowienie postępowania powinien sporządzić i podpisać kasację lub wnioski o wznowienie postępowania albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Jeżeli kasacja lub wniosek zostaną wniesione, obrońca ten jest uprawniony do udziału w toczącym się postępowaniu.

*A contrario*, jeśli taka jest wola oskarżonego, obrońca z urzędu musi wnieść apelację od wyroku sądu okręgowego, nawet wbrew własnemu sumieniu i rozeznaniu sprawy. Ustawodawcy chodziło o to, aby nie zamykać oskarżonemu drogi do zwykłej kontroli odwoławczej nie-

prawomocnego wyroku<sup>54</sup>. Także w przypadku obrony z urzędu udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego działania w nim oskarżonego.

W przypadku obrony z urzędu i obrony niezbędnej relacja między klientem i obrońcą jest nieco bardziej skomplikowana niż w przypadku obrony z wyboru. Jednym z założeń funkcjonowania tego typu instytucji jest, podkreślane tu wielokrotnie, dążenie do wyrównania pozycji stron i z tych względów jest to rozwiązanie bardzo pożądane. Jednak teoretycznie ujęta wartość procesowa ukrywa nie najlepiej zorganizowaną i ocenianą – także przez samych prawników – praktykę. Zarzuty dotyczą zarówno obowiązujących rozwiązań systemowych, jak i praktyki postępowania sądów<sup>55</sup>. Kilka lat temu, z inicjatywy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ukazał się raport z monitoringu poświęcony dostępności do nieodpłatnej pomocy prawnej. Znalazło się w nim kilka istotnych konstatacji i propozycji zmian dotyczących właśnie instytucji obrony z urzędu. Chcę tu zwrócić uwagę na istotną, wydaje się, kwestię oceny tej formy pomocy przez samych adwokatów i radców prawnych. Sprawy z urzędu stanowią średnio ok. 30% spraw, które prowadzą adwokaci. Problem polega na tym, że często wyznaczani z listy prawnicy specjalizują się w innej dziedzinie niż ta, której dotyczy sprawa – domniemywa się, że adwokat jest, jak mówi się w raporcie, wszechstronnym fachowcem mogącym poprowadzić każdą sprawę, podczas gdy w coraz mniejszym stopniu odpowiada to rzeczywistości. Twórcy raportu zapytali również prawników o ocenę jakości pracy w sprawach z urzędu. Ponad połowa ankietowanych uznała, że np. pod względem liczby spotkań z klientem praca z urzędu wypada gorzej niż ta z wyboru. Część uznała również, że jest ona gorszej jakości, jeżeli chodzi o aktywność procesową czy lekturę akt sprawy<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Tamże, s. 205.

<sup>55</sup> Wśród zarzutów formułowanych wobec sądów znajdują się: nieuwzględnianie specjalizacji adwokata i jego obciążenia innymi sprawami, brak uzasadnienia przez sąd wyznaczenia tego, a nie innego adwokata, przekazywanie adwokatom niepełnych informacji na temat klientów itp., zob. Ł. Bojarski, *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Warszawa 2003, s. 93.

<sup>56</sup> Tamże, s. 91.

## 5. Podsumowanie

Przystępując do powyższej analizy, której celem było zbadanie i opisanie oraz, ewentualnie, ocena relacji pomiędzy reprezentacją i sprawiedliwością proceduralną, wskazano dwa problemy. Pierwszy z nich sprowadzał się do wykazania, w jaki sposób możliwość bycia reprezentowanym przyczynia się do przestrzegania zasady sprawiedliwości proceduralnej w warunkach procesu sądowego. Sedno odniesień dla tych zagadnień stanowiła zasada równości. Drugi dotyczy charakteru reguł rządzących relacją między klientem i reprezentującym go prawnikiem. Pytanie brzmi, czy można interpretować ją w świetle koncepcji dyskursywnych – filozoficznej podstawy zasady sprawiedliwości proceduralnej.

Z dużą dozą pewności można uznać, w czym utwierdza analiza przepisów kodeksów postępowania cywilnego i karnego, iż możliwość uzyskania pomocy prawnej (niezależnie od tego, czy pochodzi z wyboru, czy z urzędu) gwarantuje poprawę sytuacji strony w procesie; jeżeli jest to strona w jakiś sposób „słabsza” – przyczynia się do wyrównania jej szans. Ze względu na opisane wcześniej kryterium fachowości możemy stwierdzić, że partycypacja strony reprezentowanej w procesie jest pełniejsza i pozwala oczekiwać bardziej sprawiedliwego proceduralnie rozstrzygnięcia. Wpływa na to podniesienie kompetencji komunikacyjnych strony, znajomość kwestii prawnych czy lepsza ocena stanu faktycznego, którą zapewnić może jedynie pomoc profesjonalnego prawnika. Niewątpliwie tak ujęta reprezentacja w wymiarze teoretycznym przyczynia się do równowagi uczestników dyskursu (w dyskursie prawniczym: stron) i tym samym sprzyja tytułowej zasadzie sprawiedliwości proceduralnej.

Jednak bliższa lektura i interpretacja przepisów ustaw kodeksowych, kodeksów etyki zawodowej, a także komentarzy doktryny, odkrywają problemy innego typu, związane już z samą relacją prawnik – klient. Fakt, że w niektórych przypadkach prawnik może działać niezależnie od tego, jaka jest w konkretnym przypadku wola strony, zmusza do postawienia pytania o granice reprezentacji, granice działania obrońcy czy pełnomocnika.

Jak stanowi § 6 adwokackiego Zbioru, „Celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta”. Granice legalnych działań obrońcy wyznacza więc z jednej strony inte-

res oskarżonego, jako stymulujący jego działania (zob. również art. 86 § 1 k.p.k.), z drugiej konieczność działania zgodnego z prawem oraz z rozsądkiem. Ograniczenia te dają się ująć w kilka zaleceń<sup>57</sup>: wyważanie interesu klienta i interesu publicznego (należy bowiem pamiętać o społecznej roli prawnika; zwraca się na to uwagę m.in. w doktrynie prawa karnego, gdzie prawo do obrony nie może stać w sprzeczności z publicznym charakterem tej gałęzi prawa i dobrem publicznym); obowiązek przestrzegania prawa – ani radca prawny, ani adwokat nie mogą udzielać pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie przestępstwa albo uniknięcie odpowiedzialności karnej za czyn, który miałby zostać popełniony w przyszłości (§ 12 adwokackiego Zbioru i art. 10 radcowskiego Kodeksu); obowiązek niezależności i niezawisłości; obowiązek prawdomówności (zakaz świadomego/umyślnego udzielania sądowi nieprawdziwych informacji – § 11 adwokackiego Zbioru); zasada rzeczowości (§ 13 adwokackiego Zbioru i art. 27 ust. 6 radcowskiego Kodeksu) oznaczająca, że w interesie klienta powinny być przedsięwzięte wyłącznie kroki, które mogą służyć merytorycznemu załatwieniu sprawy w sposób korzystny dla klienta.

Chociaż wykładnia językowa przepisów dokumentów międzynarodowych (przede wszystkim Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 6 ust. 3 lit. c oraz Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich w art. 14 ust. 2 lit. d), nieco inaczej niż analizowane przepisy aktów prawa wewnętrznego, nie wprowadza rozróżnienia na udział w procesie strony samodzielnie czy poprzez obrońcę, wydaje się, że uświadomienie sobie odrębności strony i reprezentującego ją prawnika pociąga za sobą konieczność ujęcia zachodzących między nimi relacji w oderwaniu od pożytku, jaki przyniosą stronie w procesie.

Problemy dotyczące zgodności zasady reprezentacji z wymaganiami sprawiedliwej procedury i udziału w niej strony jako pełnoprawnego uczestnika dyskursu prawniczego (tu: dyskursu w ramach procesu stosowania prawa) zaczynają się dopiero wtedy, kiedy zaczynamy zastanawiać się nad tym, na ile działania adwokata są (mogą być) popierane przez stronę, czy i na ile strona daje mu się prowadzić, a na ile występuje on w procesie jako podmiot niezależny od strony, a ograniczony jedynie nakazem działania w jej interesie. Stawką jest tutaj ułożenie na zasadzie równości stosunku między prawnikiem

<sup>57</sup> H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych...*, s. 102–103.

i jego klientem, czyli zadośćuczynienie założeniom etyki dyskursu. Innymi słowy, aby zgłębić istotę autonomii strony w procesie, należy przeanalizować jej stosunki z pełnomocnikiem, czym już częściowo się zajmowaliśmy.

Podkreślić należy to, że zasada równości między prawnikiem i klientem, która pojawia się w tym kontekście, może być postrzegana jako możliwa do naruszenia zarówno przez klienta, jak i przez prawnika. Unaoczniają to modele relacji prawnik – klient przedstawione przez R. Sarkowicza<sup>58</sup>. Z jednej strony istnieje zagrożenie, że reprezentując stronę prawnik stanie się jej najemnikiem, wyposażonym w fachową wiedzę instrumentem w rękach klienta. Przy takim układzie zostaje jednak naruszona nie tylko równowaga tych podmiotów, ale także niezależność prawnika. Domaganie się równości w tej relacji jest pozytywnym przejawem zasady niezależności. Z drugiej strony pojawia się, łatwa do przewidzenia chociażby w sytuacji obrony niezbędnej, faktyczna przewaga prawnika nad nieporadnym klientem. Ryszard Sarkowicz oferuje w odniesieniu do takiego modelu dość ograniczony wybór: może to być prawnik-ojciec chrzestny lub prawnik-guru. Niezależnie jednak od pewnego przerysowania – występowanie tych modeli wydaje się częstszym zjawiskiem.

W tym miejscu pojawia się postawione na wstępie pytanie o możliwość zastosowania do relacji prawnik – klient założeń etyki dyskursu i sposobu jego prowadzenia w oparciu o racjonalność komunikacyjną. W świetle poczynionych ustaleń, czy to w związku z interpretacją przepisów kodeksów postępowania cywilnego i karnego, czy unormowań etyki zawodowej, skuteczność takiego zabiegu jest raczej ograniczona i uzależniona od pozadyskursywnych przesłanek. Często zmuszeni jesteśmy przyjąć jako daną, niejako założoną ze względu na funkcję stosunku reprezentacji, faktyczną nierówność stron (z jednej strony prawnik-fachowiec, z drugiej – osoba nieporadna życiowo lub o niskiej świadomości prawnej). A jest to niestety ten typ nierówności, którego nie da się znieść żadnymi przepisami wyrównującymi. Pozostaje więc konstruowanie tego stosunku na zasadzie zaufania, przyjęcie przez prawnika wobec klienta otwartej, gotowej do argumentacji postawy oraz wewnętrznej dyscypliny, cierpliwości i staranności. Klient często rzeczywiście nie jest w stanie ocenić działań podejmowanych przez prawnika w jego interesie i pokusą dla prawnika byłoby

<sup>58</sup> R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 57–72.

zajęcie wobec niego pozycji paternalistycznej, mogącej prowadzić do nadużyć. Wydaje się, że zasada sprawiedliwości proceduralnej konstruowana na równorzędności pozycji i równej zdolności do komunikacji uczestników procesów czy określonych relacji nie znajduje zastosowania do omawianych tu stosunków. Bardziej miarodajna do ich analizy i oceny wydaje się racjonalność argumentacyjna. Zachowując proporcje i akceptując potwierdzoną przepisami dominującą pozycję prawnika, przyjąć możemy, że głównym spoiwem jego dobrych relacji z klientem jest umiejętność argumentowania i przekonywania do konkretnych kroków w ramach obrony czy pełnomocnictwa.

## **Etyka zawodów prawniczych a ograniczenia strony reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika w procesie cywilnym**

### **1. Uwagi wstępne**

Na wstępie rozważań zgłoszone zostaną uwagi wprowadzające o pojęciu reprezentacji w postępowaniu cywilnym, a także sprecyzowaniu ulegną zagadnienia będące przedmiotem rozważań.

Model reprezentacji strony w postępowaniu może być ukształtowany w różny sposób. Z jednej strony dopuszczalny jest układ, w którym pełnomocnikiem może zostać każdy podmiot prawa, bez zawężania tej kategorii, w szczególności ze względu na posiadane przez niego kwalifikacje zawodowe. Najbliżej takiego ujęcia w polskim prawie sytuuje się status pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym, w którym to zgodnie z art. 33 ust. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego „Pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych”. Przeciwnieństwem jest model „zamknięty”, w polskim prawie realizowany w drodze ustanowienia przymusu adwokacko-radcowskiego. Polega on na możliwości reprezentacji strony postępowania, co do zasady, tylko przez pełnomocnika profesjonalnego, czyli legitymującego się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi i przynależnością do samorządu zawodowego. Przejawy takiego ujęcia występują w postępowaniu cywilnym prowadzonym przed Sądem Najwyższym – art. 87<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego<sup>1</sup> oraz w postępowaniu ze skargi kasacyjnej przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – art. 175 Prawa o po-

---

<sup>1</sup> Przymus adwokacki miał natomiast szersze zastosowanie w Kodeksie postępowania cywilnego z 1932 r., w którym obowiązywał także „w postępowaniu przed sądami apelacyjnymi i sądami okręgowymi jako pierwszą instancją” – art. 86 § 1.

stępowaniu przed sądami administracyjnymi. Pośrednie rozwiązanie zawiera natomiast podstawowa regulacja procedury cywilnej zawarta w art. 87 k.p.c. Ustawodawca ograniczył zakres podmiotów mogących być pełnomocnikami (posiadających tzw. zdolność postulacyjną), lecz nie zawęził go równocześnie jedynie do pełnomocników profesjonalnych. Tak więc, obok adwokatów i radców prawnych (oraz rzeczników patentowych w sprawach z zakresu własności przemysłowej), zastępstwo procesowe mogą wykonywać także m.in.: współuczestnik sporu, bliscy krewni strony, osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, pracownik osoby prawnej bądź przedsiębiorcy, przedstawiciel organizacji społecznej, organizacji rolniczej bądź konsumenckiej. W dalszej części rozważań przedmiot analizy ograniczony zostanie w aspekcie podmiotowym do adwokatów i radców prawnych występujących jako pełnomocnicy profesjonalni w postępowaniu cywilnym, z uwagi na ich specyficzne „uwarunkowania etyczne” i mogące z tego wynikać interferencje dla reprezentacji klienta<sup>2</sup>.

Prawo postępowania cywilnego jest bardzo rozbudowaną, a w związku z tym i zróżnicowaną, dziedziną prawa. Obejmuje ono w ogólności postępowanie procesowe i nieprocesowe, a w innym ujęciu dotyczy spraw cywilnych materialnie i formalnie. Reguluje w sposób szczególny m.in. sprawy z zakresu prawa pracy, prawa konkurencji czy prawa gospodarczego. Z tych powodów omawianie wszystkich poszczególnych wariantów w świetle analizowanego zagadnienia nie jest w zasadzie możliwe bez popadnięcia w nadmierną kazuistykę, tak więc pole rozważań ograniczone zostało do modelowego i podstawowego ujęcia, jakim jest postępowanie procesowe w wydaniu ogólnym.

Ograniczenia reprezentacji strony w postępowaniu sądowym (cywilnym) są zjawiskiem wieloaspektowym i stąd wymagana jest ich systematyzacja. Można bowiem mówić o ograniczeniach prawnych, czyli mających swe źródła w obowiązujących przepisach oraz ograniczeniach pozaprawnych, wynikających z okoliczności faktycznych – układu stosunków społecznych, moralności czy rzeczywistych możliwości dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Z innej perspek-

---

<sup>2</sup> Zob. uwagi dot. pojęcia i ukształtowania modelu reprezentacji w postępowaniu cywilnym zawarte w tekście T. Chauvin, *Reprezentacja a sprawiedliwość proceduralna* w niniejszym tomie.

tywy można rozważać ograniczenia bezpośrednie – bariery wprost limitujące reprezentację oraz pośrednie – wywołujące takie skutki za pośrednictwem innych czynników towarzyszących. W tym aspekcie należy w szczególności rozróżnić sferę ograniczeń dotyczącą reprezentanta oraz płaszczyznę odnoszącą się wprost do strony postępowania. Na tym tle przedmiotem dalszej analizy będzie zagadnienie, które można sprowadzić do pytania, czy szczególne obowiązki zawodowe spoczywające na adwokatach i radcach prawnych (wynikające z etyki zawodowej) mogą być uznawane za źródło ograniczeń sytuacji prawnej (działań) strony w procesie cywilnym?

## 2. Autonomia woli a interes publiczny

Zasada autonomii woli, jako podstawowa w prawie prywatnym, może być rozumiana na dwa sposoby, jako: a) tworząca dla jednostek chronioną sferę i stanowiącą zarazem dla niej gwarancję nienaruszalności (mowa tu o relacji w stosunku do państwa) oraz b) przyznająca jednostkom możliwość kształtowania własnej sytuacji prawnej w drodze kreowania stosunków prawnych (autonomia decyzyjna). Obie interpretacje nie są przeciwstawne, lecz wzajemnie się uzupełniają<sup>3</sup>, jednak dla dalszych rozważań istotniejsze jest drugie z przedstawionych ujęć. Zasada ta będzie rozumiana w wersji dyrektywnej, czyli jako obowiązująca norma postępowania<sup>4</sup>. Zasadę autonomii woli można analizować w kilku aspektach: a) aksjologicznym – odwołującym się do podstawowych wartości systemu prawnego i poszukującym zakotwiczenia w zasadniczych aktach normatywnych (przede wszystkim w Konstytucji RP); b) formalnym – rozpatrywanym w płaszczyźnie konkretnych rozwiązań i mechanizmów prawa prywatnego; c) pragmatycznym – biorącym pod uwagę jej faktyczny zasięg, w tym przede wszystkim jej ograniczenia oraz środki prawne nakierowane na ich niwelowanie<sup>5</sup>.

W ujęciu aksjologicznym sporo uwagi poświęca się w literaturze przedmiotu umocowaniu omawianej zasady w konkretnych regula-

<sup>3</sup> J. Kaczor, *Pojęcie czynności prawnej upoważniającej w nauce prawa cywilnego*, Wrocław 2005, s. 52–53; M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego*, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 277.

<sup>4</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 186–187.

<sup>5</sup> M. Safjan, *Zasady...*, s. 281 i n.

cjach konstytucyjnych<sup>6</sup>. Wymienia się tutaj jako źródła: preambułę, a także art. 20, art. 22, art. 30, art. 31, art. 47 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Szczegółowe omawianie tej problematyki w niniejszym opracowaniu przekraczałoby jego ramy. Należy jednak przychylić się do poglądu upatrującego podstawowego źródła obowiązywania zasady autonomii woli w ogólnej wolności ludzkiej określonej w art. 31 Konstytucji RP. Stanowisko to nie wyklucza możliwości odwoływania się do innych wartości konstytucyjnych, w szczególności takich, jak wolność gospodarcza czy prawo do prywatności. Jednak wolność jednostki jest kategorią, w miarę możliwości, skonkretyzowaną, a ponadto nie zawęża wymiaru autonomii woli tylko do aspektów ekonomicznych ani też czysto osobistych. Dodatkowo, umiejscowienie jej źródeł w art. 31 otwiera możliwość bezpośredniego stosowania mechanizmów zawartych w ust. 3, dotyczących ograniczania wolności tylko na podstawie ustawy i z uwagi na interes publiczny (podzielony na sześć poszczególnych kategorii) z uwzględnieniem „ograniczeń ograniczeń”, tj. zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszania istoty wolności<sup>7</sup>.

Takie ujęcie zasady autonomii woli, wsparte na ogólnej wolności jednostki, odniesione do obszaru praw prywatnych, pozwala na objęcie tą zasadą nie tylko materialnego prawa cywilnego, ale także na jej promieniowanie na prawo postępowania cywilnego. Chodzi tutaj o przejawy autonomii jednostki w dyspozycyjnych czynnościach procesowych, takich jak decyzja o wszczęciu postępowania cywilnego (wytoczenie powództwa) i wycofaniu się z niego (cofnięcie pozwu), zawarcie ugody czy składanie wniosków procesowych (wnioski dowodowe)<sup>8</sup>. Tak więc w zasadzie autonomii woli rozumianej szeroko należy poszukiwać umocowania przede wszystkim dla zasady dyspozycyjności stron procesu.

Podstawowym zadaniem prawa postępowania cywilnego jest umożliwienie realizacji praw prywatnych, wynikających ze stosunków cywilnoprawnych. Zawiera ono instrumenty do dochodzenia tych praw

---

<sup>6</sup> , P. Machnikowski, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom V*, Warszawa 2006, s. 426 i n.; M. Safjan, *Zasady...*, s. 279–284; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353<sup>1</sup> k.c.*, Kraków 2005, s. 68 i n.

<sup>7</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 31*, t. III, Warszawa 2003.

<sup>8</sup> M. Safjan, *Zasady...*, s. 279.

przed sądem. W procesie cywilnym strony urzeczywistniają przede wszystkim swoje interesy indywidualne, osobiste, pojmowane subiektywnie<sup>9</sup>. Prawo prywatne ze swej istoty jest bowiem nastawione na ochronę interesów jednostkowych, co znajduje także bezpośrednie odzwierciedlenie w procesie cywilnym. Nie wyklucza to jednak występowania pierwiastka interesu publicznego w regulacjach prywatnoprawnych, choć będzie to jednak zawsze wyjątkiem od reguły<sup>10</sup>. W postępowaniu cywilnym większą wagę interesu publicznego podkreśla się głównie w postępowaniu nieprocesowym, choć także w obrębie procesu niektóre czynności dyspozycyjne stron (zawarcie ugody, cofnięcie pozwu, uznanie powództwa – art. 203 § 4 oraz art. 213 § 2 k.p.c.) podlegają kontroli sądu z punktu widzenia zgodności z prawem lub z zasadami współżycia społecznego<sup>11</sup>.

Analogiczny rozkład akcentów ma miejsce w płaszczyźnie konstytucyjnej, w powoływanym art. 31, z czego wysnuwa się wniosek, iż uregulowanie przesłanek limitacji wolności i praw człowieka jako wyjątku wymaga ograniczenia w ich stosowaniu i ścisłej interpretacji<sup>12</sup>. Należy brać jednak również pod uwagę<sup>13</sup> to, że interes publiczny nie

---

<sup>9</sup> Znamienna jest np. różnica między roszczeniem w znaczeniu procesowym i materialnoprawnym. Dla dochodzenia tego pierwszego wystarczy zainicjowanie akcji procesowej, tj. przede wszystkim spełnienie wymagań formalnych stawianych sprawie cywilnej – art. 1 oraz pozwowi – art. 187 k.p.c. Zasadność tego roszczenia jest dopiero przedmiotem oceny w toku postępowania po przejściu pełnej procedury. Dopiero w wyroku sąd ocenia, czy roszczenie wysunięte przez stronę jest zasadne, czyli ma oparcie w prawie materialnym i okolicznościach faktycznych, czy też jest jedynie wyrazem jej subiektywnego przekonania bez obiektywnego uzasadnienia, zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 274–276. Roszczenie w znaczeniu materialnoprawnym wymaga zaś *ab initio* zakotwiczenia w istniejącym obiektywnie stosunku cywilnoprawnym.

<sup>10</sup> A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 135; A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, w: M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2005, s. 101.

<sup>11</sup> Zob. J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś i jutro*, w: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 1029–1030.

<sup>12</sup> M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, w: *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 47; L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 14; M. Safjan, *Zasady...*, s. 283; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 83.

<sup>13</sup> M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 31–34, 46.

jest koniecznie skrajnie przeciwstawny interesowi jednostkowemu. Może być z nim równoległy, a czasem też z nim złączony. Z drugiej strony istnieją sytuacje, w których oba te rodzaje interesów pozostają w konflikcie<sup>14</sup>. W takich przypadkach należy przyjąć dyrektywę, wedle której w prawie prywatnym należy przyznawać prymat interesowi jednostkowemu, a w prawie publicznym – interesowi publicznemu, chyba że co innego wynika z regulacji prawnej konkretnego przypadku<sup>15</sup>.

### 3. Rola adwokata i radcy prawnego a realizacja interesu strony reprezentowanej w procesie

Adwokat oraz radca prawny są zawodami zaufania publicznego, co oznacza, że ich wykonywanie łączy się z dysponowaniem i ochroną zasobów oraz dóbr mających duże znaczenie ogólnospołeczne<sup>16</sup>. Umożliwienie prawne dla tych zawodów zawarte zostało w art. 17 Konstytucji RP. Z wykonywaniem tych zawodów wiąże się zatem szczególny obowiązek działania w interesie publicznym. Znajduje to także odzwierciedlenie w aktach prawnych wewnątrzsamorządowych, jak np. w preambule Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, która nakłada obowiązki o charakterze prawnym i etycznym wobec społeczeństwa, wskazując przy tym na szczególną rolę radcy prawnego, wyrażającą się w służbie interesom sprawiedliwości. Znaczenie to podkreśla się

---

<sup>14</sup> Wskazuje się jednak czasem, że obecnie coraz częściej ważniejszy od konfliktu na tej osi jest konflikt między poszczególnymi grupami społecznymi. To grupa bowiem, a nie jednostka, ma większe szanse wpływu na życie ogółu, zob. A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, s. 29–30.

<sup>15</sup> Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK 1998/3/29, analizując problematykę ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, należąca do sfery publicznoprawnej; na temat nadrzędności interesu publicznego nad indywidualnym, który nie może być mu podporządkowywany w prawie administracyjnym wypowiediano się także w okresie międzywojennym, zob. E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 13.

<sup>16</sup> P. Skuczyński, H. Izdebski (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 43, 50–51; R. Sobański, sięgając do korzeni, określa te zawody jako *professio*, w których człowiek zdaje się w swej nieporadności, w sprawach dotyczących najwyższych wartości ludzkich, związanych z podstawowymi wymiarami egzystencji ludzkiej na drugiego człowieka, co wymaga w relacjach między nimi specyficznego wyznania etycznego, zob. R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2003, z. 4, s. 28.

również w literaturze przedmiotu, wskazując, że głównym zadaniem adwokatury jest stanie na straży interesu społecznego, dbając o realizowanie go w procesie<sup>17</sup>.

Z drugiej strony, przedstawiciele wskazanych zawodów powinni działać na rzecz swojego klienta, a zatem w jego interesie indywidualnym. Zgodnie z art. 2 ustawy o radcach prawnych, „Pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana”. Dochodzi zatem do pewnego napięcia między realizowaniem czy ochroną przez adwokata bądź radcę prawnego interesu jednostkowego reprezentowanej strony a interesem publicznym, z którym czynności pełnomocnika profesjonalnego powinny być zgodne. Włączenie w orbitę sytuacji prawnej jednostki interesu publicznego, którego swoistym przedstawicielem w tym układzie jest jej pełnomocnik, nasuwa *prima facie* wniosek, że udzielenie pełnomocnictwa do zastępstwa procesowego fachowemu reprezentantowi może ograniczać w pewnych wymiarach działania mocodawcy. Relację tę należałoby przy tym osadzić na tle wspomnianego rozłożenia akcentów w art. 31 Konstytucji RP z tym jednak zastrzeżeniem, że istotna część obowiązków profesjonalnego pełnomocnika realizowana w interesie publicznym wynika z norm etyki zawodowej unormowanych przede wszystkim w aktach wewnątrzsamorządowych (*soft law*).

Należy także podnieść, że obok przywołanych dwóch kategorii interesów, które mogą być w kolizji, w grę wchodzi również i inne – inaczej (wężiej) ujęte, czasem pośrednie, czy też stojące w drugim planie, jak: interes samorządu zawodowego, do którego należy dany prawnik, interes indywidualny prawnika czy też uzasadniony interes osób trzecich, w tym w szczególności przeciwnika procesowego. Interesy te wymienione zostały w preambule radcowskiego Kodeksu. Jak wskazano wcześniej, różne rodzaje interesów mogą być ze sobą zbieżne, a zatem nie zawsze występują w kolizji. Jednak problematyczne są sytuacje konkurencji interesów, które wymagają omówienia. Wówczas bowiem powstaje potrzeba wyważenia tych interesów bądź dokonania wyboru między nimi, o ile nie zostało to rozstrzygnięte przez prawodawcę<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Z. Krzemiński, *Adwokat w procesie cywilnym. Z wyboru i z urzędu*, Kraków 1999, s. 11.

<sup>18</sup> Do zagadnienia zbiegu interesu prywatnego – klienta z interesem publicznym – reprezentowanym przez adwokata bądź radcę prawnego nawiązują także teksty za-

Nie można jednak zarazem tracić z pola widzenia faktu, że profesjonalne zastępstwo stron w postępowaniu cywilnym w istotnej mierze poszerza faktyczne możliwości realizacji interesów jednostki<sup>19</sup>. Zjawisko jurydyzacji życia społecznego oraz przeregulowanie systemu prawnego, w tym także skomplikowanie procedur sądowych są istotnymi czynnikami, które utrudniają, a w niektórych przypadkach wręcz uniemożliwiają stronie działającej samodzielnie przed sądem efektywne działania i ochronę swoich praw. Z tej perspektywy fachowa pomoc świadczona przez adwokata bądź radcę prawnego niepomiaralnie poszerza sferę faktycznej autonomii woli jednostki<sup>20</sup>. W dalszej części wywodu postawiona hipoteza co do ograniczającego wpływu etyki zawodowej obowiązującej radcę prawnego i adwokata na sytuację prawną strony w procesie cywilnym będzie weryfikowana w świetle obowiązujących regulacji deontologicznych i prawnoprocesowych.

#### **4. Wpływ podstawowych zasad etyki zawodowej na zakres realizowania interesu strony reprezentowanej w procesie przez adwokata lub radcę prawnego**

Ogólnie rzecz biorąc, obowiązujące unormowania stanowią, że radca prawny nie może odstępować od zasad etyki w celu zadowolenia klienta – art. 11 radcowskiego Kodeksu; podobnie w przypadku adwokatów § 10 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej wyklucza możliwość usprawiedliwiania naruszenia zasad etyki powoływaniem się na poczynione przez klienta sugestie, co wyznacza pewien kierunek rozumowania i wskazuje na preferencje aksjologiczne normodawcy. Wydaje się zatem, że w ten sposób zostaje wyłączona możliwość przyjęcia relacji z klientem wedle modelu: prawnik-najemnik, promującego wy-

---

mieszczony w niniejszym tomie, zob. P. Skuczyński, *Lojalność wobec klienta jako zasada etyki prawniczej i jej granice* oraz K.J. Kaleta, *Między etyką a estetyką. Niektóre obowiązki prawnika wobec sądu i urzędów*.

<sup>19</sup> Na istotne różnicowanie sytuacji strony działającej w procesie samodzielnie, w tym także przedsiębiorcy, od przypadku, gdy jest ona reprezentowana przez fachowego reprezentanta, zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 czerwca 2008 r., SK 20/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 86.

<sup>20</sup> Z podobnym zjawiskiem mamy do czynienia np. w związku z poszerzeniem faktycznej autonomii jednostek przez stworzenie przez system prawny instrumentarium w postaci konwencjonalnych czynności prawnych, zob. R. Trzaskowski, *Granice...*, s. 74.

łącznie autonomię klienta, w której prawnik spełnia rolę wyłącznie czynnika maksymalizującego jego wolność<sup>21</sup>.

W kwestiach bardziej szczegółowych, w omawianej perspektywie, warto poddać analizie kilka podstawowych zasad etyki prawniczej, np.: 1) zasadę zaufania-łojalności wobec klienta w związku z zasadą niezależności prawnika, w tym z obowiązkiem prawdomówności oraz z zasadą rzeczowości, 2) zasadę ochrony tajemnicy zawodowej oraz 3) zasadę unikania konfliktu interesów.

#### 4.1. Zasada zaufania-łojalności

Zasada zaufania-łojalności wyrażona w art. 28 ust. 1 radcowskiego Kodeksu i w § 51 adwokackiego Zbioru, jako nakierowana na ochronę interesu klienta, może pozostawać w konflikcie z zasadą niezależności prawnika ujętą w art. 7 radcowskiego Kodeksu oraz § 7 adwokackiego Zbioru. Łojalność jest jedną z najważniejszych wartości, na których opiera się relacja adwokata/radcy prawnego i klienta<sup>22</sup>. Nie wyklucza to jednak istnienia pewnych ograniczeń w tej mierze, jak np. zakazu udzielania pomocy prawnej ułatwiającej dokonanie czynów zabronionych przez prawo. Spośród ograniczeń wynikających z zasady niezależności pełnomocnika profesjonalnego w konflikcie z zasadą łojalności może stać w szczególności obowiązek prawdomówności.

##### 4.1.1. Prawdomówność

W aktualnym kształcie procesu cywilnego, który dąży do zwiększenia roli dyspozycyjności i kontradiktoryjności, wyłączając w zasadzie możliwość podejmowania przez sąd działań inkwizycyjnych, obowiązywanie zasady prawdy materialnej zaczęło być poddawane w wątpliwość. W szczególności, po zmianach dokonanych w k.p.c. w 2004 r., niektórzy autorzy uznali wręcz, że doszło do wprowadzenia zasady prawdy formalnej<sup>23</sup>. Dominujący obecnie pogląd głosi jednak, że o ile trudno przekreślić obowiązywanie zasady prawdy materialnej, to w obecnym stanie prawnym możliwości faktyczne jej realizacji są

<sup>21</sup> Zob. szerzej na temat tego modelu R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 61–64.

<sup>22</sup> Szerzej na temat zasady łojalności i jej granic zob. P. Skuczyński, *Zasada...*

<sup>23</sup> K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, z. 1–2, s. 13–14.

ograniczone. Główny ciężar przedstawienia sądowi stanu faktycznego spoczywa na stronach i sąd w zasadzie nie ma narzędzi do ustalania faktów czy przeprowadzania dowodów z urzędu. Rola sądu sprowadzona została do oceny materiału faktycznego przedstawionego przez strony, co w praktyce często powoduje, że musi on zadowolnić się ustaleniem prawdy formalnej<sup>24</sup>.

Artykuł 3 k.p.c. stanowi, że „Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody”. Jest to jednak ogólnie sformułowana zasada, za której naruszenie sankcją może być obciążenie strony przez sąd kosztami postępowania bez względu na wynik procesu, na podstawie art. 103 k.p.c. W przypadku pełnomocników profesjonalnych istnieje natomiast wyraźny obowiązek prawdomówności, którego nieprzestrzeganie prowadzi do uruchomienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także stanowi naruszenie godności i autorytetu zawodu. Obowiązek ten został szczególnie wyeksponowany w stosunku do sądów i w tym obszarze przejawia się jego wysoka ranga<sup>25</sup>. Kolidzja interesów może w tym układzie pojawić się w następujących sytuacjach.

Po pierwsze, subiektywne wyobrażenia, przekonanie strony o rzeczywistym stanie faktycznym może różnić się od zobiektywizowanej wizji dostrzeganej przez jej pełnomocnika jako osobę mniej zaangażowaną w spór. Klient, którego dana sprawa dotyczy bezpośrednio, ma często emocjonalny stosunek do procesu i pewne aspekty sprawy (w szczególności niekorzystne dla niego) mogą uchodzić jego uwadze. Rolą pełnomocnika zawodowego powinno być w tym przypadku wyjaśnienie różnic i wyperswadowanie potrzeby przedstawienia sądowi obiektywnych realiów sprawy, co nawiązuje do relacji opartej na zasadzie prawnik-przyjaciel<sup>26</sup>. Perswazja może być też traktowana jako przejaw „kontraktariańskiej” idei stosunku reprezentacji.

W kolejnym przypadku należy liczyć się z możliwością intencjonalnego wypaczenia przez stronę prawdziwych okoliczności faktycznych. Także w tym przypadku prawnik powinien używać perswazji w celu

---

<sup>24</sup> J. Gudowski, *O kilku...*, s. 1028; A. Jakubecki, *Kontradyktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, z. 10, s. 63 i n.

<sup>25</sup> H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka...*, s. 102.

<sup>26</sup> Zob. szerzej na temat tego modelu R. Sarkowicz, *Aмерыkańска...*, s. 66–72.

odwodzenia strony od takich działań, odwołując się do argumentów etycznych, a także teleologicznych z celów prawa czy celów procesu cywilnego.

Pewnego rodzaju edukacja klienta w powyższych sytuacjach może też zmierzać do tego, że bardziej obiektywnie pojmowany interes klienta, do którego realizacji dąży prawnik, jest w rzeczywistości dla strony bardziej korzystny niż ten ujęty subiektywnie, którego realizacja może być wręcz szkodliwa.

W sytuacji, gdy perswazja się nie powiedzie, pełnomocnik nie powinien za wszelką cenę forsować swojego zdania wbrew klientowi. Prezentowanie przez pełnomocnika sprzecznego stanowiska ze stroną w procesie cywilnym może prowadzić do odwołania oświadczenia reprezentanta na mocy art. 93 k.p.c. Takich spornych sytuacji publicznych pełnomocnik powinien zasadniczo unikać, także ze względu na godność jego zawodu. Jeśli nie uda mu się zatem przekonać klienta do swoich racji i istnieje groźba naruszenia przez niego obowiązku prawdomówności, to ostatecznym rozwiązaniem powinno być wypowiedzenie pełnomocnictwa<sup>27</sup>. Podstawą prawną wypowiedzenia jest przede wszystkim art. 28 ust. 1 zd. 2 radcowskiego Kodeksu oraz § 51 zd. 2 adwokackiego Zbioru, stanowiące o utracie zaufania do klienta. Działanie takie należałoby uznać również za przejaw niezależności adwokata czy radcy prawnego. Kwestia niezależności jest podkreślana w regulacjach dotyczących tych zawodów, jak np. w art. 13 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, zgodnie z którym „Radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej”, czy w art. 14 ust. 1 o treści: „Radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi, dbając o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków dla ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej”. Sytuacja i obowiązki radcy prawnego w procesie w tej perspektywie są też eksplikowane w orzecznictwie. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16 listopada 2006 r.<sup>28</sup> wskazano, że: „Obowiązek świadczenia pomocy prawnej w celu prawnej ochrony interesów wnioskodawcy, przy zachowaniu należytej staranności, wynikającej z wiedzy prawniczej i zasad etyki, nie wyczerpuje się poprzez wysłu-

<sup>27</sup> Zbliżony mechanizm zawarty jest w art. 28 ust. 8 radcowskiego Kodeksu w kontekście wnoszenia bezzasadnego środka odwoławczego.

<sup>28</sup> I ACa 620/06, „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej” 2006, nr 4, str. 3.

chanie mocodawcy o okolicznościach faktycznych sprawy i uwzględnienie przedłożonych przez niego dokumentów, ale zakłada także aktywną rolę radcy prawnego przy ustaleniu istotnych dla sprawy faktów”.

#### 4.1.2. Rzeczowość

Zasada rzeczowości ujmowana jako część składowa zasady lojalności wyraża się w obowiązku działania w interesie klienta, tylko w takim zakresie i przy pomocy takich działań, które służą merytorycznemu załatwieniu sprawy<sup>29</sup>. Zasada ta znajduje ugruntowanie prawne w art. 6 ust. 1 radcowskiego Kodeksu, zgodnie z którym radca prawny obowiązany jest wykonywać swoje czynności rzeczowo, a także w § 13 adwokackiego Zbioru, stanowiącym, że „Przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokata obowiązuje zasada rzeczowości.”

Przestrzeganie tej zasady przez pełnomocników profesjonalnych powinno prowadzić nie tylko do unikania, ale i przeciwdziałania wszelkim formom nadużyć procesowych. Chodzi tu o brak podejmowania czynności mających na celu przeciąganie postępowania bądź obstrukcję procesową przez prowadzenie fikcyjnych procesów, wytaczanie procesów oczywiście bezzasadnych, np. tylko w celu szykany, dochodzenie wygórowanych roszczeń w nadziei na wyrok zaoczny (np. gdy spółka nie przerejestrowała swej siedziby i nie jest odbierana korespondencja, w tym sądowa)<sup>30</sup>. Rzeczowość wiąże się także z zasadą staranności zawodowej i profesjonalizmu pełnomocnika, który nie może działać poniżej standardów merytorycznych.

Przekonanie pełnomocnika o nadużyciu powinno być ugruntowane i pewne; same wątpliwości w tej mierze nie powinny go skłaniać do radykalnych działań i każdorazowo wymagają wyjaśnienia. Gdy jednak takie okoliczności się potwierdzą, podstawowym narzędziem fachowego reprezentanta strony jest perswazja i odwiedzenie strony od takich zamiarów. W przypadku nieskuteczności tej metody pozostaje wypowiedzenie pełnomocnictwa, które w pewnych przypadkach może uniemożliwić dokonanie nadużycia przez stronę, niemającą

<sup>29</sup> H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka...*, s. 103.

<sup>30</sup> K.p.c. przewiduje w art. 101 i 103 sankcje za tego rodzaju działania w postaci obowiązku zwrotu kosztów.

wystarczających kompetencji, by swój pomysł przełożyć na stosowny środek procesowy. Podstawą prawną wypowiedzenia są, jak już wspomniano, przede wszystkim art. 28 ust. 1 zd. 2 radcowskiego Kodeksu oraz § 51 zd. 2 adwokackiego Zbioru, stanowiące o utracie zaufania do klienta.

Szczególną sytuacją procesową, która może być rozpatrywana w kontekście ograniczeń strony, jest zaniechanie wnoszenia środka odwoławczego, gdyby mimo naruszania przez niego wymagań prawnych bądź jego oczywistej bezzasadności, klient nalegał na dokonanie takiej czynności. Kwestie te regulowane są odpowiednio w stosunku do radców prawnych i adwokatów w art. 28 ust. 8 radcowskiego Kodeksu i w § 57 adwokackiego Zbioru. Taka rozbieżność między klientem a jego reprezentantem stanowi dla tego ostatniego podstawę do wypowiedzenia pełnomocnictwa, a zatem w tym przypadku mechanizm wychodzenia z konfliktu jest wkomponowany bezpośrednio w tę regulację.

#### **4.2. Zasada tajemnicy zawodowej**

Zasada tajemnicy zawodowej, uregulowana ogólnie w art. 3 ust. 3 i 4 ustawy o radcach prawnych oraz w art. 6 Prawa o adwokaturze, w omawianym kontekście jest rozumiana jako gwarantująca stronie niepogarszanie jej sytuacji procesowej z uwagi na poufne informacje, które przekazała ona swojemu pełnomocnikowi. Skuteczność tej gwarancji w relacji do strony jest jednak funkcją zakresu i poziomu ochrony tajemnicy zawodowej w obowiązującym prawie. Wyjątki od omawianej zasady przekładają się bezpośrednio na sytuację podmiotu reprezentowanego. Z drugiej strony, autonomia informacyjna jednostki znajduje swoje oparcie w prawie do ochrony życia prywatnego statutowanego w art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP.

Na tym tle regulacja zawarta w art. 261 § 2 k.p.c. nie jest w pełni zbieżna z powołanymi powyżej przepisami ustaw zawodowych i zaniża ustanowione tam standardy, mogąc pozostawać z nimi w kolizji. Pozwala bowiem na przesłuchanie radcy prawnego bądź adwokata jako świadka, chyba że „zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej”. Kryterium „istotności” jest jednak mocno niedookreślone i pozostawione wyłącznie do uznania sądu, przez co nie spełnia należytej roli gwarancyjnej dla ochrony

tajemnicy zawodowej<sup>31</sup>. Świadomość takiej regulacji może negatywnie rzutować na zaufanie strony do pełnomocnika i w konsekwencji na zakres przekazywanych mu wrażliwych informacji. Do podobnych skutków może prowadzić nałożony także na radców prawnych i adwokatów obowiązek przekazywania określonych informacji na temat transakcji podejrzewanych o udział w zjawisku tzw. prania pieniędzy – zob. art. 3 ust. 6 ustawy o radcach prawnych, art. 6 ust. 4 Prawa o adwokaturze, art. 299 k.k. i ustawa z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>32</sup>.

Inny aspekt regulacji art. 261 § 2 k.p.c. dotyczy tego, że zezwala on jedynie na odmowę odpowiedzi na konkretne pytanie. Taka sytuacja nie jest korzystna dla świadka, w tym także dla przesłuchiwanego radcy prawnego bądź adwokata. Powstrzymanie się od odpowiedzi na jedno pytanie z całej serii może stanowić wyraźną sugestię dla sądu pozwalającą na ocenę takiego zaniechania w kontekście stosunku pozostałych odpowiedzi i tego konkretnego pytania. Wówczas ochrona wynikająca z art. 261 § 2 k.p.c. może okazać się iluzoryczna. Zeznanie zatem w takich okolicznościach wymaga opracowania odpowiedniej taktyki dostatecznie chroniącej przed niebezpieczeństwem zbyt głębokiego wkroczenia na grunt tajemnicy zawodowej i narażenia przez to na szwank interesu klienta.

### 4.3. Konflikt interesów

Problematyka unikania konfliktu interesów jest zjawiskiem złożonym, o czym *per se* świadczy już rozbudowane unormowanie tej materii w art. 20–22 radcowskiego Kodeksu. W kontekście ograniczającego wpływu tych obowiązków na zakres działań strony w procesie można ewentualnie rozważać sytuację, w której zagrożenie lub zaistnienie konfliktu interesów wyłącza z możliwości reprezentacji danego prawnika. Może to obejmować zakaz działania: a) w imieniu danego klienta w ogóle – art. 22 ust. 2 radcowskiego Kodeksu, § 46 zd. 1 adwokackiego Zbioru; b) w danego rodzaju powiązanych ze sobą sprawach – art. 21 lit. a, art. 22 ust. 1 lit. b i h radcowskiego Kodeksu oraz c) w konkretnych sprawach konfliktogennych, w przypadkach określonych w art. 20–22 radcowskiego Kodeksu czy w § 46–48 adwokackiego Zbioru.

<sup>31</sup> Por. J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 58 i n.

<sup>32</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 ze zm.

Ograniczenie w tych przypadkach może polegać na tym, że klient nie będzie mógł skorzystać z pomocy konkretnego prawnika, którego chciał ustanowić swoim pełnomocnikiem, a do którego miał zaufanie, bądź też który znał jego sytuację prawną i faktyczną najlepiej. Konflikt może także ujawnić się w trakcie procesu, co spowoduje, że pełnomocnik będzie musiał zrezygnować z prowadzenia dalej danej sprawy. Należy zwrócić uwagę na szczególną regulację zawartą w art. 22 ust. 3 radcowskiego Kodeksu przewidującą możliwość wyrażenia przez klienta zgody sanującej konflikt interesów, co dotyczy sytuacji wskazanych w art. 22 ust. 2 radcowskiego Kodeksu. Z uprawnienia tego należałoby jednak korzystać z należyłą ostrożnością, gdyż istnienie obiektywnego konfliktu interesów, na który zezwala mocodawca, może też zbyt ograniczać działania pełnomocnika zawodowego i prowadzić do skutków dysfunkcyjnych.

## **5. Rozwiązywanie konfliktów między interesem klienta a obowiązkami etycznymi adwokata i radcy prawnego**

Przypadki, w których obowiązki etyczne adwokata lub radcy prawnego mogą ograniczać w pewnych aspektach działania strony w procesie, nie są jednorodne. Dotyczą różnych sytuacji i są uregulowane w odmienny sposób. Ta różnorodność odnosi się także do mechanizmów rozwiązywania konfliktu na styku interesu indywidualnego klienta i obowiązków etycznych warunkowanych interesem publicznym.

W części przypadków preferencje wskazywane są przez prawo, które w przypadku kolizji przyjmuje zasadę priorytetu jednego interesu przed drugim. Przykładowo interesowi klienta z zasady powinna ustępować zasada koleżeństwa – art. 33 radcowskiego Kodeksu, § 24 i § 39 ust. 2 adwokackiego Zbioru. Z kolei zgodnie z pkt 2.6. Kodeksu Etyki Prawników Europejskich (CCBE) interes klienta należy przedkładać nad interes własny prawnika lub jego samorządu zawodowego.

Istnieje jednak też grupa sytuacji, w których brak jest wskazań kierunku rozstrzygnięcia konfliktu, co rodzi pytanie o możliwość sięgnięcia do innych, ogólniejszych instrumentów prawnych. Z uwagi na wcześniejsze odwołania i osadzenie omawianej problematyki w regulacji zawartej w art. 31 Konstytucji RP, rozważać można przydatność mechanizmu proporcjonalności unormowanego w art. 31 ust. 3. Należy

mieć przy tym na uwadze fakt, że konstrukcja ta ma charakter formalny i wymaga każdorazowego „podstawienia” do niej konkretnych, kolidujących wartości. W toku dotychczasowej analizy jako podstawowy pojawiał się problem ograniczeń wolności jednostki (interesu klienta) z uwagi na kategorię interesu publicznego (realizowanego przez profesjonalnego pełnomocnika – adwokata, radcę prawnego – w procesie cywilnym, jako przedstawiciela zawodu zaufania publicznego). Odnosząc wypracowane przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kryteria mechanizmu proporcjonalności do omawianego zagadnienia, można wskazać następujące dyrektywy postępowania w sytuacji kolizji wymienionych interesów.

W pierwszym rzędzie, ważąc obie wartości, należy dążyć do tego, aby każdą z nich uwzględnić w jak najwyższym stopniu. Natomiast już w razie zaistnienia konieczności dokonywania wyboru uwzględniać należy rangę konkretnych dóbr i ich wagę w okolicznościach danego przypadku, z preferencją, co do zasady, dla interesu klienta. Priorytet ten wynika z roli zawodu radcy prawnego czy adwokata, które przede wszystkim mają służyć dobru osoby reprezentowanej. Dodatkowo znajduje on swe umocowanie w ochronie wolności jednostki z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Natomiast zalecane porównywanie statusu konkretnych dóbr ma za zadanie eliminować przypadki ograniczania wolności indywidualnej z uwagi na przypadki warunkowane co prawda interesem publicznym, jednak mniejszej wagi.

Dopuszczając ograniczenia interesu indywidualnego, sugerować należy stosowanie trzelementowego testu odpowiadającego na pytania, czy kolidująca regulacja: 1) efektywnie realizuje interes publiczny, 2) jest niezbędna dla ochrony tego interesu, 3) efekty jej wprowadzenia pozostają w proporcji do ograniczeń interesu prywatnego.

Dodatkowo, czerpiąc z zasady ochrony istoty wolności, należy brać pod uwagę to, czy intensywność ograniczenia nie jest nadmierna i w konsekwencji nie prowadzi do unicestwienia rdzenia ograniczanego dobra.

## 6. Podsumowanie

W procesie cywilnym jego strony egzekwują swoje prawa prywatne. Jest to więc jedna z gałęzi prawa, w której dochodzi do realizowania zasady autonomii woli jednostek (bądź ich związków – osób praw-

nych), znajdującej zakotwiczenie w art. 31 Konstytucji RP. W pewnej grupie przypadków odbywa się to przy udziale reprezentanta – pełnomocnika zawodowego<sup>33</sup>, przede wszystkim adwokata lub radcy prawnego. Ustanowienie takiego pełnomocnika w procesie zmienia faktyczną sytuację strony w różnych wymiarach. Przede wszystkim otrzymuje ona fachową pomoc prawną, która w gąszczu regulacji prawnych (choćby dotyczących samej procedury), otwiera przed podmiotem reprezentowanym możliwości często dla niego niedostępne. Podstawową rolą pełnomocnika profesjonalnego – adwokata lub radcy prawnego – jest działanie w interesie klienta i ochrona jego praw.

Z drugiej jednak strony zakres takiej reprezentacji nie jest nieograniczony. Pełnomocnik zaliczany do wymienionych kategorii, jako przedstawiciel zawodu zaufania publicznego, ugruntowanego konstytucyjnie w art. 17, jest bowiem także nośnikiem pewnych wartości chronionych w imię interesu publicznego. Wartości te zawarte zostały w przeważającej mierze w normach etyki zawodowej – w ustawach zawodowych oraz w kodeksach etyki zawodowej. Wśród tych, które mogą mieć znaczenie z punktu widzenia omawianego zagadnienia, wskazano: zasadę zaufania-lojalności wobec klienta w związku z zasadą niezależności prawnika, w tym obowiązkiem prawdomówności, oraz z zasadą rzeczości, zasadę ochrony tajemnicy zawodowej czy zasadę unikania konfliktu interesów. Obowiązek ich przestrzegania, dotyczący adwokata bądź radcy prawnego, jako pełnomocnika strony w procesie cywilnym, może pozostawać czasem w konflikcie z interesem klienta, w szczególności tym subiektywnie przez niego pojmowanym. Tego rodzaju kolizje mogą być kwalifikowane jako jeden z przypadków zderzenia interesu prywatnego z interesem publicznym, co może rodzić pewne ograniczenia dla podmiotu prywatnego przy realizacji jego partykularnych interesów w procesie cywilnym.

Rozważanie możliwości powstania tak pojmowanych ograniczeń zależy w istotnej mierze od przyjętego punktu odniesienia. Najwyraźniej rysować się one mogą wtedy, gdy jako punkt wyjścia przyjmie się sytuację jednostki i działania, które podejmowałaby ona, występując w procesie bez pomocy fachowego pełnomocnika. W tym ujęciu dołączenie elementu publicznoprawnego przez udział adwokata lub radcy prawnego może czasem prowadzić do ograniczeń w podejmowaniu pewnych czynności przez stronę. W szczególności dotyczy to przy-

<sup>33</sup> Choć jest to zjawisko statystycznie nadal rzadkie w skali europejskiej.

padków zachowań ocenianych pejoratywnie z perspektywy systemu prawnego (a zatem takie ograniczenia spełniają rolę pozytywną). Wymienić można tutaj działania mające na celu obstrukcję procesową, przedłużanie postępowania, nadużywanie instytucji procesowych czy przysługujących stronie uprawnień, jako te, które stoją w sprzeczności z zasadą rzeczowości, staranności zawodowej i profesjonalizmu adwokata bądź racy prawnego, i które nie licują z godnością tych zawodów zaufania publicznego. Ponadto poziom ochrony interesu jednostkowego może być też pomniejszony w przypadkach stosowania wyjątków od zasady tajemnicy zawodowej, pozwalających na przesłuchanie przez sąd w charakterze świadka radcy prawnego czy adwokata. Kryteria, które decydują o takiej możliwości, są zbyt niedookreślone, żeby zapewnić należyte gwarancje dla strony.

Rozważając inne aspekty omawianego zagadnienia, pewnych ograniczeń można doszukiwać się również w sytuacji, gdy pojawia się konflikt interesów, mogący prowadzić do wyłączenia możliwości reprezentacji klienta przez danego prawnika. Może tutaj chodzić przede wszystkim o przypadki, w których z powodu zaistnienia takiego konfliktu klient nie będzie mógł skorzystać z pomocy konkretnego prawnika, którego chciał ustanowić swoim pełnomocnikiem, a do którego miał zaufanie, bądź też który znał jego sytuację najlepiej. Konflikt taki może także ujawnić się w trakcie procesu, co spowoduje, że pełnomocnik będzie musiał zrezygnować z prowadzenia danej sprawy. Należy jednak zastrzec, że traktowanie powyższych sytuacji jako rzeczywistych ograniczeń wymaga przyjęcia określonych założeń, a poza tym ich skala wydaje się relatywnie niewielka.

Reasumując, w oparciu o przeprowadzone rozważania, trudno jest postawić jednoznaczną tezę, że udział radcy prawnego bądź adwokata w procesie cywilnym ogranicza możliwości realizacji przez stronę jej interesu prywatnego, z uwagi na ciążące na przedstawicielach tych zawodów obowiązki etyczne realizujące interes publiczny. Ustanowienie takiego pełnomocnika z pewnością zmienia sytuację prawną strony reprezentowanej. Odbywa się to jednak w różnych aspektach i kierunkach, w tym także można wymienić pewne przypadki, gdy dojdzie do ograniczeń. Ograniczenia te mają jednak charakter specyficzny, choćby dlatego, że stosunek pełnomocnictwa zawsze może zostać wypowiedziany. Problem tego, na ile te ograniczenia będą realne w konkretnej sytuacji, zależy będzie od determinacji klienta w dążeniu do realizacji jego subiektywnie pojmowanego interesu, a także od posta-

wy pełnomocnika, jego aktywności oraz umiejętności perswazyjnych przy rozwiązywaniu konfliktu.

Konflikt na styku interesu prywatnego i publicznego w omawianych sytuacjach bywa rozwiązywany przez prawodawcę, który wskazuje preferencję dla jednego z nich. Z istoty relacji między prawnikiem a klientem wynika jednak zawsze kierunkowa zasada nadrzędności interesu indywidualnego. W przypadkach kolizji, gdy brak jest prawnych wskazówek dla ich rozwiązania, można ostrożnie sięgać do testu proporcjonalności wypracowanego na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w orzecznictwie. Jest on bowiem przewidziany do ważenia ograniczeń wolności i praw jednostek, choć jego podstawowym środowiskiem, w którym znajduje zastosowanie, pozostaje kolizja dóbr i wartości o charakterze fundamentalnym, konstytucyjnym.

Część III

## **Problemy deontologii zawodowej**



## Etyka służb porządku publicznego

### 1. Wprowadzenie

Poszczególne zawody, nie tylko prawnicze, posiadają własne kodeksy etyki zawodowej. Są to spisane zbiory norm etycznych dotyczące wykonywania danej profesji, które odgrywają ważną rolę w praktyce i mają istotne znaczenie w kontekście tworzenia etosu danego zawodu. Takie zbiory norm etycznych były i są tworzone także dla poszczególnych służb porządku publicznego. Ze względu na wielość służb porządku publicznego, przy szerokim rozumieniu tego pojęcia, dla potrzeb niniejszego artykułu konieczne było zawężenie przedmiotu dalszych rozważań w ten sposób, że dotyczą one tylko służb podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, czyli Policji, Straży Granicznej, Straży Pożarnej oraz Biura Ochrony Rządu.

W odniesieniu do poszczególnych grup zawodowych tworzone są kodeksy etyki zawodowej, które stanowią konkretyzację ogólnych zasad etycznych w danej profesji. Kodeksy te zawierają normy etyczne odpowiadające specyfice danego zawodu<sup>1</sup>. Poruszona w niniejszym tekście problematyka ma charakter o tyle złożony, że dotyczy nie tyle etyki zawodowej, co etyki służby. Pamiętać wszak należy, że funkcjonariusz jest „na służbie” także poza godzinami pracy, zachowując gotowość do podjęcia interwencji w różnych sytuacjach zagrożenia. Powyższe powoduje, że w odniesieniu do służb bezpieczeństwa publicznego ulega zatarciu podział na etykę życia publicznego i etykę życia prywatnego. Określone dla formacji zasady etyki obowiązują funkcjonariuszy również w sytuacji, gdy nie wykonują oni czynności służbowych, tym samym stają się częścią ich pozasłużbowej egzystencji. Służba wymaga więc od funkcjonariuszy pełnej dyspozycyjności, wyrażającej się goto-

---

<sup>1</sup> Zob. *Kodeksy etyczne w Polsce*, oprac. G. Sołtysiak, Warszawa 2006.

wością podejmowania działań na rzecz społeczeństwa, przychodzenia z pomocą w sytuacjach zagrożenia także w czasie wolnym od pracy, jak też zachowywania wysokiej sprawności intelektualnej i fizycznej. Jednocześnie wykonywane zadania niosą ze sobą często bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia funkcjonariusza<sup>2</sup>. Jak słusznie podnosi R. Tokarczyk: „Etyka służb publicznych, do której należy etyka policjanta, określana jest często jako etos, dla podkreślenia, że adresowane do nich oczekiwania mają szerszy zakres niż tylko sama etyka zawodowa, ponieważ obejmują również życie prywatne i zachowania po zaprzestaniu pracy zawodowej”<sup>3</sup>. Uwaga ta w równym stopniu odnosi się także do etyki innych służb porządku publicznego.

Wśród funkcjonariuszy znajdują się często prawnicy, lekarze, pracownicy nauki, informatycy, technicy, którzy, pełniąc służbę, zobowiązani są do kierowania się etyką danej formacji, mając równolegle na względzie zasady określone dla innego jeszcze, wykonywanego przez nich zawodu. Doniosłość społeczna wykonywanych zadań powoduje, że funkcjonariusze służb bezpieczeństwa publicznego poddawani są szerokiej kontroli, tak ze strony społeczeństwa, jak i komórek wewnątrzorganizacyjnych<sup>4</sup>. Pomagają w tym spisane kodeksy etyki zawodowej przez to, że z jednej strony mają dostarczać członkom danej grupy zawodowej moralnych i technicznych wskazówek właściwego postępowania i sprzyjać wdrażaniu w życie zawartych w nich norm, m.in. poprzez mechanizm kontroli wewnętrznej, z drugiej natomiast mają dostarczać kryteriów pozwalających na dokonanie zewnętrznej oceny zachowań<sup>5</sup>.

## 2. Policja

„Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić

<sup>2</sup> Por. A. Zwoliński, *Wojna. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2003, s. 82 i n.

<sup>3</sup> R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2009, s. 406.

<sup>4</sup> Jak słusznie w stosunku do zawodu policjanta zauważa A. Pawłowski, co jednak odnosi się także do innych służb porządku publicznego, „Zawód policjanta należy do wąskiej grupy profesji, które z jednej strony cieszą się dużym zainteresowaniem społecznym, z drugiej – podlegają rygorystycznemu osądowi i ocenie”; A. Pawłowski, *Tradycja etyki zawodowej w służbach policyjnych na ziemiach polskich*, Szczelno 2003, s. 5.

<sup>5</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 208.

ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnicy państwowej i służbowej, a także honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej<sup>6</sup>.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji Policja stanowi umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>7</sup>. Zgodnie z treścią art. 132 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji policjant odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Tekst roty ślubowania zawarty jest w art. 27 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.).

<sup>7</sup> Zob. szerzej: W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008; S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007. Zob. też: A. Misiuk, *Administracja spraw wewnętrznych w Polsce (od połowy XVIII wieku do współczesności). Zarys dziejów*, Olsztyn 2005, s. 286 i n.

<sup>8</sup> Dodać warto, że zgodnie z treścią art. 132 ust. 2 ustawy z 1990 r. o Policji, naruszenie dyscypliny służbowej stanowi czyn policjanta polegający na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów; natomiast w myśl art. 132 ust. 3 tej ustawy, naruszeniem dyscypliny służbowej jest w szczególności: 1) odmowa wykonania albo niewykonanie rozkazu lub polecenia przełożonego, względnie organu uprawnionego na podstawie ustawy do wydawania poleceń policjantom, z wyłączeniem rozkazów i poleceń, o których mowa w art. 58 ust. 2 ustawy, 2) zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy, 3) niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa, 4) wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego policjanta, jeżeli spowodowało to lub mogło spowodować szkodę służbie, policjantowi lub innej osobie, 5) postępowanie przełożonego w sposób przyczyniający się do rozluźnienia dyscypliny służbowej w podległej jednostce organizacyjnej lub komórce organizacyjnej Policji, 6) stawianie się do służby w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka oraz spożywanie alkoholu lub podobnie działającego środka w czasie służby albo w obiektach lub na terenach zajmowanych przez Policję, 7) utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej, 8) utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę obywatelowi lub stworzyło zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego, 9) utrata materiału zawierającego informacje niejawne.

Historia Policji oraz tradycja, z której się wywodzi, wskazują na silne związki tej formacji ze służbą wojskową<sup>9</sup>. Charakter wojskowy szczególnie widoczny był w Policji Państwowej w okresie 20-lecia międzywojennego<sup>10</sup>. Obowiązujące wówczas regulacje prawne wskazywały wprost, że Policja jest organizowana i wyszkolona na wzór wojskowy<sup>11</sup>, a policjant nazywany był „żołnierzem”<sup>12</sup>. Dziś militarny charakter Policji wyraża się przede wszystkim w jej hierarchicznym zorganizowaniu, zespołowym działaniu oraz wynikających z tego nakazach: zdyscyplinowania, podporządkowania i posłuszeństwa przełożonym, lojalnego wykonywania rozkazów oraz poleceń służbowych. Wpływ wojskowy widoczny jest również w umundurowaniu funkcjonariuszy i przyjętych na wzór wojskowy stopniach policyjnych<sup>13</sup>.

Podobnie jak w Wojsku Polskim, tak i w Policji kształtowanie postaw zawodowych funkcjonariuszy, wyrażające się częstokroć w formie spisanych zasad oddających specyfikę tej służby, ma długą tradycję. Założenie organizatorów służb policyjnych w międzywojennej Polsce, zgodnie z którym owe służby muszą składać się z ludzi bez zarzutu pod względem moralnym i intelektualnym, było najlepszą gwarancją, że powstała na mocy ustawy z 24 lipca 1919 r. Policja Państwowa będzie w stanie wywiązać się z obowiązków w dziedzinie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w warunkach pokojowych<sup>14</sup>. Podstawą pragmatyki służbowej stała się wówczas Tymczasowa Instrukcja dla Policji Państwowej z 1920 r., określająca

<sup>9</sup> Por. A. Misiuk, *Instytucje policyjne w Polsce. Zarys dziejów. Od X wieku do współczesności*, Szczytno 2006.

<sup>10</sup> Zob. A. Misiuk, *Policja państwowa 1919–1939*, Warszawa 1996; R. Litwiński, *Korpus Policji w II Rzeczypospolitej. Służba i życie prywatne*, Lublin 2007. Warto też wskazać, że w okresie 20-lecia międzywojennego trzech spośród wszystkich sześciu komendantów głównych Policji Państwowej było żołnierzami; według kolejności pełnienia funkcji: płk M. Bajer, płk J. Maliszewski, gen. bryg. K. Zamorski, zob. R. Frączak, *Wpływ ceremoniału policyjnego i regulaminu ogólnego Policji na etyczne postawy policjantów*, w: S. Gembala, J. Rymaniak (red.), *Organizacja i zarządzanie w Policji. Teraźniejszość i przyszłość*, Poznań 2007.

<sup>11</sup> Zob. art. 4 ustawy z 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej (Dz.U. Nr 61, poz. 363 ze zm.).

<sup>12</sup> Pkt XI i XIV „Przykazań policjanta” wprowadzonych przez komendanta głównego Policji Państwowej w 1938 r., za: A. Pawłowski, *Tradycje etyki...*, s. 67 i n.

<sup>13</sup> Zob. szerzej S. Barasiński, *Stopnie policyjne*, „Gazeta Policyjna” 2004, nr 23.

<sup>14</sup> A. Misiuk, *Z tradycji Policji Państwowej 1919–1939*, w: J. Czerniakiewicz (red.), *Wybrane zagadnienia etyki policji*, Szczytno 1995, s. 110.

wymogi zachowania funkcjonariusza w służbie i poza nią. W myśl § 2 Instrukcji: „Każdy funkcjonariusz policji, tak w służbie, jak poza służbą, winien odznaczać się karnością, tudzież posłuszeństwem wobec przełożonych i wobec prawa, usłużnością wobec kolegów, grzecznością dla osób postronnych, a przytem energią i sprawnością w wykonywaniu służby”<sup>15</sup>. Dokument ten podkreślał troskę o właściwe relacje w kontaktach między przełożonym a podwładnym oraz w równoległych kontaktach koleżeńskich między funkcjonariuszami. Wykonywanie rozkazów, zdaniem autorów Instrukcji, miało odbywać się „możliwie najprędzej, dokładnie i roztropnie, nie wchodząc w rozpatrywanie ich słuszności, o ile rozkaz nie nakazuje czegoś wyraźnie przestępczego” (§ 9 Instrukcji). Jednocześnie wskazywano, że „za treść rozkazu odpowiedzialna jest władza, która go wydała” (§ 10 Instrukcji)<sup>16</sup>.

Prawdziwe koleżeństwo policjantów polegało – zgodnie z § 14 Instrukcji – „na gotowości okazywania towarzyszom pomocy we wszystkich dozwolonych wypadkach, na zwracaniu się z szacunkiem do starszych kolegów, oraz na uprzejmem zbliżaniu do siebie i informowaniu młodszych i niedoświadczonych. Wszelka zazdrość, słuźalczność lub wywyższanie się winny być wykluczone”<sup>17</sup>. Funkcjonariuszom Policji zabraniano „udziału w jakichkolwiek publicznych demonstracjach, pochodach, zebraniach, wiecach bez pozwolenia władzy przełożonej”<sup>18</sup>; zakazana była również przynależność policjantów do stowarzyszeń i stronnictw politycznych. Odnosząc się do sfery życia prywatnego, Instrukcja wskazywała, że: „Odwiedzanie lokali podejrzanych poza służbową koniecznością oraz utrzymywanie stosunków z ludźmi o złej opinii, pijaństwo, gra w karty, lekkomyślne zaciąganie długów (...) pociągają za sobą surową odpowiedzialność dyscyplinarną aż do zwolnienia ze służby włącznie”<sup>19</sup>. Problematyka stosunków między przełożonym a podwładnym rozwinęta została w rozkazach Komendanta Głównego Policji Państwowej, które nakazywały m.in., aby „podwładnym nie działa się krzywdą”,

---

<sup>15</sup> T. Wolfenbutg, J. Misiewicz, *Tymczasowa instrukcja dla Policji Państwowej poprzedzona ustawą o Policji Państwowej. Uzupełniona przepisami wykonawczymi i instrukcją tymczasową dla Służby Granicznej*, Warszawa 1924, s. 17.

<sup>16</sup> Tamże, s. 49.

<sup>17</sup> Tamże, s. 76.

<sup>18</sup> Tamże, s. 42.

<sup>19</sup> Tamże, s. 19.

za to mieli oni „widzieć w swych przełożonych naturalnych obrońców i opiekunów”<sup>20</sup>.

Liczba i szczegółowość powyższych powinności i zakazów spowodowały konieczność wyboru przez Komendanta Głównego Policji Państwowej najistotniejszych zasad odnoszących się do etyki pracy policjanta. W 1938 r. Komendant Główny Policji Państwowej ogłosił „Przykazania policjanta”, obejmujące czternaście punktów, o następującej treści:

- „I. Honor i Ojczyzna – oto hasła, którymi w życiu Twoim masz się kierować.
- II. Ojczyzna powierzyła Ci broń i oczekuje, że będziesz jej godny.
- III. Ojczyzna przyznała Ci wyjątkowe prawa. Tych praw nie nadużywaj, gdyż nie są one przywilejem, lecz obowiązkiem, który sumiennie wypełniasz w służbie Narodu.
- IV. Przestępstwo jest nieszczęściem. Zachowaj się wobec niego z powagą i ludzkością.
- V. Pomóż temu, kto Twojej pomocy potrzebuje i obchodź się ze wszystkimi tak, jakbyś chciał, by się z Tobą obchodzono.
- VI. Bądź odważny, sumienny, ostrożny i nie zawieź nigdy zaufania przełożonego. Nadużycie zaufania jest hańbą. Mów prawdę, gdyż kłamstwo jest tchórzostwem.
- VII. Pamiętaj, że nosisz mundur. Jak Cię widzą, tak Cię piszą. Bądź więc zawsze schludnie i czysto ubrany i nie zaniedbuj wyglądu zewnętrznego.
- VIII. Żyj skromnie, zachowasz przez to niezależność. Nie przyjmuj żadnych podarunków, gdyż to zobowiązuje. Jako policjant nie możesz mieć zobowiązań. Życie ponad stan jest hańbą i prowadzi do nieszczęścia. Pijaństwo zabierze Ci ludzką godność, staniesz się pośmiewiskiem rodaków i zasłużysz na pogardę dzieci.
- IX. Pamiętaj, że Cię podsłuchują, więc nie mów publicznie o sprawach służbowych. Zachowaj umiar w mowie.
- X. Bądź w życiu i służbie sprawiedliwy.
- XI. W wystąpieniach przeciw wrogom Ojczyzny bądź bezwzględny, pamiętaj jednak, że dobry żołnierz gardzi okrucieństwem.

---

<sup>20</sup> T. Wolfenburg, J. Misiewicz, *Dodatek do wydania VII Tymczasowej instrukcji dla Policji Państwowej. Uzupełniony przepisami wykonawczymi oraz ważniejszymi pomocami szkolnymi*, Wilno 1926, s. 103.

- XII. Rozkazów przełożonych słuchaj bezwzględnie, bądź wzorem dla podwładnych, którzy Cię pilnie obserwują. Jeśli żądasz od innych, by byli dobrymi kolegami, pamiętaj sam o koleżeństwie.
- XIII. Miej pogardę dla pochlebców.
- XIV. Pamiętaj, że jesteś żołnierzem. Nie zaniedbuj ćwiczyć się w żołnierskiej sprawności i ucz się ciągle, pamiętając o tym, że obywatela widzą w Tobie człowieka, który musi widzieć wszystko”<sup>21</sup>.

Przykazania policjanta odwoływały się więc do wartości o charakterze uniwersalnym, jak choćby godność człowieka, dając jednocześnie wyraz zasadom i powinnościom związanym *stricte* z czynnościami zawodowymi, jak na przykład obowiązkiem zachowywania tajemnicy służbowej czy utrzymywania sprawności fizycznej.

Wspomnieć należy o wzroście liczby opracowań dotyczących etyki zawodowej milicjanta przypadającym na lata 70. Pojawiające się wówczas prace ujmowały problematykę zawodową milicjantów w ramach nauk szczegółowych, takich jak psychologia, socjologia, organizacja i zarządzanie, coraz częściej odnosząc się do zagadnienia „etyki milicyjnej”. Równoległe wyraźny postęp w rozważaniach nad etyką zawodu milicjanta nastąpił w programach nauczania, gdzie w ramach wiedzy ogólnej przybliżano podstawy filozofii (nie tylko marksistowskiej) oraz omawiano poszczególne systemy etyczne<sup>22</sup>.

W 1985 r. wydany został dokument „Zasady etyki i obyczaje funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej PRL”, zawierający 60 punktów-zasad zgrupowanych w sześciu rozdziałach<sup>23</sup>. Choć przytoczone w dokumencie zasady odwołują się w dużej mierze do uznanych wartości, jak: patriotyzm, praworządność, poszanowanie godności ludzkiej, wrażliwość na krzywdę czy ochrona dóbr ogólnospołecznych i można byłoby uznać je także dziś za odpowiadające powszechnie akceptowanym dyrektywom moralnym, to jednak uzasadniane były „zaangażowaniem ideowym i politycznym” czy też „oddaniem interesom mas pracujących, partii i władzy ludowej”. W konsekwencji nietrudno więc dostrzec, że zasady te na pierwszym

<sup>21</sup> A. Pawłowski, *Tradycje etyki...*, s. 67 i n.

<sup>22</sup> Tamże, s. 95 i n.

<sup>23</sup> *Zasady etyki i obyczaje funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej PRL*, Warszawa 1985, dokument został opublikowany jako dodatek do resortowego kwartalnika „W Służbie Narodu” z 12 stycznia 1986 r.

miejscu stawiały „nakaz politycznego opowiedzenia się po stronie władzy, a dopiero w dalszej kolejności służbę prawu”<sup>24</sup>.

Po 1989 r. problematyka etyki w zawodzie policjanta znalazła rozwinięcie w dokumentach o charakterze aktów prawa wewnętrznego, wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego<sup>25</sup>. W myśl art. 7 pkt 1 ustawy z 1990 r. o Policji, Komendant Główny Policji określa zasady etyki zawodowej policjantów po zasięgnięciu opinii związku zawodowego policjantów. Zgodnie z Zasadami etyki policjanta, wydanymi decyzją Komendanta Głównego Policji nr 121/99 z 14 lipca 1999 r. policjant, służąc ludziom, powinien kierować się następującymi zasadami: 1) poszanowania godności i praw każdego człowieka, 2) lojalności wobec Rzeczypospolitej Polskiej i Jej Konstytucyjnych Organów, 3) szacunku dla społeczeństwa – jego symboli, języka, zwyczajów i tradycji, 4) sumiennego i rzetelnego wypełniania obowiązków nałożonych przez prawo, a szczególnie bezwzględnego zwalczania przestępczości, 5) bezstronności, a zwłaszcza postępowania bez jakichkolwiek uprzedzeń rasowych, narodowościowych, wyznaniowych, politycznych bądź światopoglądowych, 6) stosowania siły oraz innych środków przymusu bezpośredniego ściśle w granicach wyznaczonych prawem i zgodnie z zasadami humanitaryzmu, 7) uczciwości, szczególnie zaś bezwzględnego wystrzegania się korupcji, 8) wykonywania wydanych przez przełożonych rozkazów i poleceń służbowych z wyjątkiem tych, które są sprzeczne z prawem, 9) utrzymywania relacji służbowych w duchu wzajemnego poszanowania, 10) zachowania w dyskrekcji informacji mogących zaszkodzić dobru służby lub dobremu imieniu innych osób, 11) życzliwej pomocy wszystkim tym, którzy jej potrzebują z racji przyrodzonej godności i przysługujących im praw<sup>26</sup>.

W Komentarzu do Zasad etyki zawodowej policjanta czytamy, że „Jest rzeczą ogromnie ważną, by policjant dobrze rozumiał swoje miejsce w demokratycznym państwie i społeczeństwie, to bowiem w znacznej mierze wpływa na jego postawę i sposób wykonywania nawet rutynowych czynności (...). Tylko wtedy, gdy Policja będzie odgry-

<sup>24</sup> Tamże, s. 107.

<sup>25</sup> Por. A. Korybski, *Prawo wewnętrznie obowiązujące: pojęcie i podstawowe problemy badawcze*, w: A. Korobowicz, L. Leszczyński, A. Pieniążek, M. Stefaniuk (red.), *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziesięćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 2003, s. 133 i n.

<sup>26</sup> Por. *Kodeksy etyczne...*, s. 168.

wać służebną rolę wobec społeczeństwa, a jej działania będą etyczne, zyska ona szacunek i zaufanie obywateli”<sup>27</sup>. Dalej zostało wskazane, że jedynie teoretyczna znajomość Zasad etyki zawodowej policjanta nie wyeliminuje z życia Policji patologicznych zjawisk i dlatego też przestrzeganie tych zasad „powinno być sprawą honoru każdego policjanta i jego dumą”<sup>28</sup>.

Nieco inna konstrukcja została przyjęta w Zasadach etyki zawodowej policjanta, stanowiących załącznik do zarządzenia Nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r.<sup>29</sup>. Dokument ten zawiera 24 dyrektywy odnoszące się do poszczególnych sfer aktywności policjanta, w tym pozasłużbowych. Zgodnie z jego treścią:

„§ 1. 1. Zasady etyki zawodowej policjanta wynikają z ogólnych wartości i norm moralnych uwzględniających specyfikę zawodu policjanta.

2. Obowiązkiem policjanta jest przestrzeganie zasad etyki zawodowej.

§ 2. W sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieujętych w niniejszych zasadach etyki zawodowej policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji.

§ 3. Policjant powinien wykonywać czynności służbowe według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą i ofiarnością.

§ 4. Policjant we wszystkich swoich działaniach ma obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, w szczególności wyrażający się w:

- 1) respektowaniu prawa każdego człowieka do życia;
- 2) zakazie inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź inhumanego lub poniżającego traktowania albo karania.

§ 5. Policjant, podejmując decyzję o użyciu broni palnej lub zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego, powinien zachować szczególną rozwagę i stale mieć na uwadze charakter tych środków.

---

<sup>27</sup> A. Pawłowski, M. Róg, E. Wiszowaty, *Zasady Etyki Zawodowej Policjanta z Komentarzem*, Biblioteka Doskonalenia Zawodowego 2000, Nr 19, s. 6.

<sup>28</sup> Tamże, s. 6.

<sup>29</sup> Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” (Dz.Urz. KGP z 2004 r. Nr 1, poz. 3).

§ 6. Postępowanie policjanta w kontaktach z ludźmi powinna cechować życzliwość oraz bezstronność wykluczająca uprzedzenia rasowe, narodowościowe, wyznaniowe, polityczne, światopoglądowe lub wynikające z innych przyczyn.

§ 7. Policjant powinien przestrzegać zasad poprawnego zachowania, kultury osobistej i dbać o schludny wygląd.

§ 8. Wykonując zadania służbowe, policjant powinien dostosowywać swoje zachowanie do sytuacji i cech osób uczestniczących w zdarzeniu, w szczególności wieku, płci, narodowości i wyznania, a także uwzględniać uzasadnione potrzeby tych osób.

§ 9. W trakcie wykonywania czynności służbowych policjant powinien zachować szczególną wrażliwość i takt w stosunku do ofiar przestępstwa lub innego zdarzenia, udzielać im możliwie wszechstronnej pomocy, a także dbać o zachowanie dyskrecji.

§ 10. Zawiadamiając osobę o zamachu na jej dobra lub przekazując najbliższej rodzinie wiadomość dotyczącą osoby bliskiej, która stała się ofiarą przestępstwa lub innego zdarzenia, policjant powinien zachować takt.

§ 11. Policjant jako funkcjonariusz publiczny powinien wystrzegać się korupcji w każdej postaci oraz zwalczać wszelkie jej przejawy.

§ 12. Policjant nie może wykorzystywać swojego zawodu do celów prywatnych, a w szczególności nie może wykorzystywać informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych ani uzyskiwać informacji do tych celów przy użyciu służbowych metod.

§ 13. Policjant powinien zachować dyskrecję w odniesieniu do informacji mogących zaszkodzić społecznie pojętemu dobru służby lub dobru imieniu osób uczestniczących w czynnościach podejmowanych przez policjanta.

§ 14. Stosunek policjanta do innych policjantów powinien być oparty na przestrzeganiu zasad poprawnego zachowania, poszanowaniu godności, a także tolerancji w zakresie nienaruszającym porządku prawnego.

§ 15. Policjant powinien w miarę możliwości udzielać pomocy innym policjantom w realizacji zadań służbowych oraz wspierać w rozwiązywaniu ich problemów osobistych.

§ 16. Przełożony powinien dawać podwładnym przykład nienagannego zachowania, w szczególności nie powinien nadużywać stanowiska, funkcji, stopnia policyjnego w celu poniżenia podległego policjanta.

§ 17. Przełożony powinien zapewnić podległym policjantom właściwe warunki wykonywania zadań i rozwoju zawodowego oraz dbać o atmosferę pracy i dobre stosunki międzyludzkie.

§ 18. Kierując działaniami podległych policjantów, przełożony powinien wydawać jasne i zrozumiałe polecenia oraz inspirować i motywować ich do działania.

§ 19. Przełożony, oceniając podległych policjantów, jest zobowiązany kierować się jasno określonymi i znanymi im kryteriami oraz sprawiedliwością i obiektywizmem.

§ 20. Przełożony powinien wysłuchać podwładnego w sprawach zawodowych i osobistych oraz udzielić mu wsparcia bądź pomocy, z zachowaniem dyskrecji.

§ 21. Policjant powinien rzetelnie wykonywać polecenia przełożonego oraz odnosić się do niego z szacunkiem.

§ 22. Policjant powinien stale doskonalić i uzupełniać swoją wiedzę oraz umiejętności zawodowe, a także dbać o sprawność fizyczną.

§ 23. Policjant powinien dbać o społeczny wizerunek Policji jako formacji, w której służy i podejmować działania służące budowaniu zaufania do niej.

§ 24. Policjant nie powinien akceptować, tolerować ani lekceważyć zachowań policjantów naruszających prawo lub zasady etyki zawodowej.”

Wielość sytuacji zawodowych, jak również ciężar i złożoność wykonywanych czynności wymaga od policjantów profesjonalnego działania, zgodnego z przepisami obowiązującego prawa. Właściwe wykonywanie czynności służbowych przez policjantów zależy nie tylko od dostatecznej wiedzy i umiejętności, lecz również od stosunku policjanta do służby. Praca policjantów podlega surowej ocenie społecznej, jak i wewnątrzorganizacyjnej. Wskazać przy tym należy, iż policjanci, wykonując czynności służbowe, zmuszeni są niejednokrotnie do dokonywania trudnych wyborów moralnych. Nie wszystkie aspekty ich pracy uregulowane są bowiem przepisami prawa, a konieczne dzia-

łanie sprowadza się często do wyboru tzw. mniejszego zła. Źródłem Zasad etyki zawodowej policjanta są powszechnie uznane wartości oraz normy moralne, które przy uwzględnieniu specyfiki zawodu policjanta mają stać się pomocnym narzędziem w codziennej pracy funkcjonariuszy, wzmacniając oraz uzupełniając działania wynikające z obowiązujących przepisów prawa. Od policjantów wymaga się poszanowania prawa, jak również przestrzegania zasad współżycia społecznego. Powyższe służyć ma budowaniu zaufania społecznego do Policji, a w konsekwencji powodować wzrost akceptacji społeczeństwa dla podejmowanych przez Policję działań.

Wynikające z przedmiotowego dokumentu dyrektywy postępowania w dużej części stanowią powtórzenie obowiązków wyrażonych w ustawie z 1990 r. o Policji. W myśl przepisów ustawy, policjanci w toku wykonywanych czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i administracyjno-porządkowych powinno odbywać się w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte<sup>30</sup>. Stosowanie przymusu fizycznego dopuszczalne jest jedynie w przypadkach uzasadnionych i w ramach niezbędnych do osiągnięcia prawem przewidzianych celów. Niedozwolone i moralnie naganne jest nadużywanie przymusu oraz stosowanie przymusu bez uzasadnionej potrzeby<sup>31</sup>. Niedopuszczalne jest celowe czynienie dolegliwości zatrzymanemu, obrażanie go, poniżanie, pogardliwe traktowanie, znęcanie się. Żadne okoliczności nie uprawniają policjanta do stosowania wobec zatrzymanego czy aresztowanego tortur ani innej formy nieludzkiego lub poniżającego traktowania<sup>32</sup>. Sposób traktowania osób mających styczność z Policją nie może być różnicowany ze względu na rasę, kolor skóry, język, płeć, wiek, religię lub wyznanie, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, status majątkowy czy poglądy polityczne. Policjant, wykonując

<sup>30</sup> Zob. S. Pieprzny, *Etyka funkcjonariuszy służb wyspecjalizowanych w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w: P. Steczkowski (red.), *Etyka. Deontologia. Prawo*, Rzeszów 2008, s. 341 i n.

<sup>31</sup> Por. M. Kaczmarczyk, A. Sęk, A. Tyburska (red.), *Wybrane zagadnienia dotyczące użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez policjantów*, Szczytno 2006; S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007, s. 87 i n.

<sup>32</sup> E. Legowicz, *Problemy moralne w pracy operacyjnej i dochodzeniowo-śledczej policji*, w: J. Czerniakiewicz (red.), *Wybrane zagadnienia...*, s. 59 i n.

czynności służbowe, powinien zachować bezstronność oraz postępować bez jakichkolwiek uprzedzeń.

Jednocześnie właściwe wykonywanie obowiązków wymaga od policjanta doboru odpowiedniego sposobu działania, a także dostosowania zachowania do potrzeb oraz indywidualnych możliwości osób uczestniczących w określonym zdarzeniu. Istotny element pracy policjantów stanowi także problematyka kontaktów z osobami pokrzywdzonymi, z ofiarami przestępstwa, jak również członkami ich rodzin. Niezależnie od tego, czy zdarzenie dotyczy zabłąkanych dzieci, osób poszkodowanych w wypadkach drogowych, katastrofach i klęskach żywiołowych, czy też ofiar przemocy domowej bądź przemocy seksualnej, od policjanta oczekuje się pomocy, wsparcia oraz powagi<sup>33</sup>. Od policjantów wymaga się ofiarności i odwagi, odpowiedzialnego działania, a przede wszystkim rzetelnego i uczciwego spełniania obowiązków. Szczególnie wysokie oczekiwania odnoszą się do uczciwości policjanta jako stróża prawa. Skrajny przykład braku uczciwości stanowi korupcja. W najgroźniejszych przypadkach korupcja funkcjonariuszy Policji może sprowadzać się do tuszowania spraw, kierowania postępowania na tzw. ślepy tor, świadomej stałej współpracy ze światem przestępczym. Z uwagi na wysoką szkodliwość korupcji, istotne jest konsekwentne potępienie tego zjawiska, szczególnie w środowisku policyjnym<sup>34</sup>.

Szczególnie obciążająca jest praca operacyjno-rozpoznawcza i dochodzeniowo-śledcza, których metody z reguły nie są regulowane szczegółowo przez przepisy prawa. Najczęstszy dylemat wiąże się z oczekiwaniami ze strony społeczeństwa i przełożonych odnośnie do skuteczności podejmowanych działań, przy jednoczesnym zapewnieniu postępowania zgodnego z prawem i przyjętymi powszechnie normami moralnymi. Tymczasem brutalność świata przestępczego oraz arsenał środków, którymi dysponuje, powodują, że policjanci zmuszeni są niejednokrotnie do działania na granicy tego, co jest dopuszczalne przez prawo. Skuteczność działania Policji wymaga coraz częściej stosowania przez funkcjonariuszy metod co najmniej wątpliwych moralnie, takich jak podstęp czy prowokacja, posługiwanie się dezinformacją,

---

<sup>33</sup> A. Pawłowski, *Etyka polskiej Policji. Próba zestawienia głównych problemów*, w: A. Szymaniak, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, Poznań 2007, s. 255 i n.

<sup>34</sup> A. Pawłowski, M. Róg, E. Wiszowaty, *Zasady Etyki...*, s. 9 i n.

wprowadzanie w błąd. Przyznać jednak należy, że Policja „na przebiegłość i chytryść świata przestępczego musi odpowiadać nie mniejszą przebiegłością i pomysłowością. Nie może się całkowicie rozbroić w imię czystości moralnej”<sup>35</sup>.

Policja, w celu rozpoznawania, zapobiegania oraz wykrywania przestępstw i wykroczeń, uprawniona jest do uzyskiwania, gromadzenia i przetwarzania informacji, umożliwiających identyfikację osób związanych z ich popełnieniem. Przedmiotowa problematyka obejmuje stosowanie podsłuchów, kontrolę korespondencji, obserwację osób i obiektów, jak również działalność policjantów utajnionych i policyjnych informatorów. Uzyskiwane w ramach prowadzonych czynności dochodzeniowo-śledczych i operacyjno-rozpoznawczych informacje dotyczą często intymnych szczegółów życia prywatnego osób i ich rodzin, dlatego mogą być wykorzystywane tylko w związku z prowadzonymi czynnościami służbowymi oraz z zachowaniem należytej dyskrecji. Udostępnienie informacji zdobytych drogą operacyjną osobom postronnym bądź nieupoważnionym instytucjom stanowi naruszenie prawa. Lekkością, nieopatrznie ujawnienie zgromadzonych informacji może natomiast okazać się krzywdzące dla osób, których one dotyczą. Przede wszystkim zaś policjant zobowiązany jest zachować dyskrecję odnośnie do informacji i zamierzeń, które mają decydujące znaczenie dla powodzenia podejmowanych działań policyjnych, a przede wszystkim dla bezpieczeństwa uczestniczących w nich policjantów. Jak słusznie zauważa A. Pawłowski: „Problematyka zachowania tajemnicy w zawodzie policjanta ma co najmniej dwa aspekty: prawny i moralny. O ile pierwszy z nich dotyczy wiadomości stanowiących tajemnicę państwową i służbową, o tyle drugi skupia się na tajemnicy zawodowej”<sup>36</sup>.

Istotne zagrożenia wynikają ze styczności policjantów ze światem przestępczym, traktowania tego środowiska jako punktu odniesienia, co w konsekwencji może doprowadzić do zaniżania standardów oceny własnego postępowania. Ciągły zawodowy kontakt z działaniami przestępczymi może powodować racjonalizację działań powszechnie uznawanych za naganne z punktu widzenia prawa i moralności.

<sup>35</sup> J. Widawski, *Etyczne problemy w kryminalistyce. Zarys problematyki*, w: J. Widawski (red.), *Problematyka etyczna w kryminalistyce (Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych, Chęciny 14–16 czerwca 1984 r.)*, s. 130.

<sup>36</sup> A. Pawłowski, *Tradycje etyki...*, s. 56 i n.

Duże kontrowersje budzi zwłaszcza utajniona praca policji oraz rodzaje środków i czynności wykorzystywanych do jej prowadzenia. Tego rodzaju praca uważana jest za jedną z najtrudniejszych, bowiem wymaga kamuflażu zawierającego nieprawdziwe, stworzone w tym celu informacje oraz „stopienia się” z przyjętą rolą. Szereg niebezpieczeństw wiąże się również ze współpracą z informatorami policyjnymi. Zarówno werbunek informatorów, jak i utrzymywanie kontaktów z nimi wymaga niekonwencjonalnych zachowań, które jednak muszą być zgodne z regulującymi tę materię przepisami prawa<sup>37</sup>.

Postępowanie policjantów wpływa na wizerunek Policji, decyduje o społecznym odbiorze działań podejmowanych przez Policję oraz o zaufaniu obywateli do tej formacji. Jak zauważa R. Tokarczyk: „W policyjnym myśleniu grupowym ważne jest zachowanie lojalności wobec współpracowników, natomiast donosielskie obnażanie niemoralnych i (albo) nielegalnych prawd dotyczących ich zachowań jest odrzucane. Lojalność ma więc swoją ciemną stronę, za którą kryje się z łatwością korupcja i niemoralność”<sup>38</sup>. Właściwie pojmowana solidarność zawodowa powinna wyrażać się więc w braku akceptacji dla zachowań nagannych z punktu widzenia prawa i moralności, osłabiających formację i tworzących negatywny obraz Policji. Sprzeciw wobec działań niezgodnych z prawem bądź sprzecznych z zasadami etyki pozwala na wzmocnienie formacji zarówno wewnątrz, jak i w sposobie jej postrzegania przez społeczeństwo.

Działania podejmowane przez Policję mają głównie charakter zespołowy. W związku z tym szczególnie istotne w pracy policjantów jest utrzymywanie stosunków koleżeńskich opartych na wzajemnym zaufaniu, szacunku i tolerancji. Gotowość wzajemnej pomocy odnosi się zarówno do trudów codziennej służby, jak również sfery życia prywatnego. Wskazać jednak należy, że relacje służbowe kształtują się na dwóch płaszczyznach: policjant – policjant oraz przełożony – podwładny. Fundamentalne znaczenie dla skuteczności realizowanych przez Policję działań ma tworzenie i utrzymywanie właściwych relacji między przełożonym a podwładnymi. Przełożony swoim postępowaniem daje przykład podwładnym, tworzy dogodne warunki pracy i rozwoju zawodowego, kierując podwładnymi, dba o jasne i precyzyj-

---

<sup>37</sup> Tamże, s. 253 i n.

<sup>38</sup> R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza...*, s. 399.

ne wydawanie poleceń. Przełożony powinien zachować bezstronność oraz obiektywizm w ocenie podległych policjantów. Od podwładnego zaś wymaga się sprawnego, sumiennego i rzetelnego wykonywania poleceń służbowych i rozkazów, zdyscyplinowania, posłuszeństwa, poszanowania hierarchii służbowej. Prawo nakłada jednak na policjantów obowiązek odmowy wykonania rozkazu lub polecenia służbowego, jeżeli ich wykonanie łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa. W innych przypadkach, gdy polecenie służbowe lub rozkaz pozostają w sprzeczności z ogólnie przyjętymi zasadami postępowania bądź naruszają przepisy prawa, policjant powinien odmówić wykonania polecenia lub rozkazu, informując o przyczynach odmowy<sup>39</sup>. Policjant powinien ponadto posiadać dostateczną wiedzę i umiejętności zawodowe oraz utrzymywać wysoką sprawność fizyczną.

Przestrzeganie Zasad etyki zawodowej policjanta, ustanowionych w drodze zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r., stanowi obowiązek każdego policjanta, gdyż w myśl wyżej przytoczonych przepisów ustawy z 1990 r. o Policji, funkcjonariusz Policji odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego także na naruszeniu zasad etyki zawodowej.

### 3. Straż Graniczna

„Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków funkcjonariusza Straży Granicznej – ślubuję służyć wiarne Narodowi Polskiemu, mając zawsze na względzie interes Państwa Polskiego. Ślubuję stać nieugięte na straży niepodległości i suwerenności oraz strzec nienaruszalności granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej, nawet z narażeniem życia. Ślubuję ściśle przestrzegać zasad Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i obowiązującego porządku prawnego oraz ofiarnie i sumiennie wykonywać powierzone mi zadania, przestrzegać dyscypliny służbowej, wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych, dochować tajemnicy państwowej i służbowej, strzec dobrego imienia służby, honoru i godności, a także przestrzegać zasad etyki funkcjonariusza Straży Granicznej”<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> A. Pawłowski, M. Róg, E. Wiszowaty, *Zasady Etyki...*, s. 10.

<sup>40</sup> Tekst roty ślubowania zawarty jest w art. 33 ust. 1 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.).

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Straż Graniczna jest jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją powołaną do ochrony granicy państwowej na lądzie i na morzu oraz kontroli ruchu granicznego<sup>41</sup>. W myśl art. 135 tej ustawy, funkcjonariusz Straży Granicznej podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej, nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, a zwłaszcza honoru, godności i dobrego imienia służby oraz w innych przypadkach określonych w ustawie<sup>42</sup>.

Zakończenie I wojny światowej i powstanie niepodległego państwa polskiego w listopadzie 1918 r. zrodziło konieczność podjęcia kompleksowych działań na rzecz określenia granic kraju i ich zabezpieczenia. Dziesięciolecia braku własnej państwowości spowodowały potrzebę stworzenia służby ochrony granic, określenia jej charakteru, struktury i liczebności, tym bardziej, że granice państwa nie były ostatecznie wytyczone, a ich uznanie przez poszczególne państwa, mimo postanowień traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 r., trwało jeszcze przez kilka następnych lat. System ochrony granic państwa w okresie II Rzeczypospolitej ulegał licznym przeobrażeniom. Specyfika poszczególnych granic wymagała odmiennych rozwiązań. Pierwsze formacje ochrony granic powstały więc już w 1918 r., a w okresie dwudziestolecia międzywojennego ochroną polskiej granicy zachodniej i północnej zajmowały się m.in. Straż Gospodarczo-Wojskowa, Korpus Straży Skarbowej, Straż Graniczna, Wojskowa Straż Graniczna, Strzelcy Graniczni, Bataliony Wartownicze, Bataliony Celne Mi-

---

<sup>41</sup> Zob. A. Misiuk, *Administracja spraw...*, s. 294 i n.; A. Maksimczuk, L. Sidorowicz, *Ochrona granic i obsługa ruchu granicznego*, Warszawa 2007, s. 99 i n.

<sup>42</sup> W szczególności naruszeniem dyscypliny służbowej, w myśl art. 135 ust. 2 ustawy z 1990 r. o Straży Granicznej, jest: 1) niedopełnienie obowiązków funkcjonariusza wynikających ze złożonego ślubowania, a także przepisów tej ustawy i przepisów wydanych na jej podstawie; 2) odmowa wykonania lub niewykonanie rozkazu lub innego polecenia, z zastrzeżeniem przypadku określonego w art. 63 ust. 2 ustawy; 3) zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób niedbały lub nieprawidłowy; 4) niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa; 5) świadome wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego funkcjonariusza, jeżeli spowodowało to lub mogło spowodować szkodę służbie, funkcjonariuszowi lub innej osobie; 6) nadużycie zajmowanego stanowiska dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej; 7) porzucenie służby; 8) samowolne oddalenie się z rejonu zakwaterowania bądź nieusprawiedliwione opuszczenie lub niestawienie się do miejsca pełnienia służby; 9) wprowadzenie się w stan ograniczający zdolność wykonywania zadania służbowego albo uniemożliwiający jego wykonanie; 10) umyślne naruszenie dóbr osobistych innego funkcjonariusza w czasie pełnienia służby.

nisterstwa Skarbu, Straż Celna. Powołanie, na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o Straży Granicznej<sup>43</sup>, jednolitej formacji zakończyło okres tymczasowości i ciągłych reorganizacji. Nowa formacja objęła ochroną granicę południową, zachodnią i morską, stanowiącą 63% całości granic<sup>44</sup>. Przed Strażą Graniczną postawiono zadania związane z ochroną granicy pod względem wojskowym, politycznym, gospodarczym i sanitarnym.

W zupełnie innych warunkach kształtowały się granice Polski po zakończeniu II wojny światowej. Sytuacja polityczna, w jakiej przyszło budować system ochrony granic państwa, w niewielkim zakresie pozwalała władzom polskim na ingerowanie w zapadające w tej kwestii decyzje. Polska, będąca po 1945 r. częścią tzw. bloku wschodniego, zmuszona została do przyjęcia opartego na formacjach wojskowych radzieckiego systemu organizacji ochrony granic. W listopadzie 1945 r. utworzono Wojska Ochrony Pogranicza podlegające w różnym czasie resortowi obrony narodowej albo resortowi spraw wewnętrznych<sup>45</sup>. Nowy układ polityczny, który ukształtował się w Europie na początku lat 90. oraz zmiany ustrojowe w Polsce po 1989 r. zapoczątkowały proces przebudowy systemu ochrony granic. Na mocy ustawy z 1990 r. o Straży Granicznej powstała formacja, która nazwą, strukturą organizacyjną oraz podległością resortową odwołuje się do polskiej tradycji historycznej.

Zgodnie z treścią art. 143 ustawy z 1990 r. o Straży Granicznej, Komendant Główny Straży Granicznej określi, w drodze zarządzenia, po zasięgnięciu opinii związku zawodowego funkcjonariuszy Straży Granicznej, zasady etyki zawodowej funkcjonariuszy, uwzględniając

<sup>43</sup> Dz.U. z 1928 r. Nr 37, poz. 349.

<sup>44</sup> Odmienne warunki panowały natomiast na granicy wschodniej z Rosją, Łotwą i Litwą, która w praktyce miała charakter granicy wojennej. Specyfika wschodniej linii granicznej wpłynęła na decyzję o utworzeniu specjalnego korpusu wojskowego dla ziem wschodnich – Korpusu Ochrony Pogranicza. Eskalacja aktów dywersyjnych, terrorystycznych i sabotażowych uzasadniała oddanie ochrony granicy wschodniej formacji wojskowej, tym bardziej, że formacje graniczne wcześniej wykonujące zadania na granicy wschodniej okazały się bezsilne wobec rosnącej liczby napadów i akcji sabotażowych. Zadania Korpusu Ochrony Pogranicza były w gruncie rzeczy bardzo podobne do zadań Straży Granicznej i polegały na strzeżeniu nienaruszalności znaków i urządzeń granicznych, niedopuszczeniu do nielegalnego przewozu lub przerzutu towarów przez granicę, niedopuszczeniu do nielegalnych przekroczeń przez granicę, zwalczaniu wykroczeń skarbowych oraz wykroczeń w zakresie postanowień o granicach państwa, współdziałaniu z organami wojska w dziedzinie obrony państwa.

<sup>45</sup> Zob. A. Misiuk, *Administracja spraw...*, s. 272 i n.

w szczególności zasady określone w rozdziale trzecim ustawy. Przepis ten zawiera więc delegację do określenia przez Komendanta Głównego Straży Granicznej, w formie aktu prawa wewnętrznego, zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Decyzją nr 24 Komendanta Głównego Straży Granicznej z 11 maja 2000 r. wydane zostały Zasady etyki funkcjonariusza Straży Granicznej. Stanowiły one rezultat pracy szerokiego grona funkcjonariuszy reprezentujących poszczególne oddziały Straży Granicznej, ośrodki szkolenia oraz przedstawiciele nauki w dziedzinie etyki. Prace nad przedmiotowym dokumentem poprzedzone zostały badaniami dotyczącymi kondycji moralnej funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz społecznego postrzegania tej formacji<sup>46</sup>. Zgodnie z Zasadami etyki funkcjonariusza Straży Granicznej, funkcjonariusz Straży Granicznej, służąc Rzeczypospolitej Polskiej jako dobru wspólnemu wszystkich obywateli, dochowując wierności złożonemu uroczyscie ślubowaniu, kieruje się następującymi zasadami:

- „1. Strzeżenia bezpieczeństwa granic nawet z narażeniem życia.
2. Godnego reprezentowania Państwa Polskiego wobec cudzoziemców i współobywateli.
3. Poszanowania i ochrony godności każdego człowieka oraz przestrzegania jego wolności i praw.
4. Wypełniania obowiązków służbowych uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie.
5. Bezwzględnego wystrzegania się i zwalczania korupcji oraz poniżającego traktowania ludzi.
6. Stosowania przymusu tylko w przypadku konieczności i z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu.
7. Zachowania dyskrecji w sprawach mogących godzić w dobro służby lub w dobre imię innych ludzi.
8. Utrzymania relacji służbowych opartych na współodpowiedzialności, współpracy i wzajemnym poszanowaniu.
9. Zachowania bezstronności wobec przynależności państwowej, przekonań światopoglądowych i wyznaniowych.
10. Poszanowania wartości kulturowych, w tym symboli, języka, obyczajów i tradycji poszczególnych narodów.
11. Udzielania pomocy potrzebującym i troski o dobre relacje z mieszkańcami pogranicza”.

---

<sup>46</sup> Z.J. Kępa (red.), *Zasady Etyki Zawodowej Funkcjonariusza Straży Granicznej z 2000 roku wraz z komentarzem*, Kętrzyn 2001, s. 2.

Realizację delegacji ustawowej stanowi aktualnie zarządzenie nr 111 Komendanta Głównego Straży Granicznej z 20 marca 2003 r., które wprowadziło nowe Zasady etyki funkcjonariuszy Straży Granicznej, wskazując jednocześnie na obowiązek propagowania i wdrażania tych Zasad w procesie szkolenia funkcjonariuszy oraz stosowania w ramach służby w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej. Funkcjonariusz Straży Granicznej powinien być zapoznawany z Zasadami niezwłocznie po przyjęciu do służby, a potwierdzenie zapoznania włączane do akt osobowych funkcjonariusza. Zgodnie z treścią zarządzenia:

„Funkcjonariusz Straży Granicznej wierny rocie złożonego ślubowania, świadomy swoich obowiązków i praw, pełniąc służbę w sposób praworządny, uczciwy i godny:

- I. Ma zawsze na względzie dobro Rzeczypospolitej Polskiej, jej demokratyczny ustrój i bezpieczeństwo granicy państwowej, a w szczególności:
  1. Działa na podstawie i w granicach prawa; pamięta, że swoim postępowaniem daje świadectwo o Rzeczypospolitej Polskiej i Straży Granicznej.
  2. W podejmowanych działaniach dąży do pogłębiania zaufania do Państwa i jego organów.
  3. Dobro publiczne przedkłada ponad interesy własne lub swojego środowiska; realizując zadania służbowe, nie dopuszcza do powstania związków między interesem publicznym i prywatnym, nie przyjmuje z tego tytułu żadnych korzyści materialnych lub osobistych.
  4. Bezwzględnie zwalcza korupcję; nie zachowuje się w sposób wskazujący na chęć uzyskania jakichkolwiek korzyści materialnych za wykonywanie obowiązków służbowych; nie ściąga żadnych zobowiązań w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych.
  5. Szanuje prawa i godność innych osób, ich wartości kulturowe, symbole, język, obyczaje i tradycje; ma poczucie godności własnej.
- II. Obowiązki służbowe wykonuje rzetelnie i bezstronnie, a w szczególności:
  1. Pracuje sumiennie i dąży do osiągnięcia najlepszych rezultatów, kierując się wnikliwością, rozważą i inicjatywą w realizacji powierzonych zadań.

2. Utrzymuje relacje służbowe oparte na współodpowiedzialności, współpracy i wzajemnym poszanowaniu; jest lojalny wobec Straży Granicznej i przełożonych.
  3. Nie uchyla się od odpowiedzialności za swoje postępowanie.
  4. Dbą o powierzone mu mienie publiczne i racjonalnie nim gospodaruje.
- III. Funkcjonariusz Straży Granicznej w czasie służby i poza nią:
1. Postępuje w sposób nie godzący w dobre imię Straży Granicznej i jej funkcjonariuszy; zachowuje tajemnicę w sprawach mogących godzić w dobro służby lub dobre imię innych osób.
  2. Służąc Państwu i Narodowi Polskiemu, nie manifestuje publicznie poglądów i sympatii politycznych, nie uczestniczy w strajkach, nie tworzy i nie bierze udziału w działalności partii politycznych; nie ulega wpływom i naciskom politycznym.
  3. Nie podejmuje żadnych prac ani zajęć, które kolidują z obowiązkami służbowymi<sup>47</sup>.

Funkcjonariusze Straży Granicznej strzegą bezpieczeństwa granic państwowych. Obowiązkiem funkcjonariusza jest bezzwłoczne interweniowanie w sytuacji naruszenia granic lub w przypadku, gdy istnieje prawdopodobieństwo takiego naruszenia, a także zapobieganie czynom mogącym zagrozić bezpieczeństwu granic państwa. Służba zobowiązuje funkcjonariusza do ofiarnego wypełniania nałożonych obowiązków, działań odważnych, aczkolwiek roztropnych. Każdy funkcjonariusz powinien pamiętać, że mogą zaistnieć sytuacje, w których będzie zobowiązany do wypełnienia zadań mimo zagrożenia jego życia lub zdrowia. Obowiązkiem funkcjonariusza jest jednak podejmowanie rozsądnych decyzji zmierzających do zminimalizowania grożącego niebezpieczeństwa. W ramach etyki funkcjonariuszy Straży Granicznej wyodrębnić można część zasad o charakterze ogólnym, które w dużej mierze mogłyby odnosić się również do funkcjonariuszy pozostałych służb. Na szczególną uwagę zasługują zaś te spośród zasad, które odnoszą się do specyfiki wykonywanych przez Straż Graniczną zadań, wynikając z charakteru tej formacji.

Funkcjonariusz powinien mieć świadomość, że podczas swojej służby reprezentuje Rzeczpospolitą Polską. Funkcjonariusz Straży Granicznej jest dla cudzoziemca przekraczającego granicę państwową osobą „pierwszego kontaktu”. Postawa, zachowanie oraz wygląd funkcyj-

---

<sup>47</sup> Kodeksy etyczne..., s. 211 i n.

riusza wpływa znacząco na postrzeganie przez obcokrajowców nie tylko Straży Granicznej, ale i całego społeczeństwa. Funkcjonariusz Straży Granicznej, reprezentując władzę publiczną w kontaktach z cudzoziemcami i współobywatelami, poprzez stosunek wyrażany do nich w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, tworzy obraz Państwa. Stąd też dbałość o wygląd zewnętrzny, kulturę słowa oraz należyte traktowanie podróżnych jest szczególnie istotne<sup>48</sup>.

Do powinności funkcjonariusza Straży Granicznej w stosunku do osób podróżnych przekraczających granicę RP należy zachowanie bezstronności odnośnie do ich przynależności państwowej, przekonań światopoglądowych czy wyznaniowych. Funkcjonariusz Straży Granicznej, szanując godność każdego człowieka, powinien powstrzymać się od działań opartych na uprzedzeniach co do rasy, narodowości, religii, poziomu zamożności. Funkcjonariusz Straży Granicznej powinien okazać szacunek dla symboli właściwych kulturze osób wjeżdżających lub wyjeżdżających z kraju, ich języka i obyczajów. Niedopuszczalne jest okazywanie przez funkcjonariuszy złości, zniecierpliwienia, lekceważenia czy opieszałości w trakcie wykonywania czynności służbowych. Od funkcjonariuszy Straży Granicznej wymaga się stanowczego, konsekwentnego i profesjonalnego działania, któremu towarzyszyć powinny spokój i uprzejmość<sup>49</sup>.

#### 4. Państwowa Straż Pożarna

„Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków strażaka, uroczyście ślubuję być ofiarnym i mężnym w ratowaniu zagrożonego życia ludzkiego i wszelkiego mienia – nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję przestrzegać prawa, dyscypliny służbowej oraz wykonywać polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnicy państwowej i służbowej, a także honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”<sup>50</sup>.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Państwowa Straż Pożarna jest zawodową, umundurowaną i wy-

<sup>48</sup> Tamże, s. 6 i 17.

<sup>49</sup> Tamże, s. 9 i 18.

<sup>50</sup> Tekst roty ślubowania zawarty jest w art. 30 ust. 1 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 ze zm.).

posażoną w specjalistyczny sprzęt formacją, przeznaczoną do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami. Służbę w Państwowej Straży Pożarnej pełnią funkcjonariusze pożarnictwa zwani strażakami<sup>51</sup>. W myśl art. 115 ustawy z 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, strażak odpowiada dyscyplinarnie za zawinione, nienależyte wykonywanie obowiązków służbowych oraz za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem (ust. 1); strażak odpowiada dyscyplinarnie również za popełnione przestępstwa lub wykroczenia, niezależnie od odpowiedzialności karnej (ust. 2).

Odmienne niż w ustawie z 1990 r. o Policji i ustawie z 1990 r. o Straży Granicznej, ustawodawca nie przewidział w ustawie o Państwowej Straży Pożarnej delegacji do określenia przez Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej zasad etyki zawodowej strażaków. Nie oznacza to jednak, że strażacy, wykonując czynności służbowe, nie kierują się zasadami etyki. Powinność przestrzegania zasad etyki zawodowej wyrażona została w tekście ślubowania, które składa każdy strażak, podejmując służbę w Państwowej Straży Pożarnej. Do etyki służby ustawa z 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej odwołuje się również w zakresie możliwości podjęcia przez strażaka zajęć zarobkowych poza służbą, stanowiąc w art. 57a ust. 3, że przełożony uprawniony do mianowania lub powołania, wydając zgodę na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, kieruje się potrzebą zachowania gotowości operacyjnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej, etyką służby oraz zachowaniem przez strażaka zdolności do pełnienia służby, biorąc pod uwagę sytuację osobistą strażaka.

Należy stwierdzić, że do strażaków znajdują w drodze analogii zastosowanie niektóre spośród zasad etyki zawodowej określone dla funkcjonariuszy pozostałych służb podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, m.in. postulat odważnego i ofiarnego działania, sumiennego i rzetelnego wykonywania obowiązków, posłuszeństwa wobec przełożonych, koleżeństwa, dbania o dobre imię służby. Powinności strażaka wynikają także z ramowego regulaminu służby w jednostkach organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Zob. A. Misiuk, *Administracja spraw...*, s. 296 i n.

<sup>52</sup> Zob. zarządzenie nr 5 Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej z 21 czerwca 2006 r. w sprawie ramowego regulaminu służby w jednostkach organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej oraz regulaminu musztry i ceremoniału pożarniczego (Dz.Urz. KGPPS z 2006 r. Nr 1, poz. 4 ze zm.).

W praktyce, w niektórych Wojewódzkich Komendach Państwowej Straży Pożarnej, powołując jako podstawę przepisy ustawy z 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej określające zadania komendantów wojewódzkich, ustalane i wprowadzane są do stosowania kodeksy etyki zawodowej, zobowiązujące kierowników komórek organizacyjnych do zapoznania z zasadami etyki podległych funkcjonariuszy oraz do nadzoru nad ich przestrzeganiem<sup>53</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że dla standaryzacji norm etyki zawodowej strażaków celowe jest stworzenie kodeksu etyki zawodowej, który znalazłby zastosowanie do wszystkich jednostek organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej.

## 5. Biuro Ochrony Rządu

„Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków funkcjonariusza Biura Ochrony Rządu ślubuję służyć wiernie Narodowi Polskiemu, mając zawsze na względzie interes Państwa Polskiego, nawet z narażeniem własnego życia. Ślubuję przestrzegać Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i obowiązującego porządku prawnego oraz ofiarnie i sumiennie wykonywać powierzone mi obowiązki, przestrzegać dyscypliny służbowej, wykonywać polecenia przełożonych, dochować tajemnic związanych ze służbą, strzec dobrego imienia służby, honoru i godności”<sup>54</sup>.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, Biuro Ochrony Rządu jest jednolitą, umundurowaną, uzbrojoną formacją, wykonującą zadania z zakresu ochrony osób, obiektów i urządzeń<sup>55</sup>. Do głównych zadań BOR należy ochrona najważniejszych osób w państwie oraz budynków i obiektów im służących. Zgodnie z treścią art. 116 ustawy z 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu funkcjonariusz BOR ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia, niezależnie od odpowiedzialności

<sup>53</sup> Przykładem może być wydane na podstawie art. 12 ust. 5 pkt 1 ustawy z 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej zarządzenie nr 1/06 Podlaskiego Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej w Białymstoku z 31 stycznia 2006 r. w sprawie ustalenia Kodeksu Etyki dla Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Białymstoku.

<sup>54</sup> Tekst roty ślubowania zawarty jest w art. 22 ustawy z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm.).

<sup>55</sup> Szerzej zob. J. Lipski. U. Nalaskowska, K. Zeidler (red.), *Ustawa o Biurze Ochrony Rządu. Komentarz*, Warszawa 2008; zob. też: A. Misiuk, *Administracja spraw...*, s. 299 i n.

karnej; natomiast zgodnie z treścią art. 117 ust. 1 funkcjonariusz BOR podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie.

Odmienne niż w ustawie z 1990 r. o Policji i ustawie z 1990 r. o Straży Granicznej, ustawodawca, tak jak w przypadku ustawy z 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, nie przewidział w ustawie z 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu delegacji do określenia przez Szefa Biura Ochrony Rządu zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy BOR. Niemniej jednak akt taki został wydany przy przywołaniu jako podstawy ustawowej art. 7, stanowiącego, że Szef BOR kieruje Biurem Ochrony Rządu i zapewnia sprawne oraz efektywne wykonywanie jego zadań. Aktem tym, o charakterze wewnętrznie obowiązującym, jest zarządzenie nr 2 Szefa Biura Ochrony Rządu z 25 stycznia 2006 r. w sprawie Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu<sup>56</sup>.

Zasady etyki funkcjonariuszy BOR mają inny charakter, formę i treść niż wcześniej omówione kodeksy etyki zawodowej pozostałych służb podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji. Są one dużo bardziej obszernie i szczegółowe; składają się z trzech rozdziałów zawierających dwadzieścia dwa dość rozbudowane paragrafy<sup>57</sup>. We wstępie do tego dokumentu zostało wskazane, że został on wydany „W dążeniu do zapewnienia ofiarnego i sumiennego wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu, przestrzegania dyscypliny służbowej, obowiązującego porządku prawnego oraz w celu budowania wśród funkcjonariuszy poczucia odpowiedzialności za dobre imię służby”.

Wskazać tu warto treść kilku przepisów zawartych w Zasadach etyki zawodowej funkcjonariuszy BOR. Zgodnie z treścią § 3, który oddaje charakter służby, nadrzędnym celem działania funkcjonariuszy jest zapewnienie bezpieczeństwa osobie ochranianej, z uwzględnieniem jej praw do prywatności i swobody, w zakresie nienaruszającym zasad bezpieczeństwa, oraz zapewnienie skutecznej ochrony obiektów. Do

---

<sup>56</sup> Szerzej zob. K. Zeidler, *Zarządzenie nr 2 Szefa Biura Ochrony Rządu z dnia 25 stycznia 2006 r. w sprawie zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu*, w: J. Lipski, U. Nałaskowska, K. Zeidler (red.) *Ustawa o Biurze...*, s. 311 i n.

<sup>57</sup> Rozdział I – Przepisy ogólne (§§ 1–3); Rozdział II – Wykonywanie zawodu (§§ 4–18); Tytuł I – Tajemnica zawodowa (§§ 4–7); Tytuł II – Niezależność (§§ 8–13); Tytuł III – Stosunki pomiędzy funkcjonariuszami (§§ 14–18); Rozdział III – Inne postanowienia (§§ 19–22).

głównych zadań funkcjonariuszy BOR należy wszak ochrona najważniejszych osób w państwie, w szczególności poprzez podejmowanie działań o charakterze prewencyjnym<sup>58</sup>.

Bardzo doniosły praktycznie jest § 5 dotyczący tajemnicy zawodowej<sup>59</sup>, stanowiący, że funkcjonariusz BOR jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się przy okazji, a także w związku z wykonywaniem zawodu (ust. 1); obowiązek zachowania tajemnicy obejmuje nie tylko zakaz ujawniania informacji uzyskanych przy okazji albo w związku z wykonywaniem zawodu, lecz także skorzystania z nich w interesie własnym bądź osoby trzeciej. Natomiast § 6 stanowi, że funkcjonariusz BOR nie udziela żadnych informacji o osobach ochranianych, rodzaju i przebiegu wykonywanych zadań przedstawicielom mediów oraz osobom trzecim. Zazwyczaj funkcjonariusz BOR, przebywając stale z osobą ochranianą, uzyskuje szeroką wiedzę na jej temat. Niedopuszczalne jest jednak, aby wykorzystał on ją w jakimkolwiek celu prywatnym lub lekkomyślnie udzielał on informacji o osobie ochranianej osobom trzecim, na przykład przedstawicielom mediów. Warto tu zwrócić uwagę na to, że zgodnie z treścią § 7 obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie i trwa także po rozwiązaniu stosunku służbowego. Choć zaznaczyć należy, że w przypadku tego ostatniego problem rodzić może egzekwowanie wypełnienia dyspozycji tej normy przez jej adresatów, którymi są byli funkcjonariusze BOR.

Godny uwagi jest § 9 Zasad etyki zawodowej funkcjonariusza BOR, który stanowi, że kontakty funkcjonariusza z osobą ochranianą powinny sprowadzać się wyłącznie do spraw mających związek z zapewnieniem bezpieczeństwa; w żadnym przypadku nie mogą one dotyczyć spraw prywatnych. Paragraf 11 stanowi, że z pełnieniem służby w Biurze Ochrony Rządu nie można łączyć innej działalności zarobkowej, mogącej obniżyć prestiż służby lub godzić w jej interesy. Przepis ten pozostaje w związku i w pewnym zakresie jest tożsamy z art. 56 ustawy z 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, stanowiącym, że funkcjonariusz BOR nie może bez zezwolenia przełożonego po-

<sup>58</sup> Zob. Cz. Znamierowski, *Szkoła prawa. Rozważania o państwie*, Warszawa 1999, s. 60 i n.

<sup>59</sup> Szereg informacji uzyskiwanych przez funkcjonariusza BOR w trakcie wykonywania obowiązków służbowych objętych jest tajemnicą zawodową, nie będąc zarazem objętymi tajemnicą służbową i tajemnicą państwową, por. M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i tajemnicy służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006.

dejmować dodatkowych zajęć zarobkowych poza służbą (ust. 1); przełożony może zezwolić funkcjonariuszowi na podejmowanie zajęć zarobkowych poza służbą, jeżeli nie koliduje to z wykonywaniem przez funkcjonariusza zadań służbowych oraz wpływa dodatnio na podwyższenie jego kwalifikacji, a także nie narusza prestiżu służby (ust. 2)<sup>60</sup>. Szczególnie praktyczny wymiar ma § 13 Zasad etyki zawodowej funkcjonariusza BOR, stanowiący, że funkcjonariusz BOR nie wywiera wpływu na osobę ochraniającą w celu uzyskania, poprzez jej pozycję czy stanowisko, korzystnych dla siebie rozstrzygnięć dotyczących w szczególności awansu zawodowego lub podwyższenia uposażenia.

Paragraf 17 Zasad stanowi, że funkcjonariusz BOR dba o zachowanie autorytetu przełożonego i o wizerunek formacji. Paragraf 18 stanowi natomiast, że funkcjonariusz BOR zobowiązany jest ustawicznie pogłębiać swoją wiedzę i umiejętności zawodowe. Ciekawy jest także § 19, stanowiący, że funkcjonariusz BOR podczas wykonywania zadań nie spożywa, a poza służbą nie nadużywa alkoholu oraz nie używa innych środków odurzających. Przepis ten, dotyczący tylko jednego zagadnienia, pokazuje na realny związek między czasem służby oraz czasem prywatnym, gdzie funkcjonariuszy także obowiązują różnego rodzaju ograniczenia osobiste. Zgodnie z treścią § 20 Zasad, funkcjonariusz BOR nie używa legitymacji służbowej albo identyfikatora w celach innych niż służbowe. I w końcu § 21 stanowi, że funkcjonariusz, uczestnicząc w działalności publicznej lub naukowej, na którą uzyskał uprzednio stosowną zgodę, nie powołuje się na zajmowane w Biurze Ochrony Rządu stanowisko ani nie wykorzystuje prestiżu formacji do celów innych niż wynikające bezpośrednio z powierzonych zadań służbowych.

Na końcu warto zwrócić uwagę, że Zasady etyki zawodowej funkcjonariuszy BOR mają charakter otwarty, na co wprost wskazuje ostatni, dwudziesty drugi paragraf tego aktu, stanowiąc, że funkcjonariusz BOR powinien unikać zachowań, które mogłyby wpłynąć negatywnie na dobre imię formacji, nawet jeśli zachowania takie nie zostały uwzględnione w Zasadach etyki zawodowej funkcjonariusza BOR.

---

<sup>60</sup> Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 3 kwietnia 2002 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz właściwości przełożonego w tych sprawach (Dz.U. z 2002 r. Nr 47, poz. 445).

## 6. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że określone zespoły norm etycznych w sposób szczególny regulują sytuację funkcjonariuszy, ale również pośrednio pracowników cywilnych wyżej omówionych służb. Podkreślić przy tym należy to, co pisze S. Pieprzny: „Etyka zawodowa funkcjonariuszy służb wyspecjalizowanych w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego jest szczególnie istotna ze względu na zakres ich ingerencji w prawa, wolności i swobody jednostki”<sup>61</sup>. Przyznany jest im tym samym szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej<sup>62</sup>. We współczesnym demokratycznym państwie prawa działania poszczególnych służb, w tym służb porządku publicznego, muszą więc podlegać kontroli, zarówno w skali makro, jak i w skali czynności wykonywanych przez poszczególnych funkcjonariuszy.

Zwrócić także należy uwagę na problem sankcjonowania norm etycznych. W odniesieniu do wszystkich wyżej omówionych służb można stwierdzić, że naruszenie norm etycznych może rodzić konsekwencje prawne i powodować odpowiedzialność dyscyplinarną, z całym zespołem sankcji przewidzianych w tym przypadku przez prawo, włącznie z najdalej idącą sankcją wydalenia ze służby. Dotyczy to zwłaszcza tych norm, które zostały spisane w postaci przepisów danego kodeksu etyki zawodowej; choć możliwe jest wszczęcie postępowania dyscyplinarnego także w przypadku naruszenia norm etycznych, które nie zostały w ten sposób spisane, posługując się ogólną klauzulą dotyczącą niegodnego postępowania funkcjonariusza. Dlatego nie można nie dostrzegać, że normy etyczne, obok norm prawnych, kształtują sytuację funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu.

W końcu należy podkreślić, co wynika z wcześniejszych rozważań, że normy etyczne dotyczące wykonywania poszczególnych zawodów, jak też służby, tylko częściowo spisane są w postaci kodeksów etyki zawodowej. Nie wydaje się bowiem możliwe ich wyczerpujące ujęcie w tego typu akcie normatywnym, co wynika nie tylko z trudnych do określenia granic między etyką zawodową a etyką czasu prywatnego funkcjonariusza, ale także z otwartego charakteru wielu spośród tych norm. Dlatego należy stwierdzić, że etyki zawodowe budowane

<sup>61</sup> S. Pieprzny, *Etyka funkcjonariuszy...*, s. 341.

<sup>62</sup> Tamże, s. 341.

są w oparciu o otwarty katalog norm etycznych. Tak więc normy te są tylko częściowo spisane i spisywalne, co znaczy, że nie wydaje się możliwe tworzenie zamkniętych katalogów norm etycznych, zwłaszcza że często trudno jest określić, czy dotyczą sfery zawodowej, czy już prywatnej, a jeśli tej drugiej, to czy powinny być uwzględniane w kodeksach etyki zawodowej.

Wyżej wskazane służby odgrywają istotną rolę we współczesnym państwie i bardzo ważne jest nie tylko skuteczne wykonywanie przez nie ustawowych zadań, ale także społeczny odbiór tych szczególnych grup zawodowych. Przestrzeganie, obok norm prawnych, także norm etycznych, które, co zostało wyżej wskazane, często spisywane są w postaci kodeksów etyki zawodowej, jest ważne nie tylko z punktu widzenia legalnego działania tych służb, ale także kształtowania ich wizerunku społecznego. Innymi słowy, przestrzeganie przez funkcjonariuszy norm etyki zawodowej gwarantuje właściwy przebieg służby i jest ważnym elementem w budowaniu etosu poszczególnych służb porządku publicznego.

## Prawnicze role zawodowe a charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej<sup>1</sup>

### 1. Uwagi ogólne

Tajemnica zawodowa stanowi jeden z podstawowych obowiązków zawodowych adwokata i radcy prawnego. Od dawna jest też jednym z centralnych punktów debaty nad etyką tzw. wolnych zawodów prawniczych. Dotychczas jednak uczestnicy tej debaty nie wypracowali kompromisowego stanowiska co do zakresu obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – czy jest ona bezwzględna (tj. pod żadnymi warunkami zwolnienie z obowiązku jej dochowania nie jest możliwe), czy też względna (co dopuszcza odstępstwa od tego obowiązku) i na ile pozostaje ona w dyspozycji klienta, a na ile strzec jej mają prawnicy<sup>2</sup>.

Znamienne jest także to, że obecnie dyskusje na ten temat prowadzone są z praktycznego punktu widzenia, tj. oparte na konkretnych, praktycznych problemach występujących w praktyce prawniczej, bez próby stworzenia teoretycznej podbudowy, która mogłaby znaleźć zastosowanie w praktyce.

---

<sup>1</sup> Niniejsza praca stanowi zmodyfikowany fragment pracy magisterskiej *Tajemnica jako wartość prawna na przykładzie tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych*, napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. T. Staweckiego w Katedrze Filozofii Prawa i Nauki o Państwie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, któremu w tym miejscu pragnę serdecznie podziękować za pomoc. Praca otrzymała nagrodę Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych za najlepszą pracę magisterską z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego, deontologii zawodowej, działalności samorządu radców prawnych oraz rynku usług prawniczych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>2</sup> W tym zakresie zob. dyskusję na łamach „Palestry” w latach 60. ub. wieku – szczególnie odesłania w dalszych przypisach.

Ostatnie lata przyniosły dwie ciekawe próby umiejscowienia etyki prawniczej na gruncie filozofii prawa – koncepcję etyki sytuacyjnej prawnika<sup>3</sup> oraz wielopłaszczyznową teorię etyki prawniczej<sup>4</sup>. W ramach tej drugiej wyodrębnić można koncepcję prawniczych ról zawodowych.

Celem niniejszego artykułu jest próba sprawdzenia, na ile – chcąc pogodzić ujęcia teoretyczne i praktyczne – daje się ona zastosować w rozwiązaniu szczegółowego problemu, którym jest zakres obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. W pierwszej kolejności omówione zostaną elementy odróżniające tajemnicę zawodową od tajemnicy w rozumieniu potocznym. Następnie, po przedstawieniu relewantnych przepisów, dokonana zostanie analiza zakresów: przedmiotowego, przedmiotowego i temporalnego tajemnicy zawodowej oraz charakteru obowiązku jej zachowania. Dla jasności wyводу przedstawione zostaną główne założenia koncepcji prawniczych ról zawodowych, a następnie zostanie podjęta próba zastosowania tej koncepcji do określenia charakteru obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

## 2. Od tajemnicy do tajemnicy zawodowej

Pojęcia „tajemnica zawodowa” nie sposób wyjaśnić bez odwołania do jego źródła, tj. leksykalnego znaczenia słowa „tajemnica”. Słownik języka polskiego definiuje tajemnicę jako „rzecz, sprawę, wiadomość, której nie należy rozgłaszać, która nie powinna wyjść na jaw, sekret”<sup>5</sup>. Na podstawie tej definicji można wyodrębnić dwa elementy, które składają się na pojęcie tajemnicy: niejawnosć oraz zakaz ujawniania, przy czym niejawnosć należy rozumieć jako ograniczony dostęp do informacji objętej tajemnicą. Stanowią one także element definicji tajemnicy zawodowej. Oba rodzaje tajemnicy odróżnia konstytutywny związek tajemnicy zawodowej z wykonywaną profesją. Nie są bowiem objęte tajemnicą zawodową informacje uzyskane przez prawnika bez związku z wykonywaniem zawodu. Odrębną kwestią jest problem, jakie rozumienie „zawodu” należy przyjąć, wykracza ona jednak poza ramy tego tekstu. Warto jedynie zauważyć, że obowiązek zachowania

<sup>3</sup> M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008.

<sup>4</sup> P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.

<sup>5</sup> M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, hasło „Tajemnica”.

tajemnicy zawodowej związany jest z tzw. zawodami zaufania publicznego czy też znanymi kulturze anglosaskiej *professions*<sup>6</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się także na inne elementy składające się na pojęcie tajemnicy zawodowej, a mianowicie: a) oparcie na zaufaniu między prawnikiem a klientem (R. Tokarczyk)<sup>7</sup>; b) subiektywna prawdziwość informacji objętej tajemnicą (H. Gajewska-Kraczkowska)<sup>8</sup>; c) sankcja moralna lub prawna za jej ujawnienie (R. Tokarczyk)<sup>9</sup>. W mojej ocenie stanowiska te nie są jednak poprawne z następujących powodów. Element zaufania nie odróżnia tajemnicy zawodowej od tajemnicy w znaczeniu potocznym: zaufanie między dysponentem a powiernikiem informacji jest niezbędne w każdym wypadku, aby do powierzenia informacji w tajemnicy w ogóle doszło. Nie mogę także zgodzić się ze stanowiskiem H. Gajewskiej-Kraczkowskiej: obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje także informacje nieprawdziwe, z uwagi na fakt, że rolą prawnika nie jest dotarcie do prawdy, lecz reprezentacja interesów klienta. Dodatkowo, w toku świadczenia pomocy prawnej może okazać się, że informacje fałszywe (a więc podlegające ujawnieniu według stanowiska H. Gajewskiej-Kraczkowskiej) w ocenie prawnika są prawdziwe. W takiej sytuacji odwrócenie szkód wyrządzonych ujawnieniem takich informacji będzie niemożliwe.

Odnosnie do sankcji – stwierdzenie, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia tajemnicy zawodowej ma wyłącznie prawny lub moralny charakter, także jest nieprawidłowe – postępowanie sprzeczne z normami etyki zawodowej jest obwarowane sankcją kary dyscyplinarnej, której charakteru nie można jednoznacznie określić jako moralnego lub prawnego<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Głównymi cechami tych zawodów są: pełne oddanie dla wykonywanej pracy, nastawienie na usługi, a nie na zysk, poczucie powołania, wysokie standardy wykonywania zawodu; nie można jednak utożsamiać ich z zawodami zaufania publicznego, zob. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 18.

<sup>7</sup> R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 83–84.

<sup>8</sup> H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 192.

<sup>9</sup> R. Tokarczyk, *Etyka...*, s. 83–84.

<sup>10</sup> Por. P. Skuczyński, P. Zawadzki (red.), *Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000–2005*, Warszawa 2008.

### 3. Podstawowe ramy prawne – zakres obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej

W polskim systemie prawa tajemnicę zawodową wolnych zawodów prawniczych regulują wprost przepisy ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>11</sup> (art. 3) oraz ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>12</sup> (art. 6), ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu<sup>13</sup> oraz przepisy procesowe: ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (art. 178 i n.) oraz ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (art. 261 i n.) oraz kodeksy etyki tych zawodów, tj. Kodeks Etyki Radcy Prawnego z 10 listopada 2007 r. (art. 12 i n.) oraz Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z 10 października 1998 r. (§ 19).

Zagadnienia związane z szerzej rozumianą problematyką tajemnicy komunikowania zawarte są również w Konstytucji RP. Proces komunikowania jako taki objęty jest regulacją konstytucyjną, a konkretnie art. 49, który gwarantuje wolność i tajemnicę komunikowania się. Ochrona tajemnicy komunikowania się dotyczy konkretnej sytuacji komunikacji, tj. nadawcy z określonym odbiorcą i oznacza zakaz domagania się ujawnienia treści komunikatu lub nawet osoby odbiorcy i nadawcy treści oraz ochronę przed ingerencją w proces komunikowania<sup>14</sup>.

Istotne z punktu widzenia omawianej problematyki są także art. 47 oraz 51 Konstytucji RP, gwarantujące prawo do ochrony życia prywatnego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 maja 1998 r.<sup>15</sup> stwierdził, że w doktrynie przyjmuje się, iż prywatność odnosi się do „ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarancji pewnego stanu niezależności, w ramach której człowiek może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu”. Wspomniana niezależność rozciąga się także na osoby, którym jednostka w zaufaniu powierza informacje o sobie (w tym na prawnika), z czego można wywodzić, że jednostce przysługuje nie-

<sup>11</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.

<sup>12</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 ze zm.

<sup>14</sup> Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

<sup>15</sup> U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46.

jako prawo decydowania o tym, czy osoba trzecia może określoną informację ujawnić.

Nie można jednak w przytoczonych wyżej regulacjach upatrywać istnienia konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy zawodowej, co wyraźnie stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 listopada 2004 r.<sup>16</sup>

Analiza wymienionych wyżej regulacji ustawowych prowadzi do wniosku, że w rozważaniach nad tajemnicą zawodową można wyodrębnić trzy jej aspekty – podmiotowy, przedmiotowy i temporalny.

### 3.1. Zakres podmiotowy

Oczywiste wydaje się twierdzenie, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego ciąży na przedstawicielach tych właśnie zawodów. Po pierwsze więc, obowiązek zachowania tajemnicy obciąża jej depozytariusza, tj. adwokata lub radcę prawnego. Rozciąga się on także na innych przedstawicieli zawodu, którzy uzyskali poufne informacje od depozytariusza w związku z wykonywaniem czynności zawodowych (np. konsultacje). W literaturze podnosi się także, że obowiązek ten obciąża również praktykantów i pracowników kancelarii<sup>17</sup>. Nie jest to jednak stanowisko bezdyskusyjne – o ile bowiem w przypadku adwokatów § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru stwierdza wprost, że „Adwokat zobowiąże swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej”, o tyle w przypadku radców prawnych regulacja dotyczy osób, z którymi radca prawny „współpracuje przy wykonywaniu zawodu”, a co więcej, radca prawny ma obowiązek zobowiązania tych osób do przestrzegania tajemnicy zawodowej „na zasadach obowiązujących jego samego” (art. 13 radcowskiego Kodeksu). Takie sformułowanie rodzi pytanie o zakres tego obowiązku w przypadku osób współpracujących z radcą prawnym – przyjmując tezę o bezwzględnym zakazie zwalniania radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, należałoby go rozciągnąć także np. na personel biurowy prawnika. W przypadku powołania przed-

<sup>16</sup> SK 64/03, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 107.

<sup>17</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 20.

stawiciela tego personelu na świadka w postępowaniu karnym, byłby on – w myśl takiej interpretacji – zobowiązany odmówić składania zeznań w sądzie, pomimo faktu, że nie wykonuje on zawodu określonego w art. 180 § 2 k.p.k., a więc powinien być traktowany tak jak zwyczajny świadek. *De lege ferenda* należałoby przepisać ten zmienić w taki sposób, aby nie prowadził do przedstawionej wyżej sprzeczności.

### 3.2. Zakres przedmiotowy

Rozważając zakres przedmiotowy obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych, należy na wstępie podnieść, że ma ona charakter formalny, tj. nie zależy od treści informacji objętych tajemnicą, lecz sposobu ich uzyskania. Wskazuje na to treść ustawy o radcach prawnych i Prawa o adwokaturze oraz kodeksów etyki zawodowej. Zarówno radca prawny, jak i adwokat są zobowiązani do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedzieli się „w związku z udzielaniem pomocy prawnej”.

Należy wskazać, że na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej składają się dwojakiego rodzaju działania. Po pierwsze, jest to zakaz ujawniania, po drugie – nakaz zapobiegania zapoznaniu się z tymi informacjami przez osoby trzecie. Okoliczności, które adwokat (radca prawny) powinien zachować w tajemnicy, mogą wykazywać nie tylko bezpośredni związek ze świadczoną pomocą prawną, ale także mogą mieć charakter pośredni (np. wiadomości, które pełnomocnik zdobył przypadkowo). Twierdzenie powyższe prowadzi do wniosku, że nieistotne jest źródło informacji objętej obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej – może być nim klient, ale także osoby trzecie oraz pełnomocnik strony przeciwnej.

Problematyczna z punktu widzenia zakresu przedmiotowego obowiązku zawodowej dyskrekcji jest poufność dotycząca okoliczności świadczenia pomocy prawnej, tj. tożsamość klienta, treść udzielonej porady prawnej czy też sam fakt jej udzielenia. Z jednej strony bowiem ujawnienie nawet jednej z tych informacji może przyczynić się do ustalenia przez osoby trzecie faktów powierzonych prawnikowi przez jego klienta. W przypadku wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wymierzonego przeciwko prawnikowi, instytucja tajemnicy zawodowej może jednak służyć jako swego rodzaju „zasłona dymna”, służąca ukryciu niekompetencji lub też nielegalności działań prawni-

ka. W takiej sytuacji należałoby rozważyć możliwość uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. O sytuacji prawnika jako obwinionego będzie mowa w dalszej części artykułu.

Nie są objęte obowiązkiem zachowania tajemnicy informacje powszechnie znane, gdyż, jak słusznie zauważa M. Rusinek, „nie można złamać tajemnicy, której nie ma”<sup>18</sup>. Stanowisko to podziela i rozszerza R. Łyczywek, który argumentuje, że dozwolone jest ujawnienie tajemnicy zawodowej w momencie, w którym dotarła ona do sądów, władz lub poszczególnych osób, bez względu na sposób i niezależnie od zgody klienta (pod warunkiem, że ujawniona treść może stanowić podstawę do zarzutu w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym i zarzut ten zmusza adwokata do podjęcia „rzeczowej obrony”)<sup>19</sup>.

W odniesieniu do zakresu przedmiotowego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej niezwykle sporna okazała się być także kwestia charakteru tego obowiązku, tj. czy ma on charakter bezwzględny (co konstytuuje absolutny zakaz wprowadzania wyjątków od zasady poufności), czy też względny (tzn. w określonych sytuacjach dozwolone jest zwolnienie z tego obowiązku). Wątpliwości może budzić już samo określenie, czy bezwzględny lub względny charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej należy zakwalifikować do rozważań nad jego zakresem przedmiotowym, czy należy przeprowadzić odrębną refleksję na ten temat. Powoływani przeze mnie autorzy takiego podziału nie przeprowadzają, dla jasności wyводу warto jednak wyodrębnić rozważania nad charakterem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Asumpt do dyskusji na ten temat dała we wczesnych latach 60. XX wieku uchwała Sądu Najwyższego z 29 listopada 1962 r.<sup>20</sup>, w której stwierdzono, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej może upaść na skutek działań klienta, kiedy ten „sam ujawnił treść rozmów lub ich fragmenty, dając przez to do zrozumienia, że na zachowaniu w tajemnicy rozmów w części ujawnionej mu nie zależy, a nadto gdy – w szczególności z inicjatywy takiego klienta – toczy się postępowanie dyscyplinarne lub karne, skierowane przeciwko samemu adwokatowi w związku z treścią tych rozmów. W tym ostatnim wypadku wchodzi w grę prawo do obrony, które nie może doznać ograniczenia przez

<sup>18</sup> Tamże, s. 57.

<sup>19</sup> K. Łojewski, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1964, nr 12, s. 27.

<sup>20</sup> VI KO 61/62, OSNKW 1963, nr 7–8, poz. 157.

związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej”. W dalszej części Sąd Najwyższy argumentował następująco: „Jeśli by bowiem obowiązek ten zachować, adwokat znalazłby się w sytuacji gorszej niż każda inna osoba pozostająca w stanie oskarżenia”.

Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z aprobatą M. Cieślaka, który w glosie<sup>21</sup> do powołanej uchwały wskazuje na trzy płaszczyzny, które ona obejmuje, tj. płaszczyznę etyczną, płaszczyznę karno-materialną i płaszczyznę procesową. Analizując trzecią z nich, autor wskazuje na dwutorowe uregulowanie tajemnicy adwokackiej w płaszczyźnie zakazów dowodowych. Po pierwsze, składa się na nią bezwzględny zakaz dowodowy dotyczący faktów, o których obrońca oskarżonego dowiedział się przy udzielaniu pomocy prawnej lub prowadzeniu sprawy, z czym łączy się zakaz przesłuchiwanie obrońcy w charakterze świadka na te okoliczności, „choćby sam chciał o nich zeznawać”. Zakaz ten odnosi się jednak – w ocenie M. Cieślaka – wyłącznie do obrońców występujących w charakterze świadka, nie zaś oskarżonego, i obejmuje wyłącznie fakty, o których obrońca dowiedział się od oskarżonego – „nie rozciąga się natomiast na fakty, o których obrońca dowiedział się od innych osób lub z innych źródeł” i tylko uzyskanych przy udzielaniu porady prawnej lub prowadzenia sprawy, nie zaś wiadomości uzyskanych „w innych warunkach przy wykonywaniu zawodu (np. przy przysłuchiwaniu się innej sprawie w czasie czekania na sprawę własną). Poza bezwzględnym zakazem dowodowym na procesową płaszczyznę tajemnicy adwokackiej składa się także konstrukcja tzw. względnego zakazu dowodowego, tj. prawa odmowy zeznań z uwagi na obciążającą prawnika tajemnicę zawodową, od której jednak może on zostać zwolniony przez sąd.

W dalszej części glosy M. Cieślak argumentuje na rzecz uchwały Sądu Najwyższego, że „Wolno (...) oskarżonemu powoływać się w swej obronie, nie tylko na fakty objęte tajemnicą zawodową, ale nawet na fakty objęte tajemnicą urzędową, nie wyłączając tajemnicy państwowej. I inaczej być nie może. Albowiem wymaganie od oskarżonego, żeby pozwolił się skazać niewinnie dlatego tylko, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść są z tych czy innych względów objęte tajemnicą, graniczyłoby wprost z niedorzecznością”. Glosator postuluje także odniesienie swoich rozważań do sytuacji, gdy prawnik wy-

---

<sup>21</sup> M. Cieślak, *Glosa do uchwały SN z 29 listopada 1962 r., IV KO 61/62*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 7.

stępuje w roli obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym z uwagi na represyjny charakter kary dyscyplinarnej wydalenia z zawodu oraz nakaz odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym.

Stanowisko M. Cieślaka podzielił R. Łyczywek, który argumentował, że w przypadku postawienia adwokata w stan oskarżenia i składania przez niego zeznań, ujawnienie tajemnicy „odbywać się będzie jedynie w skali nieodzownie potrzebnej i zarazem bez zagrożenia osoby i interesów klienta”<sup>22</sup>.

Na relatywny charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wskazywał także K. Łojewski, który podkreślił, że taka interpretacja pozwala na ochronę zaufania do zawodu adwokata ze strony społeczeństwa, pisząc: „Czy obronę połączoną z wyjawieniem treści rozmów z klientem wolno podjąć jedynie z pozycji oskarżonego lub obwinionego dyscyplinarnie, a nie z pozycji człowieka i obywatela postawionego pod pręgierzem opinii publicznej, człowieka, którego dotyka zarzut niekaralny wprawdzie, lecz niejednokrotnie hańbiący i pozbawiający zaufania ze strony społeczeństwa?”<sup>23</sup>.

Oczywiście rozważania powołanych wyżej autorów odnoszą się do nieobowiązującej już ustawy o ustroju adwokatury<sup>24</sup>, jednak biorąc pod uwagę praktycznie taką samą redakcję poprzednich i obecnych przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej adwokata, przedstawione wnioski można odnieść do aktualnego stanu prawnego. K. Łojewski wskazuje w swoim artykule także na drugi istotny problem związany z charakterem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, tj. na ile zgoda klienta na ujawnienie informacji zwalnia adwokata z obowiązku zawodowej dyskrecji (tzw. kontraktowy charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej). W ocenie K. Łojewskiego klientowi, jako dysponentowi tajemnicy, służy wyłączne prawo rozporządzania nią, także prawo do decydowania o jej ujawnieniu. Może on także nakazać swojemu obrońcy ujawnienie tajemnicy z uwagi na „taką czy inną korzyść procesową”, bowiem „bezkompromisowa interpretacja (...) czyni z (...) przepisu jakiś fetysz i prowadzi do niezamierzonego przez ustawodawcę paradoksu życiowego. Nie można chyba postulować obowiązku milczenia w wypadku wyraźnej

<sup>22</sup> R. Łyczywek, *Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra” 1963, nr 1, s. 52.

<sup>23</sup> K. Łojewski, *Jeszcze...*, s. 25.

<sup>24</sup> Ustawa z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 57, poz. 309 ze zm.).

zgody klienta na ujawnienie tajemnicy lub konkretnego w tym względzie żądania, szczególnie wtedy, gdy klient upatruje w tym swój interes prawny”<sup>25</sup>.

Poglądy Sądu Najwyższego na charakter obowiązku tajemnicy zawodowej nie uległy zmianie, czemu dał on wyraz w uchwale 7 sędziów z 19 stycznia 1995 r.<sup>26</sup>, w którym stwierdził, że przepisy kodeksu postępowania karnego, dotyczące tajemnicy zawodowej stanowią *lex specialis* wobec przepisów ustawy – Prawo prasowe, która ustanawia bezwzględny charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Takie stanowisko znalazło odzwierciedlenie w obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego, w art. 180 § 2, który stwierdza, że zwolnienie z obowiązku tajemnicy zawodowej jest dopuszczalne, jeżeli jest to „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Jedyny wyjątek od tej zasady dopuszcza art. 178 k.p.k., zawierający bezwzględny zakaz dowodowy dotyczący przesłuchania obrońcy.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów jedynie mediator może za zgodą klienta ujawnić tajemnicę mediacji. Artykuł 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c. stanowi, że mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku.

Regulacje odnoszące się wprost do radców prawnych i adwokatów (a także oni mogą występować w roli mediatorów) nie dopuszczają wprost takiej możliwości, choć – jak wykazano wyżej – są one rozmaicie interpretowane. Mniej kontrowersyjna jest regulacja na gruncie k.p.c., którego art. 261 § 2 stanowi, że „Świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich (...) na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej”. Oczywiście, powstaje kwestia, kto ma oceniać, w którym momencie naruszona tajemnica zawodowa była istotna lub nie, jednak nigdy regulacja na gruncie procesu cywilnego (także z uwagi na jego odmienne niż w procesie karnym cele oraz dotychczasową praktykę sądów cywilnych w tym zakresie) nie wzbudziła tak licznych kontrowersji.

---

<sup>25</sup> K. Łojewski, *Jeszcze...*, s. 25.

<sup>26</sup> I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1.

Wydaje się jednak, że zdecydowane rozstrzygnięcie na rzecz którejkolwiek z koncepcji dotyczących charakteru obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie będzie możliwe.

Najmniej kontrowersji budzi zakres obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie postępowania administracyjnego. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w możliwości ustanowienia pełnomocnikiem każdej osoby fizycznej, posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych (nie tylko profesjonalnego prawnika), a po drugie – w wyłączeniu wprost możliwości bycia świadkiem przez prawnika<sup>27</sup>.

### 3.3. Zakres temporalny

Zakres temporalny obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest najmniej kontrowersyjnym jego elementem, panuje bowiem zgoda, że obowiązku tego nie można ograniczyć w czasie, tj. wiąże on także po ustaniu stosunku prawnego będącego podstawą świadczenia pomocy prawnej.

## 4. Koncepcja prawniczych ról zawodowych

Koncepcja prawniczych ról zawodowych zakłada, że prawnicy mogą pełnić w społeczeństwie różnego rodzaju role – obrońcy, pełnomocnika, doradcy prawnego, mediatora *etc.* Przyjmując za H. Jankowskim definicję etyki zawodowej jako „próby artykułowania w kategoriach funkcji społecznych pewnych, wyróżnionych zawodów”, P. Skuczyński stwierdza, że istnienie prawniczych ról zawodowych pozwala na sformułowanie i krytykę obowiązków właściwych tym rolom<sup>28</sup>. Warto przy tym zaznaczyć, że rola społeczna jest rozumiana na gruncie tej koncepcji w sposób normatywny, tj. jako „zespół postulatów odnoszących się do jednostki ze względu na zajmowaną przez nią pozycję

---

<sup>27</sup> Art. 82 § 2 k.p.a. stanowi, że „Nie mogą być świadkami (...) osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych na okoliczności objęte tajemnicą, jeżeli nie zostały w trybie określonym obowiązującymi przepisami zwolnione od obowiązku zachowania tej tajemnicy”. Nie ma jednak możliwości zwolnienia prawnika z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w trybie postępowania administracyjnego, wobec czego zwolnienia może dokonać tylko sąd w postępowaniu karnym lub cywilnym.

<sup>28</sup> P. Skuczyński, *Status...*, s. 177 i n.

w grupie lub społeczeństwie”. Koncepcja ta jest przydatna nie tylko ze względu na niemożność stworzenia jednolitego systemu etycznego (która nie powinna jednak prowadzić do zarzucenia konstruowania jakichkolwiek systemów moralnych), lecz także z uwagi na kontrowersje i niejednoznaczność związane z większością kategorii „wyjściowych”, w których próbuje się opisywać zawody prawnicze, a tym samym – główne problemy etyki zawodowej (włączając w to tajemnicę zawodową). Wspomniane wyżej role zawodowe nie mają oczywiście charakteru statycznego, ulegają ciągłym przemianom wraz ze zmianami społeczeństwa, w którym przychodzi funkcjonować osobom je wykonującym. Elementem charakterystycznym jest istnienie centralnych dla danych ról wartości, które uzasadniają szczególne obowiązki zawodowe ich przedstawicieli. Wartości te wyznaczają pewne wzorce postępowania, właściwe dla osób pełniących role zawodowe.

## 5. Prawnicze role zawodowe a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej

Przenosząc te rozważania na grunt problemów związanych z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, należy dla każdej roli zawodowej, w jakiej występuje radca prawny lub adwokat, wyodrębnić wartości, którym te role są podporządkowane. Na gruncie wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej można wyróżnić dwa elementy, które charakteryzują każdą rolę zawodową – element stały, wyznaczany na płaszczyźnie moralnej i właściwy wszystkim prawniczym rolom zawodowym, oraz element zmienny, właściwy poszczególnym rolom i stanowiący ich *differentiam specificam*. W dalszych rozważaniach skoncentruję się na następujących rolach zawodowych radców prawnych i adwokatów: obrońcy, pełnomocnika procesowego, doradcy<sup>29</sup> oraz mediatora.

Wyznaczenia wartości czy też zasad centralnych dla danej roli zawodowej należy dokonać w oparciu o analizę konstrukcji tych ról zawodowych na gruncie obowiązujących przepisów prawa. Dla uproszczenia wywodu przyjmam historyczne tradycje każdej roli, co nie oznacza

---

<sup>29</sup> Rozumianego nie jako „doradca prawny”, czyli absolwent studiów prawniczych udzielający porad prawnych bez uprzedniego przygotowania zawodowego w postaci aplikacji, ale jako profesjonalny prawnik niedziałający w imieniu klienta przed sądem.

oczywiście, że rozszerzenie refleksji w tym kierunku nie byłoby pożądanym i celowym.

### 5.1. Prawnik jako obrońca

Status obrońcy budzi kontrowersje nie tylko na gruncie rozważań z zakresu etyki prawniczej, lecz także wśród teoretyków postępowania karnego. Jak wskazuje T. Grzegorzczuk, w literaturze określa się obrońcę jako „organ wymiaru sprawiedliwości”, „pomocnika sądu”, „jednolitą z oskarżonym stroną procesową”<sup>30</sup> itp. Trudno jednak doszukać się w tych określeniach wspólnego elementu. Autor słusznie zauważa, że ze statusu obrońcy powinien wynikać „zakres uprawnień tego podmiotu oraz stosunek do organu procesowego i strony, której broni” oraz że „niewłaściwe określenie pozycji obrońcy może prowadzić do wymuszania na nim zachowań, które z natury rzeczy nie powinny być z nim w ogóle związane”. Kontrowersje na tle statusu obrońcy nie zostały definitywnie rozwiązane, natomiast wspólny dla różnych teorii jest publiczny charakter działalności obrońcy. „Instytucja obrońcy broniącego oskarżonego przed zarzutami, chroniącego jego praw procesowych leży w interesie publicznym (społecznym). Interes ten wymaga bowiem, aby prawa jednostki doznawały także faktycznie należytej ochrony i by cel procesu realizowany był w warunkach zabezpieczających, przynajmniej potencjalnie realność prawa do obrony. W tym sensie można mówić, iż działalność obrońcy ma charakter publiczny. Jego udział eliminuje potencjalne niebezpieczeństwo zrodzenia się w postępowaniu tendencji oskarżycielskiej, stwarza szansę realnej kontradiktoryjności procesu, a tym samym i doprowadzenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia”<sup>31</sup>.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że jedną z centralnych wartości dla roli obrońcy będzie zagwarantowanie prawa oskarżonego do obrony. Łącząc te rozważania z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, *nemo se ipsum prodere tenetur* (prawo do nieobwiniania się i niedostarczania dowodów przeciwko sobie), powszechnie akceptowaną na gruncie procesu karnego, można wysnuć wniosek, że dopuszczenie możliwości przesłuchania w charakterze świadka obrońcy oskarżonego co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc sprawę, bę-

<sup>30</sup> T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 353 i n.

<sup>31</sup> Tamże, s. 355.

dzie sprzeczne z podstawową wartością tej roli zawodowej, a więc niedopuszczalne. Stąd też należy uznać za słuszną regulację art. 178 § 1 k.p.k., która możliwość taką w sposób całkowity wyłącza. Za takim stanowiskiem przemawia także fakt, że w przypadku wniesienia oskarżenia o niektóre przestępstwa, obrona z udziałem profesjonalnego obrońcy ma charakter obligatoryjny, a więc dopuszczenie przesłuchania obrońcy stanowiłoby znaczne pogorszenie pozycji procesowej oskarżonego i stałoby w sprzeczności z zasadą równouprawnienia stron w procesie karnym.

## 5.2. Prawnik jako pełnomocnik procesowy

Odmienne kształtuje się sytuacja prawnika jako pełnomocnika stron w procesie – zarówno karnym, jak i cywilnym. Pomimo faktu, że obu procedurom przypisuje się w doktrynie odmienne cele, nie wyklucza to jednak rozważenia roli pełnomocnika w nich łącznie. Pełnomocnik bowiem w obu przypadkach działa w interesie klienta, zaś jego funkcja nie ma charakteru publicznego, ponieważ pełnomocnika w procesie karnym nie wolno ustanowić dla oskarżonego. Poszukując wartości centralnych dla roli pełnomocnika procesowego, należy uwzględnić jego funkcję w procesie – skoro pełnomocnik ma być wyrazicielem interesów swojego klienta i działać w jego imieniu, to za wartość taką należy uznać ochronę tych interesów. Interpretację tę zdaje się potwierdzać fakt, że pełnomocnik w procesie karnym może zostać ustanowiony także dla osoby niebędącej stroną, ale tylko jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu, z czego wynika *a contrario* uprawnienie sądu i prokuratora (w postępowaniu przygotowawczym) do odmówienia udziału pełnomocnikowi osoby niebędącej stroną.

Warto jednak pamiętać, że w odróżnieniu od obrońcy, pełnomocnik nie jest „samodzielny w prowadzeniu reprezentacji interesów mocodawcy. Może on być związany wewnętrznymi instrukcjami i musi liczyć się z życzeniami klienta”<sup>32</sup>, zaś mocodawca występujący jednocześnie z pełnomocnikiem może niezwłocznie prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika. Uwzględniając niepubliczny charakter działalności prawnika występującego w tej roli, można wnioskować, że uznanie bezwzględnie tajnego charakteru tajemnicy zawodowej przez pełnomocnika procesowego nie jest konieczne.

<sup>32</sup> Tamże, s. 372.

Odrębną kwestią pozostaje redakcja i sposób interpretowania przez sądy przepisu dopuszczającego zwolnienie adwokata lub radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Obecnie obowiązujący przepis art. 180 § 2 k.p.k. stanowi, że zwolnienia takiego można dokonać wtedy, gdy jest to „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”, zaś art. 261 § 2 k.p.c. wprowadza instytucję odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli mogłaby się ona wiązać z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Kwestia, która okoliczność objęta tajemnicą zawodową jest istotna lub też na ile można ustalić, że ujawnienie okoliczności objętej tajemnicą zawodową jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, pozostaje dyskusyjna. W przypadku procesu karnego ocena taka musiałaby następować *post factum*, co w świetle zasady prawdy materialnej można interpretować jako „fasadowy” charakter tajemnicy zawodowej. Jak już wspomniałam, jest to kwestia pochodna, sama konstrukcja roli pełnomocnika w procesie i wyznaczona na jej podstawie centralna wartość tej prawniczej roli zawodowej nie wymagają bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej pełnomocnika procesowego.

### 5.3. Prawnik jako doradca

W przypadku prawnika występującego w roli doradcy poza procesem – czy to wobec klienta indywidualnego, czy też zatrudniającej go jednostki organizacyjnej – jedną z centralnych wartości adwokata lub radcy prawnego będzie rzetelność, rozumiana także jako staranność i odpowiedzialność w realizacji obowiązków zawodowych. Tak pojmowana rzetelność jako centralna wartość prawnika – doradcy nie stoi w sprzeczności z dopuszczeniem możliwości ujawnienia tajemnicy zawodowej, tzn. określenia jej charakteru jako względnej. Co więcej, nie wyklucza ona przyznania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej charakteru kontraktowego, tj. dopuszczania zgody podmiotu, któremu świadczona jest porada prawna, na ujawnienie informacji objętych tym obowiązkiem. Klient nie znajduje się bowiem w sytuacji „przymusowej”, jaką jest proces, a więc można przyjąć, że podejmując decyzję o skorzystaniu z usług prawnika (do czego nie jest zobowiązany), może także zdecydować o zakresie informacji ujawnianych innym osobom.

Taka interpretacja jest uprawniona także w świetle niedawnej nowelizacji art. 3 ustawy o radcach prawnych oraz art. 6 Prawa o adwokatu-

rze, które stanowią, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnionych na podstawie przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Nowelizacja ta, o ile może wydawać się dyskusyjna na gruncie dotychczas przyjmowanej, jednolitej interpretacji charakteru obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, o tyle w przypadku przyjęcia koncepcji prawniczych ról zawodowych i odniesienia jej do roli prawnika jako doradcy wydaje się dopuszczalna.

#### **5.4. Prawnik jako mediator**

W przypadku prawnika występującego w roli mediatora, centralną wartością wydaje się poufność. Cała instytucja mediacji oparta jest na założeniu, że informacje ujawnione w jej toku nie zostaną ujawnione osobom niepożądanym. Co więcej, nie jest to tylko postulat, lecz warunek umożliwiający istnienie mediacji, dlatego też należy przyjąć, że dopuszczenie zwolnienia prawnika występującego w roli mediatora przeczyłoby założeniom instytucji, w ramach której przyszło mu funkcjonować. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że mediacja to w pełni dobrowolna metoda rozwiązywania sporów, dopuszczalne wydaje się nadanie tajemnicy zawodowej charakteru kontraktowego, tj. można upoważnić strony mediacji do zwolnienia w prawie określonej formie mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc mediację (tak jak ma to miejsce na gruncie obecnie obowiązujących przepisów k.p.c.). W moich rozważaniach pomijam spory, czy rola mediatora jest prawniczą rolą zawodową; biorąc pod uwagę obecny dynamiczny rozwój stosunków prawnych, prawnicy coraz częściej występują w charakterze mediatorów z racji znajomości obowiązujących przepisów, dlatego też uwzględnienie roli mediatora jest uzasadnione.

### **6. Podsumowanie**

Na podstawie przytoczonych wyżej przykładów sporów o zakres i charakter tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych widać, że koncepcja prawniczych ról zawodowych przedstawia nie tylko nowatorską konstrukcję teoretyczną, ale jest także użyteczna z praktycznego punktu widzenia. Wyodrębnione przeze mnie centralne zasady

czy też wartości poszczególnych prawniczych ról zawodowych nie są oczywiście jedynymi. W opracowanym niedawno Projekcie Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6 maja 2010 r.<sup>33</sup> przedstawiono częściowo odmiennie centralne wartości dla połączonych zawodów adwokata i radcy prawnego. Uwzględnione zostały także inne prawnicze role zawodowe, np. negocjatora i arbitra. Pozwolę sobie wyrazić nadzieję, że sprzeczności powyższe stanowią będą inspiracją do dalszej dyskusji.

---

<sup>33</sup> Zob. *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z dnia 6 maja 2010 r.*, Warszawa 2010 opublikowany także jako bezpłatny dodatek do „Monitora Prawniczego” 2010, nr 13 oraz na stronie [www.etykaprawnicza.pl](http://www.etykaprawnicza.pl), a także dostępne na tej stronie opracowanie *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z dnia 6 maja 2010 r. Podsumowanie konsultacji 6 maja 2010 r. – 6 listopada 2010 r.*

## Czy tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie § 19 ust. 4 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu

### 1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszych rozważań jest postanowienie § 19 ust. 4 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>1</sup>, a w szczególności zakres i natura zobowiązania innych osób, poza samym adwokatem, do zachowania w tajemnicy informacji, o których powzięły one wiedzę w związku z współpracą z adwokatem przy udzielaniu przez niego pomocy prawnej.

Status zawodowy adwokata jest na tyle doniosły, że regulują go nie tylko ustawy, ale i normy pochodzące od korporacji zawodowej. Nawet tam, gdzie prawo reguluje postępowanie adwokata, rozciąga się zakres etyki adwokackiej<sup>2</sup>. Co więcej, w literaturze przedmiotu niekwestionowany jest pogląd, że źródłem zawodowego obowiązku dyskrecji mogą być normy etyczne, a funkcjonowanie obowiązku dyskrecji na płaszczyźnie deontologii nie powinno dziwić; ustawodawca nie zawsze bowiem nadąża za realiami determinującymi zasady społecznej wymiany usług<sup>3</sup>.

W myśl postanowienia § 19 ust. 1 adwokackiego Zbioru adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujaw-

---

<sup>1</sup> Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu został przyjęty uchwałą nr 2/XVIII/98 przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r., <http://www.nra.pl/nra.php?id=249>.

<sup>2</sup> Por. R. Tokarczyk, *Zarys przedmiotu etyki adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 7–8.

<sup>3</sup> Por. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.

nieniem lub niekorzystnym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Przepis ten nakłada zatem na każdego adwokata (a mocą § 3 Zbioru również na każdego aplikanta adwokackiego) obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej. Regulacja ta odpowiada (choć nie jest jego prostym powtórzeniem) unormowaniu zawartemu w przepisie art. 6 ustawy z 26 lutego 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>4</sup>. Określenie tajemnicy zawodowej adwokata ma w Zbiorze charakter szerszy, bardziej szczegółowy i na swój sposób bardziej odpowiadający wymogom współczesności aniżeli to zawarte w Prawie o adwokaturze.

Przepis art. 6 Prawa o adwokaturze stwierdza jedynie dosyć ogólnie, że adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, a obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie ani też, co do zasady, zdjęty z adwokata poprzez zwolnienie go od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Tymczasem § 19 Zbioru wprawdzie również stanowi, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie (ust. 7), ale w ramach tego obowiązku nakłada na adwokata nie tylko przymus zachowania tajemnicy zawodowej, ale również dalej idący nakaz zabezpieczenia przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystkiego, o czym dowiedział się on w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (ust. 1).

Postanowienie § 19 Zbioru precyzuje także, że tajemnicą adwokacką objęte są w szczególności znajdujące się w aktach adwokackich materiały (ust. 2), jak również wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy, uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują (ust. 3). Uwzględnienie współczesnych warunków wykonywania zawodu adwokata objawia się z kolei w zobligowaniu adwokata posługującego się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych do stosowania oprogramowania zabezpieczającego dane przed ich niepowołanym ujawnieniem (ust. 5), a także do zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu elektronicznych i podobnych środków przekazu (ust. 6).

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.

Pomimo wyżej opisanych różnic, wydaje się, że odmienność zawartych w Zbiorze zasad dotyczących tajemnicy zawodowej adwokata od regulacji ustawowej zawartej w Prawie o adwokaturze przybiera najbardziej jaskrawy wyraz w kwestii kręgu osób zobligowanych do zachowania tajemnicy zawodowej adwokata. Ustęp 1 § 19 nie wyczerpuje całego zakresu osób obowiązanych do zachowania tajemnicy profesjonalnej związanej ze świadczeniem usług adwokackich. Ustęp 4 stanowi bowiem, że adwokat zobowiąże swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

O ile postanowieniu Zbioru dotyczącemu zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej adwokata zasadniczo odpowiada podobny przepis ustawy powszechnie obowiązującej, to brak w niej odpowiednika § 19 ust. 4 Zbioru. Niniejsze rozważania dotyczące zobowiązania osób innych niż członkowie palestry do zachowania tajemnicy zawodowej adwokata będą zatem toczyć się przede wszystkim na gruncie Zbioru, choć nie oznacza to, że nie mają one żadnej doniosłości dla rozumienia norm o randze ustawowej.

Warto w tym miejscu przywołać przyjęty przez delegacje narodowe reprezentujące Adwokatury i Stowarzyszenia Prawnicze Unii Europejskiej (CCBE) Kodeks Etyki Prawników Europejskich<sup>5</sup>. Regulacja ta może posłużyć dla lepszego zrozumienia postanowień polskiego Zbioru, stanowi bowiem istotny wyraz tego, jak sama adwokatura, nie tylko polska, pojmuje swoje obowiązki.

Zgodnie z dotyczącym tajemnicy zawodowej adwokata punktem 2.3.1 europejskiego Kodeksu istotą działalności adwokata jest to, że klient mówi mu o rzeczach, o których nie powiedziałby innym osobom, jak również to, że może on być odbiorcą innych poufnych informacji. Nie może istnieć zaufanie tam, gdzie nie byłoby pewności dochowania tajemnicy. Tajemnica zawodowa jest zatem zasadniczym prawem i zarazem obowiązkiem adwokata. Leżący po stronie adwokata obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej służy interesom

---

<sup>5</sup> Kodeks Etyki Prawników Europejskich został przyjęty przez 18 delegacji narodowych reprezentujących Adwokatury i Stowarzyszenia Prawnicze Unii Europejskiej podczas Sesji Plenarnej CCBE w dniu 28 października 1988 r. ze zmianami uchwalonymi podczas Sesji Plenarnych CCBE w dniach 28 listopada 1998 r. i 6 grudnia 2002 r. Na temat Kodeksu zob. szerzej opracowanie E. Wardęgi zawarte w niniejszym tomie.

organów wymiaru sprawiedliwości, jak również interesom klienta. Daje to tytuł do domagania się specjalnej ochrony ze strony państwa. W myśl punktu 2.3.4 europejskiego Kodeksu, który stanowi odpowiednik § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru, adwokat powinien wymagać dochowania takiego samego obowiązku tajemnicy od swoich współpracowników zawodowych, od pracowników, jak również od wszelkich innych osób współdziałających z nim w toku świadczenia usług adwokackich.

## 2. Ogólne uwagi dotyczące tajemnicy zawodowej adwokata

W dotychczasowej literaturze przedmiotu nie zajmowano się raczej kwestią § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru. W szczególności nie została ona poruszona w opracowaniu Z. Krzezińskiego *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, które – jak dotychczas – stanowi jedynie kompleksowe omówienie zagadnień związanych z postanowieniami Zbioru. Głosy w doktrynie dotyczące obowiązku zachowania poufności koncentrowały się raczej wokół sporu o zakres przedmiotowy tajemnicy adwokackiej oraz wokół jej bezwzględności (według jednych) albo względności (według innych) charakteru. Spór ten na gruncie praktyki sądowej został rozwiązany o tyle, że ukształtowała się linia orzecznicza, która odmawia tajemnicy adwokackiej charakteru absolutnego, wyodrębniając z niej szczególnie przypadek, jakim jest tajemnica obrończa podlegająca ochronie, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, „zawsze i wszędzie”<sup>6</sup>.

Brak omówienia w polskiej nauce prawa problemu, czy inne osoby, poza adwokatem, mogą zostać związane jego tajemnicą zawodową, wyniknął zapewne w przeważającej mierze z faktu, że opisane wyżej spory toczyły się głównie w kontekście przepisów o randze ustawowej (Prawa o adwokaturze oraz poszczególnych procedur sądowych), które nie przewidują regulacji analogicznej do § 19 ust. 4 Zbioru. Nie oznacza to jednak, że z dorobku polskiej doktryny nie można wyprowadzić jakichkolwiek wniosków natury ogólnej, które mogą w dalszej kolejności wzbogacić refleksję dotyczącą problemu będącego tematem niniejszych rozważań.

<sup>6</sup> Por. np. uchwała SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSP 1994, nr 12, poz. 247.

Po pierwsze, nie ma wątpliwości co do tego, że zagadnienia dotyczące tajemnicy adwokackiej są niezwykle istotne. Nie jest przesadzona opinia, że „bez istnienia tajemnicy zawodowej i bez przekonania oskarżonych o realności tej gwarancji wykonywanie zawodu obrońcy byłoby niemożliwe”<sup>7</sup>, a Z. Krzeмиński słusznie zalicza tajemnicę zawodową do filarów współczesnej adwokatury<sup>8</sup>.

Po drugie, tajemnica adwokacka jest jednym z istotnych elementów stanowiących o realnym zapewnieniu prawa do pomocy prawnej. Rację ma J. Agacka-Indecka, stwierdzając, że nikt nie będzie korzystał z pomocy adwokata w sposób pełny wtedy, gdy nie będzie mógł podać swojemu adwokatowi wszelkich informacji związanych ze sprawą z obawy przed ich ujawnieniem<sup>9</sup>.

Po trzecie, tajemnica adwokacka służy nie tylko prywatnym interesom klienta lub adwokata, ale również ogólniejszym interesom publicznym. W szczególności dotyczy to interesu wymiaru sprawiedliwości<sup>10</sup>. Tajemnica adwokacka jest bowiem ustanowiona w interesie publicznym, gwarantującym prawo do obrony i zabezpieczającym praworządność oraz zapewniającym prawidłowość wymiaru sprawiedliwości<sup>11</sup>.

Po czwarte, dobrem stojącym u podstaw tajemnicy adwokackiej jest ogólne zaufanie, bez którego wykonujący swoją pracę adwokat nie mógłby spełniać lub w pełni spełniać swoich zadań leżących w interesie ogółu<sup>12</sup>.

Wszelkie rozważania dotyczące § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru powinny być prowadzone po wzięciu powyższego pod uwagę, a w szczególności z uwzględnieniem celów instytucji tajemnicy adwokackiej i ogólnego zaufania, na straży którego ona stoi.

---

<sup>7</sup> S. Kalinowski, *Stanowisko obrońcy w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1962, nr 8.

<sup>8</sup> Z. Krzeмиński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2003, s. 13.

<sup>9</sup> J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów*, „Palestra” 2005, nr 7–8.

<sup>10</sup> R. Łyczewek, *Tajemnica zawodowa obrońcy*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 1.

<sup>11</sup> Z. Skoczek, *Spór o tajemnicę adwokacką*, „Palestra” 1969, nr 2.

<sup>12</sup> Por. Cz. Jaworski, *Wystąpienie przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 kwietnia 1994 roku poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy zawodowej adwokatów*, „Palestra” 1994, nr 9–10.

### 3. Zakres podmiotowy tajemnicy zawodowej adwokata w świetle § 19 ust. 4 Zbioru

Wiążące członków palestry postanowienie § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru wymaga specyficznego „rozszerzenia” obowiązku dochowania przez adwokata tajemnicy związanej z wykonywaniem przez niego zawodu na niektóre inne osoby. Nasuwa się więc pytanie o zakres podmiotowy tego „rozszerzenia”. Adresatem § 19 ust. 4 Zbioru w pierwszym rzędzie jest oczywiście sam adwokat. To adwokat „zobowiąże” swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione do przestrzegania tajemnicy zawodowej. Jest to naturalnie konsekwencja nie tylko sformułowania językowego tego postanowienia, ale przede wszystkim faktu, że Zbiór nie zawiera norm o charakterze powszechnie obowiązującym, lecz „jedynie” normy deontologii zawodowej. Jako uchwalony przez organ samorządu zawodowego obowiązywać może tylko członków korporacji adwokackiej, czyli adwokatów i, odpowiednio, aplikantów adwokackich. Jednakże nie oznacza to, że w sposób pośredni nie może on mieć wpływu na prawa i obowiązki osób pozostających poza palestrą.

Rozważmy zatem, jakie osoby niebędące adwokatami (lub aplikantami adwokackimi) powinny być zobowiązane do zachowania w tajemnicy informacji powziętych w związku ze świadczeniem przez adwokata pomocy prawnej. Sformułowanie „współpracownicy i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione” jest szerokie. Wydaje się też, że nie należy go interpretować zawężająco, na przykład zakładając, że przez „współpracowników” i „osoby zatrudnione” należy rozumieć jedynie osoby związane z adwokatem (spółką lub zespołem, w których wykonuje zawód) stosunkiem pracy.

Światło na odpowiednie rozumienie tego wyrażenia rzuca brzmienie punktu 2.3.4. europejskiego Kodeksu. Zgodnie z jego treścią adwokat powinien wymagać dochowania takiego samego obowiązku tajemnicy od swoich współpracowników zawodowych, od pracowników, jak również od wszelkich innych osób współdziałających z nim w toku świadczenia usług adwokackich. Słuszna wydaje się interpretacja § 19 ust. 4 Zbioru w sposób uwzględniający wnioski płynące z treści tego postanowienia Kodeksu europejskiego. Postanowienie § 19 ust. 4 Zbioru obejmuje więc wszystkie te osoby, które współpracują lub współdziałają w toku świadczenia usług adwokackich, bez wzglę-

du na formy prawne tej współpracy czy współdziałania. Istotnym elementem powinno być jedynie to, czy osoba niebędąca adwokatem działa w ramach wykonywania przez adwokata jego czynności zawodowych, czyli czy zostały jej powierzone zadania w toku udzielania przez adwokata pomocy prawnej.

Takie szerokie rozumienie zakresu osób wymienionych w § 19 ust. 4 Zbioru wydaje się także najlepiej odpowiadać realiom współczesnej praktyki. Przedstawia się ona w ten sposób, że coraz częściej adwokat, dążąc do jak najlepszego i najbardziej sumiennego reprezentowania interesów swojego klienta, co jest przecież jego obowiązkiem, musi korzystać z pomocy nieprawników. Chodzi tu o pomoc osób wykonujących zawody i prace, które nie dają się zamknąć w jakikolwiek określony katalog.

Samo to, że adwokat musi w swojej pracy korzystać z pomocy współpracowników, których działalność jest niejako przedłużeniem jego własnej działalności zawodowej, nie jest oczywiście niczym nowym. Problem ten można odnaleźć już w przedwojennym orzecznictwie sądowym<sup>13</sup>. Przy okazji zagadnienia dotyczącego terminowości składania środków zaskarżenia wykształciła się zasada, że adwokat ponosi odpowiedzialność za błędy podległego mu personelu, ponieważ to do jego obowiązków należy organizowanie wysyłki pisma procesowego, pomimo że faktycznie zajmuje się tym współpracownik, którym adwokat przy zadaniu tym się posłużył<sup>14</sup>. Być może korzeni tej idei szukać trzeba w znanej już starożytnym zasadzie *cuius commodum eius periculum*. Jej presupozycją jest to, że adwokat, świadcząc pomoc prawną, zmuszony jest czasem, z przyczyn obiektywnych, skorzystać z pomocy innych osób. Ich działalność jest w takiej sytuacji traktowana jako wchodząca w zakres działalności zawodowej samego adwokata, czyli jako jej swego rodzaju „przedłużenie”.

Współcześnie adwokaci korzystają z pomocy już nie tylko sekretarskiej czy biurowej, ale również zlecają różnorakie prace specjalistyczne, którym sami nie mogą podołać, osobom w sposób szczególnie do nich kwalifikowanym. Tytułem ilustracji można podać zlecenia przez adwokata analizy dokumentów finansowych reprezentowanej

<sup>13</sup> Zob. np. uzasadnienie orzeczenia SN z 11 czerwca 1935 r., C III 1146/34, OSP 1935, nr 10, poz. 579.

<sup>14</sup> Zob. np. postanowienie SN z 15 maja 1998 r., I PKN 127/98, OSNAPiUS 1999, nr 9, poz. 311.

przez adwokata spółki księgowemu celem stwierdzenia, czy dokumenty te prowadzone były w sposób rzetelny i prawidłowy, co jest niezbędne dla ustalenia ewentualnego ryzyka przyszłej odpowiedzialności prawnej samej spółki lub członków jej organów. Inny przykład, również zaczerpnięty z praktyki, to zlecenie przez adwokata informatykowi analizy zawartości (także wcześniejszej, skasowanej, lecz nieusuniętej w sposób trwały) twardego dysku służbowego komputera w celu sprawdzenia, czy były pracownik klienta – pracodawcy posługiwał się powierzonym mu sprzętem w sposób zgodny z zasadami obowiązującymi w zakładzie pracy. W obu tych przykładach należyte wywiązanie się ze swoich obowiązków przez adwokata względem klienta wymaga skorzystania z pomocy specjalisty, który współpracuje na zlecenie adwokata i w zakresie świadczonej przez niego pomocy prawnej.

Uogólniając wnioski płynące z tych przypadków, stwierdzić należy, że na podstawie § 19 ust. 4 Zbioru adwokat musi zobowiązać do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej każdą osobę, która współdziała z nim w toku świadczenia usług adwokackich lub której w ramach świadczenia takich usług zlecił jakiegokolwiek zadania.

Za takim szerokim ujęciem zakresu podmiotowego tajemnicy zawodowej na gruncie omawianego przepisu przemawia również wykładnia celowościowa. Skoro bowiem tajemnica adwokacka jest jednym z istotnych elementów stanowiących o realnym zapewnieniu prawa do pomocy prawnej, jak również służy nie tylko interesom adwokata i klienta, ale również interesowi publicznemu, a dobrem przezeń chronionym jest zaufanie, to nie można jej podkopywać poprzez dopuszczanie luk w systemie jej ochrony. W przeciwnym razie instytucja ta nie będzie w stanie pełnić swoich funkcji.

Ujmując sprawę w pewnym uproszczeniu, klient musi mieć pewność, że dotyczące go informacje nie zostaną ujawnione, nie tylko przez samego adwokata, ale również przez jego sekretarkę, która zajmuje się aktami adwokackimi, informatyka, który obsługuje komputery w kancelarii, czy księgowego, który na zlecenie adwokata bada powierzone mu dokumenty finansowe. Tego typu zaufanie budować i chronić można tylko w sytuacji szerokiego, otwartego rozumienia katalogu osób zobowiązanych do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie § 19 ust. 4 Zbioru.

#### 4. Zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej adwokata według § 19 ust. 4 Zbioru

Rozważyć również należy zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej obowiązującej tych współpracowników, których adwokat podczas wykonywania swojej profesjonalnej działalności zobligował do jej zachowania.

Zgodnie z § 19 ust. 1 Zbioru adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Tak więc zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej adwokata jest niezwykle szeroki i jest nią objęta każda wiadomość uzyskana przez adwokata w związku z udzieleniem pomocy prawnej<sup>15</sup>. Można też przywołać w tym miejscu wciąż aktualne orzeczenia sądów dyscyplinarnych z czasów II Rzeczypospolitej. Na przykład Sąd Dyscyplinarny we Lwowie zajął w orzeczeniu z 22 lutego 1930 r.<sup>16</sup> stanowisko, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej obejmuje nie tylko zakomunikowane adwokatowi wiadomości, lecz w ogóle wszelkie wiadomości o charakterze poufnym, uzyskane przez adwokata w bezpośrednim związku z wykonywaniem zawodu, nie wyłączając wiadomości uzyskanych dzięki osobistym obserwacjom itp.

Przenosząc powyższe ustalenia dotyczące zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej adwokata na grunt postanowienia adwokackiego Zbioru będącego przedmiotem niniejszych rozważań, uznać należy, że współpracownicy, personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez adwokata podczas wykonywania przez niego swojej działalności zawodowej, po ich zobowiązaniu przez adwokata zgodnie z dyspozycją § 19 ust. 4 Zbioru, powinny zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedziały się w związku z wykonywaniem swoich obowiązków zawodowych w ramach świadczenia pomocy prawnej.

Za takim ujęciem zakresu przedmiotowego obowiązku tajemnicy zawodowej według § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru przemawiają

<sup>15</sup> Por. Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka...*, s. 90.

<sup>16</sup> Orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego we Lwowie z 22 lutego 1930 r., Rd 19/29/95, za: Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka...*, s. 102.

zarówno względy wykładni językowej, systemowej, jak i celowościowej. Jeżeli chodzi o wykładnię językową, to sformułowanie użyte w § 19 ust. 4 „adwokat zobowiąże (...) do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej” sugeruje, że chodzi tu o jedną i tę samą tajemnicę zawodową, która wiąże tak osobę samego adwokata, jak i (po ich zobowiązaniu) jego współpracowników. Takie rozumienie wzmacnia także systemowe ułożenie omawianego przepisu w strukturze Zbioru, tj. ujęcie go jako jednego z ustępów przepisu § 19, czyli jako części regulacji dotyczącej tajemnicy zawodowej adwokata. Co więcej, także z punktu widzenia wymienianych już powyżej celów instytucji tajemnicy zawodowej adwokata niesłuszne byłoby jej osłabianie przez zawężenie zakresu przedmiotowego tajemnicy obowiązującej osoby zatrudnione przez adwokata do udziału w świadczeniu pomocy prawnej. Mogłoby to doprowadzić do sytuacji, kiedy jakaś wiadomość, co do której adwokat musi zachować milczenie, mogłaby zostać wyjawiona przez jego współpracownika. Tak więc nie ma podstaw, by pojmować „obowiązek tajemnicy zawodowej”, do przestrzegania którego adwokat powinien zobowiązać swoich współpracowników, w sposób zakresowo odmienny aniżeli wiążący samego adwokata obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się on w związku z wykonywaniem swojej profesji.

Przywołać też trzeba postanowienie punktu 2.3.4 europejskiego Kodeksu, stanowiące odpowiednik § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru. Zgodnie z jego brzmieniem adwokat powinien od swoich współpracowników zawodowych, od pracowników, jak również od wszelkich innych osób współdziałających z nim w toku świadczenia usług adwokackich wymagać spełnienia takiego samego obowiązku dochowania tajemnicy. Odnoszące się do obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej sformułowanie „taki sam” prowadzi do konkluzji, że wiążąca współpracowników adwokata tajemnica zawodowa jest zakresowo identyczna z tajemnicą zawodową obowiązującą członka palestry. Konkluzja ta współgra z zaprezentowanym powyżej sposobem interpretacji § 19 ust. 4 Zbioru.

Reasumując, tajemnica zawodowa obowiązująca osoby, o których mowa w § 19 ust. 4 Zbioru jest zakresowo identyczna z tajemnicą zawodową adwokata, a ochronie podlegają wszystkie bez wyjątku informacje o charakterze poufnym, powzięte w związku ze świadczeniem pomocy prawnej.

## 5. Istota obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej na gruncie § 19 ust. 4 Zbioru

W świetle powyższych rozważań pojawia się pytanie o istotę zobowiązania współpracowników, personelu oraz wszelkich osób zatrudnionych przez adwokata podczas wykonywania przez niego swojej działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Paragraf 19 ust. 4 Zbioru przewiduje, że adwokat powinien zobowiązać osoby współdziałające z nim w toku świadczenia usług adwokackich do przestrzegania tajemnicy zawodowej. Jest to o tyle zrozumiałe, że podstawą każdego obowiązku przestrzegania tajemnicy oraz ewentualnej odpowiedzialności za jej naruszenie jest wiedza o konieczności tajemnicy tej dochowania. W przypadku adwokatów i aplikantów adwokackich do takiego poinformowania dochodzi poprzez złożenie ślubowania<sup>17</sup>. Natomiast w stosunku do pozostających poza palestrą współpracowników, to dopiero adwokat musi poinformować ich o obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej związanej z udziałem w świadczeniu pomocy prawnej. Taka jest, zdaniem autora niniejszych rozważań, rola „zobowiązania” przez adwokata swoich współpracowników i personelu oraz wszelkich osób zatrudnionych przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Wydaje się bowiem, że pomimo sformułowania przywodzącego na myśl prawo zobowiązań, nie można tego postanowienia interpretować w ten sposób, że § 19 ust. 4 obliguje adwokata do zawierania *sui generis* umów o poufność ze swoimi współpracownikami (choć oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, by umowy takie zawierać). Zasluguje bowiem na aprobatę stanowisko, że choć nie ulega wątpliwości, że na zasadzie swobody kontraktowania strony mogą się umówić co do dyskrekcji wiążącej jedną z nich bądź obie, a zobowiązanie to może być związane z zawodem wykonywanym przez jedną ze stron, to jednakże umowa cywilnoprawna może być samodzielnym źródłem tajemnicy zawodowej tylko w przypadkach, gdy w odniesieniu do danej profesji brak przepisów, zwyczajów bądź norm etycznych naka-

---

<sup>17</sup> Por. K. Broclawik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego – cz. I zagadnienia materialnoprawne*, [http://www.redakcja.radca.prawny.lex.pl/01\\_3/zawartosc.html](http://www.redakcja.radca.prawny.lex.pl/01_3/zawartosc.html).

zujących jej zachowanie<sup>18</sup>. Tymczasem świadczenia pomocy prawnej dotyczą liczne i specyficzne normy etyki zawodowej, w tym w szczególności te skodyfikowane w Zbiorze.

Biorąc pod uwagę normy etyki adwokackiej, cel instytucji tajemnicy adwokackiej (ochronę zaufania ogólnego) oraz doniosły interes publiczny (a nie tylko prywatny interes adwokata czy jego klienta), któremu ona służy, nie można więc przyjąć, że natura tajemnicy zawodowej, o jakiej mowa na gruncie § 19 ust. 4, sprowadza się do stosunku zobowiązaniowego. Przemawia za tym również prezentowany od dawna w polskiej doktrynie pogląd, że tajemnica adwokacka nie może być zredukowana do dwustronnego stosunku obligacyjnego, a nawet zgoda klienta nie zwalnia adwokata automatycznie z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej<sup>19</sup>. A zatem nie można doszukiwać się źródła obowiązywania tajemnicy zawodowej w odniesieniu do współpracowników adwokata w ich „zobowiązaniu” ze strony członka palestry.

Wydaje się zatem, że istotą tej instytucji jest swoiste „rozszerzenie” ciężącego co do zasady na adwokacie obowiązku dochowania tajemnicy również na osoby, które w świadczeniu usług adwokackich brały udział i mogły przy tej okazji wejść w posiadanie informacji tajemnicą tą chronionych. Ponownie warto przywołać w tym miejscu brzmienie odpowiedniego postanowienia europejskiego Kodeksu, który w punkcie 2.3.4 stanowi, że adwokat od swoich współpracowników zawodowych, od pracowników, jak również od wszelkich innych osób współdziałających z nim w toku świadczenia usług adwokackich, powinien wymagać dochowania obowiązku tajemnicy takiego samego, jak jego własny. Sformułowanie „taki sam” odnośnie do obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej przez adwokata wskazuje na leżą-

<sup>18</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*

<sup>19</sup> Por. F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa–Kraków 1938, za: M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...* Na marginesie M. Rusinek przytacza obszerny cytat z pracy F. Payena, którą określa mianem „manifestu zwolenników absolutnego charakteru tajemnicy zawodowej”: „Adwokat obowiązany jest ściśle strzec tajemnicy powierzonej mu przez klienta; pod żadną postacią, pod żadnym pozorem nigdy nie wolno mu jej ujawnić. (...) Stanowi to jego obowiązek publiczny, to znaczy, że nikt i nic, nawet klient sam, nie może go od tego obowiązku zwolnić”. Autor przywołuje ponadto uchwałę Rady Adwokackiej w Paryżu z 8 marca 1887 r., w myśl której „adwokat może milczeć, chociaż klient zezwala mu mówić. Ten ostatni nie jest sam sędzią swego własnego interesu. Najwyższym co do tego cenzorem jest sam adwokat”.

ce u podstaw tej instytucji założenie, że mamy tu do czynienia z tajemnicą zawodową o identycznej treści. Jest to zresztą podejście o tyle konsekwentne, że skoro przyjmuje się, że działalność współpracowników adwokata mieści się w zakresie świadczenia przez niego jego usług profesjonalnych, oraz że ich działalność jest niejako przedłużeniem jego działalności, to w takim razie to samo odnieść należy do ciążącego na współpracownikach adwokata obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej. Skoro powszechnie przyjęte jest, że adwokat musi czasami w ramach świadczenia pomocy prawnej posługiwać się innymi osobami, a za ich działalność ponosi on odpowiedzialność, to trzeba pogodzić się z koniecznością objęcia tych osób obowiązaniem tajemnicy adwokackiej. Innymi słowy, konieczność dochowania tajemnicy zawodowej związanej z wykonywaniem zawodu adwokata jest lustrzanym odbiciem współdziałania z adwokatem w toku świadczenia przez niego pomocy prawnej. A skoro przedmiot tajemnicy zawodowej współpracownika adwokata równy jest przedmiotowi tajemnicy adwokackiej, to z powodzeniem można uznać, że mamy tu do czynienia ze szczególną sytuacją podmiotowego rozszerzenia obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej.

Mocą postanowienia § 19 ust. 4 Zbioru dochodzi zatem do „rozszerzenia” obowiązującej zasadniczo adwokatów (i odpowiednio aplikantów adwokackich) tajemnicy zawodowej związanej ze świadczeniem pomocy prawnej na inne osoby, wprawdzie spoza palestry, ale biorące udział (współpracujące) w czynnościach zawodowych adwokata. Takie „rozszerzenie” obejmuje wszystko to, o czym współpracownik dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych w ramach świadczenia pomocy prawnej przez adwokata.

W związku z powyższym przyznać należy, że w pewien szczególnie, pośredni sposób § 19 ust. 4 Zbioru dotyka sfery praw i obowiązków także osób niebędących członkami korporacji adwokackiej. Po poinformowaniu przez adwokata swoich współpracowników i personelu oraz wszelkich osób zatrudnionych o obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, zmianie ulegnie sytuacja tych osób jako ewentualnych świadków na okoliczności tajemnicą tą objęte. W szczególności, jeżeli na okoliczności, co do których osoby te powzięły wiedzę w toku współpracy w świadczeniu pomocy prawnej, będą one musiały składać zeznania jako świadkowie w postępowaniu sądowym, wówczas przysługiwać im powinna możliwość zasłonięcia się tajemnicą zawodową związaną z wykonywaniem przez adwokata (przy ich współpracy)

swoich obowiązków zawodowych. Brak możliwości odmowy zeznań z uwagi na obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej pozbawiłby § 19 ust. 4 Zbioru realnego znaczenia, co w efekcie godziłoby w realną możliwość zapewnienia prawa do obrony, a co za tym idzie, w szeroko pojmowany interes wymiaru sprawiedliwości.

Oczywiście przedstawiona powyżej teza nie jest całkowicie niekontrowersyjna. W szczególności podnosić przeciw niej można to, iż zakres obowiązywania Zbioru ograniczony jest tylko i wyłącznie do adwokatów oraz aplikantów adwokackich, a co za tym idzie, jedynie członkowie palestry powinni być obowiązani do przestrzegania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata. Jednakże, przynajmniej w opinii autora niniejszych rozważań, takie podejście pomija dwa aspekty. Po pierwsze, że główny ciężar tajemnicy zawodowej związany jest nie z ochroną konkretnych osób, ale z ochroną konkretnych wiadomości, to jest poufnych informacji przekazanych przez klienta swojemu adwokatowi w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie jest bowiem wyrazem uprzywilejowania jakiejś grupy zawodowej<sup>20</sup>. Znajduje to wyraz choćby w ochronie dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą bez względu na to, kto dany dokument sporządził lub podpisał. Po drugie, jak była już mowa powyżej, współcześnie bardzo często dochodzi do tego, że współpracownicy adwokata mają (pośrednio, to jest poprzez adwokata) swój udział w świadczeniu przez niego pomocy prawnej. W związku z powyższym konsekwentnie wydaje się zatem takie stanowisko, które z udziałem tym wiąże konieczność re-spektowania tajemnicy zawodowej.

Pojawia się również pytanie o to, czy o takim rozszerzonym obowiązku tajemnicy zawodowej można mówić jedynie w kontekście norm etycznych, czy też również na płaszczyźnie prawa. Otóż rezerwując sobie prawo do podjęcia tego tematu w odrębnym omówieniu, już w tym miejscu zaznaczyć trzeba, że ani ustawa procesowa cywilna, ani też (znacznie bardziej szczegółowa w tej kwestii) ustawa procesowa karna *verba legis* nie ograniczają zakresu obowiązywania tajemnicy adwokackiej tylko i wyłącznie do członków palestry. Biorąc to pod uwagę, a także uwzględniając przytoczone poniżej orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wydaje się, że ochrona tajemnicy zawo-

---

<sup>20</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, Nr 10, poz. 107.

dowej obowiązującej współpracowników adwokata jest możliwa również na płaszczyźnie prawa.

## **6. Odpowiedzialność za naruszenie obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej adwokata**

Oczywiście pojawia się problem zapewnienia skuteczności obowiązkowi, o którym mowa w § 19 ust. 4 Zbioru. Choć mamy tu do czynienia „tylko” z normą etyczną, nie zaś powszechnie obowiązującym prawem, niemniej waga interesów, które ona realizuje, przemawia za szukaniem instytucjonalnych ram dla egzekucji obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej związanej ze świadczeniem pomocy prawnej.

Jeżeli chodzi o adwokatów i aplikantów adwokackich, to zgodnie z przepisem art. 80 Prawa o adwokaturze podlegają oni odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych.

Zgodnie z tezą zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2007 r.<sup>21</sup> zarzut naruszenia tajemnicy zawodowej może być adwokato- wi postawiony zasadnie wtedy, gdy bez aprobaty klienta wiadomości oraz dokumenty pozyskane przy wykonywaniu obowiązków zawodowych wykorzysta w innym celu niż związany z prowadzeniem powierzonej mu sprawy. Jako że naruszenie tajemnicy zawodowej może być kwalifikowane zarówno jako naruszenie obowiązków zawodowych, jak i jako stojące w sprzeczności z zasadami etyki oraz z prawem, to powinno ono skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokata.

Nie wchodząc w szczegółową analizę dotyczącą odpowiedzialności karnej, która wykraczałaby poza tematykę niniejszych rozważań, należy dodać, że w takiej sytuacji niewykluczona jest również odpowiedzialność karna adwokata lub aplikanta adwokackiego z przepisu art. 266 § 1 k.k., zgodnie z którym ten, kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wyko-

---

<sup>21</sup> Wyrok SN z 20 grudnia 2007 r., SDI 28/07, <http://wsd.adwokatura.pl/wsd.php?id=400&rtml=1>.

nywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Jak stanowi przepis art. 86 Prawa o adwokaturze, w przypadku, gdy adwokat odpowiada zarówno dyscyplinarnie, jak i karnie, postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego o ten sam czyn, choć może być zawieszono do czasu ukończenia postępowania karnego.

Wydaje się również, że odpowiedzialność dyscyplinarna wiąże się nie tylko z samym naruszeniem dochowania obowiązku tajemnicy zawodowej, ale także z niedopełnieniem przez adwokata lub aplikanta adwokackiego przewidzianej w § 19 ust. 4 Zbioru konieczności zobowiązania swoich współpracowników i personelu oraz wszelkich osób zatrudnionych przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Brak takiego zobowiązania ze strony adwokata niewątpliwie stanowi naruszenie obowiązku zawodowego.

Inaczej przedstawia się sytuacja odpowiedzialności niebędących członkami palestry współpracowników i personelu oraz wszelkich osób zatrudnionych przez adwokata podczas wykonywania działalności zawodowej. Oczywiście jest to, że osoby te nie mogą ponieść odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie przepisu art. 80 Prawa o adwokaturze. Możliwa natomiast w ich wypadku jest odpowiedzialność karna z przepisu art. 266 § 1 k.k.

Pojawia się też pytanie, czy możliwa będzie odpowiedzialność dyscyplinarna adwokata, jeżeli jego współpracownik dopuści się naruszenia tajemnicy zawodowej. Zakładając, że dopełniony został obowiązek nałożenia na współpracownika zobowiązania przestrzegania tajemnicy zawodowej, nie można chyba w żadnym z obowiązujących postanowień Zbioru czy przepisów Prawa o adwokaturze dopatrzeć się podstawy dla tak daleko idącej odpowiedzialności adwokata za działania podległego mu personelu. W szczególności nie ma powodów, by konstruować taką odpowiedzialność na podstawie zarzutu niestaranności w wyborze współpracowników, choć nie można chyba całkowicie wykluczyć sytuacji, w której zaniedbania ze strony współpracowników byłyby tak rażące i tak daleko idące, że samemu adwokatowi można by wytknąć naruszenie postanowień Zbioru zobowiązujących członków palestry do wykonywania swoich czynności zawodowych wedle najlepszej woli i wiedzy.

## 7. Podsumowanie – ocena regulacji i postulaty *de lege ferenda*

Postanowienie § 19 ust. 4 adwokackiego Zbioru należy ocenić pozytywnie, jako regulację dostosowaną do współczesnych warunków wykonywania zawodu adwokata, które coraz częściej wymagają od niego posługiwania się pomocą innych osób. Przewidziane w Zbiorze podmiotowe „rozszerzenie” obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej wydaje się jedynym sposobem, by zapewnić skuteczną ochronę dobrom, na straży których stoi ta instytucja, czyli w szczególności prawo do obrony i ogólnemu zaufaniu. W związku z tym na postawione w tytule niniejszych rozważań pytanie odpowiedzieć należy negatywnie i trzeba stwierdzić, że skutkiem wykonywania we współpracy z adwokatem zadań mieszczących się w ramach świadczenia pomocy prawnej tajemnica adwokacka może obowiązywać także osoby niebędące członkami palestry.

Kończąc niniejsze rozważania, nie sposób powstrzymać się od pewnej konstatacji, która, choć wykracza poza refleksję prowadzoną na gruncie Zbioru, to jednak dotyczy zapewnienia efektywnej ochrony przewidzianej w § 19 ust. 4 tajemnicy zawodowej. Poruszona tu tematyka nie była jak dotychczas przedmiotem szczególnej uwagi orzecznictwa czy doktryny. Jako idącą w dobrym kierunku trzeba jednak z pewnością ocenić wyrażoną w doktrynie aprobatę<sup>22</sup> dla stanowiska Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zawartego we wspomnianym już wyżej wyroku z 25 listopada 1993 r.<sup>23</sup>, iż brak jest możliwości przeprowadzenia dowodu z zeznań osoby niebędącej adwokatem wskazanej przez organ prowadzący śledztwo do asystowania przy widzeniu oskarżonego z obrońcą, gdyby przedmiotem takiego zeznania miały się stać fakty ujawnione w czasie ich konsultacji.

W doktrynie pojawił się jednak także idący wbrew tej tendencji głos, że: „wykluczyć należy obejmowanie obowiązkiem zawodowej dyskrekcji osób, które (choć same nie wykonują czynności zawodowych) uzyskują pewne wiadomości w związku z wykonywaniem czynności przez profesjonalistę – depozytariusza sekretu. Dotyczy to zarówno

---

<sup>22</sup> P.K. Sowiński, *W sprawie uchylecia tajemnicy zawodowej adwokata. Uwagi na tle artykułu R. Tokarczyka „Zarys przedmiotu etyki adwokata”, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1.*

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 listopada 1993 r., II Akc 144/93, KZS 1994, nr 1, poz. 30.

osób, które posiadały poufną wiadomość z racji swego uczestnictwa w czynności zawodowej (np. studentów), jak i osób będących następcami prawnymi depozytariusza tajemnicy. Osoby te w dysponowaniu wiadomościami niejawnymi ograniczone są wyłącznie ogólnymi zasadami regulującymi ochronę cudzych dóbr osobistych<sup>24</sup>. Nie przesądzając o słuszności powyższego poglądu w świetle obowiązujących przepisów prawa (w tym również Prawa o adwokaturze), wydaje się on trudny do pogodzenia z omówionymi powyżej normami etyki adwokackiej.

Dlatego też *de lege ferenda* celowe wydaje się zapewnienie instytucji tajemnicy zawodowej ustanowionej § 19 ust. 4 Zbioru ochrony także na poziomie przepisów powszechnie obowiązujących, co najmniej poprzez wprowadzenie do Prawa o adwokaturze analogicznego unormowania jak to, które znajduje się w adwokackim Zbiorze oraz w europejskim Kodeksie.

---

<sup>24</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*

## Kodeks Etyki Prawników Europejskich – ewolucja standardów i funkcji

### 1. Wprowadzenie

Prawnicy europejscy mogą obecnie wykonywać praktykę transgraniczną w Unii Europejskiej w formie świadczenia usług lub stałego wykonywania zawodu, jak również przystąpić do organizacji zrzeszającej prawników w innym państwie członkowskim. Wzrost transgranicznych kontaktów między prawnikami spowodował konieczność stworzenia regulacji normującej relacje prawników z klientami oraz prawnikami z innych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu łagodzenia trudności wynikających ze stosowania podwójnej deontologii<sup>1</sup>, czyli sytuacji, gdy prawnik podlega dwóm różnym kodeksom etyki zawodowej, które często zawierają rozbieżne postanowienia. Prace nad kodyfikacją etyczną dla prawników europejskich zostały podjęte przez Radę Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE)<sup>2</sup> w latach 70. minionego stulecia. Ich efektem było uchwalenie Kodeksu Etyki Prawników Europejskich, które poprzedziło przyjęcie tzw. Deklaracji z Perugii.

### 2. Deklaracja z Perugii

W październiku 1976 r. podczas sesji plenarnej w Perugii CCBE podjęło działania, które umożliwiły przyjęcie 16 września 1977 r. Deklaracji z Perugii, dotyczącej zasad postępowania zawodowego prawników

---

<sup>1</sup> Zob. H. Izdebski, *Zbieg standardów deontologii zawodowej*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 28–33.

<sup>2</sup> Fr. *Le Conseil des barreaux européens*. CCBE jest organizacją reprezentującą około miliona prawników europejskich należących do samorządów prawniczych 31 państw-członków oraz 11 państw mających status obserwatora. Została założona w 1960 r.

palestr Wspólnoty Europejskiej<sup>3</sup>. Członkowie CCBE zdecydowali się na harmonizację zasad etycznych adwokatów w drodze deklaracji, gdyż uznano, że ewentualne uchwalenie kodeksu etyki zawodowej spowodowałoby liczne trudności związane z harmonizacją norm etyki zawodowej w poszczególnych państwach członkowskich<sup>4</sup>.

Deklaracja składała się z ośmiu krótkich zaleceń etycznych, które w większości stanowiły standardy, a nie reguły. Określały one podstawowe zasady w kwestii charakteru norm postępowania zawodowego, funkcji prawnika w społeczeństwie, integralności, poufności, niezależności, współdziałania prawników, informowania o usługach oraz poszanowania norm ustanowionych przez organizacje zawodowe adwokatów innych państw Wspólnoty<sup>5</sup>. Podkreślała ona ponadto znaczenie harmonizowania norm etyki zawodowej adwokatów palestr krajowych ze względu na poszukiwanie w nich treści wspólnych i łagodzenie normami kolizyjnymi podwójnej deontologii<sup>6</sup>. Deklaracja z Perugii nie okazała się jednak wystarczającym środkiem do rozwiązywania problemów etycznych związanych z transgraniczną działalnością prawników, w związku z czym, w niedługim czasie po jej przyjęciu, konieczne stało się uchwalenie bardziej szczegółowych reguł postępowania zawodowego<sup>7</sup>.

### 3. Kodeks Etyki Prawników Europejskich

W rezultacie ponad dziesięcioletnich prac delegacje dwunastu państw reprezentowanych w tamtym czasie w CCBE przyjęły jednogłośnie 28 października 1988 r. w Strasburgu Kodeks Postępowania Prawników we Wspólnocie Europejskiej (*Code of Conduct for Lawyers in the European Community*). Dokument ten przejął większość z ośmiu zasad sformułowanych w Deklaracji z Perugii, jednakże, w przeciwieństwie do swojej poprzedniczki, stanowił kompletny kodeks etyki

<sup>3</sup> *The Declaration of Perugia on the Principles of Professional Conduct of the Bars and Law Societies of the European Community*. Tekst Deklaracji dostępny w angielskiej wersji językowej na stronie internetowej: [http://www.ccbe.org/fileadmin/user\\_upload/NTC\\_document/perugia\\_enpdf1\\_1182334218.pdf](http://www.ccbe.org/fileadmin/user_upload/NTC_document/perugia_enpdf1_1182334218.pdf) (6 listopada 2010 r.).

<sup>4</sup> *The history of the CCBE*, s. 15–16 (broшуra dostępna na stronie internetowej [www.ccbe.eu](http://www.ccbe.eu)).

<sup>5</sup> Tamże, s. 17.

<sup>6</sup> R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2009, s. 177.

<sup>7</sup> *The history...*, s. 17–18.

zawodowej, zdolny regulować działalność prawników przekraczającą granice jednego państwa, ale wykonywaną na obszarze Wspólnoty Europejskiej<sup>8</sup>.

Kodeks został przetłumaczony na języki urzędowe wszystkich państw członkowskich Wspólnoty<sup>9</sup>, a następnie w różny sposób inkorporowany do ich systemów prawnych. Samo przyjęcie Kodeksu nie oznaczało, że zaczął on obowiązywać w państwach, których palestry były reprezentowane w CCBE, konieczna była jego inkorporacja. Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy nie jest bowiem instytucją Unii Europejskiej i nie ma kompetencji prawotwórczych<sup>10</sup>. Różnice dotyczące podstaw prawnych oraz struktur organizacyjnych palestr poszczególnych państw spowodowały konieczność skorzystania z jednego z następujących sposobów inkorporacji:

- 1) przyjęcie w całości zamiast dotychczasowej regulacji krajowej (Irlandia),
- 2) dostosowanie dotychczasowej regulacji krajowej do regulacji europejskiej (Wielka Brytania),
- 3) równoległe obowiązywanie kodeksów krajowych i kodeksu europejskiego (Belgia, Dania, Holandia, Portugalia),
- 4) pozostawienie decyzji co do zakresu i trybu dostosowania regulacji europejskiej lokalnym strukturom organizacyjnym adwokatów (Grecja, Francja, Włochy)<sup>11</sup>.

Kodeks ma zastosowanie do działalności transgranicznej prawników w obrębie Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz prawników z organizacji będących członkami-obszernymi w CCBE, obejmującej kontakty zawodowe z prawnikami z państw członkowskich niebędących państwem danego prawnika oraz działalność zawodową prawnika na terenie państwa członkowskiego nie-

<sup>8</sup> M. Bukała, *Reguły stanu adwokackiego Wspólnoty Europejskiej*, „Palestra” 1994, nr 5–6, s. 110.

<sup>9</sup> Tekst Kodeksu został także przetłumaczony na języki krajów mających w tamtym czasie status obserwatora przy CCBE, tj. Szwecji, Norwegii, Finlandii, Szwajcarii, Austrii, Cypru. W wyniku umów podpisanych przez przedstawicieli adwokatów wymienionych państw z CCBE w listopadzie 1990 r. stworzono możliwość stosowania Kodeksu również w tych państwach oraz wydawania członkom ich adwokatów Międzynarodowych Legitymacji Zawodowych. Zob. M. Bukała, *Reguły...*, s. 111.

<sup>10</sup> L. Terry, *An Introduction to the European Community's Legal Ethics Code Part I: An Analysis of the CCBE Code of Conduct*, „The Georgetown Journal of Legal Ethics” 1993, nr 1, s. 11.

<sup>11</sup> M. Bukała, *Reguły...*, s. 111.

będącego państwem tego prawnika, niezależnie od tego, czy prawnik fizycznie się w nim znajduje.

Do 2006 r. Kodeks miał zastosowanie do prawników z terenu Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego, prowadzących działalność transgraniczną, ale tylko w formie świadczenia usług. Punkt 1.4 odwoływał się do definicji prawnika użytej w dyrektywie 77/249/EWG<sup>12</sup>, zgodnie z którą miała ona zastosowanie do działalności zawodowej wykonywanej przez prawnika w formie świadczenia usług. Do 1998 r. prawo unijne nie rozciągało bowiem na prawników traktatowej swobody przedsiębiorczości. Przełom nastąpił w połowie lat 90. ubiegłego wieku, kiedy najpierw Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu w sprawie Gebhard (C-55/94)<sup>13</sup> przyznał prawo do stałego wykonywania zawodu w państwie członkowskim bez konieczności przystępowania do samorządu zawodowego prawników w państwie, w którym prawnik zamierzał wykonywać praktykę. Wyrok ten ułatwił następnie uchwalenie dyrektywy 98/5/WE mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych<sup>14</sup>. Aktualnie stosuje się on do prawników zarówno świadczących usługi, jak i prowadzących stałą działalność w innym państwie członkowskim. Nie bez wpływu na rewizję Kodeksu pozostało także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, jak chociażby wyrok w sprawie Wouters (C-309/99)<sup>15</sup> dotyczącej zintegrowanej współpracy między adwokatami a biegłymi księgowymi<sup>16</sup>.

Od momentu uchwalenia Kodeks był trzykrotnie nowelizowany, w 1998 r., 2002 r. oraz 2006 r. Zmiany dokonane w jego tekście podyktowane były koniecznością dostosowania zawartych w nim zasad do przepisów wprowadzonych dyrektywami unijnymi, głównie powołaną wcześniej dyrektywą 98/5/WE oraz dyrektywą 2006/123/WE dotyczącą usług na rynku wewnętrznym<sup>17</sup>. W wyniku nowelizacji w 1998 r. wszystkie odniesienia do Wspólnoty Europejskiej zastąpio-

---

<sup>12</sup> Dyrektywa Rady z 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, Dz.Urz. WE L 78 z 26 marca 1977 r., s. 17–18.

<sup>13</sup> Zb.Orz. 1995, s. I-4165.

<sup>14</sup> Dz.Urz. WE L 77 z 14 marca 1998 r. *The history...*, s. 32–33.

<sup>15</sup> Zb.Orz. 2002, s. I-1577.

<sup>16</sup> Dz.Urz. WE L 77 z 14 marca 1998 r., s. 23.

<sup>17</sup> Dz.Urz. UE L 376 z 27 grudnia 2006 r.; *The history...*, s. 23.

no odwołaniami do Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a także dołączono deklarację o praniu brudnych pieniędzy<sup>18</sup>. Obecnie nosi on nazwę Kodeks Etyki Prawników Europejskich.

Do Kodeksu dołączone jest Memorandum Wyjaśniające, które ma na celu wyjaśnienie genezy jego postanowień, podanie przykładów ich praktycznego zastosowania, a także służyć pomocą właściwym władzom w państwach członkowskich w zakresie stosowania tego dokumentu. Memorandum nie ma jednak żadnej mocy wiążącej dla interpretowania postanowień Kodeksu<sup>19</sup>.

#### 4. Kodeks a adwokaci i radcy prawni w Polsce

Kodeks Etyki Prawników Europejskich obowiązuje także polskich adwokatów i radców prawnych wykonujących praktykę transgraniczną w państwach Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Potwierdza to pkt 1.4 Memorandum Wyjaśniającego do Kodeksu, który wymienia zawody adwokata oraz radcy prawnego jako objęte zakresem stosowania *ratione personae*. Jak wskazuje R. Tokarczyk, „etyka radcy prawnego jest tożsama z etyką adwokata Unii Europejskiej; regulacje unijne nie wyodrębniają bowiem zawodu radcy prawnego, utożsamiając jego status zawodowy ze statusem zawodu adwokata”<sup>20</sup>.

Członkowie palestry są związani Kodeksem od 1996 r.<sup>21</sup>, natomiast radcowie prawni od 1999 r.<sup>22</sup>, tj. od chwili przystąpienia samorządów obu wskazanych zawodów do Rady Adwokatury i Stowarzyszeń Prawniczych Europy jako członków-obszerników. Artykuł V Statu-

<sup>18</sup> Ł. Bohdan, *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 236.

<sup>19</sup> Aktualny tekst Kodeksu CCBE wraz z Memorandum Wyjaśniającym dostępny na stronie internetowej: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/Nowy\\_Kodeks\\_Etyki\\_CC18\\_1237299280.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Nowy_Kodeks_Etyki_CC18_1237299280.pdf) (6 listopada 2010 r.).

<sup>20</sup> R. Tokarczyk, *Etyka...*, s. 199. Zdaniem tego autora do rozważania zagadnień etyki radcy prawnego niezbędne jest określenie relacji tego zawodu do zawodu adwokata oraz warunków uzyskiwania statusu euroadwokata, podlegającego regulacjom etyki adwokata Unii Europejskiej.

<sup>21</sup> A. Siemiński, *Otwarcie przedstawicielstwa NRA w Brukseli*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 161–162.

<sup>22</sup> A. Bereza, *Świadczenie pomocy prawnej w ramach stosunku pracy przez przedstawicieli zawodów prawniczych wchodzących w skład CCBE. Niezależność a umowa o pracę*, „Kancelaria” 2008, nr 10, s. 22.

tu CCBE uzależnił bowiem nadanie statusu obserwatora od przyjęcia Kodeksu<sup>23</sup>. Odtąd adwokaci i radcowie prawni, oprócz określonych w nim zasad, podlegają nadal regulacjom swoich korporacji, w takim zakresie, w jakim są one zgodne z zasadami Kodeksu. Polska stała się pełnoprawnym członkiem CCBE z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej. Fakt przyjęcia Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Krajowej Rady Radców Prawnych w poczet członków CCBE potwierdza spełnianie wszystkich wymogów określonych w Statucie i Kodeksie przez oba te samorządy<sup>24</sup>.

## 5. Standardy postępowania obowiązujące prawników europejskich

W Kodeksie można wyróżnić pięć grup norm ujętych w Preambule i następujących rozdziałach: „Zasady Ogólne”, „Stosunki z klientami”, „Stosunki z sądami” oraz „Stosunki między prawnikami”. Preambuła określa rolę prawnika w społeczeństwie, cel Kodeksu i zakres jego zastosowania oraz charakter norm etyki zawodowej, które mimo różnic wynikających z uwarunkowań lokalnych, opierają się na wspólnych wartościach. „Zasady Ogólne” zawierają postanowienia dotyczące niezależności prawnika, konieczności ochrony zaufania, poszanowania dla zasad innych adwokatów i stowarzyszeń prawniczych, zajęć niedopuszczalnych oraz regulują kwestie reklamy i odpowiedzialności prawnika wobec klienta. W grupie norm „Stosunki między klientami” znalazły się postanowienia dotyczące przyjmowania i anulowania zleceń, unikania konfliktu interesów, zakazu porozumień *de quota litis*<sup>25</sup>, a także rozliczania honorarium, dysponowania pieniędzmi klienta oraz ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej. Normy zawarte w „Stosunkach z sądami” zobowiązują prawników do przestrzegania zasad postępowania w sądach oraz uczciwego prowadzenia postępo-

<sup>23</sup> Ł. Bohdan, *Usługi...*, s. 237.

<sup>24</sup> W szczególności wykonywanie przez radców prawnych zawodu na podstawie umowy o pracę zostało ocenione przez CCBE jako nienaruszające wyrażonej w Kodeksie zasady niezależności. Więcej na ten temat w: A. Bereza, *Świadczenie...*, s. 18–22.

<sup>25</sup> Pragnę zwrócić uwagę na błąd w tłumaczeniu pkt 3.3.1 polskiej wersji językowej Kodeksu, znajdującej się na stronie [www.ccbe.eu](http://www.ccbe.eu) (6 listopada 2010 r.), w świetle którego prawnik może zawierać *pactum de quota litis*. Zgodnie bowiem z oryginalną wersją Kodeksu sporządzoną w językach angielskim i francuskim prawnikowi nie wolno zawierać porozumień *de quota litis*.

wania. Ostatni rozdział Kodeksu reguluje stosunki między prawnikami, odwołując się do ducha wspólnoty zawodowej i konieczności współpracy prawników z różnych państw członkowskich. Określa zasady korespondencji między prawnikami, kontaktów ze stronami przeciwnymi oraz rozwiązywania sporów między prawnikami różnych państw członkowskich.

Aktualna treść Kodeksu jest w zasadzie podobna do wersji pierwotnej z 1988 r. Część postanowień, głównie o charakterze zasad ogólnych i podstawowych dla wykonywania zawodu, także w wymiarze transgranicznym, takich jak ochrona zaufania, niezależność, współdziałanie między prawnikami różnych państw członkowskich, poszanowanie zasad innych adwokatów i stowarzyszeń prawniczych, a także kwestie informowania o usługach, roli prawnika w społeczeństwie, czy też odwołania do ducha wspólnoty zawodowej, stanowi powtórzenie zasad sformułowanych już w Deklaracji z Perugii.

Kolejne nowelizacje wprowadziły jednak kilka zmian do Kodeksu. Można je podzielić na takie, które zliberalizowały pewne standardy wykonywania zawodu, zwiększyły ochronę klientów oraz ujęły w sposób bardziej ogólny i związły regulacje o charakterze technicznym. Za przejaw liberalizacji standardów należy uznać wprowadzenie postanowień zezwalających prawnikom na reklamowanie swoich usług. Kodeks w pierwotnej wersji stanowił, że prawnik nie powinien się reklamować ani szukać rozgłosu tam, gdzie nie było to dozwolone. W innych przypadkach mógł on reklamować swoje usługi lub szukać rozgłosu tylko w zakresie i w sposób dozwolony przez przepisy, którym podlegał. Punkt 2.6 Kodeksu nie przewidywał więc żadnej ogólnej normy pozwalającej prawnikom na stosowanie reklamy, a dozwalał na to jedynie w państwach, gdzie reklama nie była zabroniona prawnikom pochodzącym z tego państwa. Znowelizowany pkt 2.6 upoważnia adwokatów i radców prawnych do informowania społeczeństwa o swojej działalności pod warunkiem, że informacja jest dokładna i nie wprowadza w błąd oraz jest udzielana z zachowaniem obowiązku poufności i pozostałych wartości zawodowych. Jednoznacznie stwierdza więc, że nie istnieje żaden nadrzędny zakaz reklamy osobistej w zakresie działalności transgranicznej.

W 1998 r. wprowadzono w Kodeksie możliwość ograniczenia odpowiedzialności prawnika wobec klienta zgodnie z zasadami zawodowymi, którym prawnik podlega. Rozwiązanie takie jest jednak do-

puszczalne wyłącznie wtedy, gdy zezwalają na to właściwe przepisy prawa i regulaminy, gdyż nadal szereg systemów prawnych oraz regulaminów zawodowych przewiduje zakaz lub obostrzenia dotyczące takiego ograniczenia odpowiedzialności.

Pewnego „złagodzenia” standardów można upatrywać także w ograniczeniu zakazu udziału w honorarium osób niebędących prawnikami. Obecnie zakaz ten nie obejmuje sytuacji, w których współpraca między prawnikiem a drugą osobą jest dopuszczalna w myśl przepisów prawa i zasad zawodowych, którym dany prawnik podlega. Uchylenie przepisu uzależniającego zmianę adwokata od powiadomienia kolegi o tym fakcie oraz upewnienia się, że zostały podjęte kroki w celu uregulowania honorarium oraz wydatków jego poprzednika, również można zaliczyć do tej grupy zmian.

Większa ochrona interesów klienta została zapewniona poprzez wprowadzenie w Kodeksie regulacji zobowiązujących prawnika do jak najbardziej efektywnego kosztowo rozstrzygnięcia sprawy, szczególnie polubownego, ustalenia tożsamości, kompetencji i upoważnienia osoby lub organu udzielających prawnikowi zlecenia (w sytuacji, gdy nie jest to sam klient), w przypadku, gdy okoliczności wskazują, że są one niepewne. Do zwiększenia standardów ochrony klienta przyczyniło się także wprowadzenie postanowień określających szczegółowo, jak postępować z funduszami klientów, czy też dotyczących tajemnicy zawodowej, przynajmniej jej ochronę ze strony państwa.

Po trzech nowelizacjach od chwili przyjęcia Kodeksu część jego postanowień, głównie o charakterze technicznym, jest sformułowana w sposób mniej szczegółowy niż w wersji pierwotnej. Chodzi tu o normy dotyczące sposobu obliczania honorarium, ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej czy też uczciwego prowadzenia postępowania.

## 6. Ewolucja funkcji Kodeksu

Kodeks pełni funkcje kodeksu etyki zawodowej i zarazem zbioru norm prawa kolizyjnego. Składają się na niego normy merytoryczne (*substantive provisions*) wskazujące prawnikom standardy etyczne wykonywania zawodu, zawarte głównie w Preambule, a także odnoszące się do niezależności prawnika, kwestii przyjęcia i anulowania zleceń, konfliktu interesów, zachowania w sądzie czy też współpracy mię-

dzy prawnikami. Obok nich występują normy kolizyjne, rozstrzygające o tym, którego państwa prawo należy zastosować w sytuacji, gdy prawnik podlega kodeksowi etyki zawodowej państwa pochodzenia oraz państwa goszczącego, co reguluje pkt 1.3.1 Kodeksu. Zaliczyć do nich należy postanowienia dotyczące zajęć niedopuszczalnych, reklamy, postępowania ze środkami klienta, ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej oraz korespondencji między prawnikami<sup>26</sup>.

Oprócz dwóch wyżej wymienionych należy wyróżnić także funkcję harmonizacyjną Kodeksu, którą wyraża jego pkt 1.3.2. Organizacje zrzeszone w Radzie Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy postulują w nim, aby zasady określone w Kodeksie były uwzględniane przy zmianach krajowych norm deontologicznych i praktyki zawodowej celem ich stopniowej harmonizacji. Stworzenie jednego zbioru norm etyki zawodowej, który obowiązywałby we wszystkich państwach członkowskich, wydaje się trudne do realizacji. Niektóre postanowienia Kodeksu przyczyniły się już jednak do ujednoczenia pewnych norm wykonywania zawodu, jak np. szerszego wykorzystania reklamy przez prawników<sup>27</sup>.

Wydaje się, że w miarę, jak krajowe kodeksy etyki zawodowej są dostosowywane do regulacji europejskiej, funkcja harmonizująca Kodeksu traci na znaczeniu, a w związku z tym część postanowień przybiera charakter jedynie deklaracyjny. Nie będą one bowiem zmierzać do pogodzenia odmiennych regulacji krajowych, ale obejmować powszechnie akceptowane reguły, w znacznej mierze zawarte w regulacjach krajowych. Nadal jednak Kodeks pełni ważną rolę przy rozstrzyganiu konfliktów wynikających z praktyki transgranicznej, stąd tak znaczna liczba postanowień o charakterze kolizyjnym.

---

<sup>26</sup> L. Terry, *An Introduction ...*, s. 18–43.

<sup>27</sup> Jako przykład można wymienić Kodeks Etyki Radcy Prawnego, obowiązujący od 1 stycznia 2008 r., w którym zniesienie zakazu reklamy usług radców prawnych stanowiło dostosowanie do regulacji europejskiej.

**LexisNexis Polska Sp. z o.o. – Warszawa 2011**

Wydanie pierwsze

Skład i łamanie: Mercurius, Olsztyn

Druk i oprawa: Pozkał, Inowrocław

Druk ukończono w lipcu 2011 roku

Papier Creamy 60 g/m<sup>2</sup>, vol. 2.0