

CZEŚĆ I
WYBRANE ZAGADNIENIA OGÓLNE

Rozdział I

Praktyka adwokacka i praktyka radcy prawnego jako profesje

1. Profesjonalizm będący efektem zaawansowanego procesu podziału pracy jest jedną z cech charakteryzujących współczesne społeczeństwa wysoko rozwinięte. Jednocześnie profesjonalizm jest w tych społeczeństwach traktowany jako jedna z niewielu wartości o uniwersalnym charakterze. Profesjonalista funkcjonuje w świadomości zbiorowej jako pozytywny wzorzec osobowy. Nawet gdy nazywa się kogoś profesjonalistą w sposób przewrotny, gdyż chodzi o osobę popełniającą czyny potępiane społecznie (kradzieże, zabójstwa, oszustwa), wówczas nazwa ta budzi pozytywne skojarzenia. Profesjonalny zabójca lub oszust nie jest zwykłym rzezimieszkiem, ale kimś, kto jednak zasługuje na pewien szacunek.

Słowo „profesja” pochodzi od łacińskiego *professio* – „przysięgam”, co wiąże się ze zwyczajem składania uroczystej przysięgi przez osoby dopuszczane do wykonywania zawodu, pełnienia funkcji.

Jak odróżnić profesjonalistę i wykonywaną przez niego profesję od osoby wykonującej zwykły zawód? Tej kwestii poświęcono sporo uwagi szczególnie w amerykańskiej literaturze socjologicznej i literaturze z zakresu etyki biznesu¹. Ojciec socjologii prawa *R. Pound* określił profesję jako „wyuczoną sztukę uprawianą w duchu służby publicznej”². Ta zwięzła definicja oddaje najistotniejsze właściwości profesji. Zawód, aby zasłużyć na miano profesji, powinien

¹ Patrz np.: *C.L. King*, Foreword to the Ethics of the Profession and of Business, The Annals of the American Academy of Political and Social Science 1922; *R. Pound*, The Lawyer from Antiquity to Modern Times, West Publishing Company 1953.

² *R. Pound*, The Lawyer..., s. 10.

wymagać od tych, którzy go wykonują pewnego zasobu umiejętności nabytych w toku systematycznego procesu edukacji lub poprzez praktykę u mistrza. Równie ważne jest jednak i to, że uprawianie profesji nie może mieć na względzie wyłącznie zysku, jaki z tej praktyki można wydobyc, ale w pierwszej kolejności musi być skupione na realizacji pewnego wspólnego dobra. Te cechy mają na tyle elastyczny charakter, że nie jest możliwe ścisłe i ostateczne wytyczenie granicy między profesjami a innymi zawodami, w konsekwencji lista profesji nie jest zamknięta. Zawody nabierają cech profesji w toku procesu nazywanego procesem profesjonalizacji zawodu. Proces ma charakter sekwencyjny, składają się na niego pewne charakterystyczne etapy. Kolejność ich występowania nie zawsze jest taka sama, można jednak przedstawić dominujący układ sekwencji:

- 1) wykonywanie zawodu w pełnym wymiarze czasu pracy. Zawód staje się jedynym lub głównym źródłem dochodu;
- 2) wymóg posiadania odpowiedniego przygotowania uzyskanego poprzez edukację w szkole zawodowej lub poprzez praktykę u mistrza;
- 3) wymóg posiadania odpowiedniego wykształcenia na poziomie szkoły wyższej;
- 4) powstanie organizacji skupiającej osoby wykonujące zawód;
- 5) wymóg uzyskania licencji na wykonywanie zawodu;
- 6) uchwalenie kodyfikacji etyki zawodowej³.

W przeszłości proces profesjonalizacji trwał dziesięciolecia, a nawet stulecia. Przykładem może być profesjonalizacja zawodu prawnika lub lekarza w Stanach Zjednoczonych. W obu przypadkach proces profesjonalizacji tych zawodów rozpoczął się w XVII w., a swego zwieńczenia w postaci uchwalenia odpowiednich kodeksów etyki zawodowej doczekał dopiero w XX w. (odpowiednio: Kodeks etyki prawników z 1908 r., Kodeks etyki lekarzy z 1912 r.). Współcześnie obserwujemy zjawisko znacznego przyspieszenia profesjonalizacji wielu zawodów. Proces ulega skróceniu do lat kilkunastu lub nawet kilku. Dostrzegalne jest silne dążenie widoczne w wielu środowiskach zawodowych do tworzenia organizacji skupiających osoby wykonujące zawód, do ograniczania dostępu do wykonywania go poprzez wprowadzanie formalnego wymogu posiadania stosownego wykształcenia, zdania egzaminu zawodowego, uzyskania licencji, wreszcie zwieńczeniem procesu jest uchwalenie kodeksu etyki zawodowej. Uzyskanie statusu profesji wiąże się ze zwiększeniem społecznego prestiżu osób wykonujących zawód, a co za tym idzie również podwyższeniem dochodów. Powstrzymując się od oceny tego zjawiska profesjonalizacji w stylu *fast food*, trzeba zauważyć, że liczba profesji we współczesnym świecie szybko wzrasta.

³ Por. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 30.

Profesjonalizacja pociąga za sobą wielorakie skutki. Z jednej strony niesie ze sobą wzrost społecznego prestiżu osób wykonujących zawód, co – jak zaznaczono wyżej – wiąże się zwykle ze wzrostem dochodów uzyskiwanych z wykonywania zawodu. Profesjonalizacja to zwykle relatywna stabilizacja ekonomiczna dla osób wykonujących zawód. Z drugiej strony od profesjonalisty wymaga się zachowania szczególnej staranności przy świadczeniu usług, a także przestrzegania podwyższonych standardów etycznych, które winny znaleźć wyraz w zasadach etyki danego zawodu. Nad wypełnieniem tych społecznych oczekiwań powinna czuwać powołana w tym celu korporacja zawodowa. Narzędziami, za pomocą których korporacja zawodowa (w postaci funkcjonujących głównie w Europie samorządów zawodowych lub bardziej rozpowszechnionych stowarzyszeń skupiających profesjonalistów na zasadach dobrowolności) może realizować swoje zadania, są: uczestniczenie w selekcjonowaniu kandydatów do wykonywania zawodu, prowadzenie ustandaryzowanej praktyki przygotowującej do wykonywania profesji (przykładem są aplikacje przygotowujące do wykonywania wolnych zawodów prawniczych), uczestniczenie w przeprowadzaniu egzaminów zawodowych decydujących o dopuszczeniu do wykonywania zawodu, organizowanie szkoleń i innych form kształcenia zawodowego dla członków korporacji, pociąganie do odpowiedzialności zawodowej (dyscyplinarnej) tych członków korporacji, którzy naruszają odnoszące się do wykonywania zawodu normy prawne i etycznozawodowe.

2. W tym miejscu warto postawić pytanie: czy dowolny zawód może stać się profesją, a co za tym idzie, czy każdy zawód ma, może mieć (powinien mieć) swoją etykę zawodową? Wydaje się, że optymalna z punktu widzenia interesu społecznego jest sytuacja, w której zakres nazwy „profesja” jest równoważny zakresowi nazwy „zawód zaufania publicznego”. Ten ostatni termin na gruncie polskiej Konstytucji z 1997 r. (art. 17) ma charakter wyrażenia należącego do języka prawnego. Przez zawód zaufania publicznego rozumie się zawód, przy wykonywaniu którego wykonawcy usługi klient powierza szczególnie cenne dobra (zdrowie, życie, integralność psychiczną, mienie znacznej wartości, dobre imię itp.), co jest wyrazem szczególnego zaufania, jakim klient obdarza wykonawcę usługi. Zaufanie to ma swe źródło nie w osobistej relacji między wykonawcą usługi a klientem, ale w fakcie, że ten, komu klient powierza cenne dla niego dobra, jest przedstawicielem pewnej zawodowej wspólnoty, dla której spoiwem są wysokie standardy moralne i podwyższone wymagania dotyczące staranności niezbędnej dla należytego wykonania usługi. Pacjent powierza swoje zdrowie (a niekiedy także życie) lekarzowi, ufając, że sam fakt bycia lekarzem jest gwarancją, iż ten, komu powierza swoje zdrowie, nie dopuści się nadużycia zaufania pacjenta. Charakterystyka odnosząca się do treści pojęcia „zawód zaufania publicznego” może posłużyć również do oddania treści pojęcia „profesja”. W treści obu po-

jęć mieści się również i to, że dla oceny, czy usługa świadczona przez profesjonalistę spełnia stawiane jej wymagania, potrzeba specjalistycznej wiedzy, którą posiadają zasadniczo tylko profesjonaliści. W treści pojęcia „zawód zaufania publicznego” mieści się również założenie, że w przypadku niewywiązania się przez profesjonalistę ze zobowiązań płynących z pełnionej przez niego roli społecznej w obronie naruszonych praw klienta wystąpi wspólnota zawodowa, której profesjonalista jest członkiem, a klient nie będzie skazany na samotną walkę w obronie swych naruszonych praw. Inaczej rzecz ujmując, w przypadku zawodu zaufania publicznego obowiązuje założenie, że dla wspólnoty zawodowej zdecydowanie ważniejsza jest obrona interesu publicznego niż obrona partykularnych interesów osób tworzących tę wspólnotę. Jeśli w rzeczywistości dzieje się inaczej i jakaś korporacja zawodowa na pierwszy plan wśród celów działalności stawia obronę interesów ekonomicznych swych członków kosztem interesu społecznego, staje się wówczas *quasi*-związkiem zawodowym i w powszechnym odczuciu sprzeniewierza się społecznej misji przypisywanej samorządom zawodowym.

3. Zawód adwokata jest jednym z wzorcowych zawodów zaufania publicznego w zarysowanym wyżej znaczeniu tego terminu, obok zawodu lekarza i sędziego. W różnych kulturach prawnych zawód ten posiada nieco odmienne cechy, żeby wspomnieć choćby kulturę anglosaską z jej rozróżnieniem zawodów: *barrister* i *solicitor*, wiąże się to ze zróżnicowaniem społecznych ról wyznaczanych osobom wykonującym takie prawnicze profesje. Można jednak bez trudu wskazać te społeczne role, które składają się na samą istotę zawodu adwokata i tym samym stanowią wspólny mianownik zawodów prawniczych stanowiących odpowiednik europejskiego, kontynentalnego zawodu adwokata. Taką rolą jest przede wszystkim reprezentowanie przed sądem klientów, przede wszystkim osób fizycznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej. Reprezentacja ta polega na występowaniu w charakterze pełnomocnika procesowego (w sprawach cywilnych i rodzinnych) oraz w charakterze obrońcy w procesie karnym. Pozostałe role można uznać za wtórne, należą do nich: udzielanie porad prawnych, sporządzanie pism procesowych w sprawach sądowych i administracyjnych, występowanie w roli mediatora, reprezentanta interesów klienta w negocjacjach. Bez trudu można zauważyć, że wypełnianie zarówno pierwotnych, jak i wtórnych ról związanych z zawodem adwokata nie jest możliwe bez zaufania, jakim klient winien obdarzyć udzielającego mu pomocy prawnika.

Aby adwokat mógł prawidłowo wypełnić swą funkcję, klient musi przekazać mu szereg informacji dotyczących siebie i innych osób. W grę wchodzi również często powierzenie adwokatowi ważnych dla klienta dokumentów, a także pieniędzy oddanych w depozyt. Niewłaściwe prowadzenie sprawy przez adwokata wynikające z braku rzetelności, braku kompetencji, lenistwa lub złej woli może pociągnąć za sobą niekorzystne, a czasem katastrofalne

skutki dla klienta. Profesjonalizm adwokata jest więc w tej sytuacji niezbędna gwarancją umożliwiającą nawiązanie relacji reprezentacji między klientem a prawnikiem. Dlatego zawód adwokata, jako jeden z pierwszych, przeszedł proces profesjonalizacji. Początki tego procesu miały miejsce już w starożytności, kiedy zaczęto formułować pierwsze etycznozawodowe wymagania tej profesji (czyli to m.in. *Cyceron*). Jednak w ostatnich dwóch stuleciach proces ten znacznie przyspieszył. Powstały korporacje zawodowe adwokatów. W Polsce nastąpiło to w 1918 r. na mocy Statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego wydanego w formie dekretu Tymczasowego Naczelnika Państwa z 24.12.1918 r. Był to jeden z pierwszych aktów prawnych niepodległej Rzeczypospolitej. Wykonywanie zawodu adwokata wymaga posiadania wysokich kwalifikacji zdobytych na magisterskich studiach prawniczych oraz poprzez aplikację lub praktykowanie innego zawodu prawniczego. Profesjonalizm wymaga, aby adwokat stale podnosił swoje kwalifikacje, śledząc zmiany w prawie i orzecznictwie. Rolą samorządu zawodowego adwokatów jest czuwanie nad należytym wypełnianiem tych ról przez członków palestry. Rolę tę samorząd adwokacki wypełnia, prowadząc aplikację dla kandydatów do zawodu, organizując egzamin adwokacki oraz szkolenia dla członków palestry. Wreszcie samorząd adwokacki, jako jeden z pierwszych w Polsce, stworzył kodeks etyki zawodowej. Można zatem powiedzieć, że proces profesjonalizacji miał w przypadku zawodu adwokata w Polsce przebieg wręcz wzorcowy. Również za *R. Poundem* można powiedzieć, że profesja adwokacka to „wyuczona sztuka uprawiana w duchu służby publicznej”. Profesja ta służy bowiem zapewnieniu realizacji podstawowych praw ludzkich jak prawo do obrony, prawo do informacji o swojej sytuacji prawnej. Realizacja tych praw służy nie tylko zaspokojeniu interesu indywidualnych osób, ale także jest bez wątpienia formą służby publicznej.

4. Podobnie sprawa przedstawia się w przypadku zawodu radcy prawnego. Zawód ten – znacznie młodszy od zawodu adwokata – w znacznie szybszym tempie przeszedł proces profesjonalizacji. Ustalenie czasu powstania zawodu radcy prawnego w Polsce jest sprawą sporną. Jeśli przyjąć, że zasadniczą rolą radców prawnych jest reprezentowanie przed sądami interesów Skarbu Państwa, można uznać za początek tego zawodu referendarzy – urzędników powołanej do istnienia w 1816 r. Prokuratorii Generalnej, która – w różnym zakresie – funkcjonowała do roku 1951. Uchwała Nr 533 Rady Ministrów z 13.12.1961 r. stanowiła, że obsługę prawną jednostek gospodarki uspołecznionej sprawują radcowie prawni, samodzielni referenci prawni, referenci prawni pod kierunkiem radców prawnych i adwokaci. Na mocy tego aktu prawnego zawód radcy prawnego wykonywał ten, kto został zatrudniony na takim stanowisku w przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, banku lub innej uspołecznionej instytucji. Warunkiem zatrudnienia na takim stanowisku było posiadanie wyższego wykształcenia prawniczego, 3-letni okres za-

trudnienia w jednostce gospodarki uspołecznionej, administracji gospodarczej, organach prezydiów rad narodowych lub innych organach państwowych oraz odbycie aplikacji sądowej lub arbitrażowej zakończonej egzaminem albo złożenie egzaminu na stanowisko radcy prawnego. Określono tym samym warunki formalne dopuszczenia do wykonywania zawodu radcy prawnego. Egzamin na stanowisko radcy prawnego był przeprowadzany przez Państwowy Arbitraż Gospodarczy. Kluczowym momentem w historii zawodu było wejście w życie ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych. Ustawa ta powołała do życia samorząd zawodowy radców prawnych, przynależność do którego stała się warunkiem dopuszczenia do wykonywania zawodu. Ustawa powierzała samorządowi m.in. obowiązek organizowania doskonalenia zawodowego radców prawnych, czuwania nad należytym wykonywaniem zawodu przez członków samorządu. Uregulowano procedurę orzekania o odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych oraz katalog kar, które w tym postępowaniu mogą być wymierzane. W 1989 r. – w związku z likwidacją Państwowego Arbitrażu Gospodarczego (na mocy ustawy z 24.5.1989 r., Dz.U. Nr 33, poz. 175) – samorząd zawodowy radców prawnych przejął prowadzenie list radców prawnych, organizowanie aplikacji radcowskiej i przeprowadzanie egzaminu radcowskiego. Zwieńczeniem procesu profesjonalizacji zawodu radcy prawnego stało się – w sposób wzorcowy – skodyfikowanie zasad etyki radców prawnych.

Historia kodyfikacji etyki radców prawnych – o czym wspominaliśmy wcześniej – jest bardzo bogata. Trudno znaleźć w Polsce drugi zawód, dla którego w ciągu 30 lat kodeks etyki zawodowej zmieniałby się tak wiele razy. Niezależnie od oceny tego zjawiska stwierdzić należy, że jest ono – przynajmniej do pewnego stopnia – efektem dynamicznych przemian, którym podlegał w minionym 20-leciu zawód radcy prawnego. Z etatowych pracowników uspołecznionych zakładów pracy stali się oni osobami wykonującymi wolny zawód w kancelariach indywidualnych lub prowadzonych w formie spółek. Oprócz obsługi prawnej przedsiębiorstw działających w warunkach wolnego rynku radcowie w szerokim zakresie niosą również pomoc prawną osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami. Występują przed sądem w sprawach gospodarczych, cywilnych, rodzinnych, pracowniczych, a od 1.7.2015 r. także w charakterze obrońców w sprawach karnych.

Zaufanie, jakim klient winien darzyć reprezentującego jego interesy radcę prawnego, jest równie niezbędne, jak zaufanie niezbędne dla prawidłowego wypełniania zadań przez adwokata. Prawidłowe wykonywanie obu zawodów wymaga nie tylko posiadania szerokiej wiedzy prawniczej i doświadczenia praktycznego, ale również stałego uzupełniania wiedzy. Prawidłowe wykonywanie obu zawodów wymaga wypełnienia wysokich standardów etyczno-zawodowych, w szczególności przestrzegania zasady poufności. Nie budzi również zastrzeżeń wymóg, aby radcowie prawni – podobnie jak adwokaci i inni przedstawiciele zawodów zaufania publicznego – przy wykonywaniu swej

pracy nie tracili z pola widzenia swoich obowiązków wobec społeczeństwa. Maksymalizacja zysku z prowadzonej praktyki radcowskiej nie może stać się wartością nadrzędną, która usuwa w cień wartość w postaci praworządności. Świadomość tego pociąga za sobą przyjęcie różnorodnych ograniczeń dotyczących wykonywania zawodu – zarówno tych, które wynikają z przepisów prawa, jak i tych, które są częścią etyki zawodowej. Radca prawny ma działać na rzecz przeciwdziałania łamaniu prawa, ma służyć zapewnieniu realizacji praw człowieka nie tylko tym osobom, które stać na opłacenie pomocy prawnej, ale także osobom, których na taką pomoc nie stać. Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej osobom ubogim (praca *pro bono* [*publico*]) stanowi realizację obowiązku radcy prawnego (także adwokata) wobec społeczeństwa. Obowiązek ten jest silnie akcentowany w Stanach Zjednoczonych już na etapie edukacji w szkołach prawa (*Law Schools*). Amerykańskie prawnicze kodeksy etyczne precyzują, w jakiej formie i w jakim wymiarze czasowym prawnik winien realizować etycznozawodowy obowiązek świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej osobom ubogim. W Polsce – choć od lat samorządy zawodowe adwokatów i radców prawnych organizują akcje, w ramach których członkowie korporacji udzielają porad prawnych osobom niezamożnym – kodeksy etyczne obu zawodów nie zawierają przepisów, które wyraźnie nakładałyby na członków korporacji zawodowej taki obowiązek.

5. Szczególny charakter profesji ujawnia się również w przypadku konfliktu między rolą zawodową a inną rolą społeczną, którą wypełnia człowiek. W przypadku profesji działa zasada, zgodnie z którą taki konflikt powinien być rozstrzygany na korzyść roli zawodowej. Etyka zawodowa reguluje sytuacje, w których do takich konfliktów dochodzi i wskazuje właściwe sposoby postępowania w sytuacji konfliktu.