

Etyka prawnicza

Stanowiska i perspektywy 3

Polecamy również:

◆ ***Etyczne problemy prawa***

T. Pietrzykowski

◆ ***Status etyki prawniczej***

P. Skuczyński

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

M. Zieliński

◆ ***Elementy teorii i filozofii prawa***

H. Izdebski

Etyka prawnicza

Stanowiska i perspektywy 3

pod redakcją
Huberta Izdebskiego
i Pawła Skuczyńskiego

Wydanie 1



Warszawa 2013

Redaktor prowadzący: *Anna Popławska*
Opracowanie redakcyjne: *Aleksandra Natęcz-Zienkiewicz*
Redakcja techniczna: *Małgorzata Duda*
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. 2013

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 978-83-278-0171-5

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: 22 572 99 99

Redakcja: tel. 22 572 83 26, 22 572 83 28, 22 572 83 11, faks 22 572 83 92

www.lexisnexus.pl, e-mail: biuro@lexisnexus.pl

Księgarnia Internetowa: dostępna ze strony www.lexisnexus.pl

Spis treści

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

Część I

ETYKA PRAWNICZA A FILOZOFIA I NAUKI SPOŁECZNE

Kodeksy etyki zawodowej: w poszukiwaniu bezpieczeństwa moralnego w czasach niepewności (Przemysław Kaczmarek)	13
Dokąd zmierza etyka prawnicza? (Paweł Łabieniec)	27
Zaufanie i zarządzanie przez wartości w kontekście wybranych etyk zawodowych (Mira Poręba)	42
Lekcje otrzymane w Jerozolimie i Atenach. Wskazówki Hannah Arendt dla etyki prawniczej (Mateusz Stępień)	50

Część II

PROBLEMY DEONTOLOGII ZAWODOWEJ

Obowiązek wnoszenia środka odwoławczego, czyli krytyczne uwagi o § 56 Kodeksu etyki adwokackiej (Łukasz Chojniak)	67
Uwagi o interpretacji zasady bezstronności sądu (Wojciech Jasiński)	78
Aktualne problemy etyki radców prawnych a struktura wolnych zawodów prawniczych (Zenon Klatka)	96
Revolving door. Etyczne aspekty zmiany wykonywanego zawodu prawniczego (Katarzyna Mikołajczyk-Graj)	104

<i>Bybee Memo</i> – ocena etyczno-prawna (<i>Sebastian Sykuna</i>)	114
---	-----

Część III

INSTYTUCJE SĄDOWNICTWA I ZAWODÓW PRAWNICZYCH

Zróżnicowanie modeli postępowania dyscyplinarnego (<i>Anna Korzeniewska-Lasota</i>)	129
Reformy sądownictwa a funkcjonowanie urzędników i pracowników sądów (<i>Artur Robert Pietryka</i>)	160
Trzy wizje reform sądownictwa i zawodów prawniczych (<i>Paweł Skuczyński</i>)	179
<i>Exodus</i> asystentów sędziego – diagnoza problemu (<i>Michał Szwast</i>)	200

Słowo wstępne

Z największą przyjemnością przekazujemy w ręce Czytelników trzeci zbiór studiów pod tytułem *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*. 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*, a drugi zbiór ukazał się w 2011 r., gdy *Biblioteka* wzbogaciła się o trzy monografie: *Etyka sytuacyjna prawnika* Marcina Pieniążka, *Etyka w administracji publicznej* Iwony Boguckiej i Tomasza Pietrzykowskiego oraz *Status etyki prawniczej* Pawła Skuczyńskiego, jak również o inne wydawnictwo zbiorowe: *Edukacja etyczna prawników – cele i metody*. Niniejszy zbiór został poprzedzony nową pozycją wydaną w ramach *Biblioteki*, z istoty swojej mającą charakter podstawowy, mianowicie *Leksykonem etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć* pod redakcją Pawła Skuczyńskiego i Sebastiana Sykuny, a także, wydaną poza *Biblioteką*, książką *10 lat Studenckiego Stowarzyszenia Etyki Prawniczej*, w której Paweł Skuczyński omówił „Ogólne kierunki rozwoju etyki prawniczej w Polsce”, a Iga Małobęcka przedstawiła kronikę działalności Studenckiego Stowarzyszenia Etyki Prawniczej i Instytutu Etyki Prawniczej – instytucji sprawczej *Biblioteki Etyki Prawniczej*.

Na niniejszy zbiór składa się 13 opracowań, rozdzielonych pomiędzy trzy, wyróżniane dla jego potrzeb, części. Są one poświęcone po kolei: relacjom pomiędzy etyką prawniczą a filozofią i naukami społecznymi (część ta z istoty swojej może dostarczać najwięcej materiału o bezpośrednim charakterze refleksji teoretycznej), problemom deontologii zawodowej, pod którym to terminem (jak w poprzednim zbiorze) rozumie się kwestie ze sfery etyki prawniczej, pozostające w ścisłym związku z praktyką prawa i wykonywania zawodów prawniczych,

i – wreszcie – ogólniejszym problemom instytucji sądownictwa i zawodów prawniczych, które pozostają w związku z etyką prawniczą, choć związek ten nie zawsze musi być bezpośredni.

Bezpośredni związek występuje oczywiście w stosunku do sądownictwa dyscyplinarnego w obrębie tradycyjnych zawodów prawniczych (sędziego, prokuratora, zawodów zaufania publicznego), lecz związek dotyczy jednak także takich zawodów, o których mowa w części trzeciej, jak asystentów sędziów oraz urzędników i pracowników sądów (których status prawny jest do tego odległy od systemowego unormowania). Podjęte stosunkowo dawno temu, kontynuowane przede wszystkim pod hasłem deregulacji, mało systemowe i nierzadko wzajemnie znoszące się przeobrażenia różnych zawodów prawniczych coraz silniej nakazują rozważanie przez projektodawców zmian nazbyt pomijanej problematyki etyki zawodowej – i to nie tylko w odniesieniu do zawodów tradycyjnych, lecz i do zawodów wspomagających działalność sądownictwa i prokuratury.

Sytuując niniejszy zbiór na tle trzech kolejnych tomów pod tytułem *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, zauważyć trzeba, że rośnie liczba opracowań nieograniczających się do sfery niejako tradycyjnej, tj. etyki zawodów adwokata i radcy prawnego oraz zawodu sędziego (też tradycyjnie, mniej zawodu prokuratora), przy dostrzeganiu przy tym zjawiska kształtowania się, nie bez zasadniczych trudności, nowych zawodów prawniczych w służbie publicznej. Niemniej powtórzyć można postulat zawarty w słowie wstępnym do poprzedniego zbioru studiów, skierowany do autorów kolejnych tomów pod tytułem *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*: oczekiwać by można szerszego podejmowania problematyki etyki takich zawodów jak, z jednej strony, prokuratorzy czy komornicy sądowi, a z drugiej – doradcy podatkowi czy rzecznicy patentowi. Można również zauważyć rozwój refleksji o charakterze porównawczym – w rozumieniu porównywania rozwiązań przyjętych dla różnych zawodów prawniczych. Podkreślenia wymaga wreszcie udział – obok reprezentantów „akademii” – przedstawicieli praktyki, których spojrzenie na problematykę etyki prawniczej może wzbogacić i wiedzę faktyczną, i refleksję teoretyczną.

Tak zatem jak w odniesieniu do zbioru poprzedniego, możemy wyrazić głęboką nadzieję, że także niniejszy zbiór przyczyni się do rozwi-

jania refleksji nad materią określaną jako etyka prawnicza – refleksji potrzebnej do rozwoju nauki w tym zakresie, a zarazem koniecznej do kształtowania dobrej praktyki prawniczej jako elementu dobrego prawa w demokratycznym państwie prawnym.

Hubert Izdebski i Paweł Skuczyński

Część I

**Etyka prawnicza a filozofia
i nauki społeczne**

Kodeksy etyki zawodowej: w poszukiwaniu bezpieczeństwa moralnego w czasach niepewności

1. Sformułowanie przedmiotu rozważań

W poniższych rozważaniach zamierzam przyjąć hipotezę, zgodnie z którą formalizację etyki w postaci kodeksów zawodowych można rozpatrywać jako wyraz poszukiwania bezpieczeństwa moralnego¹. W proponowanym ujęciu kodeksy etyki zawodowej wydają się spełniać funkcję instancji, która rozstrzygać ma pojawiające się w działalności prawniczej dylematy o charakterze moralnym. Przypisanie kodeksom etycznym roli „odciążającej” rodzi jednak pytanie o moralną odpowiedzialność interpretatora za podejmowane decyzje². Rozpatrując to pytanie, można, z jednej strony, wyróżnić stanowisko, że kodeksy etyki zawodowej są przejawem ucieczki od odpowiedzialności poprzez uznanie, iż wartością jest przestrzeganie zawartych w nich reguł. Przyjęcie tego poglądu zakłada, że tworzenie reguł zwalnia z poczucia odpowiedzialności, zwłaszcza w sytuacji dylematów moralnych, na jakie można natrafić w działalności zawodowej. Z drugiej zaś strony, tworzenie kodeksów etycznych odczytuje się jako wyraz troski o sposób wykonywania zawodu. Takie ujęcie podkreśla, że formalizacja etyki

¹ Z. Bauman, *Zindywidualizowane społeczeństwo*, Gdańsk 2008, rozdz. III. L. Kołakowski w tym kontekście pisze: „Pragnienie posiadania kodeksu moralnego [...] jest składnikiem owej dążności do bezpieczeństwa, owej ucieczki od decyzji; jest pragnieniem życia w świecie, gdzie wszystkie decyzje zostały już raz na zawsze powzięte”, *Etyka bez kodeksu*, w: *Kultura i fetysze. Eseje*, Warszawa 2009, s. 156; M. Zirk-Sadowski, *Postulat etyki bezkodeksowej a stosunek prawa do moralności*, „Acta Universitatis Lodziensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1979, seria I, z. 25, s. 3 i n.

² T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007, część III, rozdz. 1.

jest dokonywana z zamiarem zwiększenia odpowiedzialności. Obok bowiem odpowiedzialności cywilnej czy karnej mamy również do czynienia z odpowiedzialnością zawodowo-etyczną³.

Czy kodeksy etyki zawodowej przyczyniają się do neutralizacji moralnej odpowiedzialności? To zależy od funkcji, jaką im się przypisuje, takie stanowisko zamierzam bronić w poniższych rozważaniach⁴. Można bowiem kodeksom przypisywać rolę „przewodnika po zawiłościach dylematów moralnych”⁵, który ma w pełni odciążać interpretatora od rozstrzygania pojawiających się wątpliwości moralnych (a także wyjątkowo dylematów natury poznawczej). Możliwe jest jednak ujęcie kodeksów jako czynnika, który nie tyle zwalnia uczestnika praktyki zawodowej z poczucia odpowiedzialności za wykonywaną pracę, ile raczej pozwala orientować się w moralności instytucjonalnej, stawianych przez nią wymaganiach. W drugim z wyróżnionych ujęć odciążająca rola kodeksów etycznych wydaje się powodować, jak powiedzieliby egzystencjaliści, że interpretator, podejmując decyzję, nie jest boleśnie samotny.

2. O poszukiwaniu bezpieczeństwa moralnego w czasach niepewności

W działalności prawniczej mamy do czynienia z dylematami zarówno poznawczymi, jak i moralnymi, których rozstrzygnięcie może rodzić wątpliwości. Skala pojawiających się wątpliwości natury moralnej wydaje się rosnać. Można to łączyć ze zmianą roli prawa w sferze publicznej. Jurydyzacja życia społecznego ilustruje proces zajmowania przez prawo miejsca, które wcześniej było zarezerwowane dla innych

³ M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008, rozdz. III. Zob. także opracowania przedstawione na konferencji w Krakowie 25–27 maja 2007 r.: *Filozoficzne i prawne aspekty kodeksów etyki lekarskiej*, <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/?l=1&p=cnf4&m=44&ij=1&ii=3> [dostęp 31 lipca 2013 r.].

⁴ Zagadnienie funkcji kodeksów etycznych przedstawia R. Sarkowicz, *Uwagi o kodeksie etyki lekarskiej*, w: *Filozoficzne i prawne aspekty kodeksów etyki lekarskiej*, Kraków 25–27 maja 2007, <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/?l=1&p=cnf4&m=44&jh=1&ih=78> [dostęp 31 lipca 2013 r.]. Zob. także T. Pietrzykowski, *Podstawowe wartości zawodów prawniczych*, w: *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 53–54.

⁵ T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, s. 152.

systemów normatywnych, jak moralność czy obyczaj. Przyczyn pojawiających się w działalności prawniczej problemów natury moralnej można również poszukiwać w zmianach dotyczących sfery poznania prawa, a dokładniej odchodzenia, na poziomie epistemologicznym, od pozytywistycznego modelu poznania prawa⁶. Odchodzenie to ma i tę konsekwencję, że proces interpretacji można rozpatrywać w kategoriach działalności zaangażowanej zarówno politycznie, jak i etycznie.

Odpowiedzią na pojawiające się problemy moralne w działalności zawodowej wydaje się być tendencja formalizacji etyki zawodowej w postaci kodeksów etycznych⁷. Zdaniem T. Staweckiego: „Tendencja ta nie jest ani przypadkowa, ani partykularna, a jednocześnie sugeruje określony model wykonywania zawodu prawniczego. Jej istotą jest odchodzenie od nadawania etyce prawniczej jednoznacznie moralnego charakteru [...]. W zamian zakres etyki prawniczej redukuje się do zespołu reguł o charakterze proceduralnym [...]”⁸. Podobną diagnozę formułuje R. Sarkowicz: „dąży się do wyeliminowania dyskursu etycznego i zastąpienia go fałszywie brzmiącym *quasi*-technicznym i inżynierskim opisem profesjonalnych procedur i działań”⁹. Redukcję tę „ocenia się jako ucieczkę od odpowiedzialności, próbę schowania się za parawanem procedur, reguł i zaleceń”¹⁰. W ten sposób kodeksy etyczne, budowane niejako na wzór prawa, sprowadza się do roli reguł. Aby być dobrze zrozumianym w przedstawionym porównaniu (etyki do prawa), odwołam się do słów Z. Baumana: „Etykę natomiast wyobrażamy sobie na kształt i podobieństwo prawa. Etyka stara się orzec, podobnie jak czyni to prawo, jakie postępowanie w rozważanych sytuacjach jest »właściwe«, a jakie »niewłaściwe«. Stawia sobie jako ideał [...] ścisłość i precyzję przepisów prawnych. Chciałaby dostarczyć dokładnych przepisów co do tego, jak odróżnić właściwe od niewłaściwego, nie pozostawiając skrawka terenu bezpieczeństwa, na

⁶ M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9.

⁷ I. Bogucka, w: I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2010, rozdz. 4.4.

⁸ T. Stawecki, *Od perfekcjonizmu moralnego do ścisłych reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej?*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 131.

⁹ R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 27.

¹⁰ Zagadnienie to przedstawia I. Bogucka, w: I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, s. 87.

którym mogłaby zagnieździć się wielorakość opinii i ambiwalencja sądów. Wychodzi, inaczej mówiąc, z założenia, że w każdej sytuacji życiowej istnieje jedna opcja, która może być uznana za dobrą, w przeciwieństwie do wielu innych – złych¹¹.

Kształtowanie etyki na wzór prawa wydaje się, jeśli trafnie odczytuję myśl Z. Baumana, przejawem pragnienia, którego celem jest osiągnięcie bezpieczeństwa moralnego. Wymaga to jednak, jak zauważa polski socjolog, „poświęcenia części wolności”¹². Zagadnienie to eksponuje E. Fromm, przeciwstawiając etykę autorytarną etyce humanistycznej¹³. Podstawą zaproponowanego rozróżnienia jest sposób osiągnięcia pewności działania, który może być budowany na autorytecie irracjonalnym i racjonalnym¹⁴. O ile autorytet irracjonalny fundowany jest na czynniku zewnętrznym wobec interpretatora, o tyle autorytet racjonalny opiera się na kompetencji osoby. „W etyce autorytarnej autorytet stwierdza, co jest dobre dla człowieka, oraz ustanawia prawa i normy postępowania. W etyce humanistycznej sam człowiek jest zarazem dawcą, jak i podmiotem norm, ich formalnym źródłem lub regulującą instancją oraz ich przedmiotem”¹⁵. Lęk przed dokonywaniem sądów wartościujących oraz potrzeba akceptacji wydają się najpotężniejszymi sprzymierzeńcami etyki autorytarnej. „Osoba, która rezygnuje ze swego indywidualnego »ja« i staje się automatem, identycznym z milionem innych otaczających go automatów, nie musi już czuć się samotna i zależniona. A jednak cena, jaką za to płaci – utrata samego siebie – jest wysoka”¹⁶. Takiemu sposobowi budowania pewności działania sprzeciwia się etyka humanistyczna, która tworzy miejsce dla interpretatora i dokonywanego przez niego wyboru¹⁷.

¹¹ Z. Bauman, *Etyka ponowoczesna*, Warszawa 1996, s. 18.

¹² Z. Bauman, *Wspólnota. W poszukiwaniu bezpieczeństwa w niepewnym świecie*, Kraków 2008, s. 30.

¹³ E. Fromm, *Niech się stanie człowiek. Z psychologii etyki*, Warszawa–Wrocław 1999, rozdz. 2.

¹⁴ E. Fromm, *Rewolucja nadziei. Ku ucłowieczonej technologii*, Poznań 1996, s. 73.

¹⁵ E. Fromm, *Niech się stanie człowiek...*, s. 15.

¹⁶ E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1997, s. 180.

¹⁷ E. Fromm wskazuje, że „Etyka humanistyczna ma charakter antropocentryczny – oczywiście nie w tym sensie, że człowiek stanowi centrum uniwersum, lecz w tym, że jego osądy moralne, podobnie jak wszystkie inne osądy, a nawet percepcje, są zakorzenione we właściwościach jego egzystencji i jedynie w odniesieniu do niej mają znaczenie”, zob. *Niech się stanie człowiek...*, s. 19.

Źródłem autorytetu czyni więc kompetencje, jakie posiada interpretator. Inaczej aniżeli etyka autorytarna, która pozwala racjonalizować podejmowane działanie poprzez bezrefleksyjne „zawieszenie się” na czynniku zewnętrznym, czyniącym z interpretatora osobę bezwolną, nieodpowiadającą za swoje wybory. O ile zatem dla etyki autorytarnej właściwe jest dążenie do osiągnięcia stanu, który charakteryzuje wolność „od”, o tyle etyka humanistyczna posługuje się pojęciem wolności w jej pozytywnym sensie, tj. wolności „do”¹⁸. Rezygnacja z wolności pozytywnej polega, zdaniem E. Fromma, na „rezygnacji z niezależności swego indywidualnego »ja« i wtopieniu się w kogoś albo w coś znajdującego się na zewnątrz”¹⁹. Czynnikiem ten odgrywa rolę autorytetu, a dostosowanie się do niego zwalnia z czujności podczas odpowiadania na pojawiające się wątpliwości²⁰. W ten sposób tworzy się zautomatyzowany obraz człowieka, którego działanie oparte jest na instytucjonalnej regule postępowania, a jej zastosowanie nie budzi wątpliwości²¹.

Przedstawiony mechanizm utraty wolności polega na przeniesieniu odpowiedzialności na czynnik zewnętrzny. W ten sposób buduje się fundament twierdzenia, że skoro nie mamy do czynienia z sytuacją wyboru, to nie odpowiadamy za podejmowane decyzje. Odpowiedzialny jest bowiem ów zewnętrzny autorytet, do którego dostosowanie się racjonalizuje działanie²². Nie jest ono moje, indywidualne, ale ma charakter instytucjonalny – jest wyrazem dostosowania się do imperatywów instytucjonalnych, które odciążają od podejmowania decyzji. Tak rozumiany autorytet wytwarza kokon ochronny, którego celem jest, mówiąc językiem Z. Bauman, wyzbycie się poczucia odpowiedzialności²³. Autor pracy *Nowoczesność i zagłada* podkreśla, że instytucjonalne ujęcie działania ludzkiego prowadzi do neutralizacji poczucia moralnej odpowiedzialności. „Wkład poszczególnych jednostek

¹⁸ E. Fromm, *Ucieczka od wolności...*, s. 47, 125.

¹⁹ Tamże, s. 142.

²⁰ E. Fromm podkreśla: „Oczywiście ów ‘magiczny pomocnik’ podlega personifikacji: jako Bóg, jako zasada moralna albo jako osoba realna [...]”, tamże, s. 170.

²¹ Tamże, s. 141.

²² E. Fromm wskazuje: „Autorytet nie musi być ani osobą, ani instytucją powiadającą: »masz robić to i to, nie wolno ci robić tego i tego«. Taki rodzaj autorytetu moglibyśmy nazwać autorytetem zewnętrznym, ale bywa także autorytet wewnętrzny objawiający się jako obowiązek, sumienie albo *superego*”, tamże, s. 163.

²³ Z. Bauman, *Nowoczesność i zagłada*, Kraków 2009, s. 436–439.

w ostateczny efekt działania jest zbyt mały i zbyt fragmentaryczny, by można mu było zasadnie przypisać funkcję sprawczą [...]. Odpowiedzialność za dokonane czyny staje się wówczas pojęciem w istocie nieuchwytnym, bo każdy z uczestników jest przekonany, że ponosi ją jakaś »rzeczywista władza«²⁴. W ten sposób tworzy się przestrzeń dla „rządów Nikogo”, w której bycie nieodpowiedzialnym podlega racjonalizacji²⁵.

Próbę wyjaśnienia przyczyn oddania się we władanie „rządów Nikogo” wydaje się przedstawiać diagnoza U. Becka o społeczeństwie ryzyka. Wskazuje ona na zmianę profilu ryzyka w poszczególnych sferach życia społecznego. A. Giddens, przyjmując diagnozę o społeczeństwie ryzyka, poszukuje w niej odpowiedzi na pytanie o przyczyny nastania czasów, które charakteryzuje przejście rządów przez systemy eksperckie²⁶. Z kolei Z. Bauman, któremu również bliskie jest przesłanie U. Becka, koncentruje uwagę na osobie eksperta, a dokładniej – na przyjmowanej przez eksperta postawie moralnej w czasach niepewności. W diagnozie, jaką formułuje U. Beck, jednostka odczuwa swoisty egzystencjalny niepokój związany z brakiem obecności czynnika, który pozwoliłby odciążyć ją od jednostkowego rozstrzygania dylematów moralnych.

Z. Bauman, opowiadając się za diagnozą U. Becka, podkreśla, że jednostka zmuszona jest podejmować decyzje w warunkach permanentnej i nieuleczalnej niepewności²⁷. Stąd też stara się poszukiwać schronienia w strukturach instytucjonalnych, które mają tworzyć „wspólnotę jednakowych”²⁸. Przyczyn powstałej sytuacji Z. Bauman upatruje paradoksalnie w wolności jednostki. Jak zauważa, przejście

²⁴ Z. Bauman, *Nowoczesność i zagłada...*, odpowiednio s. 437 i 337.

²⁵ Określenie „rządy Nikogo” przywołuję za H. Arendt, *Kilka zagadnień filozofii moralnej*, w: *Odpowiedzialność i władza sądzona*, red. i wprowadzenie J. Kohn, Warszawa 2003, s. 140.

²⁶ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2010, rozdz. 2.

²⁷ Z. Bauman, *Upadek prawodawców*, w: *Prawodawcy i tłumacze*, Warszawa 1998, s. 154–156.

²⁸ Zdaniem Z. Baumana: „Atrakcyjność »wspólnoty jednakowości« polega na tym, że zapewnia ona polisę ubezpieczeniową chroniącą przed ryzykiem, którym najeżone jest codzienne życie w wieloznacznym świecie. Rozmynie się w »jednakowości« nie zmniejsza, a tym bardziej nie powstrzymuje ryzyka, które do niego doprowadziło. Jak wszystkie półśrodki, co najwyżej obiecuje schronienie przed niektórymi z jego naj-

z okresu „sztywnej” nowoczesności do jej fazy „płynnej” doprowadziło do nowego odkrycia wolności jednostki²⁹. Jednostka stała się odpowiedzialna za dokonywane wybory przy jednoczesnym demontażu drogowskazów, które były właściwe dla okresu „sztywnej nowoczesności”. Swoboda ta wywołuje niepokój jednostki, a w konsekwencji pokusę ponownego zakorzenienia w strukturze instytucjonalnej³⁰. Obraz ten ilustruje diagnoza o społeczeństwie ryzyka: codziennością staje się ciągłe bycie na rozstaju dróg i konieczność dokonywania wyboru. W tej sytuacji formalizacja etyki w postaci kodeksu wydaje się spełniać nie tylko funkcję kontrolującą w obrębie zinstytucjonalizowanych praktyk społecznych, ale i odciążającą interpretatora od rozstrzygania pojawiających się w działalności zawodowej dylematów moralnych. Czy na tej podstawie możemy jednak powiedzieć, że kodeksy etyki zawodowej przyczyniają się do neutralizacji moralnej odpowiedzialności?

3. O dwóch ujęciach etyki kodeksowej

Rozważając sformułowane wyżej pytanie, zwróćmy uwagę na stanowisko L. Kołakowskiego, zaprezentowane m.in. w eseju *Etyka bez kodeksu*³¹. Autor przeciwstawia się „kodeksowej” postawie moralnej jako tej, która „zaslepia ludzi w obliczu rzeczywistych własności świata ludzkiego i uspokaja bezmyślną nadzieją na integralną świętość w nieświętych warunkach życia, rodzi fanatyzm, nietolerancję, nieodpowiedzialność”³². Postawę tę charakteryzuje nieafirmowanie sceptycyzmu, rozumianego jako brak wiary w jeden twardy punkt oparcia, do którego dostosowanie się pozwala rozwiązać pojawiające się rozterki moralne. Przyjęcie „kodeksowej” postawy ma pozwolić wierzyć, że istnieje drogowskaz, dający poczucie bezpieczeństwa w rozstrzygnięciu

bardziej bezpośrednich i wzbudzających lęk skutków”, zob. *Szanse etyki w zglobalizowanym świecie*, Kraków 2007, s. 60.

²⁹ Z. Bauman, *Tożsamość. Rozmowy z Benedetto Vecchimi*, Gdańsk 2007, s. 49.

³⁰ Przedstawia ją A. Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, Kraków 2008, s. 15–21 oraz 57–63.

³¹ L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu...*, s. 139 i n. Niektóre z prezentowanych w artykule uwag przedstawiłem również w tekście *Two manners of understanding of the code ethics concept in the light of Leszek Kołakowski's consideration*, „Architectus” 2011, nr 2, s. 11 i n.

³² L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu...*, s. 170.

dylematów moralnych. Uznanie twardego punktu oparcia zakłada przyjęcie założenia o monizmie moralnym, w znaczeniu silnym bądź słabym³³.

L. Kołakowski przez monizm moralny – w sensie silnym – rozumie przyjęcie założenia, że istnieje spójny system reguł, wartości, do którego dostosowanie się pozwala rozwiązać każdy problem, dylemat moralny. Słowem, monizm moralny suponuje, że „jest tylko jedna wartość samocelowa (albo wartość sama w sobie), której wszystkie inne podporządkowane są jako narzędzia”, i zakłada ponadto, że „każda szczegółowa kwestia moralna może być jednoznacznie rozwiązana przez odwołanie się do owej wartości wszechobejmującej [...]”³⁴. Z kolei monizm w znaczeniu słabszym to „system zakładający, że jest więcej niż jedna wartość lub reguła od siebie niezależne, lecz ustanawiający ścisłą ich hierarchię, tak że w każdym wypadku konfliktowym wiemy zawsze, jakie dobra mamy podtrzymywać, a jakich zaniechać”³⁵. Próba wypracowania doktryny monizmu moralnego, która pozwoli ugasić poczucie niepokoju, jest, zdaniem L. Kołakowskiego, formą ucieczki od odpowiedzialności. „Niepokój moralny jest zbyt czyny, skoro w każdym wyborze angażującym można sprostać wartościom suwerennym”³⁶.

„Kodeksową” postawę moralną charakteryzuje zatem dążenie do osiągnięcia bezpieczeństwa pozwalającego „schronić się” przed niepokojem związanym z byciem odpowiedzialnym za wybór i treść decyzji w sytuacji dylematu moralnego, konfliktu między wartościami. Kształtowana na tej postawie postać etyki nie tworzy miejsca dla sytuacji wyboru i związanej z nią moralnej odpowiedzialności.

³³ L. Kołakowski, *Mała etyka*, w: *Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Kraków 2009, s. 129.

³⁴ Tamże, s. 129–130.

³⁵ Tamże, s. 130.

³⁶ L. Kołakowski, rozwijając tę myśl, podkreśla: „Niepokój powstaje bowiem bądź z niemożności jednoznacznego sprostania różnym wartościom zaangażowanym w sytuację, wobec której jako zachować się trzeba, bądź z niemożności przewidywania skutków własnego wyboru w zakresie wartości uznanych; zawsze tedy zakłada on stan napięcia między aktem zgody na jakieś wartości a znajomością warunków, w jakich się te wartości realizują; znosząc to napięcie przez zniesienie jednego z jego członów, usuwamy rację do niepokoju. W ten sposób idea zaangażowania, postulująca na pozór odpowiedzialność maksymalną, przeobraża się w nowy środek uniknięcia odpowiedzialności rzeczywistości”, zob. *Etyka bez kodeksu...*, s. 150–151.

L. Kołakowski, przeciwstawiając się odczytywaniu idei etyki kodeksowej jako systemu reguł, który zwalnia człowieka z rozwiązywania dylematów moralnych, wskazuje na odmienny sposób jej rozpatrywania – pozwalający zachować pojęcie wyboru w procesie podejmowania decyzji. W tym celu zwraca uwagę na założenia, które koncentrują się na wydobyciu pojęcia odpowiedzialności za podejmowaną decyzję w sytuacji wyboru³⁷.

Pierwsze z nich zakłada uznanie kodeksu etycznego za zbiór wskazówek, a nie kompletny system reguł. Zdaniem L. Kołakowskiego, nie powinniśmy posługiwać się kodeksem w taki sposób, jakby miał on regulować całą naszą rzeczywistość, a każdy dylemat moralny mógł być rozwiązany na jego podstawie. Drugie założenie zakłada pojmowanie kodeksu jako tworzącego „miejsce” dla człowieka jako interpretatora reguł³⁸. Nie powinniśmy zatem rozpatrywać idei kodeksu jako tego, który odślania niezawodny punkt oparcia. Trzecie założenie dotyczy symetrii powinności i roszczeń. Jak zauważa L. Kołakowski: „w rzeczywistości najbardziej cenne wartości moralne powstają w rezultacie asymetrii między powinnością kodeksową i roszczeniem, to jest w sytuacjach, w których ktoś decyduje się uznać za swoją powinność coś, czego mu nikt trzeci nie ma prawa jako powinności przypisać”³⁹. Przedstawiona myśl zakłada roszczenie etyczne do samodzielnego definiowania powinności moralnych. Uwzględnienie reguły kodeksowej nie powinno zatem stanowić jedyne go czynnika wyznaczającego etyczność działania. Czwarte założenie mówi, że idea konstruowania kodeksu etycznego nie powinna przyjmować homogenicznego obrazu

³⁷ L. Kołakowski podkreśla: „Otóż idea główna, której chcemy bronić, daje się tak oto sformułować: dążenie do kompletnego kodeksu pochodzi z pragnienia doskonałego bezpieczeństwa moralnego, a pragnienie to z kolei jest antagonistyczne względem pewnych fenomenów świadomości, które są niezbędne w celu przeciwdziałania społecznej i moralnej degradacji”. „Obiekcje nasze mają intencję podwójną: mają zwrócić uwagę na okoliczność, że poszukiwanie niezawodnego oparcia w doskonałych kodeksach jest środkiem znieczulenia świadomości na pewne rzeczywiste własności sytuacji moralnych, zachodzące bez względu na to, czy wiemy, czy nie wiemy o ich istnieniu; po wtóre, mają dać wyraz podejrzeniu, iż dobrze skodyfikowana świadomość moralna sprzyja pogardzie dla pewnych wartości, mających skądinąd wysokie miejsce w tradycji kulturalnej, do której się przyznajemy”, zob. *Etyka bez kodeksu...*, s. 153 i 157–158.

³⁸ Nie można jednak zapominać o tym, że nazwa „kodeks” sugeruje kompletność.

³⁹ L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu...*, s. 158.

wartości. Oznacza to sprzeciw wobec ustalania hierarchii wartości i w ten sposób wykluczania konfliktu między nimi. Piąte założenie dotyczy symetrii powinności i wartości. Czytanie idei kodeksu etycznego powinno zatem zakładać, że „nie tylko to, co jest wartością, jest zarazem przedmiotem powinności, ale i odwrotnie, cokolwiek jest przedmiotem powinności, jest zarazem wartością pozytywną”⁴⁰.

Na podstawie przedstawionych założeń można nakreślić dwa podejścia do etyki kodeksowej. Jedno z nich tworzy obraz człowieka jako „wychowanka instytucji”, którego tożsamość jest w pełni kształtowana przez strukturę instytucjonalną. Przy takim założeniu kodeks etyczny wydaje się stanowić wyraz pragnienia świata, w którym pojawiające się dylematy moralne są już rozstrzygnięte, i rozwiązań, do których można się odwołać z poczuciem bezpieczeństwa, że postępuje się w sposób właściwy. W tym obrazie człowiek staje się jedynie odbiorcą imperatywów instytucjonalnych, które dostarcza kodeks. Można jednak wyróżnić drugi sposób czytania idei etyki kodeksowej, z którego wyłania się obraz człowieka jako uczestnika wspólnoty. Współtworzy on instytucję, w której działa, i w tym znaczeniu odpowiada za nią.

Wyróżnione wyżej dwa ujęcia etyki kodeksowej można również rozpatrywać w kontekście odmiennych oczekiwań człowieka: schronienia przed odpowiedzialnością w ponadindywidualnym porządku oraz pragnienia rozwijania własnych kompetencji i zawierzenia sobie. L. Kołakowski tak ujmuje oba pragnienia: „Pragnienie »schronienia« jest nade wszystko związane z wolnością od podejmowania decyzji samodzielnych i wolnością od lęku, jaki towarzyszy decyzji; jest poszukiwaniem [...] autorytetu, który przyjmuje od jednostki ciężar odpowiedzialności autentycznej i pozwala jej niejako powrócić do sytuacji infantylnej [...] z kolei pragnienie maksymalnej realizacji własnych zasobów energetycznych w ich postaci swoiście przez osobowość zorganizowanej, a więc już wyspecjalizowanych, wiąże się z autoafirmacją osobowości w jej odróżnieniu od reszty świata, a więc właśnie z dążeniem do samodzielnego torowania dróg do wyrażenia własnej niepowtarzalności. Pierwsza tendencja sprzyja redukcji osobowościowej do transcendentnego względem niej ładu; druga, przeciwnie, zmierza do ekspresji maksymalnie wyróżniającej”⁴¹.

⁴⁰ Tamże, s. 166.

⁴¹ Tamże, s. 154–155.

Zarysowane dwa podejścia do etyki kodeksowej zdają się zatem ilustrować odmienny sposób kształtowania bezpieczeństwa moralnego⁴². Pierwszy z nich zakłada istnienie „Archimedesowego” punktu oparcia, do którego dostosowanie się oferuje pewność działania, rozstrzygnięcia pojawiających się dylematów. Wybór takiej postawy prowadzi do budowania projektów normatywnych, których celem jest dążenie do zapewnienia podmiotowi bezpieczeństwa, pozwalającego na „schronienie” przed poczuciem moralnej odpowiedzialności za wybór i treść decyzji w sytuacji dylematu moralnego, konfliktu między wartościami. W celu realizacji tego zamiaru tożsamość podmiotu kształtowana jest przez czynnik względem niego zewnętrzny, co ma pozwolić na odciążenie od rozstrzygnięcia pojawiających się dylematów bądź spowodować, że nie zostaną one w ogóle zauważone. Takie rozstrzygnięcie wydaje się przejawem tęsknoty za pewnością działania w instytucji, a pewność tę zapewniać ma jakiś twardy punkt oparcia. Dostosowanie się do niego, postępowanie w zgodzie z nim, stać się ma gwarantem „właściwego” działania. Mówiąc wprost, postawę tę charakteryzuje wiara w możliwość uprawomocnienia jednego wzorca działania, który, niczym algorytm, odciąży podmiot od rozstrzygnięcia dylematów moralnych (czy też poznawczych). W drugiej z postaw taka wiara staje się założeniem, od którego należy odstąpić.

Próbując rozrysować tak pojmowaną pewność, której warunkiem kształtowania jest zapytywanie siebie o to, czy działam w sposób odpowiedzialny, odwołajmy się do dociekań H. Arendt. Myślicielka ta, formułując diagnozę o „rządach Nikogo”, przedstawia projekt odpowiedzialnego działania w instytucji, w którym zapytywanie, a więc sceptycyzm, jest formą właśnie działania⁴³. Projekt ten fundowany jest na trzech filarach: myśleniu, woli (chcenie), sądzeniu⁴⁴.

⁴² Zob. J. Stelmach, *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze” listopad 2011, nr 6, s. 18.

⁴³ H. Arendt, *Kondycja ludzka*, Warszawa 2010, rozdz. V.

⁴⁴ H. Arendt podkreśla: „Myślenie, wola, sądzenie stanowią trzy podstawowe rodzaje aktów umysłu; nie mogą one być nawzajem z siebie wyprowadzone ani też, mimo że posiadają pewne wspólne cechy, nie mogą zostać zredukowane do jednego wspólnego mianownika”, *Myślenie*, Warszawa 2002, s. 109. W innym opracowaniu autorka, dookreślając związek między myśleniem a sądzeniem, zauważyła: „Ale te dwie zdolności są wzajemnie powiązane, w sposób podobny do tego, w jaki świadomość łączy się z sumieniem. O ile bowiem myślenie – jako bezdźwięczny dialog dwójga-w-jednym – urzeczywistnia zawarte w świadomości rozszczepienie naszej

Pierwszym filarem odpowiedzialnego działania, w projekcie H. Arendt, jest myślenie. H. Arendt, dopytując się, czym ono jest, zdaje się wskazywać na ciągłe utrzymywanie dialogu z własnym „ja”. Jeśli trafnie odczytuję myśl H. Arendt, to kluczowe dla tej troski staje się ocalenie moralności indywidualnej w moralności instytucjonalnej, która, w nieunikniony sposób, ma wpływ na myślenie członka instytucji⁴⁵. Stąd też tak ważny dla Arendt staje się proces myślenia. Ma on zapobiec rozproszeniu odpowiedzialności i racjonalizowaniu działania nieodpowiedzialnego, a więc takiego, za które nie poczuwam się do odpowiedzialności⁴⁶. Arendt ujmuje tę myśl w następujący sposób: „postępowanie moralne nie ma nic wspólnego z posłuszeństwem wobec jakiegokolwiek prawa, które nadane jest z zewnątrz [...] myślenie musi stale zaczynać się od nowa: jest to aktywność, która towarzyszy życiu i dotyczy takich pojęć, jak sprawiedliwość, szczęście, dostarczanych nam przez sam język, który wyraża znaczenie tego wszystkiego, co dzieje się w życiu i co zdarza się nam, gdy żyjemy”⁴⁷.

Zagrożeniem dla odpowiedzialnego działania jest zatem „kodeksowa” postawa moralna. Zakłada ona istnienie zewnętrznego względem podmiotu czynnika, do którego odwołanie odciąża od sytuacji wyboru. W ten sposób niejako zwalnia z myślenia, a w konsekwencji od osądzenia rozpatrywanej sprawy. To zatem myślenie bez podpórki – używając sformułowania H. Arendt – staje się fundamentem postawy, którą wyznacza odpowiedzialne działanie⁴⁸. Pobudza do niego fenomen woli, tj. pragnienie działania, które zdaniem H. Arendt stanowi drugi, po myśleniu, filar odpowiedzialnego działania. Samo zatem myślenie jest swego rodzaju gruntem, na którym może zrodzić się pra-

tożsamości i tym samym budzi do życia sumienie, jako swój produkt uboczny, o tyle władza sądenia – uboczny produkt wyzwalającej mocy myślenia – urzeczywistnia samo myślenie, uwidacznia je w świecie zjawisk, gdzie człowiek nigdy nie jest sam i zawsze ma zbyt dużo na głowie, żeby myśleć”, zob. *Myślenie a sądy moralne*, w: *Odpowiedzialność i władza sądenia*, s. 220.

⁴⁵ H. Arendt zauważa: „Obawa przed utratą samej siebie jest uzasadniona, ponieważ jest to obawa przed sytuacją, w której nie będę mogła ze sobą rozmawiać”, zob. *Kilka zagadnień filozofii moralnej*..., s. 125.

⁴⁶ H. Arendt pisze o myśleniu jako sytuacyjnym rozwiązywaniu problemu i przeciwstawia taką postawę myśleniu technicznemu, zob. *Kilka zagadnień filozofii moralnej*..., s. 87, 119, 123–125, 129–132, H. Arendt, *Myślenie a sądy moralne*..., s. 196.

⁴⁷ H. Arendt, *Kilka zagadnień filozofii moralnej*..., s. 98; H. Arendt, *Myślenie*..., s. 240.

⁴⁸ H. Arendt, *Kilka zagadnień filozofii moralnej*..., s. 140.

gnienie działania. Przybliżając tę myśl, wyraźnie powiedzmy, że czym innym jest świadomość odpowiedzialności działania, a czym innym jej wybór. Przekucie myślenia w działanie jest efektem woli, która pobudza do działania⁴⁹. O ile zatem myślenie pozwala na przedstawianie tego wyboru jako dylematu moralnego, o tyle wola rozstrzyga ten dylemat poprzez dokonanie wyboru⁵⁰.

Wydaje się, że H. Arendt przypisuje woli rolę arbitra pomiędzy pragnieniem rozwijania własnych kompetencji a pragnieniem poczucia bezpieczeństwa⁵¹. Arbitra, który rozsądza, czy myślenie o czynie prowadzi się w jego dokonanie, tj. działanie. Aby tak się stało, musi nastąpić przekucie woli w sądzenie, które jest efektem myślenia i woli działania⁵². W projekcie H. Arendt sądzenie staje się swego rodzaju zdolnością, kompetencją, dzięki której zostają ze sobą połączone ogólność (reguła) oraz szczególność (doświadczenie interpretatora oraz rozpatrywany przypadek). H. Arendt, rozpoznając zdolność podciągnięcia tego, co szczegółowe, pod to, co ogólne, wskazuje na trzy elementy: 1) myśleć samemu, 2) myśląc, przyjmować pozycję innego człowieka, 3) myśleć w zgodzie z samym sobą. Pierwszy i trzeci aspekt uwrażliwia na niepoddawanie się „rządom Nikogo”, a drugi na tzw. myślenie rozszerzone.

4. Podsumowanie

Z powyższych rozważań wyłania się wniosek, że odciążająca rola etyki kodeksowej nie musi prowadzić w linii prostej do neutralizacji moralnej odpowiedzialności interpretatora. Stąd też L. Kołakowski, zachowując sceptycyzm wobec formalizacji etyki, wskazuje na możliwy sposób obrony etyki kodeksowej. Obrona ta zakłada m.in. pojmowanie kodeksów etycznych w sposób, który pozostawia miejsce dla sytuacji wyboru i związanej z jej rozstrzygnięciem moralnej odpowiedzialności⁵³.

⁴⁹ Tamże, s. 141.

⁵⁰ Por. H. Arendt, *Kilka zagadnień filozofii moralnej...*, s. 148.

⁵¹ Tamże, s. 157.

⁵² H. Arendt, *Wola*, Warszawa 1996, s. 45.

⁵³ Jak trafnie zauważa P. Skuczyński: „nie jest niebezpieczne samo tworzenie kodeksów, lecz redukcja etyki zawodowej do ich postanowień”, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 43.

Nieco wyostając podniesioną uwagę, można powiedzieć, że sceptycyzm wobec kodeksów etyki zawodowej – nie będąc sceptycyzm jedynie wobec deklarowanej postawy – staje się formą dogmatyzmu, przed którym sam ostrzega⁵⁴. Taką lekcję, wydaje się, można wyprorowadzić z uwag L. Kołakowskiego o pochwalę niekonsekwencji czy też rozważań P. Bergera i A. Zijdervelda o rozumnej wątpliwości⁵⁵. Autorzy pracy *Pochwała wątpliwości* zauważają: „[...] wątpliwości bez granic prowadzą zarówno do jednostkowego, jak i zbiorowego paraliżu [...] Wątpliwości stosowane systematycznie mogą prowadzić do zniechęcenia, utraty nadziei i zaprzestania działania. Wątpliwości, zwłaszcza wątpliwości co do wątpliwości, łatwo przechodzą w desperację”⁵⁶.

Umiarkowany sceptycyzm, wyrażając wątpliwość co do zasadności przekonania o kodeksie etycznym jako ostatecznej instancji oferującej bezpieczeństwo moralne, paradoksalnie nie sprzeciwia się uwzględnianiu racji, przekonań, jakie formułują kodeksy etyki zawodowej⁵⁷. Można chyba zaryzykować tezę, że uważny namysł nad kodeksem etyki zawodowej jest swego rodzaju miarą odpowiedzialnego działania w instytucji, do czego namawia nas H. Arendt w refleksji nad myśleniem bez „podpórki”.

⁵⁴ Por. R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge Massachusetts – London 2011, rozdz. 3, w szczeg. s. 67–68.

⁵⁵ L. Kołakowski, *Pochwała niekonsekwencji oraz Kapłan i błazen*. Oba teksty znajdują się w opracowaniu: *Nasza wesoła apokalipsa. Wybór najważniejszych esejów*, Kraków 2010; P. Berger, A. Zijderveld, *Pochwała wątpliwości. Jak mieć przekonania i nie stać się fanatykiem*, Kraków 2010, s. 54–57.

⁵⁶ P. Berger, A. Zijderveld, *Pochwała wątpliwości...*, s. 117–118.

⁵⁷ Podobną lekcję co do wyboru postawy moralnej, wydaje się, możemy wyprorowadzić z umiarkowanego etnocentryzmu, jaki przyjmuje R. Rorty. Umiarkowany etnocentryzm z jednej strony problematyzuje wiarę w twardy punkt oparcia. Z drugiej zaś strony wskazuje, że każda wspólnota kieruje się określoną strukturą instytucjonalną, nie sposób więc przyjąć zewnętrznego punktu widzenia. W tym sensie etnocentryzm zdaje się zakładać, że każdy sąd jest sądem relatywnym kulturowo, a sądy głoszone we własnej kulturze uważa się za sądy uprzywilejowane poznawczo.

Dokąd zmierza etyka prawnicza?

Będąca powodem przygotowania niniejszego opracowania piąta rocznica powstania Instytutu Etyki Prawniczej skłania raczej do patrzenia w przyszłość niż analizowania historii. Bardzo szybkie tempo przemian technologicznych, politycznych, społecznych, gospodarczych, których jesteśmy świadkami, prowokuje do postawienia pytania zawartego w tytule. Spróbuję ustalić, jakie są współczesne tendencje rozwojowe etyki prawniczej i dokąd mogą one prowadzić.

Do prawidłowego zdiagnozowania stanu etyki prawniczej i trafnego prognozowania jej rozwoju niezbędne jest uwzględnienie kilku czynników. Sądzę, że kluczowe znaczenie odgrywają: dominujący sposób rozumienia etyki i jej podstawowych pojęć, a także sposób pojmowania charakteru etyki zawodowej, w tym etyki prawniczej. W celu sformułowania takiej prognozy należy ustalić, jakim tendencjom podlegają profesje prawnicze we współczesnym świecie, w szczególności – w związku z przemianami zachodzącymi na rynku usług prawniczych.

Obraz etyki, jej podstawowych pojęć, zrekonstruować można poprzez wskazanie dominujących obecnie idei metaetycznych. Zaliczam do nich:

- 1) antykognitywistyczne odrzucenie poznawczego charakteru sądów moralnych i przyjęcie, że sądy te są raczej ekspresją emocji niż odniesieniem do zewnętrznej wobec podmiotu formułującego sąd rzeczywistości (emotywizm);
- 2) odrzucenie tezy o obiektywnym charakterze wartości moralnych, a co za tym idzie – przyjęcie stanowiska relatywistycznego;
- 3) przyjęcie, że wartości moralne są częścią świadomości społecznej lub tylko składnikiem indywidualistycznie pojmowanego światopoglądu;
- 4) postmodernistyczną dekonstrukcję narracji stanowiących podstawę aprobowanych dotychczas systemów norm moralnych;

- 5) zakwestionowanie roli autorytetów moralnych jako element kryzysu idei autorytetu jako takiego;
- 6) instrumentalizację dyskursu praktycznego jako konsekwencję odrzucenia wspólnotowej wizji moralności.

Traktowanie sądów moralnych jako wyłącznie ekspresji emocji jest wynalazkiem międzywojennych filozofów angielskich, którzy inspirację znaleźli w *Traktacie o naturze ludzkiej* D. Hume'a. U podstaw emotywi-stycznego odrzucenia tezy o poznawczym charakterze sądów moralnych leżała obserwacja, że niezwykle rzadko się zdarza, by dyskurs etyczny prowadził do zmiany przekonań moralnych. Skoro nie istnieją żadne realne desygnaty nazw używanych w języku moralności (dobry, słuszny itp.), zatem moralne oceny i normy nie mówią niczego o obiektywnych cechach ludzkich czynów, lecz wyłącznie dają wyraz emocjom przeżywanym przez tego, kto sąd taki wypowiada. To w oczywisty sposób prowadzi do subiektywizacji moralności. Dyskurs moralny przekształca się w wymianę argumentów o charakterze perswazyjnym, w której nie ma żadnych uniwersalnych kryteriów ważności, a jedyną miarą wagi argumentu staje się jego skuteczność. Dyskurs taki nie może bazować na obiektywnych wartościach, bo wartości takie nie istnieją. Zamiast osadzonych w metafizycznych strukturach wartości moralnych pojawiają się wartości pojmowane jako część świadomości społecznej. Są one nie tyle częścią ontologicznej struktury świata czy ludzkiej natury, ile raczej zjawiskiem o charakterze socjologicznym, elementem języka; za jego pomocą dokonuje się społeczna komunikacja, a poprzez jego poznanie następuje proces wejścia jednostki w strukturę społeczną (socjalizacja). Dalszym etapem jest uznanie moralności wyłącznie za zjawisko z zakresu psychologii jednostki. O przekonaniach moralnych człowieka decyduje zespół czynników determinujących ludzkie myślenie i odczuwanie. Obok czynników będących składnikiem świadomości zdecydowanie ważniejszą rolę odgrywają czynniki pozaświadome. Odkrycie zasadniczego znaczenia tej sfery poza- (pod-) świadomości należy do Freudowskiej psychologii głębi. Z tego punktu widzenia poszukiwanie racjonalnych podstaw czyichś przekonań moralnych jest zadaniem dość jałowym. Od pytania: „jakie są racjonalne podstawy sądu moralnego?” znacznie ważniejsze jest pytanie: „co determinuje sąd moralny wyrażany przez określoną osobę w określonej sytuacji?”¹.

¹ Zob. m.in. A. Anzenbacher, *Wprowadzenie do etyki*, Kraków 2008, rozdz. 10.

Emotywizm stanowił doskonałe przygotowanie gruntu dla postmodernistycznej krytyki zastanej filozofii praktycznej, którą postmoderniści ochrzcili mianem „etyki modernistycznej”. Po odrzuceniu poznawczego charakteru sądów moralnych łatwo było dokonać „dekonstrukcji” narracji legitymizującej tradycyjną moralność, niezależnie od tego, czy była ona budowana na systemach religijnych, politycznych czy społecznych ideologiach. Postmodernistyczna krytyka zastanych projektów społecznych zaowocowała podważeniem roli autorytetów, w tym autorytetów moralnych. Nie chodzi tu tylko o zanegowanie tego lub innego autorytetu o charakterze formalnym lub nieformalnym, ale o zakwestionowanie samej idei autorytetu moralnego jako istotnego elementu kształtowania przekonań moralnych w społeczeństwie.

Tego rodzaju poglądy metaetyczne prowadzą do skrajnie indywidualistycznego, subiektywistycznego traktowania przekonań moralnych. Są one – przy takich założeniach – elementem indywidualnego światopoglądu, składnikiem najbardziej osobistej, wręcz intymnej jego części. Poglądy moralne są traktowane jako przynależne do sfery prywatnej – szczególnie chronionej przed ingerencją takich instytucji publicznych, jak państwo i prawo. Istnienie sfery moralności publicznej, jeśli nie jest wprost negowane, jest traktowane z dużą podejrzliwością. Sfera życia publicznego zdaje się podlegać zupełnie innym zasadom myślenia praktycznego niż zasady moralne. Tu liczy się przede wszystkim skuteczność, choćby osiągnana za pomocą metod makiawelicznych.

W tej sytuacji pod znakiem zapytania postawić należy możliwość legitymizowania jakichkolwiek zasad składających się na moralność publiczną na drodze konsensu będącego owocem publicznego dyskursu. W Habermasowskim sensie dyskurs publiczny przestaje być *exemplum* działania komunikacyjnego, a staje się jeszcze jednym rodzajem działania instrumentalnego. Zamiast nakierowania na osiągnięcie porozumienia uczestnicy takiego dyskursu dążą za wszelką cenę do prze-forsowania zasad postępowania uznawanych subiektywnie za ważne (wiążące)².

² O rozróżnieniu działań celowo-racjonalnych i komunikacyjnych zob. m.in. J. Habermas, *Działanie komunikacyjne i detranscendentalizacja rozumu*, Warszawa 2004, wraz z *Postowiem* J. Kmity: *Racjonalność uwolniona od hipoteki metafizycznej*.

Dla etyki prawniczej opisane zjawiska zachodzące w sferze świadomości metaetycznej mają istotne znaczenie. Wprawdzie przyjęcie koncepcji etyki zawodowej jako etyki roli społecznej prowadzi do przeniesienia ciężaru dyskusji o treści zawodowej deontologii z obszaru sporów etycznych i metaetycznych na poziom identyfikacji społecznej roli przypisywanej ludziom wykonującym daną profesję, jednak kluczowe znaczenie ma zagubienie poczucia wspólnoty wartości, poczucia, które odgrywało rolę spajającą środowisko osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Bez poczucia wspólnoty środowisko takie staje się zbiorem podmiotów prowadzących ze sobą konkurencyjną walkę o maksymalizację zysków. Taka jest cena pojmowania zawodu zaufania publicznego jako jeszcze jednej formy działalności gospodarczej.

Nie mniej ważne dla zdiagnozowania stanu etyki prawniczej i przewidywania jej przyszłości jest to, jak pojmuje się współcześnie istotę etyki zawodowej i jej relację w stosunku do innych systemów reguł społecznych, w szczególności do prawa. Szczegółowa analiza wszystkich spotykanych w orzecznictwie i doktrynie głosów w tej kwestii nie jest tu możliwa z uwagi na ograniczone ramy pracy. Odnotuję tylko, że orzecznictwo sądowe i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w ostatnich latach wyraźnie akceptuje przedstawiony wcześniej w doktrynie pogląd, zgodnie z którym kodeksy etyki zawodowej wydane na podstawie upoważnienia ustawowego są częścią systemu prawa i w konsekwencji podlegają ocenie (dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny lub sądy) z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją RP i ustawami³. Należą zatem do najniższych szczebli hierarchicznej struktury prawa. Paradoksalnie zatem uznanie kodeksów etyki zawodowej za część systemu prawa prowadzi do degradacji ich roli, a w konsekwencji do istotnego osłabienia pozycji etyki zawodowej. Przy okazji ulega zagubieniu istotna rola, jaką ma do odegrania poza-prawny system reguł społecznych, czyli deontologia zawodowa.

Upowszechnienie tego rodzaju poglądów prowadzić może do degradacji etyk zawodowych (w tym etyki prawniczej) i sprowadzenia ich funkcji do poziomu swoistego ozdobnika podnoszącego społeczny prestiż zawodu, lecz niewnoszącego do zakresu obowiązków osób wy-

³ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 212; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, LexisNexis nr 1888392.

konujących zawody zaufania publicznego żadnej nowej treści normatywnej.

Równie ważne dla formułowania prognoz dotyczących przyszłości etyki prawniczej są przemiany zachodzące w samym sposobie wykonywania prawniczych zawodów i praktyce wymiaru sprawiedliwości. Głębokie przemiany zachodzące w tych dziedzinach są jedną z przyczyn przekształcania odgrywanych przez prawników ról społecznych, których etyka zawodowa jest pochodną. Są nawet prorocy wieszczący, że oto kończy się epoka, w której prawnicy zajmowali uprzywilejowaną (pod różnymi względami) pozycję w społeczeństwie⁴. Zmiany te zachodzą w skali globalnej, mają również swój wymiar lokalny.

Do najważniejszych zmian zaliczyć należy:

- 1) dążenie do przyspieszenia postępowań sądowych i obniżenia ich kosztów,
- 2) upowszechnienie pozasądowych form rozwiązywania sporów,
- 3) formalizację postępowań sądowych,
- 4) wprowadzanie do wymiaru sprawiedliwości nowych technologii, w tym technologii wykorzystujących Internet,
- 5) zwiększenie konkurencji w świadczeniu usług prawniczych,
- 6) ograniczenie roli prawniczych korporacji zawodowych,
- 7) standaryzację i utowarowienie usług prawniczych,
- 8) dominację wielkich firm prawniczych na rynku,
- 9) specjalizację w świadczeniu usług prawniczych,
- 10) ograniczanie zakresu tajemnicy zawodowej w imię walki z przestępczością⁵.

Dążenie do przyspieszenia rozpatrywania spraw sądowych jest generowane z jednej strony przez względy natury aksjologicznej, z dru-

⁴ Zob. R. Susskind, *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, Warszawa 2010.

⁵ R. Sarkowicz uznaje za najważniejsze następujące przemiany sposobów świadczenia usług prawniczych: komercjalizację i urynkowienie zawodu prawnika, postępującą specjalizację, ograniczenie autonomii samorządów prawniczych, zmianę stylu i atmosfery pracy polegającą na zanikaniu szczególnej więzi między prawnikiem a jego klientem, zanik poczucia solidarności grup zawodowych, spowolnienie awansu w obrębie dużych kancelarii prawnych, rodzące frustrację młodych prawników i przyczyniające się do zerwania więzi wewnątrz wspólnoty zawodowej. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 305–308.

giej zaś strony przez przyczyny ekonomiczne. Prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej w rozsądnym terminie jest traktowane przez Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez ustawodawstwo krajowe jako element prawa do sądu. Nadmierne wydłużanie postępowań sądowych uznane jest przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka za naruszenie tego prawa człowieka. W wielu państwach wymiar sprawiedliwości ma jednak rosnące problemy z wypełnieniem oczekiwań społecznych w tym zakresie. Odnotować przy tym trzeba, że sam ETPCz, który każdego roku wydaje po kilkadziesiąt orzeczeń zasądających odszkodowania za naruszenie Konwencji przez nadmierne wydłużanie postępowań sądowych, sam ma coraz większe problemy z rozpatrywaniem wpływających do niego spraw „w rozsądnym terminie”. Wydłużanie czasu potrzebnego do załatwiania spraw sądowych generuje również nadmierne koszty obciążające zarówno strony postępowania, jak i budżet państwa. Przyczyn tej patologii jest wiele. Tkwią one głównie w złej organizacji pracy wymiaru sprawiedliwości i w ciągłym zwiększaniu zakresu spraw rozpatrywanych przez sądy. W tej sytuacji nie dziwią podejmowane przez rządy wielu krajów (w tym Polski) działania zmierzające do poprawy sytuacji. Do działań tych należą: wprowadzenie do administracji sądów stanowiska asystenta sędziego, komputeryzacja sekretariatów i sal sądowych itp. Osobną grupę działań mających na celu skrócenie czasu potrzebnego do załatwiania spraw stanowi reformowanie procedur sądowych, zmierzające w stronę uproszczenia postępowań i dopuszczenia możliwości wykorzystywania na większą skalę nowych technologii w postaci urzędzeń działających w sieci (zarówno sieci lokalnej, jak i rozległej). Na coraz większą skalę wykorzystuje się w toku rozpraw sądowych technikę wideokonferencji, która umożliwia przesłuchiwanie świadków, stron postępowania (w tym oskarżonego) przebywających poza salą rozpraw. Coraz częściej dopuszcza się możliwość kontaktowania się sądu ze stronami drogą elektroniczną. Uproszczenie procedur sądowych polega m.in. na:

- 1) stosowaniu prekluzji dowodowej,
- 2) wprowadzaniu formularzy sądowych ułatwiających składowi orzekającemu ustalenie stanowiska procesowego zajmowanego przez strony bez konieczności wyznaczania rozprawy,
- 3) rozszerzeniu możliwości załatwiania spraw na posiedzeniach niejawnych.

Zauważalnym nowym zjawiskiem jest propagowanie pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów, do korzystania z których przepisy procesowe nie tyle zachęcają, ile zmuszają.

Opisane zmiany w organizacji wymiaru sprawiedliwości nie pozostają bez wpływu na treść ról społecznych przypisywanych prawnikom. Podobnie rzecz się ma ze zmianami na rynku usług prawniczych. Zmiany w tym obszarze oddziałują w pierwszej kolejności na role adwokatów i radców prawnych, a tym samym na treść ich etyk zawodowych.

Zmiany na rynku usług prawniczych są napędzane przede wszystkim przez dążenie do obniżenia ich ceny. W wielu krajach (w tym w Polsce) przez kilka dziesięcioleci ceny usług prawniczych utrzymywane były na relatywnie wysokim poziomie, między innymi z powodu istotnego ograniczenia dostępu do zawodu adwokata i radcy prawnego. Nie tylko w Polsce obserwujemy od kilku lat silne tendencje zmierzające do obniżenia barier dostępu do tych zawodów. Mimo oporu korporacji prawniczych tendencja ta wydaje się przesądzona. Dość powiedzieć, że liczba aplikantów na aplikacji adwokackiej i radcowskiej wzrosła dziesięciokrotnie, co już wkrótce doprowadzi do niespotykanego od półwiecza gwałtownego wzrostu liczby prawników na rynku.

Tendencja ta jest możliwa dzięki ograniczeniu wpływu samorządów zawodowych na nabór kandydatów do zawodów prawniczych. Oczywiście skutkiem tej tendencji jest także zwiększenie konkurencji między prawnikami. W niektórych sektorach rynku usług prawniczych w zasadzie nie zwiększa się liczba spraw, w których doradzać mogą prawnicy. Chodzi przede wszystkim o sprawy karne, rodzinne i cywilne. W innych sektorach tego rynku wzrasta zapotrzebowanie na usługi prawnicze w związku ze zwiększaniem się liczby przedsiębiorstw i liczby operacji gospodarczych wymagających obsługi prawnej. Można zatem uznać, że w szeroko rozumianej kategorii spraw gospodarczych (także podatkowych) daleko jeszcze do pełnego zaspokojenia popytu na usługi prawnicze, a można przewidywać, że rynek bez problemu wchłonie znaczną liczbę prawników świadczących usługi w tej dziedzinie. Pojawia się tu jednak zupełnie nowe niebezpieczeństwo: dążąc do obniżenia ceny obsługi prawnej, przedsiębiorcy rezygnują ze współpracy z małymi kancelariami i korzystają z usług dominujących na rynku wielkich, międzynarodowych firm prawniczych. Te z kolei korzystają z pracy zatrudnianych przez siebie początkujących prawników, którzy

nie mają wygórowanych wymagań płacowych. Powszechna staje się również praktyka outsourcingu, w tym także outsourcingu zagranicznego. Zjawisko to jest na razie widoczne głównie w krajach zachodniej Europy, ale można przewidywać, że wkrótce dotrze także i do nas.

Innym sposobem obniżania ceny świadczonych usług prawniczych jest poddawanie ich „utowarowieniu” i „standaryzacji”. W typowych stanach faktycznych można uzyskać poradę prawną bez konieczności bezpośredniego spotkania się z prawnikiem. Wykorzystywane są do tego celu nowoczesne środki łączności. Porady udziela bardzo często anonimowy dla klienta konsultant zatrudniany przez dużą firmę. Standaryzacja pism procesowych oznacza możliwość samodzielnego wypełniania przez klienta przygotowanych blankietów. Zakres porady prawnej ograniczany jest do minimum, większość czynności wykonuje sam klient, a więc cena usługi może być istotnie obniżona. Międzynarodowe sieci supermarketów przygotowują się do uruchomienia punktów porad prawnych, w których prawnicy zatrudniani przez sieć handlową udzielać będą porad w standardowych sprawach za umiarkowaną opłatą. Oczywiście jest, że stosowanie nowych, agresywnych form walki o klienta dotyczy w znacznie większym stopniu dużych firm prawniczych (i nie tylko prawniczych) niż tradycyjnych indywidualnych lub prowadzonych w formie spółki osobowej kancelarii adwokackich i radcowskich.

Kolejnym zjawiskiem mającym wpływ na treść reguł deontologii zawodowej prawników jest dynamiczny przyrost liczby aktów prawnych i rozszerzanie przedmiotowego zakresu obejmowanego regulacjami prawnymi. Zjawisko to dotyczy całego świata zachodniego, niezależnie od kręgu kultury prawnej. J. Habermas zdiagnozował tę sytuację jako „kolonizację życia społecznego przez prawo”. Jakkolwiek ocenialibyśmy tę tendencję, musimy ją uwzględnić w naszych rozważaniach, ponieważ wymusza ona postępującą faktyczną specjalizację zawodową prawników. Coraz trudniej spotkać adwokata lub radcę prawnego, który swobodnie poruszałby się po całym obszarze prawa. Prawnicy powszechnie dokonują faktycznego wyboru swej specjalności, która obejmuje nie całą gałąź prawa, ale tylko pewną jej część. W Polsce nie zdecydowano się jak dotąd na wprowadzenie formalnej specjalizacji zawodowej wśród prawników, na wzór specjalizacji lekarskiej, jednak wydaje się, że w nieodległej przyszłości rozwiązanie takie jest bardzo prawdopodobne.

Ostatnim zjawiskiem, które chciałbym uwzględnić w mojej analizie, jest ograniczanie przedmiotowego zakresu tajemnicy zawodowej w imię walki z przestępczością. Zjawisko to występuje w wielu krajach. Jest ono efektem wzmożonej walki z terroryzmem, a ściślej rzecz biorąc z finansowaniem działań terrorystycznych. W wielu krajach ustanawiane są przepisy prawne nakazujące informowanie instytucji państwowych o transakcjach, które mogą nosić znamiona praktyki prania pieniędzy. Obowiązek taki rozciągany jest również na osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, w tym notariuszy, adwokatów i radców prawnych⁶. Przepisy procedury karnej stwarzają możliwość przesłuchiwania w charakterze świadków co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową (w tym notarialną, adwokacką i radcowską) i choć zmiany wprowadzone do art. 180 polskiego Kodeksu postępowania karnego w 2003 r.⁷ w istotny sposób ograniczyły możliwość zwalniania notariusza, adwokata i radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w celu przesłuchania ich w charakterze świadka w procesie karnym, możliwości takiej nie zniosły. Tym samym utrzymano stan kolizji między Kodeksem postępowania karnego a kodeksami etyki adwokackiej i radcowskiej. Obecny art. 180 § 2 k.p.k. pozwala dokonać zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jedynie sądowi (nie może dokonać zwolnienia prokurator, jak było w poprzednim stanie prawnym), ponadto zwolnienie może nastąpić tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Nie zmienia to jednak faktu, że także w obecnym stanie prawnym prawnik może być przymuszony do składania zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową. Przepisy procesowe nie zabraniają również dokonania przeszukania siedziby kancelarii adwokata (radcy prawnego), a także założenia podsłuchu w kancelarii i telefonie prawnika.

Przedstawione wyżej tendencje występujące w praktyce wymiaru sprawiedliwości i na rynku usług prawniczych pozwalają sformułować

⁶ W Polsce kwestię tę reguluje ustawa z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 ze zm. Zagadnieniu temu poświęcone są też dyrektywy unijne: 2005/60/WE i 2006/70/WE.

⁷ Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

pewne prognozy dotyczące przyszłości etyki zawodów prawniczych. Opisane zjawiska są symptomem zmiany roli społecznej przypisywanej sędziom, adwokatom i radcom prawnym. Niektóre zmiany przyjąć należy jako naturalny proces, inne budzą niepokój.

Sądzę, że stosunkowo najmniejszym przemianom podlega etyka sędziowska. Fundamentalne zasady wykonywania tego zawodu lub – jak mówią sami sędziowie – pełnienia służby społecznej pozostają nienaruszone. Chodzi przede wszystkim o zasadę niezawisłości i bezstronności. W naszym kręgu kulturowym odrzucenie tych zasad byłoby równoznaczne z demontażem koncepcji wymiaru sprawiedliwości. Zmieniają się jedynie kierunki, z których przyjść mogą naciski na sędziego. O ile w okresie rządów niedemokratycznych naciski takie pochodziły głównie ze strony sił politycznych faktycznie sprawujących władzę, o tyle dziś pochodzić mogą od władzy wykonawczej, nieformalnych grup o charakterze mafijnym, środków masowego przekazu kształtujących stanowisko opinii publicznej. Ponadto sędziowie poddawani są obecnie wyrafinowanym pokusom korupcyjnym, przybierającym choćby postać kierowanych wyłącznie do tego środowiska ofert zakupu towarów i usług po bardzo atrakcyjnych cenach. Precyzyjne ustalenie, gdzie kończy się niebudząca zastrzeżeń promocja, a zaczyna korupcja, nie jest sprawą łatwą.

Znacznie poważniejszym problemem jest obciążanie sędziów – zwłaszcza sędziów sądów niższego szczebla – obowiązkiem rozpatrywania nadmiernej liczby spraw, co wymusza pobieżne i powierzchowne ich traktowanie. Znacznie ważniejsza od wnikliwego rozpatrzenia sprawy staje się wydajność sędziego. Statystyka spraw zakończonych staje się niejednokrotnie najistotniejszym miernikiem oceny pracy sędziego mającym wpływ na jego szanse awansu zawodowego. W tej sytuacji nasuwa się pytanie o aktualną społeczną rolę sędziego i o to, jak ma się ona przekładać na zasady etyki tej profesji. Czy w szczególności należy poddać się tym tendencjom i modyfikować zasady deontologii sędziowskiej zgodnie z kierunkiem zachodzących przemian?

Innym zjawiskiem wywierającym wpływ na sposób rozumienia społecznej roli sędziów jest rozszerzanie kognicji sądów na nowe obszary. Sędziom przychodzi w związku z tym coraz częściej rozstrzygać ostre spory polityczne. Bez wątplenia taką kategorią spraw sądowych są procesy o ochronę dóbr osobistych, w których stronami są znani po-

litycy. Do tej kategorii należą również sprawy karne o zniesławienie, znieważenie konstytucyjnego organu państwowego, a także orzeczenia Sądu Najwyższego o zasadności skarg wyborczych i o ważności wyborów. W szczególności zaangażowani są w rozstrzyganie licznych sporów politycznych sędziowie Trybunału Konstytucyjnego. Czy utrzymanie mitu o tym, że sądy rozstrzygają wyłącznie kwestie prawne, a trzymają się z daleka od sporów politycznych, jest jeszcze możliwe? Jeśli nie, to można w tej sytuacji postawić pytanie: na czym ma polegać obecnie polityczna neutralność sędziów?

Zachodzące zmiany mogą w istotny sposób wpłynąć na etykę adwokacką i radcowską. Najistotniejsze znaczenie mieć będzie zapewne zwiększenie konkurencji na rynku usług prawniczych i pojawienie się na nim dużej liczby prawników nieposiadających zawodowego tytułu adwokata lub radcy prawnego i – w związku z tym – niezrzeszonych w korporacjach zawodowych. W warunkach wzmożonej konkurencji rynkowej kluczowego znaczenia nabiera kwestia sposobów pozyskiwania klientów. Zakorzeniony w tradycji etyki adwokackiej pogląd, zgodnie z którym najlepszym (i jedynym) sposobem zdobywania klientów przez adwokata jest sumienne wykonywanie swoich obowiązków, boleśnie zderza się z warunkami rynkowej konkurencji. Zakaz reklamy usług adwokackich (radcowskich) jest coraz trudniejszy do utrzymania. Zmiany w Zasadach etyki adwokackiej i godności zawodu wprowadzone w 2005 r. otworzyły furtkę dla reklamy usług adwokackich, a Kodeks etyki radcy prawnego w ogóle nie używa terminu „reklama”. Przewiduję (z dezaprobatą i niepokojem), że w relatywnie krótkim czasie w Polsce i innych krajach europejskich znikną z prawniczych kodeksów etycznych zakazy reklamy i przyjęty zostanie w tym zakresie model amerykański. Przyczyni się do tego także okoliczność, że adresatami zasad etyki zawodowej są wyłącznie poszczególne osoby dany zawód wykonujące (a więc adwokaci, radcowie prawni), nie są nimi natomiast firmy prawnicze. Podmioty takie nie ponoszą również za swe zachowania odpowiedzialności zawodowej (dyscyplinarnej). Utrzymanie surowego zakazu reklamy usług adwokackich i radcowskich ogranicza zatem istotnie konkurencyjność małych kancelarii w stosunku do wielkich firm prawniczych.

W ścisłym związku z kwestią dopuszczalnych sposobów pozyskiwania klientów pozostaje problem dopuszczalności zamieszczania przez prawników ogłoszeń informujących o kategorii spraw, w których prowadzeniu adwokat lub radca prawny się specjalizuje. Jak zaznaczyłem,

w Polsce nie ma formalnej specjalizacji w ramach zawodu adwokata i radcy prawnego. Prawnicy wykonujący te zawody powinni – z formalnego punktu widzenia – doskonale znać się na każdej dziedzinie prawa. To jednak jest praktycznie niemożliwe. Od kilku lat prawnicy informują o swoich specjalnościach na stronach internetowych kancelarii, zamieszczanych w Internecie na zasadach komercyjnych. Dzięki temu kancelarie te są eksponowane na pierwszych pozycjach przez wyszukiwarki po wpisaniu hasła danej specjalności. Problem polega jednak na tym, że prawnicy sami określają dziedzinę, w której się specjalizują, a tych szczególnych kompetencji nikt nie weryfikuje. Może się zatem zdarzyć, że prawnik chwalić się będzie tego rodzaju specjalizacją wyłącznie w celach marketingowych, nie posiadając żadnej szczególnej wiedzy ani doświadczenia w danej dziedzinie. Władze samorządu adwokatów zamierzają wprowadzić – na wzór niemiecki – certyfikaty specjalizacyjne wydawane przez odpowiednią komisję powołaną przez samorząd zawodowy. Adwokat, który nie uzyska takiego certyfikatu, a będzie powoływał się na swoją specjalizację, ma być ścigany dyscyplinarnie. Korporacja radców prawnych nie widzi na razie potrzeby wprowadzenia podobnych rozwiązań.

Inną zasadą etyki adwokackiej (i radcowskiej) związaną z pozyskiwaniem klientów jest zakaz podejmowania się prowadzenia sprawy bez wiedzy i zgody adwokata (radcy prawnego), któremu już powierzono prowadzenie tej sprawy. Charakterystyczne jest, że obecne kodeksy etyki zawodowej adwokatów i radców prawnych nakazują w tej kwestii lojalność jedynie w stosunku do członków tej samej korporacji zawodowej. Kodeks etyki adwokackiej nie wymaga, by adwokat uzyskał na prowadzenie sprawy zgodę radcy prawnego, któremu klient wcześniej powierzył sprawę. Podobnie Kodeks etyki radcy prawnego nie wymaga, by taką lojalność wykazywał radca wobec adwokata. Obawiam się, że nie należy się spodziewać rychłego poprawienia kodeksów w tym punkcie, nie tylko ze względu na opór części obu środowisk wobec perspektywy unifikacji zawodów. Etyka zawodowa nie jest w stanie zapobiec „podbieraniu” klientów adwokatom i radcom przez prawników nienależących do tych korporacji zawodowych oraz przez wielkie firmy prawnicze, które nie ponoszą odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) za niezgodne z etyką zawodową zachowania.

Dziedzina, w której w ostatnim dziesięcioleciu zachodziły duże zmiany w prawniczych etykach zawodowych, jest zasada unikania konfliktu

interesów. Regulacje prawniczych kodeksów etycznych w tej sprawie stają się coraz bardziej rozbudowane i kazuistyczne. Mimo to cały szereg przypadków wymagających wyraźnego uregulowania wymyka się spod działania kodeksów deontologicznych. Chodzi zwłaszcza o przypadki konfliktu interesów związane z działaniem wielkich firm prawniczych. Przestrzeganie deontologicznego nakazu unikania konfliktu interesów wymaga wprowadzenia w takich firmach specjalnych procedur sprawdzania, czy przyjęcie sprawy nowego klienta nie doprowadzi do powstania sytuacji konfliktu interesów. Motywem wprowadzenia takich procedur nie jest w pierwszej kolejności wola podporządkowania się prawniczym zasadom deontologicznym, ale obawa przed utratą klienta. Ten przypadek pokazuje, że dla prawników pracujących w wielkich firmach prawniczych znacznie ważniejsze od spisanych przez samorządy prawnicze kodeksów etycznych stają się wewnętrzne, firmowe regulacje, które są traktowane jako element firmowego know-how i dlatego ich treść jest zwykle pilnie strzeżona przed postronnymi. Jednocześnie pojawia się dotychczas nieznan problem: kto w wielkiej firmie prawniczej miałby ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną przed organami prawniczej korporacji zawodowej za dopuszczenie do konfliktu interesów? Ustalenie osoby, która zgodnie z wewnętrznymi procedurami odpowiada za sprawdzenie, czy nie zachodzi konflikt interesów, wymagałoby ujawnienia sądowi dyscyplinarnemu zwykle skrywanych procedur firmowych. Korporacje zawodowe nie mają żadnych środków prawnych, które mogłyby zmusić firmę prawniczą do współdziałania w ramach procedury dyscyplinarnej. Prowadzi to do sytuacji, w której prawnicy wykonujący zawód w kancelariach indywidualnych lub prowadzonych w formie spółek osobowych są znacznie łatwiej „dostępni” procedurze dyscyplinarnej niż ich koledzy zatrudnieni w wielkich firmach prawniczych.

Osobnym problemem dotyczącym unikania konfliktu interesów i związanym zarazem z zasadą poufności jest nieprzystawalność bezwyjątkowego charakteru zakazu ujawniania tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) do warunków pracy współczesnego prawnika. Prawnicy kodeksy etyki zawodowej w swej obecnej postaci nie dopuszczają ujawnienia żadnych okoliczności, o których prawnik dowiedział się, udzielając pomocy prawnej, nawet gdyby miał to uczynić za zgodą klienta lub wręcz na jego wyraźną prośbę. Prawnicy nie mogą również – przy obecnym brzmieniu stosownych regulacji kodeksów etycznych

– przywołać w swej obronie żadnych okoliczności, których dotyczy zasada poufności, nawet gdy klient stawia prawnikowi zarzut niestannego prowadzenia sprawy. Jest jednak bardzo prawdopodobne, że zmiany kodeksów w zakresie regulacji konfliktu interesów zmierzać będą w stronę coraz większej kazuistyki, lecz i tak – jak zwykle w takich przypadkach – przybywać będzie sytuacji, w których kodeks nie będzie w stanie jednoznacznie rozstrzygnąć, czy z konfliktem interesów mamy do czynienia.

Zmiany zachodzące na rynku usług prawniczych wpływają również na relacje zachodzące między prawnikiem a klientem w różnych aspektach łączącego ich stosunku reprezentacji. Etyka adwokacka (i radcowska) stawia w tym zakresie różnego rodzaju ograniczenia. Obydwa kodeksy etyki zawodowej – podobnie jak Kodeks etyki prawników europejskich (organizacji CCBE) zabraniają prawnikom zawierania z klientami umów o charakterze *pactum de quota litis*. Taki zakaz nie jest znany w USA. Presja silnej konkurencji prawdopodobnie wymusi uchYLENIE tego zakazu w europejskich kodeksach deontologicznych. W warunkach dużej konkurencji na rynku usług prawniczych problematyczna zaczyna być *ratio* zakazu. Jest on w coraz większym stopniu postrzegany jako narzędzie ochrony ekonomicznych interesów prawników, a coraz mniej jako środek ochrony ich niezależności.

Naszkieowane zmiany etyki prawniczej wywołane przemianami rynkowymi oraz zmianami wprowadzanymi do procedury sądowej nasuwają bardziej ogólne pytanie o istotę etyki prawniczej. Czy jest ona częścią etyki ogólnej i jako taka winna charakteryzować się względną przynajmniej stałością, czy jest raczej funkcją układu społecznego i zmieniać się musi wraz z nim?

Uważam, że odpowiedź na to pytanie zawarta jest w tezie, że etyka zawodowa, także każda z etyk zawodów prawniczych, jest pochodną (funkcją) roli społecznej odgrywanej przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Role te mają charakter dynamiczny. Są kształtowane przez wielorakie czynniki: potrzeby społeczne, obyczaje, możliwości techniczne itp. Prawo jest jednym z istotnych czynników kształtujących role społeczne. Jego znaczenie w tym zakresie jest różne w przypadku różnych zawodów. Jednak w odniesieniu do zawodów prawniczych znaczenie prawa jako czynnika kształtującego rolę społeczną jest pierwszoplanowe. W odniesieniu do zawodu sędziego,

adwokata, notariusza lub komornika można wręcz mówić o projektowaniu przez prawo związanych z tymi zawodami ról społecznych. Role społeczne ulegają oczywiście przemianom, a wraz z nimi nie tylko może, ale powinna zmieniać się etyka zawodowa, jednak nie może to być proces gwałtowny. O ile częste zmiany prawa niweczą wartość, jaką jest pewność i bezpieczeństwo, o tyle częste zmiany kodeksów etyki zawodowej mogą odebrać im choćby najmniejszy autorytet. Ponadto etyka zawodowa jest – w jakimś stopniu – nośnikiem wartości ogólnoetycznych i w tym swoim wymiarze powinna pozostawać przynajmniej względnie niezmienna. Mając świadomość konieczności dostosowywania etyki zawodowej do zmieniających się warunków, opowiadam się jednak za daleko idącą ostrożnością w takich działaniach.

Zaufanie i zarządzanie przez wartości w kontekście wybranych etyk zawodowych

W dzisiejszym świecie działalność gospodarcza to jeden z najważniejszych aspektów życia społecznego, które wiąże się z przestrzeganiem zasad i zobowiązań moralnych, kształtujących społeczeństwo¹. Istnienie tzw. kapitału społecznego, który ma wpływ m.in. na dobrobyt danego kraju, to zdolność wynikająca z rozpowszechnienia zaufania w obrębie społeczeństwa lub jego części². Kapitał społeczny często uważany jest – obok kapitału ludzkiego i organizacyjnego – za element kapitału intelektualnego. Istnieje sporo różnych definicji tego pojęcia czy postaw wynikających z różnych perspektyw badawczych³. Kapitał społeczny może być zdefiniowany jako wymiana wiedzy i kontaktów międzyludzkich, w odpowiednim otoczeniu i przy odpowiednim poziomie współpracy. Kapitałem organizacyjnym natomiast jest wiedza organizacji, nie poszczególnych pracowników. Tworzony jest on przez kapitał ludzki lub powstaje w wyniku interakcji zachodzących między elementami kapitału społecznego⁴.

Na kapitał społeczny składa się wiele elementów, do których zaliczamy przede wszystkim zaufanie i wiarygodność, odpowiedzialność społeczną, etos biznesu i pracy, normy wzajemności, innowacyjność, zinstytucjonalizowane kontakty i znajomości, zaradność społeczną, wiedzę i kwalifikacje, dobre obyczaje, lojalność, solidarność (formę więzi społecznej) i zinstytucjonalizowane regulatory społeczne⁵.

¹ F. Fukuyama, *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa–Wrocław 1997, s. 17.

² Tamże, s. 39.

³ K. Żądło, *Budowa zaufania*, Warszawa 2012, s. 53–60.

⁴ A. Baron, M. Armstrong, *Zarządzanie kapitałem ludzkim. Uzyskiwanie wartości dodanej dzięki ludziom*, Warszawa 2012.

⁵ J. Przybysz, J. Sauś, *Kapitał społeczny: szkice socjologiczno-ekonomiczne*, Poznań 2004, s. 34.

Zaufanie i wiarygodność to kluczowa kwestia w mechanizmie gospodarczym czy stosunku do państwa. Bez zaufania nie ma innowacyjnych, rozwijających się gospodarek, ponieważ jako zmienna zależna obok regulacji prawnych ma ono wpływ na rozwój finansowy na świecie. Wydarzenia z lat 2007–2009 wywołane zostały przez deficyt kapitału społecznego i kryzys zaufania. W świecie biznesu wiarygodność i reputacja organizacji stanowią jej aktywa. Utrata reputacji, a następnie odpływ wartości może w konsekwencji doprowadzić do bankructwa podmiotu, dlatego też monitorowanie poziomu zaufania jest bardzo ważne.

R. Hardin zauważył, że budowanie i wspieranie wiarygodności to najlepsze narzędzie do budowania zaufania⁶. Dlatego też coraz więcej firm, szczególnie spółek funkcjonujących na rynku papierów wartościowych, buduje swoją wiarygodność zarówno poprzez odpowiednią organizację, jak i etyczną komunikację. Osoby związane z rynkiem kapitałowym uważają, że spółka, która cieszy się zaufaniem inwestorów, jest wyżej wyceniana (choć to, że większe zaufanie do spółki przekłada się na wycenę, nie jest podparte żadnymi badaniami), zaufanie do spółki ma wpływ na inne aspekty związane z jej funkcjonowaniem w obrocie giełdowym, istnieje tzw. premia za zaufanie (rzędu od kilku do kilkunastu procent)⁷.

Kancelaria prawna działa w sferze biznesu. Jest to jednak dość specyficzna działalność, ponieważ dotyczy przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Zawód zaufania publicznego nie ma definicji legalnej, został wprowadzony do porządku prawnego przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Dzięki temu powstały nowe warunki prawne do podejmowania działalności profesjonalnej, a zawód zaufania publicznego stał się kwalifikacją prawną o doniosłych skutkach dla sytuacji prawnej obywatela⁸.

Jedną z ciekawszych definicji zawodu zaufania publicznego podaje M. Tabernacka, proponująca za „zawód zaufania publicznego uznać taki zawód, którego prawidłowe i zgodne z interesem publicznym wykonanie jest szczególnie istotne z racji znaczenia, jakie dana dziedzina

⁶ R. Hardin, *Trustworthiness*, „Ethics” 1996, Vol. 107, No. 1, s. 29.

⁷ K. Żądło, *Budowa...*, s. 196–197.

⁸ Zob. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 36–37.

społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych konstytucją praw podmiotowych jednostki. Jest to zawód, którego warunki wykonywania określone są prawem w taki sposób, by zapewnić świadczeniobiorcy możliwość skorzystania ze świadczenia, a także takie warunki kontaktów jego jako klienta z osobą wykonującą zawód zaufania publicznego, by kontakty te mogły odbywać się w warunkach wysokiego zaufania, zabezpieczonego gwarantowaną prawnie tajemnicą zawodową⁹.

Przedstawiciele zawodów zaufania publicznego, które zostały w pełni profesjonalizowane (jak prawnicy czy lekarze), muszą przestrzegać kodeksów etyki zawodowej. Ich cechą szczególną jest ustawowa regulacja, która obejmuje określone funkcje przedstawicieli danego zawodu, ich prawa i obowiązki zawodowe, odpowiedzialność zawodową, formalne przesłanki dostępu do zawodu, strukturę oraz kompetencje ich samorządów¹⁰.

Przykładem zawodu zaufania publicznego, który nie został profesjonalizowany, jest dziennikarstwo. Istnieją krajowe i międzynarodowe kodeksy etyczne dziennikarzy, jak również kodeksy organizacji dziennikarskich (niewielki odsetek aktywnych dziennikarzy należy do organizacji zawodowej, nie jest to obowiązkowe). Jednakże ze względu na brak odpowiedzialności dyscyplinarnej nie spełniają one swojej funkcji.

W przeciwieństwie do tego prawnicy czy lekarze bardzo poważnie traktują swoje kodeksy etyczne. Etyka jest przedmiotem zdawanym na egzaminach podczas aplikacji radcowskiej czy adwokackiej. Nie tylko znają oni swoje prawa i obowiązki, ale również mają świadomość możliwości utraty prawa do wykonywania zawodu w razie złamania postanowień kodeksów. Dziennikarze oraz doradcy *public relations* nie są zobowiązani do poznawania własnej etyki zawodowej, nie dotyczy ich odpowiedzialność dyscyplinarna. Ich działania ograniczają jedynie przepisy prawa (szczególnie Kodeksu cywilnego i Kodeksu karnego)¹¹.

⁹ Tamże, s. 48.

¹⁰ M. Poręba, *Dziennikarz i doradca public relations. Aspekty etyczne i prawne zawodu*, Warszawa 2012, s. 74.

¹¹ Tamże, s. 77.

W świecie biznesu kodeksy etyczne znane są od dawna. Przykładem jest koncern GE, który w umowach o pracę stosuje sformułowanie: „Wewnętrzna polityka firmy »Duch i Litera« stanowi integralną część umowy o pracę”. Z inicjatywy poprzedniego prezesa firmy, J. Welcha, postanowiono określić wartości ważne dla korporacji, spisać je i rozesłać wszystkim pracownikom. Przestrzeganie tych wartości należy do obowiązków pracowników. Sam J. Welch zauważył: „Nie ma w GE człowieka, który nie nosiłby przy sobie »Spisu Wartości«. W portfelu, w torebce. To nasza codzienność, nasze życie. Pozbywamy się z firmy osób, które nie przestrzegają tych wartości, nawet jeśli osiągają świetne wyniki”¹².

Innym przykładem jest bank Barclays, gdzie nowy prezes, A. Jenkins, wprowadził kodeks postępowania dla wszystkich zatrudnionych w banku. Ponad 140 000 pracowników musi podpisać nowy kodeks lub odejść z pracy. Wartości zawarte w kodeksie to: szacunek, uczciwość, służba, doskonałość i lepsze zarządzanie. Nowością są kryteria, które będą brane pod uwagę przy przyznawaniu bonusów. Są to „cel i wartość”.

Model zarządzania przez wartości (ang. *Managing by Values* – MBV) staje się w ostatnich latach coraz popularniejszym rozwiązaniem. Mówi się wręcz o „erze zarządzania przez wartości”. Rola, jaką odgrywa MBV, jest szczególnie istotna w procesie zarządzania organizacjami w złożonym środowisku, podatnym na ciągłe zmiany. Systemy wartości postrzegane są jako swoiste motywatory, które mają wpływ na zachowania jednostek, organizacji i społeczeństwa¹³.

Między prawem tworzoną przez suwerenną władzę państwową a normami organizacyjnymi ustalonymi przez różne organizacje istniejące wewnątrz organizacji państwowej istnieją szczególnego rodzaju powiązania¹⁴. Tego typu oddziaływanie systemów normatywnych na społeczeństwo tworzy ethos społeczeństwa globalnego. Jedną z najważniejszych funkcji, jakie spełnia, jest wytwarzanie stałych stereotypów wzajemnych zachowań ludzi, które są ściśle sprzężone ze ste-

¹² S.L. Dolan, B.A. Richley, S. Garcia, T. Lingham, *Zarządzanie przez wartości*, „European Business Forum”, nr 32, lato 2008.

¹³ Tamże.

¹⁴ A. Korybski, *Prawo wewnętrznie obowiązujące: pojęcie i podstawowe problemy badawcze*, w: *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza*, Lublin 2003, s. 135–136.

reotypami wzajemnych oczekiwań. Dopiero gdy jednostka przejawia pewną skłonność do postępowania zgodnego z tymi normami lub gotowa jest posługiwać się przyswojonymi normami jako standardami oceny własnych lub cudzych postępowań, można uznać, że nastąpiła internalizacja ethosu¹⁵.

Model zarządzania przez wartości poprzedzony był modelem zarządzania przez instrukcje (początek XX w.) oraz zarządzania przez cele (od lat 60. XX w.). Jednakże ze względu na złożoność organizacji korporacyjnej oraz inne zmiany, które miały miejsce między rozpoczęciem a zakończeniem określonych działań zorientowanych na cel, rozpoczęto bardziej szczegółowe badania. Dynamiczność organizacji, ich funkcjonowanie w stanie ciągłych zmian i interakcji ze środowiskiem spowodowały, że zrozumienie wartości, które każdy system w sobie zawiera, jest kluczowe, żeby zrozumieć zachowania tych systemów. Zmieniło się też podejście do samych organizacji. Zaczęto je traktować nie jak systemy mechaniczne, lecz jak złożone, żyjące systemy, które zgodnie z teorią chaosu zawierają tzw. dziwne atraktory, pozwalające na pojawianie się systemów dynamicznych. I to właśnie wartości są owym dziwnym atraktorem¹⁶.

S.L. Dolan, B.A. Richley, S. Garcia, T. Lingham zaproponowali następujący podział zarządzania przez wartości:

- 1) Wartości ekonomiczno-pragmatyczne, które są niezbędne do utrzymania i łączenia różnych podsystemów organizacyjnych. Odnoszą się do wydajności, standardów działania i dyscypliny.
- 2) Wartości etyczno-społeczne wspólne dla członków grupy, co związane jest z zachowaniem ludzi, m.in. w pracy i w związkach, oraz z wartościami społecznymi, do których należą szczerść, szacunek, prawość i lojalność.
- 3) Wartości emocjonalno-rozwojowe, które są podstawowe dla stworzenia nowych okazji do działania. Są związane z zaufaniem, wolnością i szczęściem. Przykłady takich wartości to kreatywność/tworzenie pojęć, życie/samoświadomość, pewność siebie/poczucie wpływu, zdolności adaptacyjne/elastyczność¹⁷.

¹⁵ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 490 i n.

¹⁶ S.L. Dolan, B.A. Richley, S. Garcia, T. Lingham, *Zarządzanie...*

¹⁷ Tamże.

Prawdziwym wyzwaniem jest właściwe określenie wartości, z którymi będą identyfikować się pracownicy danej firmy. Dobrowolne zachowania pozytywne, w perspektywie czasowej przynoszące korzyść firmie, występują wśród pracowników, którzy zgadzają się z linią ideową organizacji i odczuwają satysfakcję z pracy w tym miejscu.

Podobnie sytuacja wygląda na gruncie kodeksów etycznych i zasad w nich zawartych. Grupa zawodowa, do której kierowany jest dany kodeks, musi w pełni go akceptować. Można to odnieść do przestrzegania norm prawnych, gdy dąży się do tzw. racjonalności społecznej norm prawnych, czyli całkowitej zgodności racjonalności prawodawcy (wewnętrznej) oraz racjonalności adresatów norm (zewnętrznej)¹⁸. Nie jest bowiem możliwe tworzenie prawa w oderwaniu od tworzonych w kulturze ideałów, wzorów i sposobów zachowań czy wartości¹⁹. Niestety, często, nawet jeśli początkowo owa racjonalność społeczna występuje, podczas procesu stosowania prawa może przechodzić w tzw. irracjonalność zewnętrzną. Jest to zjawisko alienacji wewnętrznej racjonalności norm prawnych. K. Pałeczki zauważył, że przesłanki poznawcze i aksjologiczne, którymi kierował się ustawodawca, mogą okazać się czasem w praktyce błędne. Również zmiana treści czy sposobu stosowania tych norm może prowadzić do powstania alienacji zewnętrznej racjonalności norm prawnych, czyli braku zgodności między racjonalnością ustawodawcy a racjonalnością adresatów norm prawnych.

W szczególnej sytuacji są przedstawiciele tych grup zawodowych, które przestrzegają więcej niż jednego kodeksu etycznego – na przykład radca prawny zatrudniony na etacie w firmie, w której obowiązuje kodeks etyczny, lub dziennikarz przestrzegający zasad zawartych w Karcie etycznej mediów, zatrudniony w koncernie medialnym z własnym kodeksem. Radca prawny przede wszystkim zobowiązany jest do przestrzegania Kodeksu etyki radcy prawnego. Dziennikarz nie ma takiego obowiązku, jeśli nie należy do żadnego stowarzyszenia dziennikarskiego. Przestrzeganie dziennikarskich kodeksów etycznych jest wyrazem jego dobrej woli i w momencie kolizji postanowień może wybrać wewnętrzny kodeks swojego pracodawcy.

¹⁸ Zob. K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 74–75.

¹⁹ S.L. Stadniczeńko, *Znaczenie komunikacji społecznej dla jurysprudencji. Wybrane zagadnienia*, Opole 2008, s. 147.

Zawodem, który warto w tym miejscu przedstawić, a który powinien zostać uznany za zawód zaufania publicznego *sui generis*, jest doradca *public relations*. Jest to wciąż młoda profesja (szczególnie w Polsce) i znajduje się dopiero na drodze do profesjonalizacji²⁰. Jedną z definicji *public relations* mówi o tym, że jest to komunikacja i dialog z otoczeniem, którego celem jest budowa zaufania i zrozumienia racji nadawcy komunikatu. Często porównuje się zawód doradcy *public relations* do zawodu adwokata, który ma przedstawiać racje klienta – ale nie kłamać w jego imieniu. Jedną z podstawowych zasad demokracji jest fakt, że każda osoba oraz instytucja ma prawo i swobodę wypowiedzi. W zakresie tego prawa może skorzystać z pomocy specjalisty – adwokata, ale także specjalisty *public relations*²¹.

Celem doradców *public relations* powinno być obecnie zdobycie zawodowego szacunku. P. Parsons wyróżnia trzy etapy tej drogi²². Pierwszy etap stanowi chęć kształtowania w sobie własnej dojrzałości moralnej oraz uczenia się jej zrozumienia przy obdarzaniu szacunkiem innych ludzi. Etap drugi to harmonizacja swoich zwyczajów i zachowań z ukształtowanym wcześniej systemem wartości. Ostatni etap pozwala na realizację tego systemu wartości we własnym środowisku zawodowym, wobec klientów i społeczeństwa, i stanie się przykładem zawodowej kompetencji.

Odpowiedzialność prawna doradcy *public relations* wyraźnie pokazuje umiejscowienie tego zawodu w strukturze biznesowej. Doradca zobowiązany jest bowiem przestrzegać tych samych przepisów, których przestrzegają grupy zawodowe związane z biznesem (dział finansowy, dział sprzedaży, dział marketingu). Pewną specyfiką jest grupa przepisów z zakresu komunikowania się, które odnoszą się również do dziennikarzy.

Doradcy *public relations* w niewielkiej części zrzeszeni są w dwóch organizacjach – Polskim Stowarzyszeniu Public Relations (dla osób fizycznych) oraz Związku Firm Public Relations (dla osób prawnych). Członkowie tych organizacji zobowiązani są do przyjęcia właściwego kodeksu etyki. Podobnie jak w przypadku dziennikarzy odpowiedzial-

²⁰ J. Olędzki, *Etyka w polskim public relations. Refleksje badawcze*, Warszawa 2009, s. 145–147.

²¹ Tamże.

²² P.J. Parsons, *Ethics in Public Relations*, London and Philadelphia 2008, s. 48.

ność dyscyplinarna ograniczona jest do członków stowarzyszeń zawodowych, do których przynależność nie jest obowiązkowa. Ewentualne sankcje nie mają również wpływu na sytuację zawodową danej osoby, ponieważ nie ma ograniczeń w dostępie do zawodu (brak nawet cenzusu wykształcenia).

Zawód doradcy *public relations* wykazuje pewne podobieństwa do zawodu adwokata czy radcy prawnego, dlatego być może w przyszłości niektóre rozwiązania mogłyby zostać przeniesione na grunt *public relations*. W przypadku adwokatów niewłaściwe moralnie zachowania polegają głównie na niedbalstwie w sprawie klienta, nieudzielaniu klientowi informacji, wprowadzaniu go w błąd lub oszukiwaniu, wygórowanych honorariach, niewłaściwym obchodzeniu się z funduszami klienta, konflikcie interesów, naruszeniu tajemnicy adwokackiej itp.²³. Zachowania te można również odnieść do specjalistów *public relations*, którzy pracują na rzecz klienta i z jego upoważnienia.

Niekompetentne doradztwo w zakresie *public relations* może wpływać negatywnie na wartość finansową danego przedsiębiorstwa. Działalność większości firm i organizacji opiera się w znacznej mierze na reputacji i zaufaniu społecznym, a wizerunek jest dla tych podmiotów jednym z ich najcenniejszych aktywów. Tym bardziej sama branża powinna zadbać o to, żeby zawód ten był wykonywany przez kompetentne kadry.

²³ Zob. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2010, s. 172–173.

Lekcje otrzymane w Jerozolimie i Atenach. Wskazówki Hannah Arendt dla etyki prawniczej¹

1. Wstęp

Są dzieła ważne, erudycyjne, które po lekturze odkładam na półkę i nigdy już do nich nie wracam. W przeciwieństwie do nich książki H. Arendt mam zawsze pod ręką. Nawet kilkukrotna ich lektura nie powoduje znudzenia – przeciwnie, za każdym razem te ćwiczenia filozoficzne z niesłabnącą intensywnością pobudzają do samorozwoju. Czytelnik szukający w pismach H. Arendt teorii lub koncepcji dozna zawodu; znajdzie tam „tylko” – jak pisze sama autorka – wskazówki². Odnosi się to także do zagadnień etycznych i moralnych. W ostatnim okresie twórczości Arendt w centrum rozważań umieściła postacie Adolfa Eichmanna i Sokratesa – skazanych mocą wyroków sądowych na śmierć. Pierwszy z nich między innymi za zbrodnię ludobójstwa, drugi – za demoralizację młodzieży. H. Arendt dostrzegła w tych osobach przykłady przeciwstawnych sposobów moralnego życia. Postacie Eichmanna i Sokratesa zostały przekształcone w modele wskazujące i reprezentujące odmienne jakościowo sposoby życia, a opowieści o nich stały się swoistymi „lekcjami” i „ćwiczeniami” stanowiącymi narzędzia pobudzania do samodzielnego myślenia i sądzenia. Zresztą już w liście do G. Sholema H. Arendt zaznaczała: „bardzo możliwe, że Eichmann pozostanie konkretnym modelem tego, co mam do powiedzenia”³. Podobnie

¹ Tekst napisany przy wsparciu Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

² H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądzenia*, Warszawa 2006, s. 174. To, co R. Bernstein nazwał „pociągami myślowymi” (*thought trains*); R. Bernstein, *Is Evil banal? A misleading question*, w: *Thinking in Dark Times. Hannah Arendt on Ethics and Politics*, red. R. Berkowitz, J. Katz, T. Keenan, New York 2010, s. 131.

³ H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie. Rzecz o banalności zła*, Kraków 2010, s. 402. Wcześniej H. Arendt wprost pisze o „lekcji, jaką możemy odebrać w Jerozolimie”; tamże, s. 373.

fragmenty dotyczące Sokratesa wprost zapowiadają przekształcenie historycznej osoby w model i przypisanie mu roli reprezentującej⁴.

Jeżeli dobrze rozumiem intencję H. Arendt, rozmyślania nad tymi modelowymi postaciami „odślaniają” to, co dominujący dyskurs etyczny marginalizuje. Zresztą, pisarstwo H. Arendt jest rodzajem „eksperymentalnej” refleksji filozoficznej odnoszącej się do rzeczywistych przykładów osobowych, która ma na celu pobudzać czytelników do samodzielnych rozważań i rozwijania zdolności sądzenia. Używam przymiotnika „eksperymentalna” po to, aby podkreślić, że H. Arendt interesowała się dynamiką moralności konkretnych osób na tle przemian społeczno-politycznych. Stąd jej pytanie, dlaczego Eichmann stał się skrupulatnym wykonawcą rozkazów, a nieliczni jednak nie włączyli się w działania reżimów totalitarnych. Pamiętajmy także, że lekcje otrzymane w Jerozolimie i Atenach są tym ważniejsze, że odczytywane były w czasach naznaczonych katastrofami, wojnami, rewolucjami i Holocaustem, a także kryzysem lub nawet załamaniem się tradycji zachodniej, o czym H. Arendt była przekonana. Choć nie dotyczą one bezpośrednio etyki prawniczej, odnosząc się do etyki i moralności w ogóle, to można zastanowić się nad wskazówkami także dla tego obszaru. Być może nawet lekcje z Jerozolimy i Aten zawierają zarys nowego paradygmatu etyki prawniczej?

2. Banalność zła

Pierwsza lekcja dotyczy osoby Adolfa Eichmanna – „smutnego zwiadowcy pociągów śmierci”, „zarządcy i architekta Ostatecznego Rozwiązania”, sądownego w Jerozolimie w 1961 r.⁵. Zawarta jest już w podtytule do książki H. Arendt, zawierającej sprawozdanie z procesu uzupełnione materiałem historycznym i dosłownie kilkoma uwagami autorki: *Raport o banalności zła* (oryginalne wydanie 1963). Zarówno samo pojęcie „banalności zła” (choć poza podtytułem pojawia się w tekście tylko raz),

⁴ H. Arendt, *Myslenie*, Warszawa 1991, s. 232; H. Arendt, *Odpowiedzialność...*, s. 199.

⁵ Nie piszę o złożonym kontekście procesu Eichmanna. Osobnego tekstu wymaga opisanie zagadnień dotyczących nielegalnego uprowadzenia Eichmanna przez agentów Mossadu z Argentyny, politycznego wymiaru procesu, dyskusji, jakie wywołał (np. problem odpowiedzialności władz żydowskich w odniesieniu do technicznej realizacji Ostatecznego Rozwiązania), oraz jego skutków (np. dla innych procesów ponorymberskich).

jak i cała książka stały się przedmiotem rozlicznych polemik i głosów krytycznych⁶. Większość z nich oparta była na nieporozumieniu, polegającym na nieuwzględnieniu przez krytyków tego, że „banalność zła” nie jest doktryną, koncepcją czy teorią zła, ale studium przypadku wskazującym na braki w naszym rozumieniu moralności i etyki⁷.

Widząc rozdźwięk pomiędzy niewyobrażalnymi skutkami czynów Eichmanna i rzucającą się w oczy jego bezmyślnością i „normalnością”, H. Arendt pisała: „weszałam w posiadanie tego pojęcia”. W trakcie postępowania sądowego Eichmann został uznany przez psychiatrów za zdrowego psychicznie, był „zupełnie zwykły i banalny, ani straszny, ani demoniczny”⁸; „absolutnie nie przedstawiał przypadku patologii moralnej, a tym bardziej prawnej”⁹. Podczas śledztwa przyznał, że trzymał się Kantowskich pouczeń moralnych, szczególnie definicji obowiązku. Na rozprawie przytoczył prawie dokładnie treść imperatywu kategorycznego¹⁰. Był szanującym prawo obywatelem, który, jak sam mówił, „odczuwałby wyrzuty sumienia, gdyby nie wykonał rozkazu”¹¹. Zdaniem H. Arendt nie był on także antysemitą¹². Cechowała go natomiast całkowita niezdolność do myślenia, czyli brak nawyku rozważania wszystkiego, co się zdarza, niezależnie od wyników tych analiz¹³. Brak rozwijania zdolności do myślenia powodował, że Eichmann zawsze łatwo dopasowywał się do dominującej struktury normatywnej, bezmyślnie przyjmował na siebie obowiązki związane z odgrywaną rolą – „nie miał najmniejszego problemu z dostosowaniem się do całkowicie odmiennego zespołu reguł”¹⁴.

Tak jak wspomniałem, H. Arendt pisze o „banalności zła” tylko w znaczeniu „faktograficznym, wskazując na zjawisko, w obliczu którego

⁶ Omówienie i podsumowanie dyskusji nad „banalnością zła” i całą książką *Eichmann w Jerozolimie* znajduje się w: R.J. Cohen, *A Generation's response to Eichmann in Jerusalem*, w: *Hannah Arendt in Jerusalem*, red. S.E. Ascheim, Berkeley 2001, s. 253–280.

⁷ Tak samo uważa R. Bernstein, *Is Evil banal?...*, s. 131.

⁸ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 34.

⁹ H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie...*, s. 36.

¹⁰ Tamże, s. 176.

¹¹ Tamże, s. 37.

¹² Teza ta spotkała się z krytyką autorów podkreślających wpływ, jaki wywarła ideologia nazistowska, a także jego zatuszowane podczas procesu postawy antysemitckie.

¹³ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 36.

¹⁴ H. Arendt, *Odpowiedzialność...*, s. 187.

stanęliśmy w procesie”¹⁵. Nie kryła się za tym sformułowaniem żadna doktryna, koncepcja zła, ale raczej doświadczenie sprzeczności tego, co zauważyła na rozprawie Eichmanna, z judaistyczno-chrześcijańską tradycją rozumienia zła. Dysonans wynikający z zestawienia czynów i sprawcy, który nie był sadystycznym monstrum, czerpiącym przyjemność z tego, co robi, wskazywał na „płaskość zła” i brak koniecznego związku pomiędzy czynieniem zła a intencjami czynienia zła. To ostatecznie nie ma żadnej „diabelskiej czy demonicznej głębi”¹⁶ ani nie można sprowadzić go do „złych instynktów”¹⁷. Właśnie w tym sensie postać Eichmanna stanowi „lekcję na temat zatrważającej i urągającej słowom i myślom banalności zła”¹⁸. Zło jest banalne, ponieważ nie jest ugruntowane metafizycznie, a także nie wynika z natury człowieka. To prozaiczne zjawiska – „zupełne oderwanie od rzeczywistości i [...] bezmyślność **moga** [podkr. M.S.] spowodować większe spustoszenie niż wszystkie złe instynkty razem wzięte, a przyrodzone być może człowiekowi”¹⁹.

W *Myśleniu*, podsumowując lekcję otrzymaną w Jerozolimie, Arendt zastanawiała się nad tym, „czy kwestia dobra i zła, nasza zdolność rozróżniania tego, co słuszne i niesłuszne, może być związana z naszą zdolnością myślenia?”²⁰. Aby dobrze zrozumieć jej wywód, trzeba pamiętać, że kontekstem jej rozważań były pytania związane z dramatem Holokaustu i funkcjonowaniem reżimów totalitarnych: jak to się stało, że szanowane społeczeństwa (szczególnie niemieckie) mogły popaść w zdegenerowanie i oczywisty uwiąd moralności? Dlaczego niektórzy nie przyłożyli ręki do zbrodniczych działań aparatów państwowych? Co powodowało tymi, którzy wycofali się, aby uniknąć uczestniczenia w „ustawowym bezprawiu”²¹?

¹⁵ H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie...*, s. 372. Stronę dalej jeszcze raz H. Arendt podkreśla, że nie jest to teoria zła, ale jest „lekcja – a nie wyjaśnienie zjawiska, ani wysnuta na jego temat teoria”, s. 373.

¹⁶ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 33.

¹⁷ H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie...*, s. 373.

¹⁸ Tamże, s. 326.

¹⁹ Tamże, s. 373; dalej H. Arendt pisze: „to czysta bezmyślność [...] predestynowała go [Eichmanna – M.S.] do odegrania roli jednego z największych zbrodniarzy tamtego okresu”.

²⁰ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 35.

²¹ Dostownie: „skąd czerpali inspirację ci nieliczni, którzy nie kolaborowali i odmówili uczestnictwa w życiu publicznym?”, H. Arendt, *Odpowiedzialność...*, s. 74.

Odnosząc się do pierwszego pytania, H. Arendt opisywała proces, który dokonał się w społeczeństwie niemieckim przed II wojną światową, polegający na przekształceniu się moralności w zespół wyuczonych zwyczajów i przyzwyczajzeń²², przemianę na poziomie wartości, która miała miejsce za czasów hitleryzmu (np. wartość życia ludzkiego została zastąpiona wolą *Führera*), oraz nagły powrót do „starych” wartości po wojnie. Przywrócenie katalogu „cywilizowanych” wartości wcale nie zostało jednak zinterpretowane przez H. Arendt jako triumf człowieczeństwa. Wręcz przeciwnie, pokazywało, jak łatwo można przy pomocy narzędzi związanych z władzą polityczną zmienić (podmienić) to, co ludzie uznają za pożądane – „byliśmy świadkami totalnego upadku porządku »moralnego« nie raz, ale dwa razy i ten nagły powrót do »normalności«, w przeciwieństwie do tego, co się często z satysfakcją przypuszcza, może tylko wzmocnić nasze wątpliwości”²³. Te wątpliwości dotyczą monopolu zinternalizowanych norm, a nawet trzymania się zbioru określonych wartości, jako środków, dzięki którym moralność przeciwdziała jawnej niegodziwości.

Odnosnie do dwóch kolejnych pytań H. Arendt uważa, że czynnikiem warunkującym nieuczestniczenie w działaniach reżimów totalitarnych była posiadana przez nielicznych dyspozycja do życia z samym sobą, która umożliwia autonomiczne sądzenie – umiejętność o nieocenionym znaczeniu, szczególnie w sytuacji, gdy otoczenie społeczne już dokonało wyboru i określiło, co jest „złem” i „dobrem”²⁴. Zdaniem H. Arendt:

„całkowity upadek szacownego społeczeństwa w czasach hitlerowskiego reżimu może nauczyć nas, że w takich warunkach ci, którzy trzymają się sztywno wartości i norm moralnych, nie są wiarygodni: wiemy, że można je zmienić z dnia na dzień i że pozostaje wówczas jedynie **nawyk trzymania się czegokolwiek** [podkr. M.S.]. O wiele bardziej wiarygodni będą wątpiący i sceptycy, nie dlatego, że sceptycyzm jest dobry, wątpienie zaś zdrowe, ale dlatego, że przywykli oni do samodzielnego analizowania i podejmowania decyzji. Najlepsi będą ci, którzy jedno tylko wiedzą na pewno: że cokolwiek się wydarzy, jak długo będziemy żyć, będziemy musieli żyć ze swoim »ja«”.

²² Tamże, s. 85.

²³ Tamże, s. 85.

²⁴ Tamże, s. 53.

H. Arendt ostrzega przed bezmyślnym realizowaniem norm (oraz trymaniem się wartości), co w pewnych warunkach może prowadzić do zła. Dzieje się tak w sytuacjach, gdy narzędzia normatywne „zdewaluowały się” i zamiast ułatwiać ludziom dokonywanie wyborów, stają się barierą odgradzającą ich przed „stale narzucaną nam przez fakty i zdarzenia potrzebą myślowej uwagi”²⁵. Właśnie ta potrzeba była Eichmannowi nieznana. Inaczej mówiąc, według H. Arendt, nierozwijanie i niekultywowanie zdolności do myślenia ma zgubne skutki dla zdolności sądzenia, która z kolei jest niezbędna, szczególnie w sytuacji, gdy normy moralne i wartości przestały być drogowskazami gwarantującymi, że podążanie za nimi przyniesie więcej dobrego niż złego. Czasami trzeba samodzielnie osądzać to, co dzieje się wokół, niezależnie od obowiązujących norm i dominujących wartości. Przykład hitlerowskich Niemiec – zdaniem H. Arendt – pokazuje, że w społeczeństwie, w którym ludzie przyzwyczajają się nie myśleć, łatwo o zamrożenie norm moralnych i podmianę wartości. W burzliwych wydarzeniach XX wieku niektórzy jednak nie poddali się presji otoczenia, narzuconym systemom norm i sile „podmienionych” wartości, ponieważ:

„ośmielili się samodzielnie osądzać, potrafili to robić, nie dlatego że mieli lepszy system wartości, czy dlatego że stare kryteria tego, co słuszne i niesłuszne, wciąż tkwiły w ich umysłach i sumieniach. Przeciwnie, wszystkie nasze doświadczenia mówią nam, że właśnie członkowie s z a c o w n e g o społeczeństwa, których nie porwała intelektualna i moralna zawierucha wczesnego okresu nazistowskiego, jako pierwsi zaakceptowali nowy porządek. Oni po prostu zmienili jeden system wartości na drugi. Sugerowałabym zatem, że sumienia tych, którzy wycofali się z życia publicznego, nie funkcjonowały w ten poniekąd automatyczny sposób – jakbyśmy dysponowali zespołem wyuczonych lub wrodzonych zasad, które następnie stosujemy do konkretnych przypadków tak, że każde nowe doświadczenie lub sytuacja są poniekąd z góry osądzone, a my musimy jedynie działać na podstawie tego, co już uprzednio poznaliśmy lub posiadaliśmy. Ich kryterium, było, jak sądzę, inne: stawiali oni sobie pytanie, do jakiego stopnia będę mógł żyć w pokoju ze sobą samym po popełnieniu pewnych czynów, i uznali, że lepiej nie robić nic, nie dlatego że świat

²⁵ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 34–35.

stanie się lepszy, ale po prostu dlatego, że tylko pod tym warunkiem będą mogli żyć i akceptować siebie”²⁶.

3. Huragan myślenia

Lekcja otrzymana w Jerozolimie mówi o niebezpieczeństwie sprowadzenia moralności do norm (i wartości) oraz wskazuje na niezbędną myślenia, które stwarza przestrzeń do autonomicznego osądzenia. Ciągłe jeszcze nie wiemy, co to jest myślenie. Czy nie jest jednak tak, że każdy przedstawiciel *homo sapiens sapiens* chcąc nie chcąc myśli (nawet organizując infrastrukturę dla Ostatecznego Rozwiązania)? Jak zdolność myślenia rozwijać? Jaka jest relacja pomiędzy myśleniem a sądzeniem?

Lekcja Aten, związana z osobą Sokratesa, przynosi wstępną odpowiedź na powyższe pytania. Nie chodzi tu bynajmniej o poglądy przypisywane Sokratesowi, ale o jego samego, a raczej wybrany przezeń sposób bycia w świecie, przeciwstawny do tego, którego egzemplifikacją był Eichmann. Postać Sokratesa „potrzebowała tylko pewnego czyszczenia, aby w pełni odsonić swoje znaczenie”²⁷, polegające na tym, że „dał [on – M.S.] przykład i stał się wzorem określonego sposobu postępowania i rozróżniania dobra i zła”²⁸. Zgodnie z intencją H. Arendt oznacza to, że niezależnie od sporów dotyczących historycznego Sokratesa i interpretacji historycznych i filozoficznych źródeł może on i tak pozostać modelem wskazującym na sposób bycia i stosunek do sfery normatywnej. Postawa Sokratesa była przeciwstawna do postawy Eichmanna – Sokrates nie tylko sam myślał, ale także pobudzał innych do myślenia.

Arendt, przybliżając postać Sokratesa, przede wszystkim podkreśla aporetyczność dialogów sokratejskich – stawiane są w nich pytania, na które nie proponuje się jednoznacznej odpowiedzi; co więcej, formułowane argumenty zataczają kręgi, a rozmówcy niejednokrotnie natrafiają na paradoksy. Ostatecznie nie wiadomo, co to znaczy „sprawiedliwość”, „piękno”, „dobro” etc. Sokrates jedynie zadaje pytania

²⁶ H. Arendt, *Odpowiedzialność...*, s. 75.

²⁷ Tamże, s. 199.

²⁸ Tamże, s. 173.

dotyczące elementarnych pojęć, o których wszyscy mówią, i w ten sposób „wprawia je w ruch”. Dlatego nazywa siebie gzem, kłusującym i pobudzającym obywateli, którzy bez niego „spaliby nie niepokojeni do końca życia”. Gdzie indziej określa się mianem drętwy, która paraliżuje, oraz akuszerki pomagającej przy „porodzie”. Sokrates „kąsa, paraliżuje i wydobywa”, czyli pomaga ludziom w artykulacji swoich opinii i refleksji nad nimi oraz nad mniemaniami, przyzwyczajeniami i nawykami myślowymi (*doxai*). Konfrontuje ludzi z ich własnymi przesądami i stereotypami, wygodnymi racjonalizacjami, czyli tym wszystkim, co zwalnia z trudu nieustannego myślenia. Paraliż od zewnątrz ma być pobudzeniem od wewnątrz, wyzwalającym wiatr myślenia, który wyrывa ze snu. Bez wątpienia ten wiatr jest destrukcyjny wobec „ustalonych kryteriów, wartości, miary dobra i zła, jednym słowem, wszystkich zwyczajów i reguł działania w moralności i etyce”²⁹. Choć „huragan myślenia” może przeistoczyć się w cynizm (np. gdy nie możemy zrozumieć, czym jest pobożność, to łatwiej być bezbożnym), to jednak, zgodnie z interpretacją H. Arendt, dużo groźniejsze dla moralności jest całkowite wyeliminowanie go. Nietrudno zgadnąć, że ów „huragan myślenia” był nie w smak oskarżycielom Sokratesa i do niego nawiązywały ich zarzuty. Czym jest „sokratejskie” myślenie, traktowane przez H. Arendt jako warunek konieczny zachowania standardów moralnych?

Zdaniem H. Arendt można odnaleźć tylko dwa pozytywne twierdzenia Sokratesa: „wyrządzać krzywdy to rzecz gorsza, niż je znosić, a unikać kary rzecz gorsza, niż ją ponieść” oraz „wolałbym niechby mi raczej lira była niestrojna i fałszywie brzmiała, niechby tam raczej chór, któremu bym przodował, niechby się ze mną większość ludzi nie zgadzała, a twierdziła przeciwnie niż ja, aniżeli bym ja sam jedną istotą będąc, miał nosić w sobie rozdźwięk wewnętrzny i sprzeczne myśli wygłaszać”. Zgodnie z interpretacją drugiego z nich „jedno, jak A jest A, nie może pozostawać ani w harmonii, ani w dysharmonii ze sobą; potrzeba zawsze przynajmniej dwóch tonów, aby stworzyć harmonijny dźwięk”³⁰. H. Arendt przypisuje Sokratesowi odkrycie tego, że człowiek żyje na sposób „dwóch-w-jednym” („*the Divided Self*” M. Walzera). Dla innych przedstawia się jako jeden, ale, ponieważ

²⁹ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 240.

³⁰ Tamże, s. 250.

ma samoświadomość, to sam dla siebie też jest, „i w tym ostatnim sensie najwyraźniej nie jest jednym”³¹. To nie aktywność myślenia tworzy jedność „mnie” i „tego drugiego we mnie”, ale, przeciwnie, ona generuje tę dualność. Dlatego „dwóch-w-jednym stają się znów jednym, gdy świat zewnętrzny interweniuje wobec myślącego i przerywa proces myślenia”³².

Dopiero teraz można zrozumieć pierwsze twierdzenie, mówiące o tym, że lepiej jest znosić krzywdy niż je wyrządzać. Żaden normalny podmiot, który żyje dwóch-w-jednym, nie chce przebywać nieustannie z „tym drugim”, który jest niegodziwcem, gdyż niezależnie od wszystkiego zawsze jesteśmy na niego zdani – jest on naszym partnerem na całe życie. Co zatem robić, żeby np. przeciwdziałać kradzieży? Sokratejska recepta jest minimalistyczna: wystarczy pobudzać dialog wewnętrzny u ludzi. Choć ten zabieg nie zapewni automatycznie idealnego świata, to praktykowanie wewnętrznego dialogu – czyli myślenia – jest niezbędne dla ustanowienia trwałego (i nie totalitarnego) porządku społecznego. Sokrates odkrył, „że żyjemy sami z sobą, tak samo jak z innymi, oraz że te dwa typy stosunków pozostają we wzajemnym związku”³³. Myślenie, czyli bezdziejny dialog z „tym drugim we mnie”, dokonujący się zgodnie z metodą pytań i odpowiedzi, jest przesłanką wykształcenia się sumienia, nazwanego przez H. Arendt produktem ubocznym myślenia – „sumienie jest antycypacją tego, który czeka w domu, gdy się tam przyjdzie”³⁴.

Już w tym miejscu trzeba podkreślić, że myślenie nie jest tożsame z poszukiwaniem środków do realizacji określonych celów. Myślenie zakłada powstrzymanie procesu postrzegania i utrzymywanie harmonii w dialogicznych relacjach pomiędzy „mną” i „tym drugim, który jest we mnie”. Jakość tego dialogu w samotności (inaczej mówiąc, sposób przebywania z samym sobą) wpływa nie tylko na dialog z innymi, ale szerzej – na porządek społeczny. H. Arendt podkreśla polityczne znaczenie tego dialogu, szczególnie w sytuacjach granicznych. Wtedy to właśnie myślenie może „wyciągać ludzi z kryjówek”. Choć ten oczyszczający, odświeżający komponent myślenia, pomimo tego,

³¹ Tamże, s. 250.

³² Tamże, s. 252.

³³ Tamże, s. 257.

³⁴ Tamże, s. 261.

że w dramatycznych czasach może ocalić, ustrzec tylko własne „ja” jednostki, jednocześnie jest „pełny politycznych implikacji”. Myślenie może uwalniać od przyjętych tez i akceptowanych norm, stwarzając miejsce dla **sądzenia** konkretnego stanu rzeczy bez odwołania się do preegzystujących uniwersaliów (norm, zasad). W tym sensie myślenie nie przynosi nowych treści, ono raczej uwalnia, strząsa, stwarza przestrzeń decyzyjną przez rozsypywanie „węzła” – ugruntowanego mocą przyzwyczajenia, autorytetu, konformizmu, strachu – pomiędzy konkretnym i uniwersalnym, pomiędzy stanem faktycznym i stanem normatywnym³⁵.

4. „Pobudzająca” etyka prawnicza

Lekcje otrzymane w Jerozolimie i Atenach można odnieść do etyki prawniczej, szczególnie do jej ogólnego paradygmatu. Z nich wynika zarys „pobudzającej” etyki prawniczej. Jakie są jej cechy? Przede wszystkim H. Arendt sprzeciwia się monopolowi deontologii, poprzez dostrzeżenie realnych niebezpieczeństw utożsamienia moralności/etyki z normami moralnymi/etycznymi³⁶. Takie stanowisko nie jest tożsame z odrzuceniem norm (moralnych, etycznych) w ogóle, ale raczej polega na wskazaniu konieczności uzupełnienia ich przez określone zdolności, które gwarantują, że nawet w obliczu degeneracji norm (i wartości) ludzie nie będą dokonywać czynów jawnie okrutnych i nieludzkich. Wśród tych zdolności H. Arendt podkreśla rolę myślenia rozumianego jako wewnętrzny dialog, który stwarza przestrzeń dla umiejętności osądzania faktów w sposób inny niż poprzez subsumpcję. Można zaryzykować stwierdzenie, że H. Arendt propaguje etykę opartą na zdolnościach (tzw. *skill based ethics*), z czym oczywiście wiąże się szerszy obraz domeny moralnej (i etycznej). Z tej perspektywy ważny dla etycznej strony aktywności zawodowej prawników jest stopień wykształcenia szczegółowych zdolności związanych i niezbędnych do

³⁵ Motto umieszczone we *Wstępie do Myślenia*, a pochodzące z dzieła M. Heideggera, pokazuje, czym nie jest myślenie – „Myślenie nie daje poznania, jak czynią to nauki. Myślenie nie jest źródłem praktycznych umiejętności. Myślenie nie rozwiązuje zagadek świata. Myślenie nie wyposaża nas bezpośrednio w zdolność działania”, H. Arendt, *Myślenie...*, s. 33.

³⁶ H. Arendt, *Myślenie...*, s. 243.

praktykowania wewnętrznego dialogu i sądzenia³⁷. O ile H. Arendt broni się przed rozumieniem swych „wskazówek” jako związanych z tradycją aretyczną, która moim zdaniem jest fragmentem etyki opartej na zdolnościach, o tyle w kilku miejscach przesuwając akcent z kwestii tego, co ktoś uczynił, na problem, kim jest dana osoba³⁸. Zresztą, w tym przypadku H. Arendt nie nawiązuje do Arystotelesa, ale do I. Kanta, który pisał o pierwszeństwie zależności moralności od relacji podmiotu z sobą samym i uprzedniości obowiązków wobec siebie w stosunku do obowiązków wobec innych³⁹. Zgodnie z tą perspektywą etyki prawniczej nie można sprowadzić do deontologii, ale musi ona obejmować również określone zdolności charakterologiczne, a także metody ich osiągnięcia.

Z tej wizji moralności/etyki wynika zarazem inny paradygmat jej nauczania⁴⁰. Przekazanie wiedzy na temat zbioru norm, zasad etycznych zawodów prawniczych jest tylko punktem wyjścia edukacji przyszłych prawników. Niezbędne jest także pobudzanie do myślenia i praktykowania zdolności samodzielnego osądu. Te dwie powiązane ze sobą zdolności opierają się na szeregu innych. H. Arendt pisała o roli odgrzywanej przez wyobraźnię i umiejętność analizy przykładów, które – jak uważa za Kantem – „stanowią jakby podpórki dla władzy sądzenia”⁴¹.

³⁷ H. Arendt, *Odpowiedzialność...*, s. 173.

³⁸ Tamże, s. 140.

³⁹ Tamże, s. 97. Bardzo charakterystyczne jest to, że H. Arendt przenosi rozważania I. Kanta o estetyce do problemu wydawania sądów. Zatem to *Krytyka władzy sądzenia* jest dla H. Arendt inspiracją przy rozważaniu władzy sądzenia, a nie dzieła moralne I. Kanta. Pamiętajmy także, że I. Kant, traktowany jako paradygmatyczny przedstawiciel podejścia deontologicznego, napisał monografię o cnotach; I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki o cnotach*, Kęty 2005.

⁴⁰ Jak zauważa S. Smith, pisząc o stosunku H. Arendt do nauczania tego, jak dokonywać osądów, „edukacja musi zapewniać młodym ludziom możliwość praktykowania sądzenia. Myślenie reprezentatywne pozwala jednostkom oceniać zjawiska, biorąc pod uwagę ideał bezstronności. Praktyka, w edukacyjnym sensie jako ukierunkowane przygotowywanie przez działania/robienie, pozwala studentom ostrzyć zdolności niezbędne dla reprezentacyjnego myślenia, jak również te niezbędne dla oceniania osądów jako »dobrych« albo »złych« w konkretnej sytuacji”, *Education for Judgment: An Arendtian Oxymoron?*, w: *Hannah Arendt and Education. Renewing our Common World*, red. M. Gordon, New York 2001, s. 80.

⁴¹ Szczególnie interesuje H. Arendt „konkretny przypadek, który stał się ważny dla innych konkretnych przypadków”; *Odpowiedzialność i władza sądzenia*, s. 173. Przywołuje także T. Jeffersona, który zauważył, że „fikcyjne zabójstwo Dunkana przez

Wyobraźnia umożliwia zobaczenie *big picture*, analizę konkretnej sytuacji z wielu perspektyw. Natomiast przykłady nie tylko stanowią „podpórki sądenia”, ale są także „drogowskazami wszelkiej myśli moralnej”. Mogą one pochodzić z przeszłości, teraźniejszości, a nawet „nie muszą być prawdziwe”. W edukacji etycznej prawników można wykorzystać literackie, a także – a może przede wszystkim – historyczne przykłady dylematów moralnych i różnych postaw wobec zewnętrznych nacisków doświadczanych przez konkretne podmioty⁴². Przykłady same w sobie są narzędziami, ale najważniejszy jest sposób ich wykorzystania.

Ogólną metodą dydaktyczną w tym „pobudzającym” paradygmacie etyki prawniczej jest metoda sokratejska, która w tym przypadku polega na stopniowym, sytuacyjnym pobudzaniu uczniów do własnych rozważań, analiz, argumentacji dotyczących moralnego wymiaru pracy prawnika⁴³. Zdolności takich nie można się nauczyć ani ich wzmocnić dzięki teoretycznym badaniom nad ich istotą; aby je osiąść, trzeba je samemu rozwijać. I. Kant zauważał, że władzy sądenia nie daje się wyuczyć, natomiast może być **ćwiczona** (tak jak zmysł estetyczny może być ćwiczony, ale nieporozumieniem jest nauczenie się z książki tego, co jest ładne, a co jest brzydkie). Stąd nacisk na stosowanie różnych dialogicznych form prowadzenia zajęć, takich jak quasi-eksperymenty, analiza konkretnych rzeczywistych przypadków, odgrywanie scenek sytuacyjnych (tzw. drama), przeprowadzanie na użytek wewnętrzny badań ankietowych pozwalających uświadomić poszczególnym uczestnikom ich postawy i wartości wobec zagadnień etycznych, związanych z wykonywaniem zawodów prawniczych. Przypomnę listę dwunastu wspólnych cech „efektywnych programów nauki etyki”, ustaloną empirycznie przez L. Ponemon: 1) żywe, obra-

Makbeta wywołuje u nas równie silną odrazę wobec nikczemności, jak rzeczywiste zabójstwo Henryka IV”.

⁴² Przykładowo, doskonałego materiału dostarcza praca A. Strzembosza i M. Stanowskiej na temat różnych postaw sędziów warszawskich w latach 1981–1989. Niektórzy sędziowie odeszli z wymiaru sprawiedliwości, unikając konieczności orzekania w sposób jawnie sprzeczny ze swoimi wartościami (co wiązało się z licznymi negatywnymi, materialnymi konsekwencjami), inni natomiast „odstąpili od swoich przekonań etycznych”, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981–1988*, Warszawa 2005, s. 298–299.

⁴³ Patrz: K. Morrell, *Socratic Dialogue as a Tool for Teaching Business Ethics*, „Journal of Business Ethics” 2004, nr 53/4, s. 383–392.

zowe przekazywanie wiedzy; 2) analiza rzeczywistych, konkretnych przypadków „etycznych” dotyczących danego zawodu; 3) zaangażowanie w zajęcia jak największej liczby uczęszczających; 4) interakcja pomiędzy nimi; 5) wprowadzanie elementów krytyki zastanych praktyk w organizacji/grupie zawodowej; 6) grupy o małej liczbie słuchaczy; 7) budowanie zdolności decyzyjnych, a nie wygłaszanie kazań; 8) korzystanie z profesjonalnych trenerów prowadzących zajęcia; 9) silne wsparcie ze strony zaawansowanych wiekiem członków organizacji/zawodu; 10) odpowiednio długi czas przeznaczony na trening; 11) program dla nowych pracowników w zawodzie; 12) druga tura zajęć po 2–6 miesiącach pracy⁴⁴.

Elementem niezbędnym procesu dydaktycznego etyki prawniczej powinno być przedstawienie narzędzi zaburzających wewnętrzny dialog, który zdaniem H. Arendt jest niezbędny do rozwijania umiejętności sądenia. Dla refleksyjnego życia moralnego ważne jest pytanie, jak to się dzieje, że jednak robimy to, co uznajemy za naganne, niemoralne. Choć zajęcia z etyk zawodowych nie są być może miejscem na pełną analizę etiologii tego zjawiska, to bez wątplenia można w ich ramach wskazywać różnorodne mechanizmy wykorzystywane do redukcji dysonansów moralnych. Takimi narzędziami są na przykład racjonalizacje, mające usprawiedliwiać dokonywanie czynności sprzecznej z własnymi przekonaniem moralnymi, których najłatwiej szukać w używanym języku. Również odwoływanie się do heurystyk umożliwia neutralizację negatywnego stanu wynikającego z różnic pomiędzy tym, co się uznaje za pożądane moralnie, a tym, co się robi – poprzez odwoływanie się do uzasadnień typu: tylko ryby nie biorą; wszyscy kombinują; wszyscy kradną; jeśli prawo milczy, mogą zrobić, co tylko zechcą; co nie jest nielegalne, musi być etyczne; jeśli wszedłeś między wrony, musisz krakać tak jak one. Inaczej mówiąc, należy zapoznać słuchaczy ze stosowanymi narzędziami, które powodują, że zamiast harmonijnego życia „dwóch-w-jednym” zaczynamy życie „w pojedynkę” albo zamiast dialogu dominuje w nim manipulacja i źle skrywany konflikt.

⁴⁴ L. Poneman, *Key Features of an Effective Ethics Training Program*, „Management Accounting” 1996, nr 78/4, s. 66–67.

5. Podsumowanie

Można mieć wiele zastrzeżeń do propozycji sformułowanych przez H. Arendt. Czytelnik poszukujący precyzyjnych definicji, analitycznych rozważań czy wreszcie teorii lub systemu wiedzy dozna rozczarowania. Niedosyt pozostawia też brak bardziej usystematyzowanych studiów nad władzą sądenia, która w ostatnim okresie życia H. Arendt była zasadniczym przedmiotem jej rozważań i podstawową kategorią rozważaną w kontekście moralności i etyki. Śmierć przeszkodziła jej w napisaniu ostatniego tomu trylogii *Życie umysłu*, poświęconego właśnie władzy sądenia. Możemy tylko się domyślać, na podstawie jej wykładów z filozofii politycznej I. Kanta, w jakim kierunku zmierzałyby analizy dotyczące władzy sądenia. Pomimo tego, jeżeli jednak potraktujemy pomysły H. Arendt jako „wskazówki”, które mają pobudzać do samodzielnych rozważań i rozwijania zdolności sądenia, mogą one stać się inspiracją do poszukiwania nowych rozwiązań także w obrębie etyki prawniczej. Jak sugerowałem, można na ich podstawie wyprowadzić zarys „pobudzającej” etyki prawniczej, choć oczywiście zaprezentowałem tylko jej ogólne cechy, pomijając także dyskusje toczące w metaetyce i etykach szczegółowych. W takiej perspektywie przypowieści o Eichmannie i Sokratesie, niezależnie od innych wariorów, mają pobudzać do autonomicznego sądenia. Na koniec przywołałam apel S. Wojtczak, wpisujący się w podejście H. Arendt: Opowiadajmy historii! Słuchajmy opowieści!⁴⁵.

⁴⁵ S. Wojtczak, *Czy prawnikom potrzebna jest mitologia*, w: *Etyka, deontologia, prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 396.

Część II

Problemy deontologii zawodowej

Lukasz Chojniak
Uniwersytet Warszawski

Obowiązek wnoszenia środka odwoławczego, czyli krytyczne uwagi o § 56 Kodeksu etyki adwokackiej

1. Wprowadzenie

Wspomniany w tytule § 56 Kodeksu etyki adwokackiej zarówno w brzmieniu obowiązującym do czasu przyjęcia uchwał Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 nowelizujących ten Kodeks¹, jak i po nowelizacji (dalej: „Kodeks etyki adwokackiej”)² stanowi, że na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego adwokat obowiązany jest uzyskać zgodę klienta, która, w miarę możliwości, powinna mieć formę pisemną. Nowe brzmienie normy § 56 Kodeksu etyki adwokackiej uzupełniono nadto stwierdzeniem, że brak takiej zgody klienta, niemożność jej uzyskania lub odmowę jej udzielenia adwokat powinien niezwłocznie udokumentować pisemnie w aktach sprawy.

Lakoniczna treść normy § 56, czy to w brzmieniu przyjętym poprzednio, czy też aktualnym, nie doczekała się bardziej wnikliwej analizy, która wydaje się niezbędna ze względu na wagę tego przepisu, oddziałującego wprost na prawa osób biorących udział w postępowaniach sądowych lub administracyjnych i reprezentowanych przez adwokata. Wyjątkiem w tym zakresie jest opracowanie komentarzowe J. Naumanna,

¹ Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 13 grudnia 2005 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), „Palestra” 2005, nr 11–12.

² Zob. obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) dostępne na stronie internetowej <http://www.nra.pl/nra.php?id=568&rtntl=1> [dostęp 5 sierpnia 2013 r.].

odnoszące się m.in. do § 56 Kodeksu etyki adwokackiej³. Tym bardziej więc niniejszy tekst porusza wciąż aktualne zagadnienia. Analizę funkcjonowania normy § 56 Kodeksu etyki adwokackiej ograniczam jednak do jej stosowania w procedurze karnej z uwagi na występującą tu szczególną relację łączącą obrońcę z jego klientem – podejrzanym lub oskarżonym w sprawie. Na tym tle szczególnie uwidaczniają się mankamenty obecnej regulacji.

Przepis art. 3 pkt 5 ustawy – Prawo o adwokaturze⁴ stanowi, że zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie. Z takiej regulacji jasno wynika, iż ustawodawca przyjął, że deontologia zawodu adwokata ma charakter trwały, nie trzeba jej każdorazowo uchwalać, lecz należy ją jedynie właściwie zdekodować. Przyznać jednak trzeba, że w przypadku wielu innych samorządów zawodowych ustawodawca nakazuje ją uchwalać, a więc powierza tymże samorządom uprawnienie do jej stanowienia. Stan prawny nie jest więc w tym przypadku jednolity⁵, choć trafne wydaje się zobowiązanie samorządu zawodowego bardziej do właściwego odkrycia istniejących od zawsze norm etycznych niż ich każdorazowego stanowienia. Pytanie, jakie należy zatem postawić, sprowadza się do zweryfikowania, czy § 56 Kodeksu etyki adwokackiej trafnie ustala normę etyczną. Sądzę, że na tak zadane pytanie należy odpowiedzieć negatywnie, a sama norma § 56 Kodeksu budzi zastrzeżenia zarówno na płaszczyźnie systemowej, tj. jej wzajemnej relacji z pozostałymi przepisami tego zbioru, jak i w zakresie praktycznego jej stosowania.

Omawiana norma § 56 jest umiejscowiona w rozdziale V Kodeksu etyki adwokackiej, zatytułowanym „Stosunek do klientów”. Rzecz jasna, choć tytuł tego rozdziału jest niefortunny, nie chodzi tu wyłącznie o powinności adwokata względem jego klienta, ale bardziej o wypracowanie takich standardów zachowań członków samorządu zawodowego, które stworzą następnie zespół gwarancji dla osób korzystających z pomocy

³ Zob. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.

⁵ Zob. P. Łabieniec, *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 47.

adwokata, zapewniających właściwą opiekę prawną. Celowo posługuję się tu sformułowaniem „opieka”, a nie np. „obsługa”, aby podkreślić, z jednej strony, nierówność adwokata i jego klienta w zakresie wiedzy i znajomości reguł prawnych, a z drugiej – wynikający z tej przewagi po stronie adwokata obowiązek dbałości o interesy prawne klienta. Taki cel omawianej normy koresponduje z treścią § 43 Kodeksu etyki adwokackiej, stanowiącego, że adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swojego klienta. Nie ulega bowiem wątpliwości, że właśnie dobro klienta jest najważniejszym, acz na pewno nie jedynym, punktem odniesienia przy konstruowaniu zasad etyki zawodowej⁶.

2. Stosunek obrońcy w postępowaniu karnym

Szczególny charakter relacji łączącej adwokata – obrońcę – z jego klientem – oskarżonym – został dostrzeżony w literaturze przedmiotu⁷. Wskazuje się bowiem, że poza cywilnoprawnym stosunkiem zlecenia, który reguluje podstawowe prawa i obowiązki stron takiej umowy o współpracy, przyjmującej formę umowy zlecenia, w tym kwestię wynagrodzenia obrońcy, prawo karne procesowe wymusza szczególne uprawnienia samego obrońcy. Trzeba wskazać tu na samodzielność obrońcy w prowadzeniu obrony oskarżonego, obowiązek działania obrońcy wyłącznie na korzyść oskarżonego czy też nieograniczenie uprawnień do prowadzenia obrony materialnej przez oskarżonego w sytuacji korzystania z pomocy obrońcy (a także odwrotnie)⁸. Słusznie zatem określa się obrońcę mianem pomocnika procesowego oskarżonego⁹, który może działać wyłącznie na korzyść oskarżonego, a którego czynności niekorzystne dla oskarżonego należy traktować jako bezskuteczne. Organ procesowy nie powinien dopuścić do przeprowadzenia zarówno takiej czynności procesowej, która w swoim założeniu jest niekorzystna dla oskarżonego, jak i takiej, gdy z okoliczności sprawy można wywnioskować, iż rezultat czynności może być niekorzystny dla oskarżonego, np. z uwagi na niejasność zapre-

⁶ Zob. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 32.

⁷ Tamże, s. 170.

⁸ Tamże.

⁹ Zob. P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 198–199.

zentowanej tezy dowodowej¹⁰. Rzecz jasna, jeśli czynność procesowa mająca prowadzić do realizacji prawa do obrony oskarżonego obróci się w konsekwencji przeciwko samemu oskarżonemu, przy czym nie można tego było wcześniej przewidzieć, czynność taka pozostaje skuteczna. Przykładem najczęściej podawanym w literaturze jest złożenie przez świadka wnioskowanego przez obrońcę zeznań na niekorzyść oskarżonego, chociaż niewątpliwie obrońca mógł liczyć na to, że świadek ten złoży zeznania potwierdzające przyjętą linię obrony¹¹.

Norma art. 86 § 1 k.p.k., która wprost stanowi, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego, statuuje więc szczególną rolę i umocowanie procesowe obrońcy. Jest ono względnie niezależne od czynności obrony materialnej realizowanej przez samego oskarżonego, z tym zastrzeżeniem, że obrońca działa niezależnie od oskarżonego, ale tylko na jego korzyść. Ta rozłączność jest dostrzegalna również w art. 86 § 2 k.p.k., który nie przypadkiem przesądza, że udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego działania w nim oskarżonego. A zatem obrońca ma procesowo pomagać oskarżonemu, ale nie stanowi jego emanacji procesowej. Nie bez przyczyny Kodeks postępowania karnego w art. 83 § 2 posługuje się określeniem „upoważnienie do obrony”, które nie jest tożsame z „pełnomocnictwem”, dookreślonym na podstawie art. 89 k.p.k. przez przepisy prawa cywilnego.

Rzecz jasna, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której autonomiczna pozycja obrońcy w procesie karnym będzie prowadziła do ścierania się dwóch wizji obrony na sali sądowej. Przeciwnie, regulacja art. 86 k.p.k. stanowi gwarancję procesową, że jeśli oskarżony – świadomie lub bezwiednie – podejmie działania na swoją niekorzyść, podmiot profesjonalny będzie interweniował. Nie do pomyślenia jest jednak brak uzgodnienia prowadzonej obrony i jej harmonijnego realizowania – brak współpracy lub choćby możliwości wypracowania wspólnego stanowiska powinien zawsze prowadzić do wypowiedzenia stosunku obrończego. Jawny spór obrońcy z oskarżonym przed organem prowadzącym postępowanie w żaden sposób nie da się pogodzić z gwarancyjnym charakterem samego prawa do obrony.

¹⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 276.

¹¹ Tamże.

Wskazany kontekst normatywny pozwala na podjęcie analizy regulacji § 56 Kodeksu etyki adwokackiej.

3. Obowiązek wniesienia środka odwoławczego przez obrońcę

Kodeks postępowania karnego w dziale IX reguluje przebieg postępowania odwoławczego. Niewątpliwie, tak jak w innych ustawach o charakterze proceduralnym, jest to realizacja normy art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. W procesie karnym prawo do odwołania realizują dwa środki odwoławcze – zażalenie i apelacja. Zgodnie z art. 425 § 3 k.p.k. odwołujący może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom, przy czym ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego. Uwzględniając zatem brzmienie art. 86 § 1 oraz art. 425 § 3 k.p.k., ustawodawca nie nałożył na obrońcę obowiązku wniesienia środka odwoławczego, jeśli ten nie dojdzie do przekonania, że dotychczasowe orzeczenie narusza prawa lub szkodzi interesom oskarżonego, a wniesienie środka odwoławczego jest w takim układzie niezbędne. Za to treść § 56 Kodeksu etyki adwokackiej formułuje obowiązek wniesienia środka odwoławczego, a § 57 Kodeksu dodatkowo stanowi, że z tego obowiązku może adwokata zwolnić jedynie jego klient – brak zaś porozumienia musi prowadzić do wypowiedzenia stosunku obrończego.

Zakończenie relacji obrońca – oskarżony wymaga jednak czasu, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z obrońcą z wyboru, czy też z urzędu. W tym pierwszym przypadku, jakkolwiek wypowiedzenie upoważnienia do obrony jest skuteczne z chwilą dotarcia takiego oświadczenia do adresata, a więc oskarżonego, to jednak ogólna dyrektywa nakazująca dbałość o interesy klienta (np. § 6 Kodeksu etyki adwokackiej) nie pozwala na złożenie takiego oświadczenia, jeśli naraziłoby to oskarżonego na ujemne dla niego skutki procesowe. Przykładowo, z uwagi na przymus adwokacki przy wnoszeniu apelacji od wyroku sądu okręgowego, wypowiedzenie upoważnienia do obrony na chwilę przed upływem terminu wniesienia takiej apelacji i pozostawienie oskarżonego bez obrońcy z pewnością musi być uznane za działanie na jego szkodę. Niezależnie bowiem od tego, czy oskarżony

zdoła w tym czasie ustanowić innego obrońcę, szanse na to, aby ów nowy obrońca wnikliwie zapoznał się ze sprawą, a następnie sporządził skuteczny środek odwoławczy, są niewielkie. W przypadku obrony z urzędu, gdy ustanowienie obrońcy następuje na mocy zarządzenia prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 81 § 1 k.p.k.), tylko ten organ procesowy (art. 81 § 2 k.p.k.) lub sąd (378 § 2 k.p.k.) może dokonać zmiany osoby obrońcy, co, zważywszy na konieczność doręczenia zainteresowanym odpowiednich zarządzeń, musi trwać relatywnie długo. Tym samym żaden obrońca, czy to z wyboru, czy z urzędu, nie jest całkowicie nieskrępowany w swojej decyzji odnośnie do wypowiedzenia stosunku obrończego – ogranicza go z jednej strony obligatoryjna ochrona interesu klienta, a z drugiej strony długotrwałość procedury zmiany obrońcy w kontekście względnie krótkiego, tygodniowego albo dwutygodniowego czasu na wniesienie środka zaskarżenia od chwili doręczenia obrońcy pisemnych motywów orzeczenia albo jego ogłoszenia. Zresztą, art. 27 ust. 2 Prawa o adwokataturze wprost przewiduje, że adwokat, wypowiadając pełnomocnictwo – a odpowiednio także upoważnienie do obrony – zawiadamia o tym zainteresowane organy. Jest on w takiej sytuacji obowiązany jeszcze przez dwa tygodnie pełnić swe obowiązki, jeżeli nie nastąpiło wcześniejsze objęcie sprawy przez innego adwokata lub zwolnienie ze strony klienta. Na marginesie trzeba też zauważyć, że samo wypowiedzenie upoważnienia do obrony, chociażby w sposób pośredni, sygnalizuje sądowi rozpoznającemu sprawę, że obrońca nie akceptuje linii obrony oskarżonego¹², dlatego korzystanie z tej możliwości powinno być wyjątkowo wstrzemięźliwe. W tej sytuacji § 57 Kodeksu etyki adwokackiej, pozwalający na wypowiedzenie upoważnienia do obrony, gdy pojawią się różnice między obrońcą a oskarżonym co do zasadności wniesienia środka odwoławczego, ma niewielkie znaczenie praktyczne.

Co więcej, rzeczowa kontrola orzeczenia wydanego w sprawie przez obrońcę i następnie podjęcie decyzji co do wniesienia środka odwoławczego są w istocie możliwe dopiero po otrzymaniu pisemnego uzasadnienia takiego orzeczenia. W postępowaniu karnym ważne jest bowiem nie tylko rozstrzygnięcie, ale także jego uzasadnienie.

¹² Zob. P. Kruszyński, *Etyka adwokacka jako granica dopuszczalności działania obrońcy w procesie karnym*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2006, s. 71.

Norma art. 425 § 2 k.p.k. pozwala skarżyć także samo uzasadnienie orzeczenia, a decyzję taką można podjąć racjonalnie dopiero wówczas, gdy uzasadnienie w wersji wiążącej, a więc pisemnej, jest znane. Także w przypadku skarżenia rozstrzygnięcia merytorycznego uzasadnienie orzeczenia ma pierwszorzędne znaczenie, a jego wadliwe skonstruowanie może stanowić odrębny zarzut odwoławczy, a to naruszenia art. 424 lub art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k.¹³. W istocie zatem prawidłową decyzję co do tego, czy należy wnieść środek odwoławczy, obrońca może podjąć dopiero po otrzymaniu pisemnego uzasadnienia orzeczenia – to zaś oznacza, że w razie decyzji negatywnej, nieaprobowanej przez oskarżonego, w ciągu tygodnia (w przypadku zażalenia) albo dwóch tygodni (w przypadku apelacji) musiałby on skutecznie wypowiedzieć upoważnienie do obrony, a nowy obrońca zapoznać się ze sprawą i ewentualnie wnieść środek odwoławczy. Ramy czasowe czynią więc gwarancje określone w § 57 Kodeksu etyki adwokackiej iluzorycznymi, a obrońca zostaje zobligowany do każdego wniesienia środka odwoławczego, chyba że oskarżony dobrowolnie rezygnuje z takiej możliwości. To jednak, nawet gdy wnoszenie środka odwoławczego jest bezzasadne pod względem prawnym lub faktycznym, niezmiernie rzadki przypadek.

4. Treść § 56 Kodeksu etyki adwokackiej

Nowa treść § 56 Kodeksu etyki adwokackiej stanowi, tak jak dotychczas, że na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego adwokat obowiązany jest uzyskać zgodę klienta, w miarę możliwości pisemną. Dodano jednak, że brak takiej zgody, niemożność jej uzyskania lub odmowę klienta jej udzielenia adwokat powinien natomiast niezwłocznie udokumentować pisemnie w aktach sprawy. Przypuszczalnym celem nowego brzmienia omawianej normy ma być pełne udokumentowanie relacji obrońcy i oskarżonego w fazie postępowania międzyinstancyjnego. Pisemne potwierdzenie braku zgody oskarżonego lub odmowy oskarżonego udzielenia zgody na niewnoszenie przez obrońcę

¹³ Zob. np. postanowienia SN: z 15 lutego 2001 r., III KKN 595/00, „Krakowskie Zezwyty Sądowe” 2001, nr 9, s. 11–12; z 31 października 2008 r., II KK 76/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 2008, nr 12, s. 104. Ostatnio jednak odmiennie: postanowienie SN z 17 lutego 2010 r., III KK 335/09, LexisNexis nr 2615295.

środka odwoławczego będzie miało szczególne znaczenie w sytuacji, gdy obrońca nie widzi podstaw faktycznych i prawnych do złożenia apelacji lub zażalenia. Wtedy, w razie różnicy zdań między obrońcą a oskarżonym, § 57 Kodeksu etyki adwokackiej nakazuje wręcz wypowiedzieć udzielone upoważnienie do obrony. O tym, że takie wypowiedzenie upoważnienia do obrony w praktyce może doprowadzić do pozbawienia oskarżonego rzeczywistej pomocy obrońcy, jako że nowy obrońca może nie zdążyć sporządzić i wnieść środka odwoławczego, pisałem wcześniej. Innego rodzaju problem pojawi się w sytuacji, gdy obrońca nie może uzyskać zgody oskarżonego na niewnoszenie środka odwoławczego. Jeśli uważa on wówczas, że nie jest zasadne wniesienie apelacji lub zażalenia, nie będzie miał podstaw do tego, aby na podstawie § 57 Kodeksu wypowiedzieć upoważnienie do obrony, ponieważ nie sposób przyjąć, że oskarżony się z taką oceną nie zgadza. Opinia oskarżonego pozostaje bowiem nieznaną, a środek odwoławczy powinien zostać wniesiony. Oczywiście jest jednak, że nieuzasadniony brak kontaktu z oskarżonym uniemożliwia sprawne wykonywanie funkcji obrońcy, co powinno stać się *asumptem* do podjęcia decyzji o wypowiedzeniu upoważnienia do obrony, przy czym taka decyzja obrońcy nie znajdzie umocowania w samym § 57 Kodeksu etyki adwokackiej. W takiej sytuacji zasadnie można przyjąć, że klient utracił zaufanie do adwokata, co uzasadnia wypowiedzenie pełnomocnictwa na podstawie § 51 tego Kodeksu.

Poważniejszy problem pojawi się, gdy oskarżony jeszcze w toku postępowania przygotowawczego złoży wniosek o skazanie go w trybie art. 335 § 1 k.p.k. Prokurator może bowiem umieścić w akcie oskarżenia wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionej z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Co więcej, obecność oskarżonego na posiedzeniu sądu, który rozpoznaje taki wniosek, nie jest obowiązkowa. Jeśli zatem na takim posiedzeniu obecny jest obrońca oskarżonego i zapada wyrok skazujący, zgodny z żądaniem oskarżonego, obrońca staje przed pytaniem, czy może nie wnosić od takiego orzeczenia apelacji. Zakładam oczywiście, że nie ma on wówczas żadnego kontaktu z oskarżonym. Z jednej strony można przyjąć, że skoro oskarżony sam zaproponował

dla siebie wymiar kary, przyznając się do winy, to wnoszenie apelacji od wyroku zgodnego z jego żądaniem jest bezzasadne. Z drugiej strony jednak – czytając literalnie normę § 56 Kodeksu etyki adwokackiej – brak jest wymogu pisemnej zgody oskarżonego na zaniechanie wnoszenia apelacji w jego sprawie. Nie można przecież wykluczyć, że oskarżony zmienił zdanie i nie akceptuje już niekorzystnego dla siebie orzeczenia. Opowiadam się tu za wykładnią funkcjonalną, a nie wyłącznie językową. Dodatkowym argumentem przeciwko wnoszeniu apelacji może być tu brzmienie art. 434 § 3 k.p.k., wyłączającego gwarancyjny charakter zakazu *reformationis in peius* w przypadku wpłynięcia do sądu odwoławczego apelacji od wyroku wydanego w trybie art. 335 k.p.k. Tym samym działanie obrońcy, wnoszącego taką apelację mimo braku wyraźnej prośby ze strony oskarżonego, naraża tego ostatniego na pogorszenie jego sytuacji procesowej przez zaostrenie wymierzonej mu kary. W konsekwencji zachowanie obrońcy nie będzie mogło być uznane za działanie na korzyść oskarżonego. Trzeba jednak dostrzec, że § 56 Kodeksu etyki adwokackiej nie zawiera w tym przedmiocie satysfakcjonującego rozstrzygnięcia.

5. Podsumowanie

Norma § 56 Kodeksu etyki adwokackiej, stwarzająca domniemanie obowiązku obrońcy wniesienia środka odwoławczego, budzi zastrzeżenia. Nie ulega wątpliwości, że samo *ratio* tego uregulowania pozostaje w zgodzie z jednym z uprawnień władczych samorządu adwokackiego, czyli dekodowaniem zasad etyki zawodowej oraz czuwaniem nad jej przestrzeganiem – jako że właśnie zawody zaufania publicznego w swoją istotę mają wpisane samoograniczenie m.in. w swobodzie prowadzonej działalności gospodarczej¹⁴.

Niemniej jednak, po pierwsze, obecna regulacja § 56 Kodeksu po części powoduje, że do sądów odwoławczych wpływają apelacje lub zażalenia, których poziom merytoryczny budzi zastrzeżenia. W przeciwnieństwie bowiem do treści art. 84 § 3 k.p.k. obrońca nie może, tak jak ma to miejsce w przypadku kasacji, sporządzić pisemnej opinii

¹⁴ H. Izdebski, *Dwugłós na temat „Demokracja a przywileje korporacyjne”*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 65.

o stwierdzeniu braku podstaw do sporządzenia i wniesienia środka odwoławczego. Można więc uznać, że także na poziomie ustawowym ukształtowano zasadę obligatoryjności wnoszenia środków odwoławczych, niemniej niewniesienie środka odwoławczego przez obrońcę nie wywołuje, na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego, dla niego samego negatywnych konsekwencji ani nie jest w żaden sposób niedozwolone. Choć więc ustawodawca wskazuje pośrednio, że w razie wątpliwości co do trafności wyroku lub jego uzasadnienia środek odwoławczy powinien być wniesiony, to jednak nie decyduje się na wprowadzenie takiego ustawowego przymusu. Decyzja w kwestii środka odwoławczego pozostawiona jest więc każdorazowo oskarżonemu i jego obrońcy. Z drugiej strony, wzięwszy pod uwagę § 56 Kodeksu etyki adwokackiej, adwokat, który nie chce narazić się na zarzut naruszenia norm deontologicznych, powinien, niestety, zawsze wnosić środek odwoławczy, choćby nie było ku temu podstaw, jeśli tylko nie zostanie wyraźnie zwolniony z tego obowiązku przez samego oskarżonego. Takie rozwiązanie uderza w istotę zawodu adwokata, pozbawiając go decyzyjności i niejako z góry zakładając, że brak przymusu wynikającego z § 56 Kodeksu etyki adwokackiej doprowadziłby do częstego zaniechania wnoszenia nawet zasadnych i koniecznych środków odwoławczych. A przecież takie działanie musiałoby spotkać się ze słusznym zarzutem obrazy chociażby § 43 Kodeksu poprzez brak obrony interesów klienta (oskarżonego).

Po drugie, postrzeganie adwokatów jako profesjonalnych uczestników obrotu prawnego również doznaje uszczerbku, trudno bowiem o inną reakcję na apelację czy zażalenie, które pozbawione jest cienia racji. Sąd nie musi wszak znać przyczyn tego stanu rzeczy, wynikającego, w dużej części, z brzmienia § 56 Kodeksu.

Po trzecie, konsekwencją omawianej regulacji jest kierowanie do sądów odwoławczych środków zaskarżenia w postaci zwłaszcza apelacji od znakomitej większości orzeczeń, nawet jeśli nie ma ku temu żadnych podstaw – to zaś wydłuża czas rozpoznawania wszystkich spraw, także tych, które powinny, z uwagi na oczywistą zasadność, szybko zostać poddane ocenie sądu drugiej instancji.

Po czwarte wreszcie, nawet regulacja przewidziana w art. § 56 Kodeksu etyki adwokackiej, nakazująca uzyskać pisemną zgodę na niewnoszenie środka odwoławczego albo pisemne udokumentowanie

braku możliwości uzyskania takiej zgody, na nic się zda w obliczu działań nieuczciwego adwokata, który łatwo może wprowadzić klienta w błąd, argumentując o braku podstaw do wniesienia np. apelacji, albo sporządzić nieprawdziwą notatkę o braku możliwości kontaktu z klientem w celu uzyskania od niego zgody na odstąpienie od zaskarżenia wydanego w sprawie wyroku.

Jeśli zaś tak się dzieje, to brzmienie § 56 Kodeksu wiąże ręce rzetelnym obrońcom, którzy widzą większy sens w szybszym uprawomocnieniu się trafnego wyroku niż w bezzasadnym wnoszeniu apelacji. Nie stanowi zaś ono żadnej realnej przeszkody dla tych, którzy nie utożsamiają się z normami etycznymi wiążącymi adwokatów. To skłania do refleksji, że § 56 Kodeksu etyki adwokackiej powinien doczekać się gruntownej zmiany, poszerzającej zakres swobody działania ustanowionego w danej sprawie obrońcy. Wypada tylko wyrazić żal, że do takiej nowelizacji nie doszło podczas ostatniej, dość zasadniczej, zmiany Kodeksu.

Uwagi o interpretacji zasady bezstronności sądu

Bezstronność jest niewątpliwie jedną z podstawowych zasad sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Warto podkreślić, że ma ona charakter absolutny, nie sposób bowiem wyobrazić sobie rozpoznawania spraw przez stronniczych sędziów. Założenie to wynika z rozumienia samej roli sędziego, powszechnie postrzeganego jako paradygmatyczny przykład osoby, od której oczekuje się bezstronności¹. Absolutny charakter różni zatem bezstronność od niektórych innych zasad kształtujących współczesne postępowanie sądowe. Zauważyć bowiem można, że zasady kontradyktoryjności, jawności czy bezpośredniości, choć niewątpliwie bardzo istotne, nie mają takiego charakteru, gdyż prawo procesowe dopuszcza istnienie rozwiązań będących przejawem ich przeciwieństwa – inkwizycyjności, tajności czy pośredniości.

Na poziomie normatywnym o wadze wymogu bezstronności sądu świadczy dobitnie to, że został on uregulowany w najbardziej fundamentalnych aktach prawnych, tak na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. W tym pierwszym przypadku wskazać można Konstytucję RP, która w art. 45 ust. 1 stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, **bezstronny** i niezawisły sąd. Konstytucjonalizacja wymogu bezstronności sądu nie jest zresztą tylko polską specyfiką. Konstytucje albo karty praw podstawowych innych krajów często zawierają ten wymóg. Wskazać można w tym wypadku zarówno kraje europejskie (np. Czechy, Węgry, Chorwacja, Litwa), jak i pozaeuropejskie (np. Stany Zjednoczone, Kanada, Republika Południowej Afryki, Japonia, Nowa Zelandia). Nie wszystkie państwa zdecydowały się podnieść bezstronność sądu wprost do rangi zasady konstytucyjnej (np. Francja czy Belgia). Nie oznacza to jednak,

¹ B. Barry, *A Treatise on Social Justice. Volume II. Justice as Impartiality*, Oxford 1996, s. 13.

że wymóg ten jest w ramach ich porządków prawnych w jakikolwiek sposób deprecjonowany. Powszechnie bowiem przyjmuje się, że elementem prawa do rzetelnego procesu, zabezpieczanego w ustawodawstwie zasadniczym tych krajów, jest także obowiązek bezstronności sądu. Różnica polega jedynie na tym, że jest on uznawany za zawarty *implicite* w prawie do rzetelnego procesu. Tytułem przykładu można wskazać orzecznictwo francuskiej Rady Konstytucyjnej, która wywodzi wymóg bezstronności sądu z treści bardzo ogólnego art. 16 Deklaracji praw człowieka i obywatela, stanowiącego, że społeczeństwo, w którym nie ma gwarancji poszanowania praw ani ustanowienia podziału władz, nie ma konstytucji². Podobnie sytuacja wygląda w Belgii, gdzie bezstronność sądu nie jest wprost zagwarantowana w żadnym przepisie prawa krajowego, ale jest uznawana za zasadę prawa procesowego przez Sąd Kasacyjny³.

Wymóg bezstronności zawarty został także w najważniejszych umowach międzynarodowych z zakresu praw człowieka. Przepis art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przewiduje, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i **bezstronny** sąd ustanowiony ustawą, art. 14 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych przyznaje każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i **bezstronny** sąd, a art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i **bezstronnym** sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy.

Nie można tracić z pola widzenia, że obowiązek bezstronności ma dwojaki charakter. Z jednej strony jego źródłem jest porządek prawny, a z drugiej jest to także wymóg etyki zawodowej sędziów. W Polsce wymóg bezstronności wynika z przyjętego w 2003 r. przez Krajową Radę Sądownictwa Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów (§ 5 ust. 2, § 10 oraz § 17 ust. 1 Zbioru). Również Zbiór zasad postępowania sę-

² Decyzja nr 2003–466 z 20 lutego 2003 r., pkt 23, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2003/2003-466-dc/decision-n-2003-466-dc-du-20-fevrier-2003.850.html>.

³ Por. M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Bruksela 2009, s. 1155 i cytowane tam orzecznictwo.

dziów przyjęty przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” uznaje bezstronność za jedną z zasad pełnienia służby (pkt II.2). Na poziomie międzynarodowym wypracowane przez sędziów z kilkudziesięciu krajów świata pod auspicjami ONZ w 2002 r. Zasady postępowania sędziego z Bangalore zaliczają bezstronność do sześciu podstawowych wartości związanych z wykonywaniem zawodu sędziego.

Bezstronność jest najczęściej rozumiana jako brak uprzedzeń i uprzedniego nastawiania do stron, a także, choć budzi to więcej kontrowersji, do sprawy⁴. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się, że jako wymóg stawiany sądowi składają się na nią dwa aspekty. Pierwszy – subiektywny – odnosi się do osobistego przekonania sędziego w danej sprawie. Drugi – obiektywny – dotyczy istnienia jakichkolwiek uzasadnionych wątpliwości odnośnie do bezstronności sądu. Sędzia musi zatem być subiektywnie bezstronny, a ponadto okoliczności wiążące się z jego osobą nie mogą rodzić uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Na podkreślenie zasługuje, że w tym ostatnim przypadku nie chodzi o stwierdzenie, że sędzia jest stronniczy, ale wyłącznie o konstatację o istnieniu uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa procesowego, ten ostatni element ma kluczowe znaczenie z perspektywy budowania zaufania do władzy sądowniczej⁵.

Analiza definicji bezstronności sądu wskazuje, że nie została ona zredukowana wyłącznie do stanu psychiki sędziego. Istotne znaczenie mają bowiem także okoliczności istniejące niezależnie od sędziego, które tylko uprawdopodobniają, że mógłby on być stronniczy. Te ostatnie są zresztą w toku weryfikacji bezstronności obiektywnej sądu najczęściej kluczowe. Skonstruowanie dwuelementowego testu bezstronności sądu (składającego się z oceny komponentu subiektywnego i obiektywnego) jest wynikiem zasadniczej nieweryfikowalności stanu psychicznego sędziego. Brak jest bowiem w praktyce skutecznych narzędzi, które pozwoliłyby jednoznacznie stwierdzić, że dany sędzia jest stronniczy. Można zresztą wątpić w to, czy ich skonstruowanie

⁴ Por. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 84–92 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

⁵ Szerzej por. W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 79–84 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

jest w ogóle możliwe. Z perspektywy zewnętrznego obserwatora w zasadzie jedynym możliwym sposobem weryfikacji bezstronności jest śledzenie zachowania sędziego⁶. Warto jednak podkreślić, że zabieg ten nie gwarantuje sukcesu w tropieniu stronniczości. Podobnie jak w przypadku diagnozowania chorób po ich symptomach obserwator może zostać wprowadzony w błąd. Nawet bowiem negatywna ocena uczestnika postępowania uzewnętrzniona przez sędziego nie zawsze musi świadczyć o jego uprzedzeniu. Z tej perspektywy nie jest zatem dziełem przypadku, że Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, iż domniemywa się istnienie bezstronności subiektywnej, chyba że przedstawiony zostanie dowód przeciwny⁷. Stwierdzenie to ma oczywiście zakorzenienie w założeniu autorytetu sądownictwa, ale nie może budzić wątpliwości, że jego kształt wynika także z realnych możliwości dowodzenia faktycznej stronniczości sędziego. Na marginesie można zresztą zauważyć, że badanie psychiki sędziego, które jest istotą testu subiektywnego, w praktyce nie polega na wnikaniu w jego subiektywność. Jak zostało to bowiem podniesione, przedstawienie pewnego dowodu braku bezstronności subiektywnej sędziego jest w zasadzie niemożliwe. W sytuacji zaś, w której nie posiadamy skutecznej metody weryfikacji uprzedzeń i uprzedniego nastawienia sędziego, decydujące znaczenie mają czynniki obiektywne, takie jak w szczególności jego zachowanie. Naruszenie wymogu bezstronności subiektywnej, bardzo zresztą rzadkie w praktyce, stwierdzone jest zatem wyłącznie wtedy, gdy ocena zachowania sędziego jako stronnicego w świetle doświadczenia życiowego nie budzi żadnych wątpliwości. Test ten nie polega więc w rzeczywistości na zbadaniu stanu psychiki sędziego, ale na wnioskowaniu o niej z jego zachowania.

Całokształt powyższych ustaleń uprawnia zatem do stwierdzenia, że w ramach testu subiektywnego chodzi w istocie, podobnie jak w teście obiektywnym, o ocenę kwestii obiektywnych. Weryfikacji podlegają

⁶ Warto zauważyć, że narzędziem weryfikacji spełnienia wymogu bezstronności jest także wewnętrzna perspektywa samego sędziego. On sam bowiem powinien również ocenić, czy w danej sprawie jest w stanie dochować tego wymogu. Narzędzie to oczywiście nie daje, podobnie jak ocena zachowania sędziego dokonywana z zewnątrz, pewności, że stronniczość zostanie odkryta. Pozytywnie ocenić należy jednak te zabiegi, które przez kształtowanie środowiskowych standardów etycznych bezstronnego wykonywania zawodu wspierają wewnętrzną perspektywę oceny bezstronności sędziego.

⁷ Por. np. wyrok ETPCz z 1 października 1982 r. w sprawie *Piersack przeciwko Belgii* (skarga nr 8692/79), § 30.

bowiem formy zmanifestowania stronniczości, a nie sama stronniczość jako dyspozycja psychiczna. Różnica zatem między testem subiektywnym a obiektywnym polega nie na radykalnie odmiennym ich charakterze, ale na przedmiocie oceny. W przypadku testu subiektywnego są nim jedynie czynniki związane ze sferą psychiczną sędziego (aczkolwiek stwierdzone na podstawie obserwowalnych jego zachowań), a w przypadku bezstronności obiektywnej są to często okoliczności związane ze sprawą, w której sędzia ma orzekać, czy też okoliczności związane z osobą sędziego, ale nie dotyczące sfery jego psychiki. Zauważyć można także, że stwierdzenie naruszenia bezstronności subiektywnej ma miejsce w tych sytuacjach, gdy dochodzi do niebudzących wątpliwości przejawów zachowań stronniczych. Natomiast w przypadku testu obiektywnego chodzi o okoliczności, które budzą wątpliwości co do bezstronności, ale biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe nie są one tak jednoznaczne.

Nie ryzykując nadmiernego uproszczenia problemu, można powiedzieć, że kluczową kwestią w procesie ustalania znaczenia wymogu bezstronności sądu jest rozstrzygnięcie, kiedy mamy do czynienia z uzasadnionymi wątpliwościami co do owej bezstronności⁸. Każdorazowo zatem stwierdzenia wymaga, czy istnieją uzasadnione wątpliwości, które negatywnie rzutowałyby na ocenę bezstronności sądu. W pierwszej kolejności wypada zatem postawić pytanie o sposób ustalania ich istnienia. Jasne jest, że w sporach sądowych, które z natury rzeczy ogniskują sprzeczne interesy ich uczestników, zachowanie arbitra zawsze może rodzić wątpliwości. Zasadniczą kwestią jest zatem rozstrzygnięcie, co znaczy, że mają one charakter uzasadniony. Niewątpliwie przymiotnik ten odsyła do racji stojących za pojawiającymi się wątpliwościami. To jednak prowadzi do konieczności ustalenia, kto takie racje miałby oceniać i jakie kryteria miałby stosować.

⁸ Nie rozważam w tym miejscu problemu interpretacji wymogu bezstronności subiektywnej. W innym miejscu opowiedziałem się za rozumieniem go jako wymogu możliwie wszechstronnego rozpoznania sprawy, wskazując, że alternatywa zakładająca możliwość obrania swoistego widoku znikąd, a więc oderwania się od szeregu kontekstów, w jakich decyzja sędziego jest podejmowana, jest dla człowieka nieosiągalna (por. W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 97–142, w szczególności s. 133–142). Aspekt subiektywny jest z perspektywy bezstronności sądu niewątpliwie bardzo istotny. Nie ulega jednak wątpliwości, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości to kwestie związane z bezstronnością obiektywną odgrywają zasadniczą rolę i generują więcej kontrowersji.

Odnosząc się do pierwszego z powyższych pytań, można byłoby stwierdzić, że odpowiedź jest oczywista. Zawsze bowiem w toku weryfikacji bezstronności sędziego i ustalania konieczności jego wyłączenia z rozpoznawania danej sprawy osobą oceniającą zaistnienie przesłanek uzasadniających wyłączenie jest sędzia⁹. Ta prosta konstatacja nie rozwiązuje jednak problemu. Automatycznie bowiem rodzą się dwa kolejne pytania. Pierwsze z nich dotyczy wskazania sędziego zdolnego do orzekania o naruszeniu bezstronności. Możliwe w tym przypadku są dwa wyjścia. Można założyć, jak czynione jest to choćby w polskim procesie karnym¹⁰, że sędzia nie może być arbitrem we własnej sprawie i w związku z tym zawsze w kwestii bezstronności danego sędziego może się wypowiedzieć tylko inny sędzia. Można jednak także uznać, że osobą najwłaściwszą do oceny istnienia bezstronności jest ten sędzia, pod którego adresem zarzut taki jest formułowany. Model taki, choć nie bez wyjątków, przyjęty został choćby w Stanach Zjednoczonych¹¹.

To ostatnie rozwiązanie może jawić się z polskiej perspektywy jako wadliwe. Zakłada ono bowiem, że sędzia orzeka we własnej sprawie. Kwestia ta jednak nie jest aż tak oczywista, jak mogłoby się to z pozoru wydawać. Można bowiem wskazać, że za orzekaniem sędziego w sprawie jego wyłączenia formułowane są godne rozważenia argumenty. Podnosi się mianowicie, że z charakteru urzędu sędziowskiego wynika nie tylko obowiązek bezstronnego orzekania, ale także równie istotny obowiązek wycofania się w sytuacji, gdy sędzia jest świadomy tego, że nie gwarantuje bezstronnego rozpoznania sprawy. Podkreśla się również, że osobą najlepiej predysponowaną do oceny bezstronności subiektywnej jest sam sędzia, którego stan psychiczny podlega weryfikacji¹². Wyeksponowaniu ulega zatem aspekt etyczny wymogu

⁹ Będzie tak zarówno w sytuacji złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, orzekania w przedmiocie wyłączenia z urzędu, jak i w sytuacji, gdy naruszenie wymogu bezstronności sądu analizowane jest w toku rozpatrywania środka odwoławczego.

¹⁰ Por. art. 42 § 4 k.p.k. Rozwiązanie oddające orzekanie o wyłączeniu sędziego w ręce innego sędziego funkcjonuje także np. we Francji (por. F. Desportes, L. Lazergeres-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Paryż 2009, s. 218–219) czy w Holandii (por. M. Groenhuijsen, J. Simmelink, w: R. Vogler, B. Huber, *Criminal Procedure in Europe*, Berlin 2008, s. 449).

¹¹ Por. L.W. Abramson, *Deciding Recusal Motions: Who Judges the Judges?*, „Valparaiso University Law Review” 1994, nr 543 (28), s. 545–558.

¹² L.W. Abramson, *Deciding...*, s. 545–546.

bezstronności sądu i to, jak postępuje sam sędzia, mając świadomość jego istnienia i wagi.

Nie przesądzając siły przekonywania powyższych argumentów, można zauważyć, że kluczowym czynnikiem w decydowaniu o tym, czy wniosek o wyłączenie może rozpoznawać merytorycznie sędzia, którego wniosek ten dotyczy, jest zaufanie do sędziów. System rozpoznawania wniosków przez sędziów, których te wnioski dotyczą, byłby do zaakceptowania w tych systemach prawnych, które cechuje generalnie zaufanie do sądownictwa i sędziów. Rozwiązanie to najprawdopodobniej nie sprawdzi się natomiast w tych społeczeństwach, w których poziom zaufania do władzy sądowniczej jest niski. Oprócz powyższego czynnika znaczenie może mieć także ciągłość rozwiązań prawnych dotyczących wyłączenia sędziego ze względu na podejrzenie jego stronniczości. Utrwalony przez lata model zakładający np. rozpoznawanie wniosków o wyłączenie przez innego sędziego niż ten, którego wniosek dotyczy, na pewno będzie czynnikiem sprzyjającym petryfikacji takiego stanu rzeczy¹³. Może zatem zdarzyć się tak, że porządek prawny danego kraju, hołdując utrwalonym rozwiązaniom legislacyjnym, będzie przewidywał rozpoznawanie wniosku o wyłączenie sędziego przez innego sędziego niż ten, którego wniosek dotyczy, pomimo że poziom zaufania do władzy sądowniczej jest w tym kraju wysoki.

Na zakończenie rozważań o podmiocie rozstrzygającym kwestię bezstronności sądu warto także wskazać na paradoks związany z kwestią bezstronności sądu i autorytetu wymiaru sprawiedliwości. Z jednej strony warunkiem zaufania do bezstronności sądu jest autorytet wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie. Z drugiej zaś strony to bezstronność sądu ten autorytet w istotnym stopniu buduje. W prak-

¹³ W tym miejscu nasuwa się przykład polskiego rozwiązania normatywnego dotyczącego wyłączenia sędziego w procesie karnym, które z perspektywy sposobu rozpoznawania wniosków o wyłączenie od czasów k.p.k. z 1928 r. co do swych podstawowych założeń nie uległo zmianie. Dotyczy to także, a może przede wszystkim, założenia, że sędzia nie może rozpoznawać wniosku o swoje wyłączenie. W k.p.k. z 1997 r. i 1969 r. kwestia ta uregulowana została wprost (odpowiednio art. 42 § 4 i art. 32 § 4). W odniesieniu natomiast do k.p.k. z 1928 r. zasada ta wywodzona była z treści przepisu przewidującego, że sędzia nie może orzekać, jeżeli sprawa dotyczy go bezpośrednio. Por. M. Siewierski, w: S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 87.

tyce więc możemy mieć do czynienia ze swoistym błędnym kołem, w ramach którego brak zaufania do sądów będzie podważał wiarę w bezstronność sędziów, a to ostatnie nie będzie pozwalać na odbudowanie autorytetu wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli natomiast autorytet wymiaru sprawiedliwości sprawia, że w społeczeństwie panuje przekonanie o bezstronności sędziowskiej, to siłą rzeczy wzmacniać to będzie zaufanie do trzeciej władzy. W tym ostatnim schemacie oddanie w ręce sędziego decyzji o jego wyłączeniu nie wydaje się czymś nadzwyczajnym. Skoro bowiem cieszy się on faktycznie dużym autorytetem, to niekoniecznie taką decyzję musiałby podejmować ktoś inny.

Drugie kluczowe pytanie odnoszące się do sposobu rozstrzygnięcia zagadnienia bezstronności sądu dotyczy wyboru perspektywy, którą powinien obrać decydujący w tej materii sędzia. Jest oczywiste, że w państwie prawa nie do pomyślenia jest, aby była to decyzja całkowicie arbitralna i niepodlegająca weryfikacji. Pewną wskazówkę w rozstrzygnięciu wskazanej powyżej kwestii daje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który przyjmuje, że bezstronność obiektywna sądu w sprawach karnych powinna być oceniana z punktu widzenia stron procesu, przy zastrzeżeniu jednak, że perspektywa ta nie może być uznana za rozstrzygającą. Decydująca jest bowiem ocena obiektywnego uzasadnienia zarzutów kierowanych pod adresem bezstronności sędziego¹⁴. Stanowisko to zatem wyraźnie wskazuje, że nie może to być arbitralna perspektywa sędziego. Rozstrzygającego znaczenia nie może mieć także stanowisko stron, choć powinno ono zostać wzięte pod uwagę. Przytoczona powyżej ogólna reguła sformułowana przez strasburski Trybunał nie rozstrzyga jednak kluczowych dylematów. Podkreśla ona bowiem „obiektywne uzasadnienie zarzutów kierowanych pod adresem bezstronności sędziego”, nie wyjaśniając znaczenia tego sformułowania ani nawet nie dostarczając jakichkolwiek wskazówek pomocniczych przy jego interpretacji.

Można dostrzec, że w orzecznictwie sądowym jednym ze sposobów przybliżenia znaczenia sformułowania „uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sądu” jest odwołanie się do normatywnego wzorca

¹⁴ Por. np. wyroki ETPCz: z 20 kwietnia 2006 r. w sprawie Defaque przeciwko Belgii (skarga nr 37330/02), § 35; z 16 grudnia 2003 r. w sprawie Grieves przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 57067/00), § 69.

osoby, której osąd mógłby zostać uznany za właściwy w analizowanych okolicznościach. Polski Sąd Najwyższy wskazuje, że ustalanie istnienia uzasadnionych wątpliwości odnośnie do bezstronności sądu zakładać powinno odwołanie się do „przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu” czy też „hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego członka społeczeństwa, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu”¹⁵. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podnosi, że chodzi o „przekonania każdego, rozsądnie myślącego, kto wątpliwość co do bezstronności sędziego powziął, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie”¹⁶. Podobne do przytoczonych powyżej poglądy można odnaleźć w doktrynie, która odwołuje się do wzorca „przeciętnego rozsądnego człowieka, kształtującego w normalnych warunkach opinię społeczną”¹⁷ czy osoby rozsądnej i świadomej¹⁸.

Wskazany sposób rozstrzygania kwestii perspektywy oceny bezstronności obiektywnej nie jest zresztą specyfiką polskiej judykatury i doktryny. W orzecznictwie sądów amerykańskich funkcjonują odwołania do „rozsądnego, niezainteresowanego obserwatora”, „osoby rozsądnej albo zwykłej roztropności”, „osoby rozropnej i niezainteresowanej”, „dobrze poinformowanego, rozważnego i obiektywnego obserwatora”¹⁹. W orzecznictwie sądów kanadyjskich przyjmuje się, że zarzut braku bezstronności obiektywnej sądu może być uznany za uzasadniony, jeżeli wykształcona, rozsądna i uczciwa w osądzie osoba, postrzegająca sprawę w sposób realistyczny i praktyczny, uzna go za takowy²⁰. Odwołanie do poinformowanego i uczciwego obserwatora

¹⁵ Wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., III KK 257/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 2, s. 15.

¹⁶ Postanowienie SA we Wrocławiu z 1 sierpnia 2001 r., II Ako 312/01, OSA 2001, nr 12, poz. 91.

¹⁷ Tak już na gruncie Kodeksu z 1928 r.: R. Łyczywek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Kar z dnia 8 maja 1969 r.*, VI KZP 39/68, OSP 1970, nr 10, s. 442.

¹⁸ T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Kraków 2007, s. 158.

¹⁹ L.W. Abramson, *Apearance of Impropriety: Deciding When a Judge's Impartiality „Might Reasonably Be Questioned”*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2000, vol. 14, nr 55, s. 74.

²⁰ Wyrok SN Kanady z 11 marca 1976 r. w sprawie Commission for Justice przeciwko National Energy Board, 1976 CanLII 2 (S.C.C.), <http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/2574/index.do>.

obecne jest także w orzecznictwie sądów szkockich²¹. Podobny standard – rozsądnej, obiektywnej i poinformowanej osoby – funkcjonuje w orzecznictwie sądów angielskich²² i południowoafrykańskich²³.

Daleko idącą zbieżność z przedstawionymi poglądami można dostrzec także w ujęciach zasad etyki sędziowskiej. Na poziomie międzynarodowym Zbiór zasad postępowania sędziego z Bangalore wskazuje, że obowiązkiem sędziego jest wyłączyć się od rozpoznawania sprawy, w której nie jest w stanie orzekać bezstronnie albo rozsądny obserwator mógłby stwierdzić, że nie byłby on w stanie orzekać w taki sposób (pkt 2.5). W komentarzu do Zasad z Bangalore podnosi się, że o spełnieniu wymogu bezstronności obiektywnej powinna decydować perspektywa rozsądnego obserwatora, który reprezentuje społeczeństwo²⁴. Obserwator ten powinien być osobą wykształconą i uczciwą w osądzie (*fair-minded*), postrzegającą sprawę realistycznie i praktycznie. Jak podkreśla się w komentarzu do Zasad z Bangalore, punkt widzenia rozsądnego obserwatora jest oczywiście hipotetyczny, osoba taka bowiem nie istnieje. Celem odwołania do niego jest obiektywizacja, zmierzająca do zapewnienia zaufania społeczeństwa do sądownictwa, oraz uniezależnienie rozstrzygnięcia w kwestii istnienia uzasadnionych wątpliwości odnośnie do bezstronności sądu od wyłącznej oceny danej sytuacji przez sędziego²⁵.

Konsultacyjna Rada Sędziów Europejskich w opinii nr 3 z 19 listopada 2002 r. dotyczącej zasad i norm rządzących postępowaniem zawodowym sędziów, w szczególności etyki, niewłaściwego postępowania i bezstronności, stwierdza, że ocena zachowania sędziego powinna być dokonywana z perspektywy rozsądnego i wykształconego obserwatora, przy uwzględnieniu kontekstu społecznego (pkt 27, 28)²⁶.

²¹ R. Clayton, H. Tomlinson, *Fair Trial Rights*, Oxford 2010, s. 219 i cytowane tam orzecznictwo.

²² B. Emmerson et al., *Human Rights and Criminal Justice*, Londyn 2012, s. 568 i cytowane tam orzecznictwo.

²³ R. Clayton, H. Tomlinson, *Fair Trial...*, s. 270 i cytowane tam orzecznictwo.

²⁴ *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, s. 57–58.

²⁵ *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, s. 69.

²⁶ *Opinion no 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality* – [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3&Sector=secDG1&Lan-](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDG1&Lan-)

W kanadyjskich zasadach etycznych dla sędziów wskazuje się natomiast, poddając interpretacji wymóg bezstronności, że decydująca jest uzasadniona obawa stronniczości (*reasonable apprehension of bias*). Jej zaistnienie powinno być oceniane z perspektywy rozsądnej, uczciwej w osądzie i wykształconej osoby postrzegającej daną sprawę realistycznie i praktycznie (Zasada A.3)²⁷.

Jak wskazywałem już w innym miejscu²⁸, odwołanie się do hipotetycznego wzorca rozsądnego, uczciwego i poinformowanego obserwatora nie jest właściwym rozwiązaniem problemu weryfikacji bezstronności obiektywnej sądu. Antropomorfizowanie standardu oceny bezstronności obiektywnej sądu niczego w odniesieniu do sposobu podejmowania decyzji w tej materii nie wyjaśnia. Jest oczywiste, że żadna rozsądna, uczciwa i poinformowana osoba mająca być punktem odniesienia dla weryfikacji bezstronności obiektywnej nie istniała i nigdy istnieć nie będzie. W praktyce nie ma żadnych możliwości, aby sędzia w danej sprawie zdystansował się od własnego punktu widzenia na istniejące w niej problemy faktyczne oraz prawne i spojrzął na rozstrzygane kwestie oczami owego wzorcowego obserwatora. Trafnie zauważa to polski Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „idealna bezstronność – rozumiana jako wyeliminowanie z procesu myślowego podmiotu podejmującego określoną decyzję procesową wszelkich elementów zewnętrznych, niezwiązanych ściśle z materią sprawy – w ogóle nie jest możliwa”²⁹. Warto ponadto zauważyć, że pojęcia rozsądku czy racjonalności mają niedookreślony charakter³⁰. Nie istnieje zatem jedna uniwersalna racjonalność czy rozsądek. W konsekwencji odwoływanie się do wzorca rozsądnego, uczciwego i poinformowanego obserwatora (osoby) ma nie tylko wątpliwą moc eksplanacyjną, ale jest także daleko niedookreślone³¹. Konstruowanie modelu bezstronnego obserwa-

guage=lanEnglish&Ver=origina&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3 [dostęp 13 sierpnia 2013 r.].

²⁷ *Ethical Principles for Judges* – http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_en.pdf [dostęp 13 sierpnia 2013 r.].

²⁸ Por. W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 156–157.

²⁹ Uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39.

³⁰ Por. np. A. Motycka, *Ideał racjonalności. Szkice o filozoficznych rozdrożach nauki*, Wrocław–Warszawa–Gdańsk–Łódź 1986, s. 9–45.

³¹ W tym ostatnim przypadku można oczywiście argumentować, że niedookreślenie występuje jedynie na poziomie uniwersalnym. Praktyka prawnicza na poziomie lokalnym funkcjonuje bowiem według pewnych ustalonych wzorców. Ustosunkowanie

tora może być zatem postrzegane jako próba ucieczki od niechybnie nasuwającego się wniosku o konieczności przedstawienia po prostu rzetelnej argumentacji przemawiającej za dochowaniem lub niedochowaniem wymogu bezstronności w danej sprawie.

Krytyka wzorca rozsądnego, uczciwego i poinformowanego obserwatora nie oznacza jednak, że idea kryjąca się za omawianą antropomorfizacją jest całkowicie chybiona. Odwołanie się do obowiązku dobrej znajomości sprawy, uczciwego osądu pojawiających się w niej okoliczności ma niebagatelne znaczenie. W istocie bowiem w budowaniu uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie bezstronności sądu chodzi o taką jego konstrukcję, która będzie spełniała powyższe warunki, a w konsekwencji będzie miała walor perswazyjny. Rzecz jednak w tym, że każda argumentacja w przedmiocie bezstronności sądu w danej sprawie formułowana jest w realiach nie idealnego, ale codziennego – ze wszystkimi jego wypaczeniami – dyskursu i może okazać się, z perspektywy siły faktycznego przekonywania, nieskuteczna. Trudno jest jednak znaleźć remedium na powyższy stan rzeczy. Zła wola uczestników postępowania czy części opinii publicznej, wypacający rzeczywistość przekaz medialny, kierowanie się wyłącznie racjonalnością instrumentalną są czynnikami, które nie zostaną pokonane nawet najlepszymi z perspektywy racjonalności komunikacyjnej argumentami. Te ostatnie są jednak jedyną bronią w arsenale funkcjonującego w demokratycznym społeczeństwie wymiaru sprawiedliwości.

Powyższe rozważania skłaniają zatem do postawienia pytania, czy możliwe jest sformułowanie przynajmniej ogólnych dyrektyw dotyczących oceny bezstronności obiektywnej sądu, czy też pozostaje wyłącznie orzekanie *ad casu*. Przegląd orzecznictwa i poglądów doktryny wskazuje, że podejmowane są próby wypracowania wskazówek precyzujących, w jaki sposób powinien przebiegać proces decyzyjny w przedmiocie weryfikacji standardu bezstronności obiektywnej sądu. W orzecznictwie sądów polskich podnosi się mianowicie, że wątpli-

się do tego argumentu wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu. Warto jednak wskazać, że we współczesnym zglobalizowanym i multikulturowym społeczeństwie poziom lokalny także przestaje być homogeniczny, co każe przynajmniej wątpić w skuteczność odwoływania się do utrwalonych i niebudzących wątpliwości lokalnych standardów.

wości co do bezstronności sądu muszą być poważne, istniejące obiektywnie i poddające się zewnętrznej ocenie i weryfikacji³². Kwestia ta wydaje się zupełnie oczywista. Warto jednak nawiązać do innych wątków pojawiających się w dyskusji nad bezstronnością obiektywną sądu, które skłaniają do sformułowania dwóch ogólnych dyrektyw interpretacji wymogu bezstronności obiektywnej sądu.

Po pierwsze, rozstrzygnięcia wymaga stopień zagrożenia bezstronności sądu, który uzasadnia konieczność wyłączenia sędziego. W piśmiennictwie prawniczym odróżnia się bowiem niekiedy „uzasadnione podejrzenie (obawę) stronniczości” od „realnego prawdopodobieństwa stronniczości”³³. Zauważyć należy, że drugi z testów wyznacza wyższy standard udowodnienia w kwestii okoliczności negatywnie rzutuujących na bezstronność sędziego. Czym innym jest bowiem stwierdzenie uzasadnionego podejrzenia stronniczości, a czym innym stwierdzenie realnego prawdopodobieństwa stronniczości. Ponadto nie ulega wątpliwości, że wykazanie realnego prawdopodobieństwa stronniczości wymagać będzie często przeprowadzenia bardziej szczegółowej analizy okoliczności danej sprawy. W tym ostatnim przypadku problemem może okazać się jednak to, że sędzia, którego bezstronność jest kwestionowana, będzie jedyną osobą, która dostarcza informacji o okolicznościach istotnych z perspektywy oceny jego bezstronności. To zaś może rodzić kontrowersje z perspektywy ich wiarygodności. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, iż standard realnego prawdopodobieństwa stronniczości zakłada analizę wyłącznie tych okoliczności sprawy, które mogły w praktyce faktycznie wpłynąć na stronniczość sędziego. Tymczasem istnienie uzasadnionych wątpliwości odnośnie do bezstronności sędziego w dobie często kreowanej medialnie rzeczywistości może zakładać także uwzględnienie kontekstu społecznej percepcji danej sprawy³⁴.

³² Postanowienie SA we Wrocławiu z 1 sierpnia 2001 r., II AKO 312/01, OSA 2001, nr 12, poz. 91. Por też: postanowienia SN: z 21 października 2007 r., III KO 77/08, Lex nr 465870; z 26 stycznia 2005 r., III KO 48/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 23.

³³ Por. R.F. Devlin, *We Can't Go On Together With Suspicious Minds: Judicial Bias and Racialized Perspective in R. v. R.D.S.*, „Dalhousie Law Journal” 1995, nr 18, *passim*. Kwestię tę omawiam szerzej w: W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 151–153.

³⁴ Tytułem ilustracji por. sprawę niewyłączenia sędziego A. Scalii od rozpoznawania sprawy *Cheney przeciwko United States District Court for the District of Columbia*, w: W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 155–156.

Analizując powyższe wątpliwości z rodzimej perspektywy, można stwierdzić, że wyjściem lepiej gwarantującym bezstronność sądu byłoby unikanie wszelkich sytuacji, w których istnieje uzasadnione podejrzenie co do bezstronności sędziego, a nie realne prawdopodobieństwo wystąpienia stronniczości³⁵. Bazowanie na standardzie uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności zakłada w sytuacjach budzących wątpliwości rozstrzyganie raczej na korzyść wyłączenia sędziego, którego bezstronność jest kwestionowana. Podkreślić należy jednak, że każdorazowo chodzi o takie przypadki, w których rodzące się wątpliwości mają charakter uzasadniony. Proponowane rozstrzygnięcie nie zmierza zatem do wyłączenia sędziego w każdej sytuacji, w której ktokolwiek i z jakichkolwiek powodów zarzucałby mu stronniczość.

Drugim godnym uwagi wątkiem w dyskusji nad bezstronnością sądu jest odwołanie się do charakteru perspektywy decydenta w przedmiocie spełnienia wymogu bezstronności obiektywnej sądu. W orzecznictwie sądowym podnosi się, że bezstronność sądu zakłada „wyeliminowanie, »choćby w odbiorze społecznym«, wszelkich sugestii mogących wywołać wątpliwości co do obiektywizmu sądu”³⁶. Kluczowym pytaniem jest zatem, czy perspektywa, z której oceniana jest bezstronność obiektywna sądu, powinna być perspektywą sędziego – fachowca, czy też powinna ona uwzględniać także spojrzenie członka społeczeństwa, który profesjonalistą nie jest. Wbrew pozorom to niezmiernie istotne zagadnienie. To bowiem, co często nie budzi żadnych wątpliwości wśród prawników, jest radykalnie odmiennie odbierane przez osoby nieposiadające fachowej wiedzy.

Wydaje się, że perspektywa oceny bezstronności obiektywnej sądu nie powinna być wyłącznie perspektywą sędziego, ale powinna uwzględniać także punkt widzenia obywatela-laika. Jak bowiem słusznie się podnosi, celem jest budowanie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości³⁷. Takie stanowisko zakłada zatem, że eliminowane powinny być nie tylko te sytuacje, które budzą wątpliwości prawni-

³⁵ Takie stanowisko zajmowałem już wcześniej. Por. W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 157–160.

³⁶ Postanowienie SN z 10 czerwca 1998 r., IV KO 41/98, niepubl., cyt. za: postanowienie SN z 14 grudnia 2004 r., II KO 66/04, LexisNexis nr 409258.

³⁷ D.L. Bassett, *Judicial Disqualification in the Federal Appellate Courts*, „Iowa Law Review” 2002, vol. 87, nr 4, s. 1245.

ka-fachowca, ale także te, które wyłącznie w odbiorze nieprofesjonalistów mogą rodzić kontrowersje. Posłużę się w tym miejscu jednym przykładem. W orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego dominuje zapatrywanie, że sędzia, który wydał zaskarżone orzeczenie, może na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. orzekać w przedmiocie dopuszczalności wniesionego od niego środka odwoławczego³⁸. Jak podnosi Sąd Najwyższy, „przyjęcie, że wyłączenie od udziału w sprawie, w której sędzia wydał zaskarżone zarządzenie miałyby oznaczać zakaz orzekania we wszelkich kwestiach związanych z tym rozstrzygnięciem, a nawet całkowity zakaz podejmowania jakichkolwiek czynności w tej sprawie, kłóciłoby się z zasadami zdrowego rozsądku”³⁹. Problem jednak w tym, że o ile sformułowanie to może brzmieć przekonująco dla fachowca, o tyle sprawa nie jest już tak oczywista z perspektywy osoby, która wiedzy prawniczej nie posiada. Zauważmy bowiem, że w analizowanej konfiguracji procesowej dochodzi do sytuacji, w której ten sam sędzia wydaje orzeczenie, a następnie orzeka w przedmiocie dopuszczalności środka odwoławczego od tego orzeczenia. Należy również pamiętać, że rozstrzygnięcie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego, choć zaskarżalne, po uprawomocnieniu się kończy postępowanie. Oczywiście z perspektywy osoby posiadającej wiedzę prawniczą jasne jest, że weryfikacja dopuszczalności środka odwoławczego ma w zasadzie techniczny charakter i niewiele łączy ją z merytorycznym rozpoznawaniem tego środka. Niewątpliwie bowiem ocena dochowania terminu na wniesienie środka zaskarżenia czy uprawnień do jego wniesienia są kwestiami, które w przeciwieństwie do *meritum* zażalenia lub apelacji co do zasady nie budzą wątpliwości. Rzecz jednak w tym, że z perspektywy niefachowca sprawa nie jawi się wcale jako tak oczywista. W jego odbiorze kluczowym rysem omawianej sytuacji procesowej jest to, że ten sam sędzia dopuszcza do rozpoznania środek odwoławczy skierowany przeciwko wydanemu przez niego orzeczeniu. To zaś u osoby niemającej fachowej wiedzy o zakresie podejmowanych przez sędziego czynności może budzić wątpliwości co do jego bezstronności.

Standard bezstronności sądu nie może zatem abstrahować od faktu, iż w opinii społecznej nierzadko funkcjonuje zniekształcony obraz wy-

³⁸ Por. np. postanowienie SN z 25 listopada 2008 r., V KO 88/08, LexisNexis nr 2009873.

³⁹ Tamże.

miaru sprawiedliwości. Można oczywiście ubolewać nad tym stanem rzeczy, ale nie można przejść nad nim do porządku dziennego. Co więcej, powinien on być brany pod uwagę, aby zapewnić, że standard bezstronności obiektywnej rzeczywiście będzie budował zaufanie do sądownictwa. Oczywiście konieczna jest w tej materii ostrożność. Każda sytuacja takiej uproszczonej czy zniekształconej percepcji procesu sądowego musi być szczegółowo przeanalizowana. Można jednak zaryzykować stwierdzenie, że w sytuacjach, gdy istnieje podejrzenie, że wątpliwości co do bezstronności sądu mogą być z perspektywy laika uzasadnione (choć są zarazem niezasadne z perspektywy fachowca), a wyłączenie sędziego nie prowadzi do utrudnienia sprawnego rozpoznania sprawy, należałoby opowiedzieć się za wyłączeniem. Jak podnosiłem w innym miejscu, w odniesieniu do orzekania o dopuszczalności środka odwoławczego rozwiązanie takie ma tę zaletę, że „nie budzi żadnych wątpliwości i niepotrzebnych kontrowersji. Nikt bowiem, nawet błędnie, nie będzie mógł stwierdzić, że ten sam sędzia wydał w jego sprawie orzeczenie, a następnie zamknął mu drogę do rozpoznania środka odwoławczego, uznając go za niedopuszczalny”⁴⁰.

Na zakończenie warto poczynić jeszcze jedną uwagę dotyczącą formułowania standardów w przedmiocie oceny bezstronności obiektywnej sądu. Na najogólniejszym poziomie można zastanawiać się, czy owe standardy mogą mieć uniwersalny, przynajmniej w odniesieniu do europejskiej kultury prawnej, charakter. Biorąc pod uwagę orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – odpowiedź jest twierdząca. Wiele standardów dotyczących wymogu bezstronności sądu ma niewątpliwie charakter europejski. Nie można jednak nie dostrzec, że wiele jest także i takich sytuacji, które w różnych krajach, a także w samym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oceniane są rozbieżnie. Posłużę się w tym miejscu dwoma przykładami dotyczącymi uprzedniej znajomości sprawy przez sędziego mającego ją rozpoznawać.

Po pierwsze, wskazać można sytuację, w której sędzia orzeka w różnych sprawach na podstawie w części lub w całości tego samego materiału dowodowego. W polskim porządku prawnym kwestia ta doczekała się obszernej i wnikliwej analizy w uchwale Sądu Najwyższego

⁴⁰ W. Jasiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 listopada 2008 r., V KO 88/08*, Lex/el. 2010.

z 26 kwietnia 2007 r.⁴¹. Skład orzekający przyjął w niej jednoznacznie, że „w wypadku gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która »mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności« w rozumieniu art. 41 § 1 KPK”. Zarazem dostrzec jednak należy, że przed wydaniem wskazanej uchwały kwestia ta nie była rozstrzygana w orzecznictwie i piśmiennictwie jednolicie⁴². Także orzecznictwo strasburskie dalekie jest od jednolitości w tej materii⁴³. Ponadto przyjęta przez polski Sąd Najwyższy zasada wyrażona w cytowanej powyżej uchwale z 26 kwietnia 2007 r. odbiega od podejścia np. judykatury francuskiej, nieuznającej generalnie, że orzekanie przez tego samego sędziego na podstawie częściowo lub całkowicie tego samego materiału dowodowego w różnych sprawach powoduje konieczność przyjęcia, że naruszona została bezstronność obiektywna sądu⁴⁴.

Po drugie, można postawić pytanie, czy po uchyleniu wydanego przez sędziego wyroku może on ponownie orzekać w sprawie w tej samej instancji. W polskim procesie karnym nie jest to możliwe. Przepis art. 40 § 1 pkt 7 i 9 k.p.k. stanowi, że sędzia jest w takiej sytuacji z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie. Zauważyć jednak należy, że w orzecznictwie Trybunału strasburskiego wskazuje się, iż nie ma obowiązku, aby po uchyleniu wyroku sprawę rozpoznawali inni sędziowie niż we wcześniejszym postępowaniu. Identyczna zasada dotyczy postępowania, które toczy się po uchyleniu orzeczenia wydanego *in absentia*⁴⁵. Także w orzecznictwie sądów angielskich przyjmuje się, że

⁴¹ I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39.

⁴² Por. W. Jasiński, *Komentarz do art. 41, t. 34–35*, w: *Komentarz online do Kodeksu postępowania karnego*, red. J. Skorupka, Legalis.

⁴³ Por. omówienie orzecznictwa strasburskiego, w: W. Jasiński, *Bezstronność...*, s. 342–344.

⁴⁴ F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Paryż 2009, s. 216–217.

⁴⁵ B. Emmerson et al., *Human Rights and Criminal Justice*, Londyn 2012, s. 565 i cytowane tam orzecznictwo.

przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu samemu składowi sądu odwoławczego, który ma zdecydować o tym, czy oskarżony powinien zostać uniewinniony, czy też proces powinien zostać powtórzony, nie stanowi naruszenia wymogu bezstronności sądu⁴⁶.

Podsumowując: należy stwierdzić, że niemożliwe wydaje się stworzenie uniwersalnych i szczegółowych standardów dotyczących wymogu bezstronności sądu. Ze względu na ocenne kryteria weryfikacji bezstronności i różnorodność czynników branych z tej perspektywy pod uwagę trudno jest także sformułować precyzyjne wskazówki dotyczące sposobu oceny bezstronności sądu. Nie oznacza to jednak, że sędzia orzekający w kwestii spełnienia standardu bezstronności nie dysponuje żadnymi punktami odniesienia i rozstrzyga po prostu każdą sprawę niezależnie od innych. Jak argumentowałem, można wskazać przynajmniej pewne ogólne wskazówki, którymi powinien się w swojej ocenie kierować. Owe ogólne wskazówki na pewno nie rozwiążą pojawiających się w indywidualnych sprawach wątpliwości i nie zagwarantują jednolitości orzecznictwa. Błędem byłoby jednak zaniechanie dyskusji nad nimi.

⁴⁶ Por. R. Clayton, H. Tomlinson, *Fair Trial...*, s. 291–292 i omówione tam orzeczenie Privy Council.

Zenon Klatka

Komisja ds. Etyki przy Krajowej Radzie
Radców Prawnych

Aktualne problemy etyki radców prawnych a struktura wolnych zawodów prawniczych

1. Wprowadzenie

Wypowiadam się jako radca prawny, co zobowiązuje mnie do podkreślenia, iż zawód radcy prawnego jest „wolnym zawodem prawniczym” niezależnie od formy organizacyjno-prawnej, w jakiej zgodnie z ustawą może być wykonywany. Niegdysyjne spory doktrynalne nie zmieniają rzeczywistego stanu prawnego. Uznanie, iż świadczenie pomocy prawnej przez radców prawnych w formie stosunku pracy nie jest wykonywaniem wolnego zawodu prawniczego, oznaczałoby, że będziemy mówili o dwóch różnych zawodach wykonywanych przez członków tego samego samorządu zawodowego, i to wykonywanych na takich samych warunkach i przy uwzględnieniu identycznych zasad etyki zawodowej. Podnoszone jeszcze czasami eliminowanie radców prawnych w stosunku pracy z kręgu wolnych zawodów prawniczych ma charakter czysto utylitarny i używane jest jako jedyny argument przeciwko połączeniu zawodów radcy prawnego i adwokata. Nie widzę żadnej różnicy między zawodową niezależnością radcy prawnego w stosunku pracy a niezależnością adwokata współpracującego na wyłączność z dużą kancelarią i kierowanego na stałe do siedziby klienta do wyłącznie jego obsługi prawnej. Można też wskazać, że rzekoma mniejsza niezależność radców prawnych w stosunku pracy nie przeszkadza adwokatom być współnikami w spółkach prawniczych zatrudniających takich radców prawnych. Wiadomo też, iż coraz bliższe jest dopuszczenie w adwokaturze stosunków pracy adwokata w kancelariach prawniczych.

2. Struktura wolnych zawodów prawniczych w Polsce

Niewątpliwie między strukturą zawodów prawniczych a etyką zawodową istnieje związek, który należy rozpatrywać jako zjawisko dynamiczne – w powiązaniu z przemianami i reformami zawodów prawniczych zarówno już dokonanymi, jak i zapowiadanymi.

Radców prawnych i adwokatów świadczących pomoc prawną, a więc wykonujących usługę prawniczą, uznano za przedsiębiorców, a ich działalność zawodową zrównano z działalnością gospodarczą (z wyjątkiem wykonywania zawodu w stosunku pracy i doraźnego, niezorganizowanego świadczenia usług na podstawie umowy cywilnoprawnej). Oba te zawody nie są jedynymi podmiotami działającymi na rynku usług prawniczych. Jaka jest więc obecnie struktura świadczenia takich usług? Na pewno niejasna, niekonsekwentna, a przede wszystkim niestabilna. Od 1997 r. wszystko w tej materii się zmieniało i niczego nie doprowadzono do końca, a ilość aktualnych pomysłów i projektów jest zastraszająco wielka.

Nie mamy ustawy całościowo regulującej świadczenie pomocy prawnej. Nie wiemy nawet, jaki jest zakres tego pojęcia. Trybunał Konstytucyjny odmówił radcom prawnym i adwokatom monopolu na świadczenie pomocy prawnej. Po ostatnich zmianach w ustawach o ustroju tych zawodów spółki prawnicze adwokatów i radców prawnych mają co prawda świadczyć wyłącznie pomoc prawną, ale współnikami takich spółek mogą też być doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi. Te dwa zawody w świetle ustaw o ich ustroju nie świadczą pomocy prawnej w rozumieniu ustawy o radcach prawnych, lecz wykonują czynności doradztwa podatkowego lub czynności z zakresu pomocy prawnej i technicznej w sprawach własności przemysłowej.

Od lat nie zrealizowano zalecenia Trybunału Konstytucyjnego, aby ustawowo rozdzielić czynności pomocy prawnej, które mogą być wykonywane wyłącznie przez kwalifikowanych prawników (radców prawnych i adwokatów wykonujących zawody zaufania publicznego), od mniej złożonych i nieobejmujących reprezentacji procesowej czynności wykonywanych przez osoby posiadające jedynie tytuł zawodowy magistra prawa. Trybunał uznał, iż zakresy pomocy prawnej świadczonej przez te dwie kategorie prawników nie mogą być tożsame.

Na rynku usług prawniczych od lat działają legalnie, po zarejestrowaniu się jako przedsiębiorcy, tysiące jednoosobowych i wieloosobowych firm, których przedmiot działania obejmuje pomoc prawną, i to niewyłącznie. Czasami są to firmy bez udziału prawników. Świadczą one usługi prawnicze w nieograniczonym zakresie również poprzez zastępstwo procesowe (art. 87 k.p.c.). Firmy takie często nieuczciwie konkurują na rynku i posługują się agresywną reklamą. Nie wymaga się od nich podporządkowania jakimkolwiek prawniczym zasadom etycznym i praktycznie nie sprawuje się nad nimi żadnego nadzoru. Kolejne kadencje sejmowe obfitowały w projekty poselskie przyznające osobom mającym tylko tytuł magistra prawa możliwość świadczenia pomocy prawnej w pełnym zakresie, obejmującym nie tylko doradztwo prawne, ale i reprezentację procesową przed wszystkimi sądami i trybunałami (a więc w zakresie większym niż przyznano radcom prawnym). Pracowano nad projektami ustaw o licencjach prawniczych, o państwowych egzaminach prawniczych (doradcach prawnych), o zmianach w procedurach polegających na dopisaniu magistrów prawa do kręgu osób mogących wykonywać pełne zastępstwo procesowe. Co więcej, w projektach przewidujących utworzenie nowego, rejestrowanego zawodu nie przewidywano zlikwidowania możliwości świadczenia usług prawniczych na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Nie ulega wątpliwości, że w kolejnej kadencji sejmowej takie projekty się pojawią, a pewnie i zostaną zrealizowane. Populistyczna aktywność reprezentantów tej grupy przedsiębiorców łatwo trafia do mediów i do polityków. Również projekt rządowy, co prawda niewniesiony do Sejmu, przyznawał tak zwanym doradcom prawnym prawo do pełnego doradztwa i daleko idącego samodzielnego zastępstwa procesowego. Towarzyszyła temu deklaracja, iż nie tworzy się nowego zawodu prawniczego – czego już zrozumieć nie można.

Taka sytuacja na rynku usług prawniczych pozwala prognozować, że wspomniane usługi będą nadal świadczone nie tylko przez prawników wykonujących wolne zawody zaufania publicznego, a więc posiadających obok wykształcenia prawniczego również wykształcenie kwalifikowane i weryfikowane egzaminem, a także tworzących samorząd zawodowy ustalający zasady etyki zawodowej dla ochrony interesu publicznego. Usługi prawnicze w takim samym lub prawie takim samym zakresie są i będą świadczone przez osoby posiadające wyłącznie tytuł

zawodowy magistra prawa, którym nie stawia się wymogu dodatkowego kształcenia teoretycznego i praktycznego ani też wymogów etycznych opatrzonych sankcjami.

Nie można też wykluczyć stworzenia nowego zawodu prawniczego, podlegającego co prawda rejestracji, ale niepoddanego ograniczeniom odnoszącym się do specjalistycznego wykształcenia i wymogów etyki zawodowej. Zawód taki nie miałby być nadzorowany ani wewnątrz środowiska, ani też z zewnątrz. Wbrew deklaracjom pomysłodawców będzie to odrębny zawód prawniczy, ale niewątpliwie „nieodregulowany”. Nie trzeba dodawać, że doprowadzi to do obniżenia jakości usług prawniczych ze szkodą dla klientów i wymiaru sprawiedliwości. Poprzez wprowadzenie nierównych reguł gry rynkowej zakłóci dobre obyczaje rynkowe i doprowadzi do bezwzględnej walki o klienta. Będzie też sprzyjać szczególnemu przepływowi międzyzawodowemu od zawodów objętych rygorami do zawodów nieobjętych rygorami.

Trzeba tu wskazać również na nieuregulowane dotąd świadczenie z urzędu pomocy przedsądowej. Kolejne pomysły w różny sposób rozszerzają krąg podmiotów uprawnionych do świadczenia z urzędu pomocy prawnej przedsądowej i procesowej.

Trudno nie zauważyć, że niewątpliwie realnym problemem jest świadczenie przez radców prawnych pomocy prawnej w stosunku pracy z organami władzy i administracji publicznej. Ustawa nie zabrania bowiem radcom prawnym jednoczesnego jej świadczenia w innych formach organizacyjno-prawnych i na rzecz innych klientów. Rozwiązanie przyjęte kilka lat temu dla Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa może znaleźć naśladowców. Nie ma tam radców prawnych, są natomiast radcowie i starsi radcowie z kwalifikacjami radcy prawnego bądź adwokata. Radca bądź adwokat, podejmując pracę w Prokuraturii, zawiesza prawo wykonywania swojego zawodu, a w Prokuraturii tego zawodu nie wykonuje.

Podsumowując:

- 1) pomoc prawną świadczą obecnie trzy zawody zaufania publicznego – radcowie prawni, adwokaci oraz prawnicy zagraniczni działający w Polsce w reżimie prawnym radcowskim bądź adwokackim;
- 2) od roku 1997 dopuszczalne są spółki prawnicze z udziałem radców prawnych, adwokatów oraz, z pewnymi ograniczeniami, praw-

ników zagranicznych. Ostatnio zmieniono te przepisy, pozbawiając te spółki wskazanej wyżej wyłączności podmiotowej. Wspólnikami mogą być bowiem również rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi. Niezrozumiałe jest pozostawienie nadal w ustawach o ustroju zawodów adwokata i radcy prawnego wymogu, by takie spółki świadczyły wyłącznie pomoc prawną, skoro doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi pomocy prawnej nie świadczą. Reguły wykonywania tych zawodów, a także ich etyka zawodowa, są różne. Musi to stwarzać określone problemy przy świadczeniu tak różniących się usług w jednej strukturze organizacyjno-prawnej. Tych problemów nie zauważa ani ustawodawca, ani, jak dotąd, samorządy zawodowe;

- 3) praktycznie ten sam zakres uprawnień zawodowych mają radcowie prawni i adwokaci, ale połączenie w jeden zawód nie jest możliwe, o czym, moim zdaniem, decydują względy mentalne oraz dbałość o interesy grupowe;
- 4) mamy też tysiące przedsiębiorców zajmujących się pomocą prawną po zarejestrowaniu swojej działalności gospodarczej;
- 5) dla pełnego obrazu sytuacji nie można pominąć tego, że w ostatnich latach dopuszczono do uzyskania tytułów zawodowych radcy prawnego i adwokata setki osób bez specjalistycznego przygotowania teoretycznego i praktycznego, to jest bez aplikacji, a nawet bez egzaminu, w oparciu o niezwykle rozszerzony i swoiście rozumiany przepływ międzyzawodowy. Oceną zgodności tych zmian zajmuje się Trybunał Konstytucyjny;
- 6) na rynku usług prawniczych działają również prawnicy zagraniczni z Unii Europejskiej i spoza Unii, którzy świadczą pomoc prawną wszelkim podmiotom według różnych reżimów prawnych i w różnych formach organizacyjno-prawnych, wykonując swój zawód samodzielnie bądź w spółkach, w tym również z udziałem polskich radców prawnych i adwokatów.

3. Skutki w sferze etyki zawodowej

Czy opisana sytuacja na rynku usług prawniczych i prawne uregulowanie świadczenia pomocy prawnej znajduje odzwierciedlenie w normach etyki zawodowej? Dwa podstawowe zawody – radca prawny i adwokat (łącznie ponad 40 tysięcy osób wpisanych na listy i ponad

10 tysięcy aplikantów) – o prawie tożsamym zakresie działania nie mają jednakowych zasad etyki zawodowej. A przecież występują w tych samych rolach zawodowych wobec klienta i przed sądami, a nawet bardzo często wykonują zawód w jednej spółce prawniczej. Próba stworzenia maksymalnie zbliżonych do siebie kodeksów etyki zawodowej nie spotkała się ostatnio z akceptacją ze strony Adwokatury. Różnice w uregulowaniu zasad etycznych między oboma kodeksami są istotne. Odnoszą się one np. do unikania konfliktu interesów, zakresu informacji (reklamy), zajęć niedopuszczalnych, pozyskiwania klienta, postępowania w przypadku różnicy stanowisk między prawnikiem a klientem. Szerokiej dyskusji w obu samorządach wymagają w szczególności normy odnoszące się do etycznych wymagań związanych z wysokością honorarium, zakazem *pactum de quota litis*, przypisaniem konfliktu interesów, zakresem tajemnicy zawodowej i wpływem na nią zgody klienta.

Omówione wyżej problemy wynikające z istnienia spółek prawniczych z udziałem radców prawnych i adwokatów są przypuszczalnie rozwiązywane poprzez „pragmatyczną” weryfikację przepisów obu kodeksów. W tych kodeksach brak bowiem jakiegokolwiek regulacji odnoszącej się do specyficznych sytuacji wywołanych składem osobowym wspólników takich spółek. Kodeksy etyki zawodowej obu tych zawodów konsekwentnie nie zauważają, że radca prawny i adwokat przy odgrywaniu swoich ról zawodowych napotykają na przedstawicieli drugiego z tych zawodów, którzy występują w tej samej roli zawodowej. Kodeksowy „stosunek” do kolegów to tylko stosunek do przedstawiciela tego samego zawodu.

Oba kodeksy nie odnoszą się też do specyfiki świadczenia pomocy prawnej w jednej spółce z prawnikami zagranicznymi, którzy są albo i nie są członkami polskiego samorządu zawodowego. Występująca tu podwójna deontologia obowiązująca prawnika zagranicznego ma przecież różne oblicza w zależności od kategorii, do której ten prawnik jest zaliczony, oraz rodzaju świadczonej przez niego usługi (stała praktyka albo usługa transgraniczna).

Wspólnikami spółek mogą być również doradcy podatkowi oraz rzecznicy patentowi, a nawet osoby niewykonyjące zawodu prawniczego (komandytariusze, akcjonariusze). Stwarza to oczywiste problemy wynikające z różnych ustawowych warunków wykonywania tych za-

wodów i innych zasad etycznych, a także z konieczności oddzielenia stosunków wewnętrznych spółki od świadczenia usług przez jej wspólników. Kodeksy etyczne tych problemów nie poruszają.

Bardzo szeroki zakres usług prawniczych świadczony jest przez magistrów prawa – przedsiębiorców. Prawo nie stawia im i według projektów nie zamierza stawiać szczególnych wymogów i ograniczeń. Projekty ustaw sprowadzały dotąd wymogi etyczne do hasłowych ogólników dotyczących np. tajemnicy zawodowej i konfliktów interesów. Wykonują oni usługi prawnicze w sposób rzeczywiście wolny.

Nie mamy więc uporządkowanego systemu świadczenia pomocy prawnej w Polsce, nie mamy też kompleksowego uregulowania problemów etycznych występujących w działalności osób wykonujących usługi prawnicze. Od lat „wszystko płynie”, a końca nie widać.

4. Perspektywy zmian

Co więc w opisanej sytuacji można zrobić? Od ustawodawcy należałoby oczekiwać przyjęcia kompleksowej ustawy o świadczeniu pomocy prawnej. Wydaje się to jednak obecnie i długo jeszcze nierealne. Taka ustawa pozostawałaby bowiem w sprzeczności z od dawna przesądzonym w polityce założeniem o konieczności ciągłego otwierania zawodów prawniczych w celu obniżenia cen za te usługi i stworzenia miejsc pracy, nawet jeśli miałyby za tym pójść obniżenie jakości tych usług.

Nie będzie więc powrotu do sytuacji, w której samorządy kształciły i weryfikowały przydatność do zawodu stosunkowo nielicznych grup magistrów prawa. Zawody prawnicze wykonywane są przez bardzo liczny krąg osób, które nie przeszły specjalistycznego przygotowania do zawodu i które nie znają reguł jego wykonywania i zasad etyki zawodowej. Praktyka wskazuje, że większość tych osób nie utożsamia się wystarczająco z etosem zawodu i jego samorządem. Takich osób będzie w następnych latach znacząco przybywać. Wejdą też na rynek osoby świadczące usługi prawnicze, a niewykonyjące zawodu radcy prawnego czy adwokata. Rosnąca konkurencja rynkowa spowoduje niewątpliwie nie tylko zróżnicowanie usług prawniczych, ale i obniżenie ich jakości. Sprzyjać to będzie nieetycznym zachowaniom zawodowym wśród wszystkich prawników świadczących usługi na rynku.

Co więc w tej sytuacji może, a nawet musi, zrobić samorząd zawodowy? Trudno oczekiwać, by samorząd zawodowy potrafił skutecznie doprowadzić do koniecznych zmian w ustawach o ustroju zawodu radcy prawnego bądź adwokata. Politykom towarzyszy stereotyp zrównujący każdą inicjatywę samorządu z naganną, ich zdaniem, obroną interesu grupowego. Samorząd zawodowy w oparciu o doświadczenia z ostatnich lat nie ma zaufania do rozsądku i przewidywalności elit politycznych.

Wydają się jednak możliwe następujące działania:

- 1) podjęcie starań w procesie legislacyjnym, które pozwolą wpłynąć na w miarę sensowne uregulowania ustawy o doradcach prawnych, przynajmniej poprzez uwzględnienie w niej podstawowych wymagań etycznych i możliwości ich egzekwowania;
- 2) poparcie pojawiających się inicjatyw o potrzebie znacznego rozszerzenia przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniach sądowych;
- 3) dostosowanie zasad etyki zawodowej do nowych warunków wykonywania zawodu (prawnicze spółki komandytowe i komandytowo-akcyjne, doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi wspólnikami spółek prawniczych);
- 4) usprawnienie postępowań dyscyplinarnych z zapewnieniem co do zasady ich jawności i informowaniem o orzecznictwie;
- 5) prowadzenie intensywnego szkolenia aplikantów i radców prawnych w zakresie etyki zawodowej;
- 6) przyjęcie przez adwokatów i radców prawnych nowych kodeksów etyki zawodowej, maksymalnie zbliżonych i dużo bardziej szczegółowych. Sytuacja na rynku usług prawniczych i w obu tych zawodach powoduje, że nie można już ograniczyć kodeksów do hasłowego opisu pożądanych zachowań. Ich postanowienia muszą bowiem trafić „ze zrozumieniem” również do osób wykonujących zawód bez specjalistycznego przygotowania i praktyki pod okiem mistrza;
- 7) wyciągnięcie wniosków z tego, że oba zawody są i będą wykonywane przez osoby o niezwykle zróżnicowanym poziomie fachowości, a świadczone przez nie usługi będą miały różną jakość. Zdolność do świadczenia usług o najwyższej jakości w określonej dziedzinie prawa powinna być potwierdzana uzyskaną specjalizacją z odpowiednim systemem weryfikacji.

Katarzyna Mikołajczyk-Graj
Uniwersytet Warszawski

Revolving door. Etyczne aspekty zmiany wykonywanego zawodu prawniczego

1. Wprowadzenie

Problematyka przejścia osób wykonujących zawody prawnicze z pracy w sektorze publicznym do prywatnej praktyki prawniczej i odwrotnie (*revolving door* w ujęciu wąskim) jest w zasadzie nieobecna w polskiej debacie nad problemami świadczenia usług prawniczych. Wprawdzie kwestie z nią związane – tajemnica zawodowa oraz konflikt interesów – stanowią istotny element opracowań poświęconych etyce zawodowej¹, nie uwzględniają one jednak zjawiska mobilności prawników. Także w pracach poświęconych dylematom etycznym poszczególnych zawodów prawniczych tematyka powyższa zostaje pominięta². Szczególnego znaczenia problematyka ta nabiera w kontekście debaty na temat modelu kariery prawniczej, w którym zawód sędziego ma stać się „koroną zawodów prawniczych”, co zmusza do refleksji nad konsekwencjami, jakie w świetle zasad etyki zawodowej będzie niosło za sobą takie przejście.

Jak wskazuje R. Sarkowicz, „problem ten ma spore znaczenie w Stanach Zjednoczonych, gdzie prawnicy co najmniej kilkukrotnie w swej karierze zawodowej zmieniają miejsca pracy i role prawnicze, a spora część z nich pracuje przez jakiś czas w instytucjach wymiaru sprawiedliwości lub administracji rządowej czy samorządowej”³. Na gruncie amerykańskim palącym problemem stała się konieczność takiego ure-

¹ Por. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004; H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*. Warszawa 2006; R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.

² Por. J. Hołówka, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002.

³ R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 270.

gulowania tego zjawiska, aby zapobiec praktykom wykorzystywania nabytych podczas w pracy w sektorze publicznym informacji, a zarazem nie zniechęcać prawników do pracy w instytucjach publicznych. Z tego powodu w niniejszej pracy odwołam się w przeważającej mierze zarówno do regulacji, jak i literatury uwzględniającej doświadczenia amerykańskie na tym polu.

2. Rozumienie pojęcia *revolving door*

Termin *revolving door* oznacza dosłownie „drzwi obrotowe”. W ujęciu wąskim zjawisko to odnosi się wyłącznie do osób wykonujących zawody prawnicze, w ujęciu szerokim zaś obejmuje także działalność lobbingową oraz przesunięcia kadrowe na styku władzy publicznej i sfery prywatnej działalności gospodarczej. C. Cray wyróżnia trzy typy takich sytuacji:

- 1) *The-Industry-to-Government Revolving Door* – gdy ma miejsce przejście osób związanych z sektorem prywatnym do administracji, w taki sposób, że, prowadząc działalność lobbingową, osoby te stwarzają „przyjazny klimat” dla regulacji dotyczących biznesu;
- 2) *The Government-to-Industry Revolving Door* – gdy urzędnicy państwowi (*public officials*) przenoszą się do sektora publicznego, gdzie nabyte kontakty i doświadczenie pozwalają na polepszenie sytuacji obecnego pracodawcy;
- 3) *The Government-to-Lobbyist Revolving Door* – gdy legislatorzy oraz urzędnicy władzy wykonawczej, przechodząc do lobbingu, używają swoich kontaktów do realizacji interesów klientów korporacyjnych⁴.

Praca niniejsza obejmuje zjawisko *revolving door* we wskazanym powyżej wąskim ujęciu. *Revolving door* stanowi szczególnie przypadek zjawiska zmiany zatrudnienia przez prawnika, przez co dotychczasowe rozważania poświęcone zasadniczym dla niego kwestiom, jak

⁴ C. Cray, *Close the Revolving Door*, „The Huffington Post”, October 10, 2008, zob. szerzej: Report Revolving Door Working Group, *A matter of Trust. How the revolving door undermines public confidence in government – and what to do about it*, October 2005; treść raportu dostępna na stronie <http://www.pogo.org/our-work/reports/2005/gc-rd-20051001.html>.

obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej oraz problematyka konfliktu interesów, w znacznej mierze odnoszą się do przechodzenia z sektora publicznego do prywatnego i odwrotnie.

Jeszcze w latach sześćdziesiątych w USA zbytnia mobilność⁵ prawnika uważana była za zachowanie „w złym guście”⁶. Zmiany, jakie przyniosło ze sobą pojawienie się wielkich firm prawniczych, zorganizowanych na kształt firm zajmujących się np. doradztwem finansowym, i przejście od nich wzorów rekrutowania pracowników, spowodowały konieczność spojrzenia na prawnika nie tylko przez pryzmat przynależności do kategorii zawodu zaufania publicznego, ale także uwzględnienia aspektu ekonomicznego jego działalności. Prawniki stają się podmiotem gospodarczym, a funkcjonowanie na rynku wymaga generowania zysku. E. Wald zwraca uwagę na występujący przy tym konflikt: „napięcie pomiędzy poufnością a konfliktem interesów może zostać przedstawione jako specyficzny przypadek szczególnej dysharmonii pomiędzy rolą prawnika jako powiernika, który podporządkowuje swoje własne interesy klientowi, a prawnikiem jako podmiotem ekonomicznym, który ma prawo do koncentrowania się na własnym interesie”⁷.

Konieczność wyważenia między interesem klienta i interesem prawnika nie jest zresztą zjawiskiem nowym w teorii etyki prawniczej – na modelowe relacje na linii prawnik – klient (*Lawyer as a Godfather*, *Lawyer as a Guru*, *Lawyer as a Hired Gun*, *Lawyer as a Friend*) i wynikające z nich problemy wskazywali już R.F. Cochran i T. Shaffer⁸, jednakże gwałtowny wzrost liczby przypadków naruszenia obowiązków zawodowych w związku ze zmianą sektora działalności przyniósł konieczność uregulowania tej kwestii.

⁵ Rozumiana jako „przejście prawnika z jednej firmy do innej”.

⁶ Erwin O. Smigel, *The Wall Street Lawyer*, za: E. Wald, *Lawyer Mobility and Legal Ethics: Resolving the Tension Between Confidentiality Requirements and Contemporary Lawyer's Career Paths*, „Journal of the Legal Profession”, Vol. 31, No. 199, 2007.

⁷ Tłumaczenie własne: „the tension between confidentiality and conflict of interests rules can be viewed as specific instance of a broader discord between the lawyer's role as fiduciary-agent who subordinates her own interest to those of her client-principal [...] and the lawyer's role as an economic actor with the right to pursue her own self-interest”, E. Wald, *Lawyer Mobility...*, s. 201.

⁸ R.F. Cochran, T.L. Shaffer, *Lawyers, Clients and Professional Responsibility*, St. Paul-Minn. 1994.

3. Regulacje amerykańskie

Dla systematyzacji omawianego zjawiska podstawowe znaczenie mają dwie amerykańskie kodyfikacje etyczne. *Model Code of Professional Responsibility* z 1969 r. w regule DR9-101(B) stanowi: „Prawnik nie powinien przyjmować prywatnego zatrudnienia w sprawie, w której był w sposób istotny odpowiedzialny, podczas gdy był zatrudniony w sektorze publicznym”⁹. Podobną regulację zawierają *Model Rules of Professional Conduct* z 1983 r.: „Prawnik nie może reprezentować nikogo w związku ze sprawą, w której uczestniczył osobiście i w sposób istotny jako sędzia lub jako arbiter bądź mediator, chyba że wszystkie, poinformowane o tym, strony procesu wyrażą zgodę na piśmie”¹⁰ oraz „Prawnik, który uprzednio pracował jako urzędnik państwowy lub był zatrudniony przez rząd [...], nie powinien reprezentować klienta w związku ze sprawą, w której prawnik osobiście i w sposób istotny brał udział jako zatrudniony przez rząd lub urzędnik państwowy, chyba że odpowiednia agencja (jednostka) rządowa, poinformowana o tym, wyrazi zgodę na reprezentację, potwierdzoną na piśmie”¹¹.

Z powyższego wynika, że prawnik nie może podjąć się reprezentacji osoby, w której sprawie uczestniczył, będąc zatrudnionym w sektorze publicznym. Uczestnictwo to jednak musi mieć charakter osobisty oraz znaczący. Znaczący charakter uczestnictwa należy rozumieć jako bezpośrednie zaangażowanie w sprawę, możliwość wywierania wpływu na treść podejmowanych w sprawie rozstrzygnięć. R. Sarkowicz wskazuje, że „w przypadku przejścia prawnika z praktyki prywatnej do pracy w sferze administracji publicznej musi on stosować się do podobnych reguł. Nie wolno mu zatem [...] brać udziału w sprawach, w których

⁹ Tłumaczenie własne: „A lawyer shall not accept private employment in a matter in which he had substantial responsibility while he was a public employee”.

¹⁰ Tłumaczenie własne: „a lawyer shall not represent anyone in connection with a matter in which the lawyer participated personally and substantially as a judge [...] or as an arbitrator, mediator [...], unless all parties to the proceeding give informed consent, confirmed in writing”. Reguła 1.12 MRPC.

¹¹ Tłumaczenie własne: „lawyer who has formerly served as a public officer or employee of the government [...] shall not otherwise represent a client in connection with a matter in which the lawyer participated personally and substantially as a public officer or employee, unless the appropriate government agency gives its informed consent, confirmed in writing, to the representation”. Reguła 1.11 MRPC.

aktywnie uczestniczył prowadząc praktykę prywatną¹². Okoliczność wyłączającą zakazy wynikające z powyższych reguł stanowi zgoda osób lub instytucji bezpośrednio związanych z prowadzoną sprawą – urzędu, w którym jest zatrudniony prawnik lub klient. Musi to jednak być „zgoda poinformowana” (*informed consent*), czyli poprzedzona dokładnym opisem możliwych konsekwencji i udzielona świadomie.

4. Kodeksy etyki zawodowej – problemy interpretacyjne

Z polskich regulacji dotyczących etyki zawodowej jedynie dwie odnoszą się do problematyki zmiany wykonywanego zawodu prawniczego. Kodeks etyki radcy prawnego w art. 22 ust. 1 lit. b stanowi, że radca prawny „nie może prowadzić nowej sprawy ani udzielać pomocy prawnej, jeżeli brał udział w sprawie jako **przedstawiciel organów władzy publicznej** [wszystkie podkr. K.M.G.] lub **instytucji prawa publicznego**”, § 22 lit. b Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu stwierdza zaś, że „adwokatowi nie wolno podjąć się prowadzenia sprawy ani udzielić pomocy prawnej, jeżeli brał udział w tej sprawie **wykonując funkcję publiczną**”. Na gruncie powyższych postanowień rodzi się pytanie o tożsamość pojęć „wykonywanie funkcji publicznej” oraz działania „jako przedstawiciel władzy publicznej lub instytucji prawa publicznego”. Z. Krzemiński wskazuje, że § 22 lit. b Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu należy rozumieć jako dotyczący wykonywania funkcji publicznej w charakterze sędziego lub prokuratora¹³.

Zasadne wydaje się twierdzenie, że art. 22 ust. 1 lit. b KERP rozszerza wspomniany zakaz także na przedstawicieli i pracowników organów administracji. Problematiczne może stać się rozumienie na gruncie wspomnianego postanowienia pojęcia „instytucji prawa publicznego”. Niewątpliwie instytucja prawa publicznego działa na podstawie przepisów prawa publicznego i w jego granicach, ale nawet taka definicja jest zbyt szeroka dla potrzeb praktyki.

¹² R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 272.

¹³ Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 109.

W Stanach Zjednoczonych kodeksy etyczne oraz akty normatywne regulujące problematykę *revolving door* posługują się pojęciem *public official* lub *public officer*, których zakresy znaczeniowe się pokrywają. Według National Conference of State Legislatures, *public official* to osoba, która sprawuje urząd publiczny lub została nim obdarzona, wybrana na niego lub mianowana, aby wykonywać część suwerennej władzy rządu¹⁴. Ponadto każdy ze stanów posiada własną definicję *public officer*, jednak różnią się one szczegółami. Najbardziej istotna różnica dotyczy sądownictwa: osiem stanów nie zalicza do definicji *public official* osób sprawujących funkcje sędziowskie¹⁵. Z kolei United States Office of Government Ethics wskazuje, że *public official* oznacza „urzędnika (także Prezydenta i członka Kongresu), członka służb mundurowych oraz każdego innego, komu nadano autorytet (władzę) w świetle prawa”¹⁶. Z powyższych definicji wynika, że funkcjonariuszem publicznym jest osoba, która dysponuje w ściśle wyznaczonym zakresie władzą publiczną, niezależnie od jej źródła.

Jak widać, definicje te ujmują w sposób precyzyjny, kogo dotyczą ograniczenia związane z przejściem ze sfery publicznej do prywatnej. Na gruncie wątpliwości interpretacyjnych dotyczących polskich regulacji etyczno-zawodowych pożądanym jest ujednolicenie stosowanej w nich terminologii lub dokonanie przez odpowiednie władze samorządowe zawodów prawniczych ich oficjalnej interpretacji.

Warto wspomnieć, że w przypadku omawianych regulacji zakaz prowadzenia nowej sprawy ma charakter bezwzględny, gdyż zarówno Kodeks etyki radcy prawnego, jak i Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu nie przewidują zwolnienia w postaci uzyskania zgody stron czynności na podjęcie takiej sprawy.

¹⁴ Tłumaczenie własne: „public official is one, who holds or is invested with a public office; a person elected or appointes to carry out some portion of a government’s sovereign powers” za: <http://www.ncsl.org/legislatures-elections/ethichome/50-state-definitions-of-public-official-officer.aspx>.

¹⁵ Te stany to: Kalifornia, Iowa, Michigan, Minnesota, Missisipi, Montana, Oklahoma i Karolina Południowa.

¹⁶ Tłumaczenie własne: „public official means an officer (including the President and a Member of Congress), a member of the uniformed service, an employee and any other individual, in whom is vested the authority by law, rule, or regulation”. USOGE, *Compilation of Federal Ethics Laws*, www.usoge.gov.

W przypadku sytuacji odwrotnej – przejścia ze sfery publicznej do sfery prywatnej – brakuje jakichkolwiek regulacji odnoszących się bezpośrednio do zmiany wykonywanego zawodu prawniczego. Powyższe dotyczy także zawodów o tzw. podwójnym (mieszanym) statusie – komornika sądowego i notariusza. Regulacje etyczno-zawodowe wskazują tylko na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Poza Kodeksem etyki zawodowej notariusza (wskazującym, że obowiązek ten trwa także po jego odwołaniu – § 24) oraz Kodeksem etyki zawodowej komornika (dotyczącym „osoby, która była komornikiem” – § 11 ust. 1) żadna z pozostałych regulacji nie podnosi kwestii zmiany (czy raczej – opuszczenia) zawodu, także w zakresie zachowania tajemnicy zawodowej.

5. Polskie regulacje pozakodeksowe

Na gruncie prawa polskiego¹⁷ istnieją trzy główne regulacje normujące status pracowników administracji publicznej. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych¹⁸ stanowi w art. 17 pkt 5, że urzędnik państwowy zobowiązany jest do chowywać tajemnicy państwowej i służbowej, nie porusza jednak kwestii zmiany wykonywanego zawodu. Warto wskazać, że przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do działalności zawodowej kuratorów zawodowych i komorników sądowych. Z kolei ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej¹⁹, podobnie jak ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²⁰, w żadnym z przepisów nie odwołuje się do kwestii będącej przedmiotem niniejszego opracowania. Kodeks postępowania administracyjnego w art. 24 § 1 pkt 4 stanowi, że wyłączeniu podlega pracownik organu administracji publicznej w sprawie, w której był świadkiem lub biegłym albo był lub jest przedstawicielem jednej ze stron, albo w której przedstawicielem strony jest jedna z osób wymienionych w art. 24 § 1 pkt 2 i 3.

¹⁷ Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 269.

¹⁹ Dz.U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.

²⁰ Dz.U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.

Zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²¹ radca prawny obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej (art. 3 ust. 3). Obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie (art. 3 ust. 4). Analogiczną regulację przewiduje ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (art. 6 ust. 1 i 2)²². Obowiązek ten dotyczy jednak osób będących radcami prawnymi lub adwokatami – brak regulacji, która odnosiłaby się wprost do sytuacji zmiany wykonywanego zawodu prawniczego.

Przejście do sektora publicznego regulują w pewnym zakresie zasady odnoszące się do wyłączenia sędziego w procesie. W polskim procesie cywilnym do zmiany zawodu odnosi się art. 48 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego, który dotyczy uprzedniego posiadania pełnomocnictwa od jednej ze stron procesu. W omawianym przypadku sędzia wyłączony zostaje z mocy ustawy (*iudex inhabilis*), a naruszenie art. 48 k.p.c. skutkuje nieważnością postępowania (art. 379 pkt 4) i stanowi podstawę do wznowienia postępowania (art. 401 pkt 1). M.P. Wójcik wskazuje, że „sędzia jest wyłączony nie tylko w sprawach, w których był lub jest pełnomocnikiem procesowym jednej ze stron w postępowaniu przed sądem, ale także gdy działał w imieniu strony poza sądem na podstawie przepisów kodeksu cywilnego czy kodeksu spółek handlowych (jako prokurent)”²³. Dopuszczalne wydaje się także zastosowanie jako podstawy wyłączenia sędziego okoliczności wywołującej uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności (art. 49 k.p.c. – *iudex suspectus*). Wykonywanie zawodu adwokata i radcy prawnego nie polega bowiem wyłącznie na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, ale także na innych czynnościach. Przykładowo, sporządzenie opinii prawnej co do zasadności określonego postępowania, stanowiącego następnie przedmiot procesu, w którym sędzia orzeka, jest bez wątplenia okolicznością, która może podważać bezstronność sędziego. Analogiczną regulację jak Kodeks postępowania cywilnego przewiduje ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 18 § 1 pkt 4 oraz art. 19)²⁴. Zaprezen-

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.

²³ M.P. Wójcik, *Komentarz do art. 48 kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 82–83.

²⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

wane rozważania znajdują więc zastosowanie w pełnej rozciągłości do postępowania przed sądami administracyjnymi.

Z kolei wyłączenie sędziego w procesie karnym reguluje art. 40 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że sędzia jest wyłączony z mocy ustawy od udziału w sprawie, w której brał udział jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze. Jak wskazuje T. Grzegorzcyk, „w tym wypadku chodzi o wyłączenie od sprawy sędziego, który wcześniej mógł wyrobić sobie pogląd na sprawę, i to pod kątem określonej strony. Wyłączenie odnosi się jedynie do sytuacji, gdy sędzia w danej sprawie uczestniczył w roli określonej w art. 40 § 1 pkt 5, tak więc obrona lub oskarżanie wcześniej tej osoby, ale w innej sprawie, nie jest powodem do wyłączenia sędziego *ex lege*”²⁵. Wydaje się, że regulacje dotyczące wyłączenia sędziego są wystarczające na potrzeby praktyki zmiany wykonywanego zawodu prawniczego.

6. Screening

Na gruncie świadczenia usług prawniczych w Stanach Zjednoczonych funkcję instytucjonalnej gwarancji zachowania przez prawnika tajemnicy zawodowej ma spełniać procedura *screeningu*. Jak wskazuje R. Sarkowicz, „jeżeli prawnik przechodzi ze sfery publicznej do prywatnej kancelarii prawniczej, to winien od samego początku być wyłączony i odseparowany (*screened*) od tych spraw, w których uczestniczył jako funkcjonariusz publiczny. Gdy tak się nie stanie, pozostali pracownicy kancelarii nie będą również mogli reprezentować klientów w tych sprawach, gdyż automatycznie zakłada się istnienie konfliktu interesów i ich dyskwalifikację (*imputed disqualification*) [...] Ta stosunkowo surowa regulacja, konsekwentnie wynikająca z obowiązku lojalności prawnika wobec tego podmiotu, na rzecz którego świadczył swe usługi, w tym przypadku ma na celu możliwie najmocniejsze zabezpieczenie interesu publicznego. Byłby on narażony na szwank, gdyby współpracownicy prawnika z prywatnej firmy mogli czerpać korzyści z faktu jego uprzedniego zatrudnienia w sektorze publicznym”²⁶.

²⁵ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 245.

²⁶ R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 272–273.

Ponadto prawnik zatrudniony w sektorze publicznym jest zobowiązany do powstrzymania się od prowadzenia negocjacji dotyczących przyszłego zatrudnienia z podmiotami, z których sprawami jest związany w trakcie pozostawania w służbie publicznej.

Należy wszakże wskazać, że procedura *screeningu* jest obecnie intensywnie krytykowana – jako podważająca ideę zawodu prawniczego jako profesji i założenie, że prawnik jest powiernikiem swojego klienta²⁷. Kwestia realizacji *screeningu* w polskich kancelariach przekracza ramy niniejszego opracowania²⁸. Należy wszakże wskazać, że zarówno samorządowe regulacje poświęcone etyce zawodowej, jak i ustawy zawodowe w żaden sposób nie odnoszą się do omawianej procedury.

7. Podsumowanie

Na gruncie powyższych rozważań widać wyraźnie, że problematyka zmiany wykonywanego zawodu prawniczego związana z przejściem z sektora publicznego do prywatnego (i na odwrót) nie znalazła należytego odzwierciedlenia zarówno w ustawach zawodowych, jak i w regulacjach deontologicznych. Także komentatorzy współczesnych regulacji etyczno-zawodowych zdają się problem *revolving door* traktować marginalnie. Wzrastająca mobilność środowiska prawniczego oraz narastające w związku z nią problemy świadczenia usług prawniczych nie mogą wszakże pozostać bez wpływu na te regulacje. Wydaje się, że podjęcie próby wypracowania wspólnych regulacji dotyczących przedmiotowej tematyki byłoby zarówno celowe, jak i pożądane.

²⁷ Por. np. M. Freedman, *The Ongoing Push for Screening*, <http://legalethicsforum.tyepad.com/blog/2008/04/the-ongoing-pus.html>.

²⁸ Por. jednak T. Karaś, *Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski i P. Skuczynski, Warszawa 2008.

Bybee Memo – ocena etyczno-prawna

W ostatnich latach trudno znaleźć bardziej jaskrawy przykład nierzetelnej opinii prawnej niż *Memorandum of August 1, 2002 from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, Regarding Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*¹. Z jego oryginalnej nazwy wynika, że Memorandum zostało skierowane przez J.S. Bybee – asystenta Prokuratora Generalnego i Szefa Biura Doradców Prawnych Departamentu Sprawiedliwości (*Office of Legal Counsel – OLC*)² do A. Gonzalesa – Doradcy Prawnego Prezydenta Stanów Zjednoczonych³. Pomimo sygnowania przedmiotowej opinii przez J.S. Bybee uważa się, że rzeczywistym zleceniodawcą jej sporządzenia była Centralna Agencja Wywiadowcza (CIA), a faktycznym jej autorem – przy

¹ J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2008, s. 53–54; J. Zajadło, *Etyka doradcy prawnego władz publicznych (na przykładzie afery tzw. Torture Papers)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 6, s. 234 i n.

² Wprawdzie geneza *Office of Legal Counsel* sięga jeszcze prezydentury J. Waszyngtona, ale formalnie zostało ono powołane w roku 1933. Do dziś stanowi wyspecjalizowaną komórkę w ramach Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych. W ramach jego głównych funkcji, obok przygotowywania opinii prawnych dla prezydenta oraz ministra sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, wymienia się także ocenę projektów ustaw pod względem ich zgodności z konstytucją oraz pomoc prawną w zasadzie dla wszystkich innych jednostek funkcjonujących w ramach władzy wykonawczej; zob. R.L. Weiner, *The Office of Legal Counsel and Torture: The Law as Both a Sword and Shield*, „The George Washington Law Review” 2009, t. 77, s. 527–529; H.H. Bruff, *Bad Advice. Bush’s Lawyers in the War on Terror*, University Press of Kansas 2009, *passim*; P.J. Honigsberg, *Our Nation Unhinged. The Human Consequences of the War on Terror*, Berkeley 2009, s. 26.

³ Cały tekst został przedrukowany w zbiorze K.J. Greenberg, J.L. Dratel (red.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, Cambridge 2005, s. 172–217. Zob. także K.J. Greenberg (red.), *The Torture Debate in America*, New York 2006, s. 317–360. Co do analizy samego Memorandum zob. także J. Mayer, *The Dark Side: The Inside Story of How the War on Terror Turned into a War on American Ideals*, New York 2008, s. 151 i n.

aprobacie A. Gonzalesa – profesor prawa międzynarodowego J. Choon Yoo⁴.

Bybee Memo, bo tak w skrócie nazywa się przedmiotowe Memorandum, to *prima facie* typowa, około pięćdziesięciostronicowa opinia prawna, jedna z prawdopodobnie dziesiątek, setek, a może nawet tysięcy, które przygotowują każdego dnia doradcy prawni na całym świecie. Składa się ona z sześciu części poprzedzonych odpowiednio krótkim wprowadzeniem. Jak napisał P. Sands, opinia z 1 sierpnia 2002 r. cechowała się wprawdzie niewątpliwie dużą zwartością (*dense*), aczkolwiek „długość nie może zastąpić jakości analizy czy też istoty”⁵. W Memorandum poruszono głównie kwestię pojmowania albo wręcz definiowania tortur na gruncie amerykańskiego prawa wewnętrznego oraz prawa międzynarodowego. Zagadnieniu temu poświęcono dwie pierwsze części opinii. W pierwszej z nich dokonano analizy pojęcia tortur w związku z wykładnią § 2340 *United States Code*. W drugiej zaś zawarto uwagi odnośnie do definicji tortur występującej w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. W pozostałych czterech częściach ujęto rozważania dotyczące odpowiednio: stanowiska doktryny prawniczej oraz orzecznictwa amerykańskiego w sprawach związanych z ochroną ofiar tortur (część trzecia); europejskich i izraelskich doświadczeń w zakresie tortur, w tym szczególnie pojmowania ich oraz odróżniania od nieludzkiego i poniżającego traktowania (część czwarta); kompetencji prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki działającego jako *Commander-in-Chief*, które wiążą się z sytuacjami szczególnymi, jak chociażby z czasem wojny (część piąta); instytucji stanu wyższej konieczności i obrony koniecznej, które w Memorandum zostały przedstawione jako pomocne w usprawiedliwieniu pewnych zachowań kwalifikowanych nawet jako tortury (część szósta).

W literaturze anglojęzycznej opisywane powyżej Memorandum doczekało się licznych negatywnych⁶, a czasami wręcz miażdżących komen-

⁴ M. Hatfield, *Fear, Legal Indeterminacy and the American Lawyering Culture*, „Lewis & Clark Law Review” 2006, s. 512, przypis 1, oraz s. 516, przypis 20.

⁵ P. Sands, *Torture Team: Rumsfeld’s Memo and the Betrayal of American Values*, Palgrave MacMillan 2008, s. 74.

⁶ W ostatnim czasie zob. chociażby J.J. Paust, *Criminal Responsibility of Bush Administration Officials with Respect to Unlawful Interrogation Tactics and the Facilitating Conduct of Lawyers*, w: *The United States and Torture. Interrogation, Incarceration, and Abuse*, red. M. Cohn, New York 2011, s. 286.

tarzy⁷. H. Hongju Koh określił je jako oczywiście najbardziej błędną opinię, jaką kiedykolwiek czytał⁸. D.E. Johnsen, pisząc wprowadzenie do *Principles to Guide the Office of Legal Counsel*⁹, przywołała nawet opinię amerykańskiego dziennikarza A. Lewisa, który stwierdził, że „memorandum czyta się jak poradę, której udzielił prawnik mafijnemu donowi, a której treść dotyczy kwestii, jak ominąć prawo i uniknąć więzienia”¹⁰.

Natomiast w polskiej literaturze prawniczej w zasadzie jedynie J. Zajadło poświęcił pewną uwagę przedmiotowej opinii. Autor ten podkreślił, że w piśmiennictwie uchodzi ona za szczególnie charakterystyczny i kontrowersyjny przykład instrumentalizacji prawa i naruszenia zasad

⁷ M. Strauss, *The Lesson of Abu Ghraib*, „Ohio State Law Journal” 2005, t. 66, s. 1269–1310; G.C. Harris, *The Rule of Law and the War on Terror: The Professional Responsibilities of Executive Branch Lawyers in the Wake of 9/11*, „Journal of National Security Law & Policy” 2005, t. 1, nr 2, s. 409–453.

⁸ H. Hongju Koh, *A World Without Torture*, „Columbia Journal of International Law”, 2005, t. 43, s. 647.

⁹ *Guidelines for the President’s Legal Advisors*, „Indiana Law Journal” 2006, t. 81, nr 4, s. 1345–1354. Zob. także załączony tam dokument *Principles to Guide the Office of Legal Counsel*, który został przyjęty 21 grudnia 2004 r. W założeniu autorów *Principles to Guide the Office of Legal Counsel* (PGOLC) miały stanowić swego rodzaju wskazówki etyczne i metodologiczne dla członków Biura Doradztwa Prawnego (*Office of Legal Counsel*). Warto zauważyć, że metodologicznie i konstrukcyjnie PGOLC nie jest skomplikowanym zbiorem reguł, składa się bowiem na nie dziesięć dyrektyw. Każda z nich jest opatrzona krótkim komentarzem. Co ciekawe, to właśnie na ich podstawie w literaturze polskiej J. Zajadło sformułował podobnie dziesięć zasad dobrego doradztwa dla władz publicznych. W ocenie tego autora sprowadzają się one do: 1. Zasady rzetelnej i uczciwej opinii o obowiązującym prawie; 2. Zasady wszechstronnej informacji o prawnych ograniczeniach władzy; 3. Zasady szczególnej odpowiedzialności z uwagi na brak sądowej kontroli doradztwa; 4. Zasady uwzględnienia z jednej strony dotychczasowej tradycji, z drugiej zaś bieżącej polityki; 5. Zasady uwzględnienia stanowisk wszystkich trzech rodzajów władz; 6. Zasady jawności i pisemnej formy opinii; 7. Zasady organizacji zabezpieczającej najwyższą jakość doradztwa; 8. Zasady uwzględniania opinii wszystkich innych komórek resortu; 9. Zasady wydawania opinii przed, a nie po podjęciu decyzji przez mandanta; 10. Zasady działania w granicach kompetencji i tylko w wyjątkowych sytuacjach także poza nimi; zob. J. Zajadło, *Etyka doradcy prawnego władz...*, s. 242; zob. także D.E. Johnsen, *All the President’s Lawyers: How to Avoid Another „Torture Opinion” Debacle*, „American Constitution Society for Law and Policy”, July 2007.

¹⁰ A. Lewis, *Making Torture Legal*, New York Review Books z 15 lipca 2004 r.: „The memo reads like the advice of mob lawyer to a mafia don on how to skirt the law and stay out of prison...” – cyt. za D.E. Johnsen, *Guidelines...*, s. 1347.

etyki prawniczej¹¹. Co więcej, J. Zajadło w swoim artykule dokonał pewnego zabiegu intelektualnego. Wybrał cztery, w jego ocenie najważniejsze, zasady sformułowane w PGOLC (zasadę aksjologii, zasadę modelu prawnika, zasadę organizacji pracy i zasadę jawności) i przez ich pryzmat dokonał oceny *Bybee Memo*¹². Mimo że nie są to zaczerpnięte wprost z PGOLC dyrektywy, lecz bardziej ogólne zasady wywiezione z całości przedmiotowego aktu, to jednak wypada podkreślić celowość takiego sposobu oceny, chociażby tym, że część dyrektyw wyrażonych w PGOLC w pewien sposób pokrywa się merytorycznie. Wnioski wypływające z tej oceny wskazują, że lepiej sformułować pewne ogólne zasady, by następnie zarówno do ich treści, jak i techniki przyrównać *Bybee Memo*.

Odwołując się do aksjologii systemu prawnego, J. Zajadło wskazał, że „celem doradztwa powinno być optymalne przestrzeganie przepisów prawa, a w żadnej mierze jego instrumentalne obchodzenie w drodze wykładni *praeter legem*, nie mówiąc już o wykładni *contra legem*”¹³. W związku z treścią omawianego Memorandum, w którym została błędnie przeprowadzona interpretacja prawa wewnętrznego i międzynarodowego, trudno uznać, że spełniło ono cel wskazany powyżej.

Podobne rozważania można odnieść do zasady modelu prawnika. W amerykańskim systemie pomocy prawnej dominują dwa modele: prawnika adwokata i prawnika doradcy¹⁴. Pomimo braku w pierwszym z powyższych typów adekwatności do zachowania członków *Office of Legal Counsel* trudno oprzeć się wrażeniu, że *Bybee Memo* zostało opracowane właśnie w takim stylu. Jego celem nie było wyjaśnienie obowiązującego prawa, lecz obrona i usprawiedliwienie, albo wręcz legitymizowanie lub nawet zalegalizowanie pewnych zachowań. Niezależnie od tego J. Zajadło słusznie zauważa, że „nawet w roli adwokata [J.S. Bybee – S.S.] chyba jednak naruszył zasady etyki zawodowej, a być może nawet przepisy prawa”¹⁵.

Równie krytyczną opinię można odnieść do pozytywnego wpisania się omawianego Memorandum w zasadę organizacji pracy. W ocenie J. Za-

¹¹ J. Zajadło, *Etyka doradcy prawnego władz...*, s. 234.

¹² Tamże, s. 242.

¹³ Tamże, s. 242–243.

¹⁴ R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 20–23.

¹⁵ J. Zajadło, *Etyka doradcy prawnego władz...*, s. 243.

jadło J.S. Bybee „całkowicie pominął stanowisko władzy ustawodawczej i sądowniczej oraz zignorował ostrzegawcze sygnały płynące z Departamentu Stanu”¹⁶. Wniosek ten jest w pełni prawidłowy, albowiem prawnicy pracujący w ramach OLC nie powinni swoich opinii przygotowywać z pominięciem poglądów zarówno wyrażanych w judykaturze, jak i formułowanych przez przedstawicieli władzy ustawodawczej.

W odniesieniu do wybranej przez siebie zasady jawności J. Zajadło wskazał, że i w tym przypadku *Bybee Memo* budzi wątpliwości. Raczej nie do podważenia jest teza, że tylko wyjątkowo opinie doradców prawnych władzy publicznej powinny być tajne, np. w przypadku materii stanowiącej absolutną tajemnicę państwową. W innych sytuacjach wydaje się, że do standardów państwa prawa należy jawność działalności zarówno władz publicznych, jak i ich doradców. Trudno zatem nie zgodzić się z J. Zajadłą, że „nie wiadomo [...], jak daleko zabrnęliby jeszcze prawnicy OLC, gdyby nie przeciek do prasy i będące jego konsekwencją ujawnienie afery tzw. *Torture Papers*”¹⁷. Warto także zauważyć, że zarzut nieujawnienia przedmiotowego Memorandum nie dotyczył wyłącznie szeroko rozumianej opinii publicznej. P. Sands (opisując trzy różne memoranda z sierpnia 2002 r.) zwrócił uwagę, że „opinie OLC zostały wysłane do Gonzalesa, a następnie nie przekazywano ich poza ścisłą grupę osób”¹⁸. Tym samym nawet znaczna część establishmentu waszyngtońskiego nie zdawała sobie sprawy, jaka jest ich treść, lub nawet że w ogóle istnieją.

Obok powyższej oceny dokonanej przez J. Zajadłą warto odnieść się również do innych, tak samo ogólnych, zasad wyływających z PGOLC. Pisząc bowiem o jakości opinii prawnych, warto zauważyć, że pierwsza, druga i dziewiąta zasada z PGOLC nawiązują wprost właśnie do tej kwestii. Dwie pierwsze zasady formułują bowiem postulat rzetelności, uczciwości i dokładności opinii, natomiast dziewiąta wprowadza element reżimu czasowego dla jej wydawania.

Przywołany przykład *Bybee Memo* jest tylko wstępem do szerszych rozważań na tle problematyki jakości opinii prawnych. PGOLC natomiast, niezależnie od funkcjonowania ich w systemie prawa amerykańskiego,

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tamże, s. 243–244.

¹⁸ P. Sands, *Torture Team: Rumsfeld's Memo and the Betrayal of American Values*, New York 2008, s. 77.

mogą posłużyć jako przykład uniwersalnego katalogu zasad, których stosowanie nie tylko może, ale wręcz powinno wychodzić poza granice Stanów Zjednoczonych.

PGOLC w pierwszej zasadzie określa dokładną i uczciwą ocenę mającego zastosowanie prawa, natomiast w drugiej – wnikliwość i dokładność oraz zdecydowanie i szczerłość wyrażanych poglądów w opinii¹⁹. Przenosząc to na bardziej ogólny grunt etyki prawniczej, można by zaryzykować twierdzenie, że kluczem do dobrej opinii prawnej, i to niezależnie od systemu prawnego, jest sumiennosc, starannosc i rzetelnosc jej przygotowania. Pojawia się jednak pytanie, z jakimi pojęciami mamy tu do czynienia. Czy są to typowe synonimy, czy też antonimy? Jaki charakter mają owe pojęcia w sensie normatywnym, a mianowicie czy można o nich mówić jako o typowych zasadach etyki prawniczej?

Trudno oczywiście nie zgodzić się z tezą sformułowaną w literaturze polskiej, że w związku z różnorodnością aktów normatywnych (w Polsce) regulujących zagadnienia etyczne zawodów prawniczych wskazanie wyczerpującego katalogu podstawowych zasad etyki prawniczej jest niezwykle problematyczne²⁰. Obok nich pojawiają się bowiem pewne pojęcia, które „służą do formułowania etycznych obowiązków prawników”²¹. Z uwagi na ramy wydawnicze niniejszego tekstu szczegółowa analiza istoty zasad w systemie prawnym jest oczywiście niemożliwa. Należy jednak wskazać, że również w sferze etyki prawniczej „aktualne pozostaje rozróżnienie zasad w sensie dyrektywalnym (normatywnym) i zasad w sensie opisowym”²². Ponadto zawsze można odwoływać się do dwóch najbardziej znanych modeli rozumienia i rozróżniania zasad, a mianowicie Dworkinowskiego i Alexiańskiego. W tym kontekście warto jedynie przypomnieć, że według R. Dworkina prawo zawiera zasady (*principles*), wymogi polityki (*policies*) i reguły (*rules*). W naszych rozważaniach na szczególną uwagę zasługująoczy-

¹⁹ *Guidelines for the President's...*, s. 1350.

²⁰ P. Skuczyński, *Pojęcia i zasady etyki prawniczej. Wprowadzenie*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 95.

²¹ Tamże.

²² Tamże, s. 93; zob. także S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; L. Morawski, *Zasady prawne – komentarz krytyczny*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 71–81; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 115–121.

wiście zasady i dla porównania reguły. Według R. Dworkina te ostatnie z wymienionych są warunkowane zakresem zastosowania oraz rozstrzygane w rachunku zero-jedynkowym. W przeciwieństwie do reguł zasady zależą od oceny wagi i doniosłości (*weight or importance*), które są także brane pod uwagę przy ich konflikcie w konkretnej sprawie²³. Natomiast Robert Alexy w odniesieniu do zasad zwrócił szczególną uwagę na ich optymalizacyjny charakter²⁴. W ocenie tego autora zasady określają pewną idealną powinność. Dlatego, uwzględniając zarówno rzeczywiste, jak i prawne możliwości, zasady powinno się realizować w jak największym stopniu. W przypadku ich konfliktu należy natomiast dokonać ważenia zasad²⁵.

Warto jeszcze zauważyć, że na gruncie polskiej etyki prawniczej dość powszechnie przyjęło się w ogóle używać pojęcia zasad do wszystkich norm etyki zawodów prawniczych. Wynika to chociażby z tytułów kodeksów i zbiorów etyki adresowanych do poszczególnych profesji prawniczych funkcjonujących w Polsce²⁶.

Niezależnie jednak od powyższych uwag należy wskazać, że w zakresie wykonywania obowiązków, w tym w stosunku do doradców władz publicznych, jako najważniejsza jawi się zasada staranności

²³ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56–68; zob. także J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 436–439; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 25–30; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 16–26; S. Sykuna, J. Zajadło, „Sprawy konstytucyjne” w integralnej filozofii prawa Ronalda Dworkina, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. XII, s. 279–293.

²⁴ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1986; por. także ostatnie polskie tłumaczenie tego dzieła dokonane przez J. Zajadłę, a mianowicie R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, szczególnie s. 78; zob. także R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris” 2000, nr 3, s. 294–304.

²⁵ W polskiej literaturze prawniczej na temat koncepcji R. Alexy’ego zob. szczególnie: L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 118–120; B. Wojciechowski, *Dyskursywny model sądowego stosowania prawa – wybrane aspekty*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 155–166; M. Dybowski, *Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa*, w: *Przyszłość dziedzictwa. Współczesna niemiecka filozofia prawa*, red. J. Zajadło, Gdańsk 2008, s. 29–60; M. Dybowski, *Wybrane nurty współczesnej krytyki koncepcji praw podstawowych Roberta Alexy’ego*, w: *Dziedzictwo i przyszłość. Współczesna niemiecka filozofia prawa*, red. J. Zajadło, Gdańsk 2010, s. 185–204.

²⁶ Por. chociażby *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu czy Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów*.

działania. Co ważne, jest ona w ogólności ujmowana zarówno w amerykańskiej²⁷, jak i polskiej etyce prawniczej²⁸.

Jeżeli chodzi o tę pierwszą, to R. Sarkowicz, pisząc o podstawowych obowiązkach prawnika wobec klienta, wskazał, że „wymóg staranności, stawiany prawnikom w stosunkach z klientami, przekłada się na obowiązek wykonania wielu prac i czynności, których niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie czy nieterminowe wykonanie stanowi podstawę do postawienia prawnikowi zarzutu niestaranności. Chodzi tu zarówno o takie czynności, jak wnikliwe zapoznanie się ze sprawą, dokonanie przeglądu ustawodawstwa, zapoznanie się z orzecznictwem i literaturą w pożądanym zakresie, przygotowanie szczegółowej strategii prowadzenia sprawy klienta, pełne i wyczerpujące poinformowanie go o wynikach powyższych działań oraz rzetelne oszacowanie szans i ryzyka związanego z jego sprawą”²⁹. Co więcej, ten sam autor, odwołując się do bezpośredniego rozumienia pojęcia „rozsądna staranność” (*reasonable diligence*), które występuje w regule 1.3 MRPC, zaznaczył, że współcześnie „zarówno oficjalny komentarz do *Model Rules of Professional Conduct*, jak i literatura fachowa są zgodne, że prawnik nie ma obowiązku wykonania wszystkich możliwych (prawnie i faktycznie) działań na rzecz klienta. A zatem staranność, o której mowa w regułach etyki zawodowej, to ani nie staranność maksymalna, ani nie minimalna, ale taka, którą dyktuje rozsądek”³⁰.

Jak wskazuje R. Sarkowicz, jego uwagi zawarte w rozdziale trzecim monografii o amerykańskiej etyce prawniczej odnoszą się do adwokatów i radców prawnych³¹. Moglibyśmy zatem powiedzieć, że dotyczą one prawników świadczących pomoc prawną w typowej relacji prawnik–klient, a nie prawnik–władza publiczna, której w przeważającej mierze dotyczą uwagi pochodzące z niniejszego artykułu. Niezależnie jednak od takiego wniosku na podstawie wskazanych przez R. Sarkowicza spostrzeżeń można sformułować pewne wytyczne także w stosunku do doradcy władzy publicznej.

²⁷ R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka...*, s. 97–99.

²⁸ T. Romer, *Staranność i odpowiedzialność*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 127–130.

²⁹ R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka...*, s. 97.

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże, s. 95, uwaga zawarta w przypisie 50.

Podobnie, aczkolwiek tylko w pewnym stopniu, dzieje się w polskiej etyce prawniczej. Zasada staranności jest oczywiście adresowana do każdego zawodu prawniczego. Zarówno sędzia, adwokat, jak i radca prawny powinni w swoim postępowaniu przestrzegać zasady staranności i realizować ją w taki sposób, jaki adekwatnie opisał powyżej R. Sarkowicz. Niemniej jednak wydaje się, że o ile w systemie amerykańskim jest przyjmowana „rozsądna staranność”, o tyle T. Romer, opisując omawianą zasadę, stwierdziła, że w zawodach prawniczych ma ona „znaczenie szczególne” i „nie można [staranności – S.S.] w działaniu prawnika mierzyć przeciętną miarą. Każdy prawnik bowiem, szczególnie adwokat, notariusz, prokurator, radca prawny i sędzia w swoich działaniach zajmują się losami człowieka”³². Jak się wydaje, wspomniana autorka odnosiła swoje uwagi do relacji występującej na płaszczyźnie ogólnej staranności w życiu codziennym, a nie do staranności prawnika w wykonywaniu jego obowiązków. T. Romer pisała o staranności jako koniecznej zasadzie w relacji prawnik–człowiek. Jednocześnie łączyła ją z inną zasadą, a mianowicie „odpowiedzialności za los osoby, która szuka fachowej pomocy czy porady”³³. Biorąc to pod uwagę, warto pamiętać, jakiego rodzaju odpowiedzialność spoczywa na prawniku, którego skutki działania nie będą dotyczyły wyłącznie jednostek. Tego rodzaju rozważania można odnieść do doradców władz publicznych. Ich odpowiedzialność w tym kontekście wydaje się szczególna. Udzielając porady prawnej, muszą mieć świadomość, że jej adresatem jest tak naprawdę organ, który na jej podstawie, wydając określoną decyzję, wywoła skutki, które wystąpią nie w sferze indywidualnej, lecz zbiorowej. W tym przypadku wydaje się, że kryterium ilościowe będzie miało znaczenie. Błąd prawnika udzielającego porady klientowi, który jest jednostką, najczęściej będzie skutkował wyłącznie w sferze jego interesów. W porównaniu z doradcą władz publicznych negatywne konsekwencje niestarannego działania prawnika mogą dotyczyć całego społeczeństwa i państwa. Chociażby dlatego w stosunku do doradcy władz publicznych kryteria oceny zachowania powinny być zaostrzone.

W tym miejscu warto jednak zastanowić się, czym *in genere* jest staranność i jak tę zasadę, chociażby na gruncie języka polskiego i polskiej

³² T. Romer, *Staranność i odpowiedzialność...*, s. 127.

³³ Tamże.

etyki prawniczej, odnosić do takich pojęć, jak sumiennosc, rzetelnosc czy skrupulatnosc. Wprawdzie w związku z oceną zachowania amerykańskich doradców prawnych analiza na gruncie języka polskiego może zostać uznana za mało przydatną, ale dla poprawności rozważań uporządkowanie wspomnianych powyżej pojęć jest jednak konieczne.

Prima facie może się wydawać, że mamy tu do czynienia z synonimami i dlatego jakiegokolwiek próby porządkowania tych pojęć są zbyteczne i nie przyniosą żadnych pozytywnych efektów. Co więcej, do takiego wniosku mogą skłaniać leksykalne definicje wskazanych terminów. Na gruncie języka polskiego staranność łączy się z dokładnością, pilnością i sumiennością³⁴. Jak łatwo zauważyć, ostatni z terminów został już uprzednio wymieniony. *Słownik języka polskiego* przez sumiennosc rozumie skrupulatne wywiązywanie się z podjętych obowiązków i zobowiązań. Jako jej synonimy wskazuje natomiast rzetelnosc i skrupulatnosc³⁵. Oba pojęcia zostały zdefiniowane poprzez wyliczenie tak zwanych słów tłumaczących. I tak, pierwsze z nich poprzez uczciwość, sumiennosc, solidnosc, natomiast drugie poprzez drobiazgowosc, dokładnosc, sumiennosc, pedanterię³⁶. Jeżeli zatem pierwotnie do opisanía zasady staranności posłużono się pojęciami podobnymi, czy można z tego wywieść wniosek, że faktycznie są to synonimy?

Nie chcąc zagłębiać się w zbyt dokładną analizę polskich kodeksów etyki zawodowej poszczególnych zawodów prawniczych, warto jedynie wskazać na pewną dominację terminu sumiennosc³⁷. Szczególnie widać to, jeśli weźmie się pod uwagę sposób opisywania warunków wykonywania czynności zawodowych. I tak, chociażby dla przykładu: zasady etyki adwokackiej nakładają na członków swojej korporacji obowiązek wykonywania czynności zawodowych według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością³⁸. Podobna dyrektywa została sformułowana także w Zbiorze zasad etyki zawodowej sędziów. Tam też wskazano obowiązek wyko-

³⁴ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 2002, s. 320.

³⁵ Tamże, s. 370.

³⁶ Tamże, s. 161 i 244.

³⁷ S. Sykuna, *Sumiennosc*, w: *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczynski i S. Sykuna, Warszawa 2013, s. 384–386.

³⁸ Zob. § 8 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – Uchwała Nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności

nywania obowiązków w zakresie administracji sądowej sumiennie, mając na uwadze autorytet urzędu sędziego i dobro wymiaru sprawiedliwości³⁹.

Jak zatem odnosić do siebie wskazane powyżej pojęcia staranności, sumienności, rzetelności i skrupulatności? Wydaje się, że na gruncie języka polskiego w pewnym sensie są to synonimy, których można używać zamiennie. Jednakże w związku z bogactwem określeń występujących w polskich kodeksach konieczne wydaje się ich rozróżnienie, a tym samym uporządkowanie dla potrzeb etyki prawniczej. Za najszersze pojęcie można przyjąć staranność. Jak już wskazano, jako zasada etyki występuje ona zarówno w Polsce, jak i w Stanach Zjednoczonych. Prawnik będzie postępował w myśl tej zasady tylko wówczas, gdy jego zachowaniu skutecznie przypisze się właśnie takie cechy jak sumiennosc, rzetelnosc i skrupulatnosc. Pierwszą z nich najlepiej odnosić do warunków wykonywania czynności zawodowych. „Sumiennie podchodzić do swoich obowiązków” – taka reguła mogłaby znaleźć się we wszystkich kodeksach etycznych, a w stosunku do prawników nie byłaby niczym szczególnym. Biorąc pod uwagę wykonywanie zawodu prawnika, łączyłoby się ją z merytoryczną sferą jego działalności. Chodzi bowiem o to, że „sumiennie” znaczy „starannie” w odniesieniu do pracy o charakterze profesjonalnym, w której wykorzystujemy specyficzne dla niej kompetencje i wiedzę merytoryczną. Dlatego o sumiennosci możemy mówić w odniesieniu do udzielania porad prawnych, przygotowywania pism procesowych czy opinii prawnych. Drugie z omawianych pojęć będzie odnosiło się do pewnej postawy zawodowej prawnika wobec swoich obowiązków. Rzetelnie wykonywać zlecone czynności to podchodzić do nich w sposób odpowiedzialny, w tym szczególnie terminowy. Wreszcie ostatnie z pojęć, a mianowicie skrupulatność, warto powiązać ze sferą finansową działalności prawnika. Niewątpliwie na szczególnym miejscu będą w tym przypadku wolne zawody. To bowiem w ich ramach najczęściej prowadzi się działalność gospodarczą i do elementów starannie wykonywanej pracy będzie należało skrupulatne rozliczanie się z klientem.

Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), uchwalonego przez NRA dnia 10 października 1998 r. (uchwała Nr 2/XVIII/98) ze zmianami.

³⁹ Zob. § 14 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów – Uchwała nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. – Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów.

Co ciekawe, nawet w uprzednio przywołanym fragmencie monografii R. Sarkowicza o amerykańskiej etyce prawniczej Autor ten, opisując istotę staranności, tak naprawdę pominąwszy skrupulatność, odwołał się do sumienności i w pewnym sensie do rzetelności. Wspomniał bowiem o obowiązku wykonywania takich czynności, jak „wnikliwie zapoznanie się ze sprawą, dokonanie przeglądu ustawodawstwa, zapoznanie się z orzecznictwem i literaturą w pożądanym zakresie, przygotowanie szczegółowej strategii prowadzenia sprawy klienta, pełne i wyczerpujące poinformowanie go o wynikach powyższych działań”⁴⁰. W tym opisie wszystkie czynności składają się na sumiennosc wykonywania obowiązków przez prawnika. W innym fragmencie R. Sarkowicz, pisząc o staranności, wskazał, że jej wymóg jest „bezpośrednio powiązany z obowiązkiem prowadzenia sprawy klienta bez nieuzasadnionej zwłoki lub wręcz przeciągania sprawy”⁴¹. Przyjmując zaproponowaną nomenklaturę, można wskazać, że w tym przypadku występuje rzetelność w podejściu prawnika do swoich czynności. Wprawdzie Autor używa tego pojęcia także do opisanego obowiązków finansowych prawnika w relacji ze swoim klientem, ale wydaje się, że szczególnie w języku polskim lepiej w tym przypadku odwoływać się do skrupulatności.

Mając na uwadze powyższe rozważania, warto odnieść je także do początkowego tematu niniejszego tekstu. Stosując polską nomenklaturę, łatwo zauważyć, że w przypadku oceny postępowania autorów *Bybee Memo* szczególnego znaczenia nabiera tylko jeden przejaw zasady staranności, a mianowicie sumiennosc. Trudno bowiem byłoby postawić im zarzut postępowania nierzetelnego bądź pozbawionego skrupulatności w rozliczeniu z klientem. Oba te zachowania nie stanowią bowiem problemu w niniejszej sprawie. Co więcej, warto podkreślić, że do naruszenia zasady staranności wystarczy niedopełnienie tylko jednego z jej przejawów.

⁴⁰ R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka...*, s. 97.

⁴¹ Tamże, s. 98.

Część III

**Instytucje sądownictwa i zawodów
prawniczych**

Anna Korzeniewska-Lasota
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Zróźnicowanie modeli postępowania dyscyplinarnego

1. Wprowadzenie

Tradycją polskiego ustawodawstwa jest regulowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach aktów ustrojowych (ustaw, ewentualnie uzupełnionych aktami wykonawczymi) właściwych dla danego zawodu. W każdym z nich ustawodawca określa zwykle materialnoprawne przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej, organy właściwe do rozpoznania sprawy oraz najważniejsze zasady postępowania dyscyplinarnego, odsyłając w pozostałym zakresie, tj. w kwestiach nieuregulowanych w całym akcie albo jego jednostce redakcyjnej zatytułowanej „odpowiedzialność dyscyplinarna”, do przepisów, w tym procesowych, innych ustaw, zwykle Kodeksu postępowania karnego. Przyjęcie takiego rozwiązania skutkuje znaczną różnorodnością organów właściwych do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych oraz zasad, na których organy te działają, a w konsekwencji dużym zróźnicowaniem modeli postępowania dyscyplinarnego. Wśród wielości rozwiązań można też odnaleźć cechy wspólne. Podobieństwa wynikają przede wszystkim z odesłania do przepisów procedury karnej i znajdują odzwierciedlenie w przeniesieniu na grunt postępowania dyscyplinarnego takich zasad, jak w szczególności dwuinstancyjność postępowania, jawność czy szeroko pojęte prawo do obrony.

Co jakiś czas pojawiają się propozycje unifikacji, tj. stworzenia jednolitego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej, poprzez powołanie wspólnych, jeśli nie dla wszystkich, to dla określonych grup zawodów, jednolitych organów dyscyplinarnych oraz wypracowania ogólnych standardów postępowania dyscyplinarnego. Takie próby dotyczą

w szczególności wypracowania modelu postępowania wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze¹.

Mając na uwadze pojawiające się coraz częściej głosy o potrzebie zmian formalnego prawa dyscyplinarnego, przedstawiam pięć modeli odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym trzy wobec osób wykonujących zawody prawnicze: sędziów, adwokatów i notariuszy. Krótka charakterystyka rozwiązań ustawodawcy w zakresie sposobu powoływania i składu organów dyscyplinarnych oraz zasad, w oparciu o które rozpoznają one sprawy dyscyplinarne osób wykonujących powyższe zawody prawnicze, ma na celu pokazanie zróżnicowania rozwiązań, nawet tam, gdzie różnic tych nie da się uzasadnić specyfiką danego zawodu.

Dwa ostatnie z opisanych modeli mają swoje źródło w przepisach tego samego aktu prawnego, mianowicie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym. Pierwszy z nich to model odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, drugi – postępowanie wobec studentów. Oba modele posiadają zróżnicowany tryb kontroli w stosunku do prawomocnych orzeczeń komisji dyscyplinarnych drugiej instancji. W sprawach nauczycieli akademickich uprawniony do rozpatrzenia odwołania jest Sąd Apelacyjny w Warszawie – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, stosujący przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, a w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów – sąd administracyjny, który rozpoznaje skargi na prawomocne orzeczenia komisji drugiej instancji.

2. Model postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów sądów powszechnych

Model postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów sądów powszechnych określa ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych² (dalej u.s.p.) w rozdziale 3 „Odpowiedzialność dyscy-

¹ Zob. A. Bojańczyk, *W sprawie dwóch rozwiązań procesowych projektu ustawy o nowym ustroju dyscyplinarnym niektórych zawodów prawniczych*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 97–108; P. Winczorek, T. Stawecki, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze (z 7 marca 2006 r.)*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 141–156.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.

plinarna sędziów”. W sprawach nieuregulowanych w tym rozdziale ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Postępowanie w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji orzekają sądy apelacyjne w składzie 3 sędziów, w drugiej – Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów. Skład sądu wyznacza się w drodze losowania spośród sędziów danego sądu (z wyjątkiem prezesa sądu, wiceprezesów sądu oraz rzecznika dyscyplinarnego), z tym że w składzie orzeczniczym musi być przynajmniej jeden sędzia stale orzekający w sprawach karnych.

Oskarżycielami przed sądem dyscyplinarnym we wszystkich sprawach przeciwko sędziom (również o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej) są rzecznik dyscyplinarny³ działający przy Krajowej Radzie Sądownictwa⁴ (wybierany przez nią spośród kandydatów zgłoszonych przez zgromadzenia ogólne sędziów apelacji) oraz zastępcy rzecznika, działający przy każdej apelacji (wybierani przez kolegia sądów apelacyjnych) i przy każdym okręgu (wybierani przez kolegia sądów okręgowych).

Rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności wyjaśniające z właszej inicjatywy lub na żądanie uprawnionego podmiotu: Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego lub prezesa sądu okręgowego oraz kolegium sądu apelacyjnego lub kolegium sądu okręgowego, Krajowej Rady Sądownictwa. Czynności te polegają na wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia dyscyplinarnego i mają charakter „przeddyscyplinarny”. Sędzia ma jednak prawo do złożenia wyjaśnień już na tym etapie.

Po przeprowadzeniu wszystkich niezbędnych czynności, jeśli rzecznik uzna, że zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wydaje postanowienie i przedstawia sędziemu zarzuty. Od tego momentu sędzia staje się obwinionym i ma prawo do ustanowienia obrońcy, którym może być inny sędzia lub adwokat. Ma też prawo żądać obrońcy z urzędu, złożyć wyjaśnienia i wnioski dowodowe.

³ Zob. teza postanowienia SN z 14 marca 2002 r., SNO 3/02, LexisNexis nr 2473923.

⁴ Rzecznik dyscyplinarny jest uprawnionym oskarżycielem w sprawach sędziów sądów apelacyjnych, prezesów oraz wiceprezesów sądów okręgowych, w sprawach pozostałych sędziów – zastępcy rzecznika.

Powyższy etap postępowania kończy wydanie przez rzecznika postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub postanowienia o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego (organowi, który złożył żądanie wszczęcia czynności dyscyplinarnych, oraz właściwemu kolegium sądu przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego, rozstrzygnięcie sądu nie podlega zaskarżeniu⁵) albo złożenie do właściwego sądu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej.

Postępowanie dyscyplinarne wobec sędziów jest co do zasady jawne, wyłączenie jawności jest fakultatywne i może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Orzeczenie zawsze ogłaszane jest publicznie.

Jeżeli w toku postępowania przed sądem dyscyplinarnym okaże się, że zarzucane przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny nie zawiesza postępowania, ale z urzędu rozpoznaje sprawę w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Zawieszenie postępowania dyscyplinarnego następuje natomiast w sytuacji podjęcia przez sąd dyscyplinarny uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, jeśli pomiędzy obu postępowaniami zachodzi jednoczesność i tożsamość podmiotowo-przedmiotowa obu postępowania i za zawieszeniem postępowania przemawia wzgląd na ekonomię procesową lub konieczność zastosowania instytucji określonej w art. 108 § 4 u.s.p.⁶. Zawieszenie postępowania następuje wówczas do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia o winie obwinionego w postępowaniu karnym⁷.

Rozprawa przed sądem pierwszej instancji toczy się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.k. dotyczących rozprawy głównej w postępowaniu zwyczajnym i można w niej wyróżnić czynności wstępne,

⁵ Postanowienie SN z 16 kwietnia 2003 r., SNO 12/03, LexisNexis nr 2494015.

⁶ Art. 108 § 4 u.s.p.: „Jeżeli jednak przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego”.

⁷ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87. Por. W. Kozielewicz, *Stosowanie prawa materialnego karnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, i przywołane tam postanowienie SN z 27 listopada 2003 r., SNO 73/03.

przewód sądowy, który otwiera odczytanie przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o ukaranie, postępowanie dowodowe, głosy stron, naradę i wyrokowanie.

Rozprawę można prowadzić bez udziału obwinionego i jego obrońcy, jeżeli ich niestawiennictwo jest nieusprawiedliwione, jednakże przy uwzględnieniu respektowania prawa strony do rzetelnego procesu⁸. Do rozprawy mają zastosowanie przepisy o zarządzeniu przerwy, odroczeniu rozprawy oraz instytucja tzw. dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.)⁹. Nie mają zastosowania przepisy o wyroku łącznym¹⁰, natomiast wydaje się, że może być stosowane prawo łaski¹¹.

Od wyroku sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego. Środek odwoławczy mogą składać obwiniony, jego obrońca, rzecznik dyscyplinarny, Krajowa Rada Sądownictwa i Minister Sprawiedliwości. Podmioty te mają też prawo wnieść odwołanie od postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku.

Od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji, tj. wyroku Sądu Najwyższego, nie przysługuje kasacja. Ustawodawca przewidział jednak możliwość wznowienia postępowania dyscyplinarnego na niekorzyść obwinionego, jeżeli umorzenie postępowania lub wydanie wyroku nastąpiło wskutek przestępstwa albo jeżeli w ciągu pięciu lat od umorzenia lub od wydania wyroku wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogły uzasadniać skazanie lub wymierzenie kary surowszej, a na korzyść skazanego po jego śmierci, jeżeli wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogłyby uzasadniać uniewinnienie lub wymierzenie kary łagodniejszej. Wniosek o wznowienie postępowania mogą złożyć Krajowa Rada Sądownictwa, Pierwszy Prezes

⁸ Por. wyrok SN z 17 kwietnia 2007 r., SNO 18/07, LexisNexis nr 2596242, i wyrok SN z 22 lutego 2007 r., SNO 5/07, LexisNexis nr 2258319.

⁹ Zob. wyrok SN z 25 maja 2005 r., SNO 23/2005, LexisNexis nr 2258337. Por. W. Kozieliwicz, *Stosowanie prawa materialnego karnego...*, s. 458.

¹⁰ Na temat odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k. w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów zob. W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 140–142, oraz tenże, *Stosowanie prawa materialnego karnego...*, s. 460.

¹¹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 329–330.

Sądu Najwyższego i Minister Sprawiedliwości, a w razie śmierci skazanego – jego małżonek, krewni skazanego w linii prostej, rodzeństwo, przysposabiający lub przysposobiony oraz rzecznik dyscyplinarny.

Reasumując: postępowanie dyscyplinarne wobec sędziów toczy się wprawdzie przed sądami apelacyjnymi i Sądem Najwyższym, jednakże z uwagi na funkcje, jakie sądy te spełniają, sądów dyscyplinarnych nie można uznać za sądy powszechne w ścisłym znaczeniu. Niewątpliwie atutem sądów dyscyplinarnych, przed którymi ponoszą odpowiedzialność sędziowie, jest ich skład, tj. sędziowie zawodowi, w tym zawsze przynajmniej jeden orzekający w sprawach karnych. Z drugiej strony powyższe rozwiązanie sprawia, że skład organów orzekających to jednak skład korporacyjny.

Nasuwa się postulat korekty przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i umożliwienia zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji kasacją, zwłaszcza w sytuacji, kiedy sąd dyscyplinarny drugiej instancji bezpośrednio w instancji odwoławczej wymierza karę złożenia sędziego z urzędu¹².

3. Model postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów

Model postępowania dyscyplinarnego wobec adwokatów określa ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze¹³ w rozdziale 6 „Odpowiedzialność dyscyplinarna”, w którym reguluje podstawowe zasady postępowania dyscyplinarnego, a w zakresie w nim nieuregulowanym odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Na kształt modelu wpływają również wewnętrzne regulacje organów samorządowych adwokatury¹⁴.

¹² Zob. uchwała SN z 30 czerwca 2008 r., I KZP 11/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 57. Por. K. Marszał, *Reguły ne peius w postępowaniu apelacyjnym w sprawach karnych*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 663 i n.; por. także W. Grzeszczyk, *Reguły ne peius w postępowaniu karnym (art. 454 kpk)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 2, s. 39.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.

¹⁴ Uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury z 1 października 1983 r. – Regulamin w sprawie zasad zwoływania, organizacji i przebiegu obrad zgromadzeń okręgowych izb adwokackich oraz krajowego zjazdu adwokatury, a także trybu wyborów do or-

Postępowanie w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów jest dwuinstancyjne, w pierwszej instancji orzekają sądy dyscyplinarne poszczególnych izb adwokackich¹⁵, a jako instancja odwoławcza – Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Samorząd adwokacki ma pełny wpływ na powoływanie zarówno powyższych organów, jak i oskarżycieli w postaci rzeczników dyscyplinarnych i ich zastępców. Wybór członków sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej leży bowiem w kompetencjach zgromadzenia tej izby, natomiast prezesa i członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wybiera Krajowy Zjazd Adwokatury. Prawo o adwokaturze nakazuje, aby wszyscy członkowie sądów dyscyplinarnych byli wybierani tylko spośród adwokatów. Wybór rzeczników dyscyplinarnych (oskarżycieli) i ich zastępców to również kompetencja organów samorządowych korporacji adwokackiej. Zgromadzenia poszczególnych izb adwokackich, składające się z adwokatów wykonujących zawód oraz delegatów pozostałych adwokatów, wybierają prezesa i członków sądu dyscyplinarnego. Sądy dyscyplinarne funkcjonujące przy każdej z izb adwokackich są ich organami i orzekają w sprawach dyscyplinarnych członków danej izby. Sąd dyscyplinarny składa się z prezesa, wiceprezesa, członków w liczbie od sześciu do dwudziestu trzech oraz trzech zastępców członków. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie trzyosobowym. Kadencja sędziów trwa 3 lata.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny jest organem adwokatury, składa się z 23 członków oraz 3 zastępców członków. Prezesa, członków i zastępców członków wybiera Krajowy Zjazd Adwokatury, a wiceprezesów sądu, w liczbie jednego lub dwóch, wybierają spośród siebie członkowie tego sądu. Wyższy Sąd Dyscyplinarny jako instancja odwoławcza orzeka w składzie trzyosobowym.

ganów izb adwokackich i organów adwokatury, Korp.Adwok.1983.10.1; uchwała nr 9/2008 Naczelnej Rady Adwokackiej z 15 marca 2008 r. – Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych, Korp.Adwok.2008.3.15; uchwała nr 14/02 Naczelnej Rady Adwokackiej z 28 września 2002 r. – Regulamin organizacji i funkcjonowania okręgowych rad adwokackich, Korp.Adwok.2002.9.28/1; uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury z 23 listopada 1986 r. – Regulamin działania organów adwokatury i organów izb adwokackich, Korp.Adwok.1986.11.23.

¹⁵ W myśl art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze: „Sąd dyscyplinarny izby adwokackiej rozpoznaje wszystkie sprawy jako sąd pierwszej instancji, z wyjątkiem spraw określonych w ust. 3 pkt 2 [tj. spraw dyscyplinarnych członków Naczelnej Rady Adwokackiej i okręgowych rad adwokackich – A.K.L.] oraz w art. 85 ust. 2 [tj. odwołań od kary upomnienia wymierzonej przez dziekana rady adwokackiej]”.

Oskarżycielami w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów są rzecznicy dyscyplinarni. Funkcjonują oni przy każdej okręgowej radzie adwokackiej oraz przy Naczelnej Radzie Adwokackiej (dalej: NRA). Ta ostatnia wybiera ze swego grona rzecznika dyscyplinarnego, który jest jednocześnie członkiem prezydium NRA – organu wykonawczego Rady – oraz wyznacza spośród adwokatów zastępców rzecznika. Z kolei każda okręgowa rada adwokacka wybiera rzecznika dyscyplinarnego i wyznacza spośród adwokatów zastępców rzecznika, w liczbie odpowiadającej potrzebom danej rady. Rzecznik dyscyplinarny jest jednocześnie członkiem prezydium rady. Jego pozycja jako oskarżyciela jest wyraźnie określona¹⁶.

W postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokata wyodrębnione zostało dochodzenie, postępowanie przed sądem dyscyplinarnym oraz postępowanie wykonawcze.

Dochodzenie prowadzone jest przez rzecznika dyscyplinarnego i ma na celu ustalenie, czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego oraz czy istnieje dostateczna podstawa do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Rzecznik dyscyplinarny, działający przy okręgowej izbie adwokackiej, wszczyna dochodzenie z urzędu, na skutek zawiadomienia o popełnieniu przewinienia, stosownej uchwały rady adwokackiej bądź polecenia Ministra Sprawiedliwości czy rzecznika dyscyplinarnego NRA, po dokonaniu czynności sprawdzających. W zależności od wyniku owych ustaleń rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o wszczęciu i prowadzeniu dochodzenia dyscyplinarnego lub odmowie jego wszczęcia albo kieruje wniosek o ukaranie do dziekana okręgowej rady adwokackiej.

Jakiegokolwiek kontroli ze strony sądu (państwowego, a nie korporacyjnego) pozbawione jest wymierzenie przez dziekana rady kary dyscyplinarnej upomnienia. Chodzi tu o sytuację, w której rzecznik dyscyplinarny, po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, skieruje wniosek o ukaranie do dziekana okręgowej rady adwokackiej,

¹⁶ Określa ją nie tylko ustawa – Prawo o adwokaturze, ale również Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką (uchwała nr 9/2008 Naczelnej Rady Adwokackiej z 15 marca 2008 r. – Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych). W sprawach nieuregulowanych w ustawie w zakresie postępowania dyscyplinarnego Regulamin nakazuje odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego (§ 3 Regulaminu).

a dziekana wymierzy obwinionemu karę upomnienia. Na decyzję dziekana przysługuje wprowadzić odwołanie do sądu dyscyplinarnego, ale rozstrzygnięcie sądu wydane wskutek rozpatrzenia odwołania nie jest zaskarżalne.

Postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o wszczęciu i prowadzeniu dochodzenia dyscyplinarnego rozpoczyna pierwszy etap postępowania, tj. dochodzenie. Prowadzi je rzecznik dyscyplinarny lub jego zastępca (zastępcy). W toku dochodzenia rzecznik wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, z którego treścią i uzasadnieniem zapoznaje obwinionego (doręcza mu odpis postanowienia wraz z uzasadnieniem). Na tym etapie postępowania obwiniony korzysta ze wszystkich uprawnień, które przysługują w postępowaniu karnym. Przepisy k.p.k. mają tu odpowiednie zastosowanie. I tak, co również reguluje regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych, obwiniony ma m.in. prawo do ustanowienia obrońcy, zapoznania się z aktami sprawy, zgłaszania wniosków dowodowych czy uczestniczenia w czynnościach dochodzenia.

Jeżeli zebrany w toku dochodzenia materiał dowodowy nie daje podstaw do złożenia do sądu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub zachodzi wypadek mniejszej wagi, rzecznik wydaje postanowienie o umorzeniu dochodzenia, jeśli zaś są podstawy do złożenia wniosku, wydaje postanowienie o zamknięciu dochodzenia i doręcza je wraz z uzasadnieniem obwinionemu. Może też skierować wniosek o ukaranie do dziekana rady. Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego rzecznik wnosi do sądu dyscyplinarnego właściwego ze względu na siedzibę obwinionego w chwili wszczęcia postępowania, o czym zawiadamia obwinionego i pokrzywdzonego.

Postępowanie dyscyplinarne jest co do zasady jawne¹⁷. Toczy się niezależnie od postępowania karnego. Sąd dyscyplinarny jest niezawisły i samodzielnie orzeka nasuwające się zagadnienia prawne, nie może jednak ustalić, że przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa. W takiej sytuacji powinien zawiesić postępowanie dyscyplinarne do czasu zakończenia postępowania karnego¹⁸.

¹⁷ Na temat jawności postępowania zob. A. Zwara, *Kwestia jawności postępowania dyscyplinarnego adwokatów*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 137–140.

¹⁸ Zob. uchwała SN z 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87; postanowienie SN z 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 12. Od-

Rozprawa przed sądem dyscyplinarnym toczy się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.k., mamy więc tu do czynienia z takimi etapami, jak wywołanie sprawy, przewód sądowy, który rozpoczyna odczytanie przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, postępowanie dowodowe, głosy stron, narada sądu i głosowanie oraz ogłoszenie orzeczenia. Obwiniony może skorzystać z dobrodziejstwa mającego tu odpowiednie zastosowanie przepisu art. 387 § 1 k.p.k. i do czasu zakończenia jego pierwszego przesłuchania złożyć wnioski o wydanie orzeczenia o ukaraniu i wymierzenie określonej kary dyscyplinarnej bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Do rozprawy mają też zastosowanie przepisy o przerwaniu lub odroczeniu rozprawy. Wprost winny być stosowane te przepisy k.p.k., które regulują zakres prawa obwinionego do obrony lub reguły postępowania dowodowego¹⁹.

Rozprawa dyscyplinarna kończy się ogłoszeniem orzeczenia, którego treść może być podana do publicznej wiadomości środowiska adwokackiego poprzez jego opublikowanie w czasopiśmie wydawanym przez organ adwokatury. Ustawodawca wprost, bez potrzeby odpowiedniego stosowania k.p.k., zezwolił na wymierzenie obwinionemu kary łącznej, w razie jednoczesnego ukarania za kilka przewinień dyscyplinarnych, i określił zasady jej wymierzania²⁰.

Od orzeczenia i postanowienia wydanego przez sąd dyscyplinarny stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje odwołanie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Uprawnienie to przysługuje też obrońcy obwinionego. Granice rozpoznania środka odwoławczego

mienne stanowisko zajmują A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 42–69.

¹⁹ Wyrok SN z 29 października 2009 r., SDI 22/09, LexisNexis nr 2622027.

²⁰ Zob. art. 84 ust. 2: „Przy orzekaniu kary łącznej stosuje się następujące zasady: 1) w razie orzeczenia kary upomnienia i nagany wymierza się łączną karę nagany, 2) kary upomnienia i nagany nie podlegają łączeniu z karą pieniężną, 3) przy karach pieniężnych łączna kara pieniężna nie może przekraczać sumy tych kar i nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar pieniężnych, 4) kara zawieszenia w czynnościach zawodowych nie podlega łączeniu z karami upomnienia, nagany i karą pieniężną, 5) przy orzeczonych za kilka przewinień karach rodzajowo różnych i karze wydalenia z adwokatury wymierza się karę łączną wydalenia z adwokatury, a w wypadku orzeczonych równocześnie kar pieniężnych karę tę orzeka się na zasadach przewidzianych w pkt 3”.

w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym są szersze niż w postępowaniu karnym²¹. Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozpoznaje sprawę w granicach odwołania, a z urzędu bierze pod uwagę naruszenie prawa materialnego oraz rażące naruszenie przepisów o postępowaniu. Zmianie na korzyść obwinionego lub uchyleniu niezależnie od granic odwołania podlega też orzeczenie oczywiście niesprawiedliwe. Sąd drugiej instancji związany jest sformułowanym wprost w art. 95i²² ustawy – Prawo o adwokaturze zakazem *reformationis in peius*²³.

Od orzeczenia (ale nie postanowienia²⁴) Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wydanego w drugiej instancji stronom, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego. Kasacja może być wniesiona z powodu rażącego naruszenia prawa, rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, ale nie błędów w ustaleniach faktycznych²⁵. Jeżeli kasacja pochodzi od obwinionego, może ją sporządzić i podpisać jedynie adwokat, który jest jego obrońcą²⁶. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację na rozprawie w składzie 3 sędziów. Prawomocne orzeczenia dyscyplinarne wykonuje właściwa rada adwokacka.

Reasumując: postępowanie dyscyplinarne wobec adwokatów toczy się przed sądami korporacyjnymi, złożonymi tylko z przedstawicieli adwokatów, wybranych przez organy korporacyjne, w dodatku w pierwszej instancji przed sądem właściwym ze względu na siedzibę obwinionego, a zatem przed sądem rady adwokackiej tej izby adwokackiej, której obwiniony jest członkiem, zbliżając je tym samym do „sądów koleżeńskich”. Istnienie sądu przy każdej radzie adwokackiej sprawia też, że ich praktyka orzecznicza, co zrozumiacie, nie jest jednolita, cza-

²¹ Zob. teza postanowienia SN z 20 grudnia 2007 r., SDI 27/07, LexisNexis nr 2596361.

²² Art. 95i ustawy – Prawo o adwokaturze: „Wyższy Sąd Dyscyplinarny może orzec na niekorzyść obwinionego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy”.

²³ Wyrok SN z 26 marca 2010 r., SDI 5/10, LexisNexis nr 3037999.

²⁴ Zob. postanowienie SN z 8 października 2010 r., SDI 21/10, LexisNexis nr 3038022.

²⁵ Zob. postanowienie SN z 16 czerwca 2005 r., SDI 13/05, LexisNexis nr 2576180.

²⁶ Zob. tezy postanowień SN z 29 kwietnia 2008 r., SDI 11/08, LexisNexis nr 2517133, oraz z 30 lipca 2008 r., SDI 15/08, LexisNexis nr 25 17 137.

sami w stopniu takim, który rodzi uzasadniony postulat wprowadzenia jednego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji i profesjonalizacji rzeczników dyscyplinarnych.

W postępowaniu dyscyplinarnym zauważalny jest nieznaczny zakres kontroli sądowej nad organami samorządowymi. Kontrola ta sprowadza się bowiem jedynie do kasacji, i to tylko w stosunku do orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Jakiegokolwiek kontroli sądu państwowego pozbawione są zatem postanowienia sądu dyscyplinarnego oraz, co już sygnalizowano, wymierzenie przez dziekana rady adwokackiej kary dyscyplinarnej upomnienia. Pojawia się też szereg problemów interpretacyjnych na tle odpowiedniego stosowania przez organy samorządu przepisów Kodeksu postępowania karnego²⁷. Wszystko to sprawia, że uzasadniona wydaje się potrzeba przynajmniej nowelizacji przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze w zakresie „odpowiedzialności dyscyplinarnej”.

4. Model postępowania dyscyplinarnego wobec notariuszy

Model postępowania dyscyplinarnego wobec notariuszy określa ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie²⁸ (dalej: pr.not.) w rozdziale 6 „Odpowiedzialność dyscyplinarna”. Sformułowane w nim rozwiązania normatywne uzupełnione są o stosowane odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego²⁹.

W myśl powyższych regulacji postępowanie dyscyplinarne wobec notariuszy jest postępowaniem rozpoznawczym, ale bez wyodrębnionego postępowania wyjaśniającego. Jest to postępowanie dwuinstancyjne. W obu instancjach toczy się przed organami samorządowymi, w pierwszej instancji przed sądem dyscyplinarnym właściwej izby no-

²⁷ Na problemy interpretacyjne zwracali uwagę m.in. rzecznicy dyscyplinarni i sędziowie sądów dyscyplinarnych adwokatów na wspólnym spotkaniu, które odbyło się 10 grudnia 2011 r. w Warszawie, oraz uczestnicy konferencji „Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – model ustrojowy i praktyka”, która odbyła się 5 marca 2012 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

²⁹ Art. 69 pr.not.: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”.

tarialnej, w drugiej – przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym. Wybór członków sądu dyscyplinarnego należy do walnego zgromadzenia notariuszy izb notarialnych. Członkowie tych sądów wybierani są na trzyletnią kadencję spośród notariuszy. Walne zgromadzenie notariuszy izby notarialnej wybiera też rzecznika sądu dyscyplinarnego, a Krajowa Rada Notarialna – rzecznika Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie 3 sędziów, Wyższy Sąd Dyscyplinarny – w składzie 5 sędziów, a skład orzekający wyznacza przewodniczący sądu, przy uwzględnieniu dwóch łącznych kryteriów: kolejności wpływu sprawy do sądu oraz listy sędziów danego sądu³⁰.

Postępowanie dyscyplinarne jest jawne. Sąd dyscyplinarny ma jednakże możliwość wyłączenia jawności ze względu na konieczność ochrony tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne³¹, lub innej prawnie chronionej tajemnicy, jeżeli ujawnienie tych tajemnic zagrażałoby dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. Wyłączenie jawności może też nastąpić, jeśli jawność mogłaby obrażać dobre obyczaje. Jednakże orzeczenie sądu zawsze winno być ogłoszone publicznie³².

Postępowanie dyscyplinarne w pierwszej instancji toczy się przed sądem dyscyplinarnym i rozpoczyna z chwilą zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Mogą go złożyć Minister Sprawiedliwości lub rada właściwej izby notarialnej (takiego uprawnienia nie ma rzecznik dyscyplinarny³³), po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion zarzucanego czynu i złożeniu wyjaśnień przez obwinionego, chyba że złożenie ich jest nie-

³⁰ W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy – problematyka materialnoprawna i procesowa*, „Rejent” 2006, nr 9, s. 35.

³¹ Art. 18 pr.not.

³² Art. 57 pr.not.

³³ Pozycja rzecznika dyscyplinarnego nie została wyraźnie określona. W doktrynie istnieją rozbieżności na temat jego roli w postępowaniu dyscyplinarnym. Niektórzy przedstawiciele doktryny uznają, że rzecznik dyscyplinarny pełni funkcję oskarżyciela, inni takiej roli rzecznikowi odmawiają. Por. W. Greszta, R. Greszta, *Sytuacja prawna rzecznika dyscyplinarnego notariuszy*, „Rejent” 2010, wydanie specjalne, s. 129–146; K. Dudka, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym notariuszy*, „Rejent” 2010, wydanie specjalne, s. 204–205; D. Celiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza*, „Rejent” 2004, nr 6, s. 42–43; W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy...*, s. 36.

możliwe³⁴. Powyższe czynności są jedynie etapem wstępnym, który ma służyć zebraniu informacji, pozwalających ocenić zasadność wszczęcia postępowania dyscyplinarnego³⁵.

Wniosek o wszczęcie postępowania, pełniący funkcję aktu oskarżenia w postępowaniu karnym, złożony do sądu dyscyplinarnego, obliguje sąd do rozpoznania sprawy. Przewodniczący sądu bada, czy wniosek spełnia wymogi formalne wynikające z odpowiedniego zastosowania art. 337 k.p.k. Do powyższego wniosku podmiot, który go składa, stosując odpowiednio art. 335 k.p.k., może złożyć wniosek o ukaranie notariusza i wymierzenie uzgodnionej z nim kary bez przeprowadzania rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego nie budzą wątpliwości, a postawa notariusza wskazuje, że zostaną osiągnięte cele postępowania.

O terminie rozprawy dyscyplinarnej przewodniczący sądu zawiadamia rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego oraz obrońcę, którym może być notariusz lub adwokat. Rozprawa dyscyplinarna rozpoczyna się od wywołania sprawy, potem następuje przewod sądowy, a w nim postępowanie dowodowe, następnie głosy stron, narada sądu, głosowanie oraz ogłoszenie orzeczenia. Do rozprawy przed sądem dyscyplinarnym mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.p.k., w tym przepis art. 387 § 1 k.p.k., dający obwinionemu uprawnienie złożenia, do czasu zakończenia jego pierwszego przesłuchania, wniosku o wydanie orzeczenia o ukaraniu i wymierzenie określonej kary dyscyplinarnej bez przeprowadzania postępowania dowodowego³⁶. Mimo iż ustawodawca zastrzegł, że postępowanie dyscyplinarne w pierwszej instancji powinno być zakończone w terminie 1 miesiąca od daty wpływu wniosku, to wydaje się, że nie ma przeszkód do odpowiedniego zastosowania art. 401 k.p.k. o zarządzeniu przerwy.

³⁴ Art. 58 pr.not.

³⁵ K. Dudka uważa, że wobec takiej regulacji art. 58 pr.not. do „postępowania wyjaśniającego” nie można odpowiednio stosować przepisów działu V rozdz. 20 k.p.k. pt. „Wyjaśnienia oskarżonego”, a „obwinionemu” nie przysługują prawa strony – K. Dudka, *Odpowiednie stosowanie...*, s. 200. Z kolei W. Kozielowicz wykluczył odpowiednie zastosowanie przepisów działu VII k.p.k. „Postępowanie przygotowawcze” – W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy...*, s. 28.

³⁶ Por. wyrok SN z 25 maja 2005 r., SNO 23/05, LexisNexis nr 2258337. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy...*, s. 42.

Od momentu wszczęcia postępowania obwinionemu przysługują prawa strony i wprost stosuje się te przepisy k.p.k., które regulują zakres prawa obwinionego do obrony oraz reguły postępowania dowodowego³⁷. Rozprawa dyscyplinarna przed sądem pierwszej instancji kończy się wydaniem i ogłoszeniem orzeczenia, które następnie sąd uzasadnia na piśmie z urzędu i doręcza rzecznikowi dyscyplinarnemu i obwinionemu³⁸, a jeśli obwiniony ma obrońcę, to również obrońcy³⁹.

Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego przysługuje odwołanie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Odwołanie może złożyć obwiniony, rzecznik dyscyplinarny oraz Minister Sprawiedliwości. Ponieważ ustawodawca w ustawie – Prawo o notariacie milczy na temat granic środka odwoławczego, mają tu odpowiednie zastosowanie przepisy działu IX „Postępowanie odwoławcze” Kodeksu postępowania karnego, w tym zakaz *reformationis in peius*⁴⁰.

Od orzeczenia (jednak nie od postanowienia⁴¹) wydanego przez sąd dyscyplinarny drugiej instancji (Wyższy Sąd Dyscyplinarny) przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji⁴². Uprawnionymi do jej wniesienia są: obwiniony, rzecznik dyscyplinarny, Minister Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Krajowa Rada Notarialna. Kasacja przysługuje do Sądu Najwyższego, który rozpatruje ją w składzie 3 sędziów. Jej podstawy zostały określone szerzej niż na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego, albowiem można ją wnieść z powodu rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej. Jej podstawą nie może być (podobnie jak w przypadku postępowania dyscyplinarnego

³⁷ Wyrok SN z 29 października 2009 r., SDI 22/09, LexisNexis nr 2622027.

³⁸ Art. 62 pr.not.

³⁹ Zob. teza wyroku SN z 18 lipca 2007 r., SDI 11/07, LexisNexis nr 2596335: „Gdyby ustawodawca chciał wyłączyć obrońcę obwinionego notariusza z katalogu podmiotów uprawnionych do otrzymania odpisu orzeczenia sądu dyscyplinarnego, musiałyby w art. 62 § 2 ustawy – Prawo o notariacie dodać, że art. 140 k.p.k. nie stosuje się”.

⁴⁰ Uchwała SN z 30 czerwca 2008 r., I KZP 11/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 57, zdaje się przesądzać o braku zastosowania w dyscyplinarnym postępowaniu odwoławczym reguły *ne peius*.

⁴¹ Zob. postanowienie SN z 11 grudnia 2006 r., SDI 26/06, LexisNexis nr 2580087; postanowienie SN z 17 września 2001 r., III SZ 10/01, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 4.

⁴² Szerzej o przebiegu postępowania kasacyjnego w sprawach dyscyplinarnych notariuszy zob. W. Kozielewicz, *Kasacja w sprawach dyscyplinarnych notariuszy*, „Rejent” 2010, wydanie specjalne, s. 178–183.

w sprawach adwokatów) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych⁴³. Kasacja nie jest objęta przymusem adwokackim⁴⁴.

Karę dyscyplinarną pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii wykonuje Minister Sprawiedliwości, pozostałe (karę upomnienia, nagany, karę pieniężną do wysokości pięciokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, nie niższą od połowy tego wynagrodzenia) – rada właściwej izby notarialnej.

Konkludując: zarówno pozycja ustrojowa, jak i skład organów dyscyplinarnych ukształtowane są w oparciu o podobne zasady jak w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Postępowanie dyscyplinarne wobec notariuszy toczy się bowiem w obu instancjach przed sądami korporacyjnymi, w tym w pierwszej instancji przed sądem dyscyplinarnym izby notarialnej, której obwiniony jest członkiem. Wybór członków poszczególnych sądów to kompetencja organów samorządu korporacji.

Różnice, czasami znaczące, pojawiają się natomiast na poszczególnych etapach postępowania dyscyplinarnego i przez to przy ukształtowaniu niektórych zasad tego postępowania. I tak, w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy nie ma wyodrębnionego postępowania wyjaśniającego, co rodzi wątpliwości co do określenia na tym etapie uprawnień obwinionego, niedookreślona jest pozycja rzecznika dyscyplinarnego jako oskarżyciela w tym postępowaniu, granice rozpoznania środka odwoławczego są identyczne jak w postępowaniu karnym (w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym są szersze), podstawy wniesienia kasacji są z kolei identyczne, z tą różnicą, że notariuszy nie obowiązuje tzw. przymus adwokacki, ani w zakresie sporządzenia kasacji, ani jej podpisania. Kontrola sądu nad orzeczeniami sądów dyscyplinarnych ma zakres nieznaczny, dotyczy jedynie orzeczeń wydanych przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny. I choć zakres tej kontroli ze strony Sądu Najwyższego jest szerszy niż w postępowaniu karnym, to tak zakreślona kontrola sądu zdaje się niewystarczająca.

⁴³ Zob. postanowienie SN z 2 września 2009 r., SDI 12/09, LexisNexis nr 2622015. W. Koziulewicz, *Kasacja w sprawach...*, s. 180.

⁴⁴ Art. 63e pr.not.: „Do rozpoznania kasacji, o której mowa w art. 63a § 1, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego o kasacji, z wyłączeniem art. 526 § 2 oraz art. 530 § 2 i 3”; por. W. Koziulewicz, *Kasacja w sprawach...*, s. 181.

5. Model postępowania dyscyplinarnego wobec nauczycieli akademickich

Model postępowania dyscyplinarnego wobec nauczycieli akademickich określają: ustawa z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym⁴⁵ (dalej: pr.sz.w.) w rozdziale 4 „Odpowiedzialność dyscyplinarna nauczycieli akademickich” oraz rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 14 marca 2007 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego wobec nauczycieli akademickich⁴⁶.

Model ten jest o tyle ciekawy, że w zakresie procedury postępowania ustawodawca odsyła zarówno do przepisów Kodeksu postępowania karnego, jak i przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W sprawach nieuregulowanych w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym w myśl art. 150 stosuje się bowiem odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego z wyłączeniem art. 82 k.p.k.⁴⁷, a w sprawach odwołania od prawomocnych orzeczeń Komisji Dyscyplinarnej ds. Nauczycieli Akademickich przy Radzie Głównej Szkolnictwa Wyższego stosuje się (ale już nie odpowiednio) przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące apelacji⁴⁸.

Postępowanie dyscyplinarne wobec nauczycieli akademickich jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji orzeka uczelniana komisja dyscyplinarna do spraw nauczycieli akademickich w składzie 3 członków, a jeżeli rzecznik dyscyplinarny wniósł o orzeczenie kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu na stałe lub na czas określony – w składzie 5 członków. W drugiej instancji właściwa jest Komisja Dyscyplinarna ds. Nauczycieli Akademickich przy Radzie Głównej Szkolnictwa Wyższego orzekająca w składzie 3 członków, a w sprawach odwołania od orzeczenia, w którym wymierzono karę pozbawienia

⁴⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.

⁴⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 58, poz. 391.

⁴⁷ Art. 82 k.p.k. stanowi: „Obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury”.

⁴⁸ Art. 146 ust. 4 pr.sz.w.: „Od prawomocnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej, o której mowa w art. 142 ust. 1 pkt 2, stronom służy odwołanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Do odwołania stosuje się przepisy ustawy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące apelacji. Od orzeczenia sądu apelacyjnego nie służy skarga kasacyjna”.

prawa do wykonywania zawodu – w składzie 5 członków. Co najmniej jeden z członków powyższych komisji powinien być studentem, a w składzie komisji przy Radzie Głównej dodatkowo co najmniej jeden z członków powinien mieć wyższe wykształcenie prawnicze. Przewodniczącym składu orzekającego jest nauczyciel akademicki zatrudniony na stanowisku nie niższym niż obwiniony. Zasady wyboru członków składów orzekających określają przepisy wewnętrzne danej jednostki, a zatem odpowiednio statut uczelni wyższej⁴⁹ i regulamin Rady Głównej. Składy orzekające są kadencyjne, kadencja wynosi 4 lata. Rzeczników dyscyplinarnych na uczelni powołuje rektor, a rzeczników przy Radzie Głównej – minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego. Kadencja rzeczników trwa również 4 lata.

Komisje dyscyplinarne w zakresie orzekania są niezależne i samodzielne jurysdykcyjnie. Mają prawo rozstrzygać wszelkie zagadnienia faktyczne oraz prawne i nie są związane rozstrzygnięciami innych organów stosujących prawo. Wyjątek stanowią prawomocny skazujący wyrok sądu oraz opinia komisji do spraw etyki w nauce.

Postępowanie dyscyplinarne wszczynane jest na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, który działa w tym zakresie z urzędu⁵⁰, lub na pole-

⁴⁹ Na przykład w myśl § 88 statutu Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie dziewięciu członków Uczelnianej Komisji Dyscyplinarnej ds. Nauczycieli Akademickich wybiera w tajnym głosowaniu Senat uczelni spośród kandydatów przedstawionych przez rady wydziałów, jednostki pozawydziałowe i Bibliotekę Uniwersytecką, dwóch przedstawicieli deleguje Rada Uczelniana Samorządu Studenckiego, jednego związku zawodowe. Przewodniczącym Komisji oraz dwóch jego zastępców wybiera Senat. Zarówno przewodniczący, jak i zastępca winni być zatrudnieni na stanowisku profesora zwyczajnego albo profesora nadzwyczajnego – Uchwała nr 785 Senatu UWM w Olsztynie z 25 listopada 2011 r. w sprawie Statutu Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, www.bib.uwm.edu.pl.

⁵⁰ Postępowanie przeciwko nauczycielowi akademickiemu rzecznik wszczyna z urzędu, jeśli nauczycielowi zarzuca się popełnienie czynu polegającego na: „1) przywłaszczeniu sobie autorstwa albo wprowadzeniu w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania; 2) rozpowszechnieniu, bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania; 3) rozpowszechnieniu, bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, cudzego artystycznego wykonania albo publicznym zniekształceniu takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania; 4) naruszeniu cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych w inny sposób; 5) fałszowaniu badań lub wyników badań naukowych lub dokonaniu innego oszustwa naukowego; 6) przyjmowaniu, w związku z pełnieniem funkcji lub zajmowaniem stanowiska w uczelni,

cenie organu, który go powołał (tj. odpowiednio rektora lub ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego). Rzecznik dyscyplinarny prowadzi postępowanie wyjaśniające, którego celem jest ustalenie, czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Ma prawo przesłuchiwać obwinionego, świadków, biegłych oraz przeprowadzić inne niezbędne dowody. Wnioski dowodowe mogą również składać obwiniony i jego obrońca.

Postępowanie wyjaśniające kończy się wydaniem przez rzecznika postanowienia o umorzeniu postępowania (podlega ono zatwierdzeniu przez rektora, który, jeśli odmawia zatwierdzenia postanowienia rzecznika, przekazuje sprawę innemu rzecznikowi, kolejne postanowienie o umorzeniu jest ostateczne) lub o złożeniu wniosku o ukaranie. Złożenie wniosku o ukaranie winno być poprzedzone zapoznaniem się z jego treścią oraz materiałami postępowania przez obwinionego, który może złożyć jeszcze dodatkowe wyjaśnienia i wnioski dowodowe. Wniosek pełni funkcję aktu oskarżenia.

Komisja dyscyplinarna na posiedzeniu niejawnym rozpatruje wniosek i wszczyna postępowanie dyscyplinarne. Następnie przewodniczący komisji wyznacza skład orzekający, który w terminie 21 dni, również na posiedzeniu niejawnym, wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania (jest ono zaskarżalne do komisji dyscyplinarnej przy Radzie), postanowienie o poleceniu rzecznikowi uzupełnienia materiału dowodowego albo postanowienie o wyznaczeniu terminu rozprawy. Powyższe postanowienia doręcza się rzecznikowi dyscyplinarnemu, obwinionemu i jego obrońcy. Obwiniony korzysta z prawa do obrony, w tym z obrony z urzędu, jeśli nie ma obrońcy z wyboru, a rzecznik dyscyplinarny wniósł o wymierzenie kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu. Obwiniony ma też prawo składać wnioski dowodowe. Wydaje się, że w myśl zasady odpowiedniego stosowania prze-

korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy; 7) powoływaniu się na wpływy w uczelni, instytucji państwowej lub samorządowej albo wywoływaniu przekonania innej osoby lub utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów i podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę; 8) udzieleniu albo obiecywaniu udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w uczelni, polegające na wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję lub zajmującej stanowisko w uczelni, w związku z pełnieniem tej funkcji lub zajmowaniem stanowisk” – art. 144 ust. 3 pr.sz.w.

pisów k.p.k. w postępowaniu tym mają zastosowanie art. 335 k.p.k. i art. 387 k.p.k. (instytucja dobrowolnego poddania się karze).

Rozprawa dyscyplinarna jest jawna tylko dla pracowników danej uczelni, osoby pokrzywdzonej, przedstawicieli Rady i właściwego ministra, osoby, na której żądanie prowadzi się postępowanie w przypadku gdy obwiniony zmarł, obrońcy z wyboru oraz – za zgodą obwinionego – dla przedstawiciela związku zawodowego, którego obwiniony jest członkiem. Tak ograniczona jawność postępowania może być jeszcze bardziej ograniczona, a nawet wyłączona decyzją przewodniczącego składu orzekającego. Ogłoszenie orzeczenia zawsze jest jawne.

Postępowanie przed komisją składa się z etapu wstępnego, przewodu, który rozpoczyna odczytanie przez przewodniczącego składu wniosku o ukaranie, postępowania dowodowego, głosu stron postępowania (rzecznika, obrońcy i obwinionego), narady i głosowania (obowiązującą zasadą zwykłej większości głosów, a w przypadku orzeczenia kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu wymagana jest jednomyślność) oraz ogłoszenia orzeczenia.

Od orzeczeń uczelnianej komisji dyscyplinarnej stronom przysługuje odwołanie do komisji dyscyplinarnej przy Radzie Głównej. Prawo takie nie przysługuje w stosunku do postanowień komisji⁵¹. Z kolei od prawomocnego orzeczenia komisji odwoławczej stronom przysługuje odwołanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Postępowanie przed sądem toczy się w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących apelacji. Powyższe rozwiązanie jest zarówno interesujące, jak i zaskakujące. Postępowanie dyscyplinarne przed komisjami dyscyplinarnymi obu instancji toczy się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego, a kontrola sądowa odbywa się w myśl procedury cywilnej.

Pomijając już tak oczywistą kwestię, jak cele postępowania karnego i cywilnego, które są całkowicie odmienne, chciałabym zwrócić uwagę na duże wątpliwości dotyczące zakresu kontroli, którą w tym przy-

⁵¹ Ponieważ ustawodawca wskazał, że rozstrzygnięcia komisji zapadają w postaci orzeczeń i postanowień, a w art. 146 ust. 4 pr.sz.w. użył sformułowania „od orzeczenia komisji”, w myśl dyrektyw wykładni językowej powyższa interpretacja wydaje się uprawniona.

padku sprawuje sąd cywilny. Zważywszy, że apelacja w postępowaniu cywilnym jest podstawowym środkiem odwoławczym, służącym do zaskarżenia merytorycznych orzeczeń sądów pierwszej instancji, w tym przypadku Komisji Dyscyplinarnej ds. Nauczycieli Akademickich przy Radzie Głównej Szkolnictwa Wyższego, a jej istotą jest ponowne rozpatrzenie sprawy i to w sposób w zasadzie nieograniczony, kontrolne postępowanie apelacyjne przed Sądem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Apelacyjnego w Warszawie powinno mieć charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego – stanowić jak gdyby dalszy ciąg kontrolowanego postępowania⁵². Sąd Apelacyjny powinien zatem zbadać sprawę jeszcze raz i doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów komisji dyscyplinarnej w zakresie rozstrzygnięć o faktach, stosowania norm prawnych i skontrolować prawidłowość procedowania komisji, ewentualnie naprawić także błędy stron. Dochodzi tu zatem do kuriozalnej sytuacji, w której Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zobligowany jest do skontrolowania, pomijając inne kwestie, prawidłowości zastosowania procedury karnej przez komisję dyscyplinarną.

Sąd ten, jeśli uwzględni apelację, może zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty sprawy⁵³. Nie może wprowadzić uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, ale jeśli strona przeciwna również wniosła apelację, zakaz ten już nie obowiązuje. A zatem Sąd Apelacyjny rozpatrujący odwołanie od orzeczenia komisji dyscyplinarnej drugiej instancji i rozstrzygający co do istoty rozpoznawanej sprawy będzie w pewnym sensie rozstrzygał o popełnieniu lub nie przez nauczyciela akademickiego przewinienia dyscyplinarnego, w tym o jego winie, a wszystko to przy zastosowaniu procedury cywilnej. Tego rodzaju sytuacja nasuwa wiele wątpliwości natury zarówno teoretycznej, jak i praktycznej, w szczególności pytania o gwarancje procesowe wynikające z prawa do obrony, zwłaszcza że od orzeczenia Sądu Apelacyjnego kasacja nie przysługuje.

Ustawodawca przewidział natomiast możliwość wznowienia prawnomocnie zakończonego postępowania dyscyplinarnego, jeżeli w związku z postępowaniem dopuszczono się rażącego naruszenia prawa i naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, zostały

⁵² Uchwała SN z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55.

⁵³ Art. 386 § 1 k.p.c.

ujawnione nowe fakty lub dowody nieznanne w chwili wydania orzeczenia, w trakcie postępowania naruszono przepisy uniemożliwiające lub utrudniające obwinionemu korzystanie z prawa do obrony albo komisja orzekająca była niewłaściwie obsadzona.

Niejako innym trybem⁵⁴ toczy się postępowanie dyscyplinarne w myśl art. 141 pr.sz.w., zgodnie z którym rektor może nałożyć na nauczyciela akademickiego karę upomnienia⁵⁵. Rektor może to uczynić, gdy przewinienie dyscyplinarne jest mniejszej wagi, po uprzednim wysłuchaniu „obwinionego”. Od decyzji rektora, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o ukaraniu, przysługuje ukaranemu odwołanie do uczelnianej komisji dyscyplinarnej, która rozpatruje sprawę na zasadach ogólnych i związana jest zakazem *reformationis in peius*. Ustawodawca milczy na temat możliwości stosowania środka zaskarżenia w odniesieniu do orzeczenia komisji wydanego wskutek powyższego odwołania⁵⁶. Niejasny jest też status obwinionego w tym postępowaniu⁵⁷.

Podsumowując: postępowanie dyscyplinarne wobec nauczycieli akademickich toczy się w obu instancjach przed organami dyscyplinarnymi, jednakże o niejednorodnym, lecz mieszanym składzie. Członkami komisji orzekających w obu instancjach są nie tylko nauczyciele akademicy, ale i studenci. Poza tym członkowie komisji dyscyplinarnej pierwszej instancji nie muszą nawet mieć wykształcenia prawniczego. Wymóg legitymowania się takim wykształceniem dotyczy dopiero członków komisji drugiej instancji – komisji przy Radzie Głównej, i to zaledwie w odniesieniu do jednego z członków.

⁵⁴ K. Dudka określa ten tryb jako uproszczony; zob. K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna i zakres stosowania przepisów kpk w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, vol. IX, s. 12.

⁵⁵ Jest to najłagodniejsza z katalogu kar dyscyplinarnych. Pozostałe to: nagana, nagana z pozbawieniem prawa do pełnienia funkcji kierowniczych w uczelni na okres do 5 lat oraz pozbawienie prawa do wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego na stałe lub na czas określony – art. 140 ust. 1 pr.sz.w.

⁵⁶ K. Dudka uważa, że przysługuje środek zaskarżenia do Komisji Dyscyplinarnej przy Radzie – K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 13. Moim zdaniem tego rodzaju środek, podobnie jak w przypadku analogicznego postępowania w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów (art. 85 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze) nie przysługuje.

⁵⁷ Na niejasności takiego trybu postępowania zwraca uwagę K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 13–14.

Nieuzasadnione wydaje się ograniczenie zasady jawności postępowania, jednej z podstawowych gwarancji rzetelności postępowania. Wątpliwości budzi też ograniczony, a w sytuacji wymierzenia przez rektora szkoły wyższej kary dyscyplinarnej upomnienia (zakładając nawet, że od rozstrzygnięcia komisji dyscyplinarnej pierwszej instancji przysługuje środek zaskarżenia) – całkowity brak kontroli sądu nad postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich oraz, co już sygnalizowano, sprawowanie owej kontroli nad orzeczeniami komisji dyscyplinarnej drugiej instancji przez Sąd Pracy. W powyższym kontekście nasuwa się uwaga, że przepisy ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną nauczycieli akademickich wymagają korekty.

6. Model postępowania dyscyplinarnego wobec studentów

Model postępowania dyscyplinarnego wobec studentów określają: ustawa z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym⁵⁸ w rozdziale 6 „Odpowiedzialność dyscyplinarna studentów” oraz rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 6 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego wobec studentów⁵⁹. W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego wobec studentów, z wyjątkiem postępowania przed sądem koleżeńskim, mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego z wyłączeniem, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, art. 82 k.p.k., tj. wymogu posiadania profesjonalnego obrońcy.

Postępowanie dyscyplinarne wobec studentów jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji orzeka komisja dyscyplinarna albo sąd koleżeński samorządu studenckiego, w drugiej – odwoławcza komisja dyscyplinarna albo sąd koleżeński drugiej instancji. Komisje dyscyplinarne orzekają w składzie złożonym z przewodniczącego składu orzekającego, którym jest nauczyciel akademicki, oraz, w równej

⁵⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.

⁵⁹ Dz.U. Nr 236, poz. 1707.

liczbie, z nauczycieli akademickich i studentów. Tryb powoływania komisji oraz długość kadencji określa statut uczelni⁶⁰, a organizację i tryb postępowania przed sądem koleżeńskim – regulamin samorządu studenckiego⁶¹. W zakresie orzekania komisje dyscyplinarne są niezawisłe, brak w ustawie stosownego przepisu w odniesieniu do sądów koleżeńskich.

Z inicjatywy rektora lub na wniosek samorządu studenckiego postępowanie dyscyplinarne może toczyć się przed sądem koleżeńskim. Sąd ten jest ograniczony w zakresie wymiaru kary⁶², albowiem nie może wymierzyć obwinionemu studentowi kary zawieszenia w określonych prawach na okres do jednego roku oraz wydalenia z uczelni. Ograniczenie w zakresie wymiaru kary dotyczy też sytuacji, w której rektor, uznając, że przewinienie studenta jest mniejszej wagi, po uprzednim wysłuchaniu obwinionego studenta lub jego obrońcy wymierzy karę dyscyplinarną upomnienia, a ukarany złoży odwołanie do komisji dyscyplinarnej lub sądu koleżeńkiego. Organy rozpatrujące to odwołanie mogą wymierzyć tylko karę upomnienia.

W zwykłym trybie postępowanie rozpoczyna się od postępowania wyjaśniającego, które wszczyna, na polecenie rektora, rzecznik dyscyplinarny do spraw studentów⁶³. Jest on powoływany przez rektora spośród nauczycieli akademickich. Pełni funkcję oskarżyciela przed komisją dyscyplinarną (w czasie rozprawy dyscyplinarnej nie odczytuje jednak wniosku o ukaranie) i związany jest poleceniami rektora.

⁶⁰ Na przykład w myśl § 94 statutu Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie komisja dyscyplinarna i odwoławcza komisja dyscyplinarna ds. studentów składają się z przewodniczącego, 3 nauczycieli akademickich i 3 studentów, których powołuje rektor spośród nauczycieli zgłoszonych przez rady wydziałów oraz spośród studentów zgłoszonych przez uczelniany organ uchwałodawczy samorządu studenckiego.

⁶¹ Powołanie takich sądów przewiduje Regulamin Samorządu Studenckiego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, w myśl którego sąd koleżeński wybiera Rada Uczelniana Samorządu Studenckiego – § 9 ust. 4 Regulaminu, http://russ.uwm.edu.pl/niezbednik_studenta/regulaminy [dostęp 15 sierpnia 2013 r.].

⁶² W myśl art. 212 karami dyscyplinarnymi, które mogą być orzeczone wobec studentów, są: upomnienie, nagana, nagana z ostrzeżeniem, zawieszenie w określonych prawach studenta na okres do jednego roku oraz wydalenie z uczelni.

⁶³ Szerzej na temat pozycji prawnej rzecznika zob. E. Wojtkowska, *Rola rzecznika dyscyplinarnego ds. studentów w postępowaniu dyscyplinarnym*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna: podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów UW 2000–2005*, red. P. Skuczyński i P. Zawadzki, Warszawa 2008, s. 132–154.

Prowadzący postępowanie wyjaśniające rzecznik zbiera niezbędne dowody w celu wyjaśnienia sprawy, a następnie, jeśli uzna, że są ku temu podstawy, wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, wzywa obwinionego i ogłasza mu treść zarzutów. Na tym etapie postępowania obwinionemu przysługują wszelkie uprawnienia wynikające z prawa do obrony: wyznaczenia obrońcy, składania wniosków dowodowych, a po zakończeniu postępowania wyjaśniającego zapoznania się z zebranymi dowodami. Postępowanie wyjaśniające kończy się wydaniem przez rzecznika postanowienia o umorzeniu postępowania (podlega ono zatwierdzeniu przez rektora, a gdy ten odmawia takiego zatwierdzenia, przekazuje sprawę innemu rzecznikowi dyscyplinarnemu; powtórne postanowienie rzecznika o umorzeniu jest ostateczne), skierowaniem wniosku o ukaranie do komisji dyscyplinarnej albo wnioskiem do rektora o wymierzenie kary upomnienia lub o przekazanie sprawy do sądu koleżeńskiego.

Złożenie wniosku o wszczęcie postępowania i ukaranie obwinionego skutkuje wyznaczeniem składu orzekającego i terminu posiedzenia niejawnego komisji. Na posiedzeniu tym komisja wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego⁶⁴ i rozpoznaniu wniosku o ukaranie na rozprawie albo o odmowie wszczęcia postępowania (na to postanowienie przysługuje zażalenie do odwoławczej komisji dyscyplinarnej), albo zwrocie wniosku rzecznikowi dyscyplinarnemu celem uzupełnienia postępowania wyjaśniającego. W sytuacji skierowania wniosku do rozpatrzenia na rozprawie przewodniczący składu orzekającego wyznacza termin rozprawy i dokonuje czynności niezbędnych do prawidłowego i sprawnego jej przeprowadzenia, np. wzywa obwinionego, świadków, biegłych, wyznacza obwinionemu obrońcę z urzędu (jeśli rzecznik dyscyplinarny wnosi o wymierzenie kary wydalenia z uczelni). Podobnie jak w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich uprawniona wydaje się możliwość odpowiedniego stosowania w tym postępowaniu przepisów art. 335 i 387 k.p.k. (instytucji dobrowolnego podania się karze).

⁶⁴ Ustawodawca, aczkolwiek niekonsekwentnie, nie zalicza do postępowania dyscyplinarnego wobec studentów postępowania wyjaśniającego. Por. uwagi w tym zakresie T. Tadla, J. Zaskórska, *Postępowanie dyscyplinarne wobec studentów*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna: podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów UW 2000–2005*, red. P. Skuczyński i P. Zawadzki, Warszawa 2008, s. 121–122.

Rozprawa przed komisją lub sądem koleżeńskim jest jawna. Wyłączenie lub ograniczenie jawności może nastąpić z uwagi na możliwość obrazy dobrych obyczajów lub interes obwinionego, uczelni lub osób trzecich. Ogłoszenie orzeczenia jest jawne. Przebieg rozprawy zbliżony jest do rozprawy karnej. Można tu wyróżnić etap wstępny, przewod, który rozpoczyna odczytanie przez przewodniczącego składu orzekającego wniosku o ukaranie, postępowanie dowodowe, głosy rzecznika, obrońcy i obwinionego, naradę i głosowanie (obowiązuje zasada zwykłej większości głosów) oraz ogłoszenie orzeczenia.

Od orzeczenia komisji dyscyplinarnej oraz od orzeczenia sądu koleżeńskiego przysługuje odwołanie odpowiednio do odwoławczej komisji dyscyplinarnej lub sądu koleżeńskiego drugiej instancji. Postępowanie odwoławcze toczy się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.k., komisja drugiej instancji związana jest zakazem *reformationis in peius*.

Od prawomocnego orzeczenia odwoławczej komisji dyscyplinarnej służy środek zaskarżenia w postaci skargi do sądu administracyjnego. Mamy tu więc do czynienia z sytuacją, kiedy kontrola powyższego aktu, wydanego nie w trybie przepisów postępowania administracyjnego, lecz w trybie postępowania regulowanego ustawą prawo o szkolnictwie wyższym, a w kwestiach nią nieuregulowanych w trybie odpowiednio stosowanych przepisów kodeksu postępowania karnego, została poddana kognicji sądu administracyjnego. Uwzględniając fakt, że sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę zaskarżonych aktów pod względem ich zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej, a ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym, poddając kognicji sądu administracyjnego skargi na prawomocne orzeczenia komisji dyscyplinarnej, nie wskazuje kryterium kontroli, można przyjąć, że zakres kontroli orzeczeń komisji dyscyplinarnych będzie się ograniczał właśnie do kryterium zgodności z prawem⁶⁵. Sąd administracyjny będzie więc badał, czy przy wydaniu orzeczenia dyscyplinarnego zostało naruszone prawo materialne oraz naruszono przepisy postępowania, mające istotny wpływ na treść tego orzeczenia. A to w konsekwencji oznacza, że sąd administracyjny bę-

⁶⁵ W konsekwencji niedopuszczalna byłaby np. skarga na bezczynność odwoławczej komisji dyscyplinarnej ds. studentów. Zob. też postanowienie WSA w Krakowie z 28 października 2008 r., III SAB/Kr 28/08, LexisNexis nr 2355809.

dzie oceniał prawidłowość zastosowania przepisów karnych, w tym zgodność z prawem zaskarżonego orzeczenia co do wymierzonej kary dyscyplinarnej (np. czy przy wymiarze kary organy dyscyplinarne uwzględniły okoliczności w postaci stopnia winy, rodzaju, znaczenia i skutków czynu)⁶⁶. Od orzeczenia sądu administracyjnego wydanego w następstwie rozpatrzenia powyższej skargi służy skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który, rozpoznając skargę kasacyjną, związany jest jej granicami, a z urzędu bierze pod rozwagę wyłącznie nieważność postępowania.

Podobnie jak w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich ustawodawca przewidział możliwość wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania dyscyplinarnego, jeżeli w związku z postępowaniem dopuszczono się rażącego naruszenia prawa i naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, czy zostały ujawnione nowe fakty lub dowody nieznane w chwili wydania orzeczenia, bądź w trakcie postępowania naruszono przepisy unie możliwiające lub utrudniające obwinionemu korzystanie z prawa do obrony, albo komisja orzekająca była niewłaściwie obsadzona. Wniosek o wznowienie może wnieść osoba ukarana lub rzecznik dyscyplinarny⁶⁷.

Zasygnalizowane rozwiązania ustawodawcy w zakresie ukształtowania modelu postępowania w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów nasuwają następujący wniosek. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów ukształtowany na bazie stosunku administracyjnego, jaki łączy studenta ze szkołą wyższą, zbliża odpowiedzialność dyscyplinarną studentów do odpowiedzialności administracyjnej, a nakaz odpowiedniego stosowania przez komisje dyscypli-

⁶⁶ Por. wyrok WSA w Krakowie z 24 września 2008 r., III SA/Kr 449/07, LexisNexis nr 2244529, oraz wyrok WSA w Gliwicach z 3 lutego 2011 r., IV SA/GI 474/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁶⁷ W tym miejscu, niejako na marginesie, pozwolę sobie nie zgodzić się z poglądem, wyrażonym przez T. Tadłę i J. Zaskórką w artykule *Postępowanie dyscyplinarne...*, s. 129–130, stwierdzającym, że regulacja rozporządzenia w zakresie wznowienia postępowania jest „legislacyjnym buble” z uwagi na brak określenia zarówno przesłanek wznowienia postępowania, jak i podmiotów uprawnionych do jego wniesienia. Faktem jest, że tego rodzaju rozstrzygnięć rozporządzenie nie zawiera. Znajdują się one jednakże w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym w art. 217 ust. 6 i 7. Nie ma zatem potrzeby ich powielania w rozporządzeniu.

narne ds. studentów przepisów Kodeksu postępowania karnego czyni ją z kolei bliską odpowiedzialności karnej, co w konsekwencji zaburza jednolitość postępowania w ramach modelu, niepotrzebnie go komplikując.

7. Podsumowanie

We wskazanych i omówionych wyżej modelach postępowania w sprawach dyscyplinarnych, podobnie jak w tych zarysowanych w piśmiennictwie przez A. Wasilewskiego⁶⁸, zauważalne jest bardzo duże zróżnicowanie przepisów dyscyplinarnych. Różnice dotyczą w szczególności sposobu powoływania i określenia właściwości organów dyscyplinarnych, trybu ich procedowania i prawa obwinionego do obrony. Jednocześnie widoczny jest brak jednolitego wzorca w zakresie sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych⁶⁹, jak też brak wzorca w zakresie określenia podstawowych zasad postępowania dyscyplinarnego. Stworzenie takiego wzorca postępowania dyscyplinarnego nie jest pozbawione racji. Modele procesu dyscyplinarnego dla poszczególnych zawodów prawniczych, mimo niekwestionowanej odmienności tych zawodów, wykazują bowiem wiele podobieństw. Wynikają one głównie z wymogów, jakie stawia się osobom wykonującym zawody prawnicze, jak również przynależności do szerszej grupy zawodów, do których wykonywania niezbędne jest posiadanie przymiotu zaufania publicznego. Uznając zatem konieczność wypracowania jednego wzorca dla wszystkich postępowań dyscyplinarnych, można zadać pytanie, na jakich zasadach wzorzec ten należy zbudować.

Nie rozstrzygając, czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest bliższa odpowiedzialności karnej, czy administracyjnej⁷⁰, z uwagi na stosowanie

⁶⁸ A. Wasilewski, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji RP)*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 11–25.

⁶⁹ A. Wasilewski, *Prawo do sądu...*, s. 25.

⁷⁰ Zob. rozważania na ten temat P. Skuczyński, *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna: podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów UW 2000–2005*, red. P. Skuczyński i P. Zawadzki, Warszawa 2008, s. 11–14.

w ramach tego postępowania kar, które godzą w bardzo istotne, często podstawowe dla jednostki wolności lub prawa, w szczególności w sytuacji orzekania przez organy dyscyplinarne najsurowszej kary dyscyplinarnej w postaci pozbawienia możliwości wykonywania określonego zawodu czy kary pozbawiającej prawa do nauki na danej uczelni, można sformułować postulat zapewnienia w postępowaniu dyscyplinarnym prawa do sądu, w sensie zapewnienia kontroli orzeczeń dyscyplinarnych przez sąd państwowy⁷¹, jak też wypracowania wspólnych gwarancji procesowych dla osób ponoszących odpowiedzialność dyscyplinarną, gwarancji bliskich tym, które wynikają z przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Niezależnie bowiem od tego, że deontologia postępowania dyscyplinarnego łączy się ze specyfiką wykonywania poszczególnych zawodów oraz zadaniami konkretnych samorządów zawodowych i jest inna niż deontologia postępowania karnego⁷², oba te rodzaje odpowiedzialności, choć odrębne, można zaliczyć do szerszej grupy rodzajów odpowiedzialności, jaką jest odpowiedzialność represyjna, i w konsekwencji przyjąć, że gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji RP powinny znaleźć zastosowanie we wszystkich postępowaniach dyscyplinarnych w ścisłym tego słowa znaczeniu⁷³. Mając powyższe na uwadze, w wyniku oglądu i porównania rozwiązań zastosowanych przez ustawodawcę w przedstawionych modelach postępowania zauważyć można znaczną różnorodność, graniczącą czasami z dowolnością przyjętych rozwiązań, i to nawet w odniesieniu do reguł postępowania dyscyplinarnego w stosunku do osób wykonujących podobne zawody, np. zawody prawnicze.

Na zakończenie nasuwa się zatem postulat *de lege ferenda* – ujednoczenia procedury postępowania w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej poprzez uchwalenie kodeksu postępowania w sprawach dyscyplinarnych albo wpisanie tożsamyh zasad postępowania do poszczególnych ustaw korporacyjnych i wprowadzenie następujących przykładowych rozwiązań do scharakteryzowanych powyżej modeli postępowania:

⁷¹ Zob. wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117.

⁷² Por. wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3.

⁷³ Por. wyroki TK: z 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK 2010, nr 5A; z 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK 2003, nr 6A; z 7 marca 1994 r., K 7/93, OTK 1994, cz. I.

- 1) zasady zewnętrznej i wewnętrznej jawności postępowań dyscyplinarnych,
- 2) zasady niezawisłości orzeczniczej organów dyscyplinarnych (brak takiej regulacji np. w ustawie – Prawo o adwokaturze czy ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym w odniesieniu do sądów koleżeńskich),
- 3) jednolitego określenia pozycji oskarżyciela (rzecznika dyscyplinarnego) w postępowaniu,
- 4) precyzyjnego określenia statusu czynności wyjaśniających („przeddyscyplinarnych”) i prawa (na tym etapie) „obwinionego” do obrony,
- 5) jednolitych i precyzyjnie określonych uprawnień obwinionego wynikających z szeroko rozumianego prawa do obrony i korzystania z obrońcy,
- 6) zasady dwuinstancyjnej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych (quasi-sądowych) przez sąd państwowy (brak jakiegokolwiek kontroli sądu np. w stosunku do kar upomnienia wymierzanych przez dziekana rady adwokackiej czy rektora szkoły wyższej wobec nauczyciela akademickiego oraz studenta),
- 7) jednolitego określenia zakresu sądowej kontroli odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz właściwości sądów (np. sądów powszechnych o składzie mieszanym, w którym jeden z sędziów stale orzeka w sprawach karnych),
- 8) wyraźnego uregulowania kwestii zaskarżalności postanowienia na odmowę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub jego umorzenie (czy rozstrzygnięcie w tym przedmiocie organu dyscyplinarnego drugiej instancji jest ostateczne czy nie?), stosowania czy niestosowania w odwoławczym postępowaniu dyscyplinarnym reguły *ne peius*, przepisu art. 335 k.p.k.,
- 9) wprowadzenia przepisów o karze łącznej (taka regulacja występuje w ustawie – Prawo o adwokaturze),
- 10) ujednoczenia, przynajmniej w odniesieniu do osób wykonujących zawody prawnicze, możliwości korzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja (kasacja nie przysługuje sędziom) oraz określenia jednolicie „przymusu adwokackiego” kasacji (przymus obowiązuje np. adwokatów, a notariuszy już nie),
- 11) wprowadzenia przepisów o odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu karnego dotyczących winy, stopnia społecznej szkodli-

- wości czynu, wyłączenia odpowiedzialności karnej, zasad wymiaru kary (przepisy rozdziałów I, II, III)⁷⁴,
- 12) wyraźnego uregulowania możliwości zawieszenia postępowania dyscyplinarnego do czasu uprawomocnienia się orzeczenia karnego.

⁷⁴ Postulat taki zgłaszali już W. Kozielowicz, *Stosowanie prawa karnego...*, s. 464, i L. Gardocki, *Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 200.

Reformy sądownictwa a funkcjonowanie urzędników i pracowników sądów¹

1. Wprowadzenie

Problematyka zatrudnienia w sądach powszechnych nie miała charakteru priorytetowego w ramach reform sądownictwa podjętych na przestrzeni ostatnich lat. Właściwie za jedyne *novum* w tym zakresie należy uznać wdrożenie nowego podziału zwierzchnictwa służbowego. W ustawie z 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw² (dalej: ustawa z 18 sierpnia 2011 r.) ustawodawca zdecydował się uczynić dyrektora sądu zwierzchnikiem służbowym i jednocześnie podmiotem dokonującym czynności z zakresu prawa pracy oraz reprezentującym sąd w tym zakresie wobec pracowników sądu, z wyłączeniem sędziów, referendarzy sądowych oraz asystentów sędziów. Skala problemów związanych z funkcjonowaniem urzędników i pracowników sądów, których status reguluje ustawa z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury³ (dalej: ustawa o pracownikach), jest jednak dużo większa. Dyskusja, która przetoczyła się po publikacji przez Helsińską Fundację Praw Człowieka raportu poświęconego m.in. temu zagadnieniu, pokazuje jednak, że Ministerstwo Sprawiedliwości zdaje sobie z nich sprawę, ale nie ma w ogóle pomysłu, jak je rozwiązać.

¹ Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie tez przedstawionych w dokumencie autorstwa A. Pietryki i M. Szwasta pt. „Asystenci sędziów i pracownicy sądów jako ważne ogniwo procesu orzeczniczego w sądach”. Przywołane dane statystyczne i informacje pochodzą z tego dokumentu i materiałów pozyskanych na potrzeby jego przygotowania. Dokument jest dostępny na stronie internetowej programu Monitoring Procesu Legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjny/>.

² Dz.U. Nr 203, poz. 1192.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 109, poz. 639 ze zm.

2. Rozproszenie przepisów regulujących status urzędników i pracowników sądów

Regulacje dotyczące funkcjonowania urzędników i pracowników sądów właściwie od zawsze miały charakter rozproszony i niekompletny. Początkowo sytuację pracowników normował art. 123 ustawy z 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴, który stanowił, że w sądach zatrudniani są sekretarze i inni pracownicy sądowi. Sekretarzem mógł zostać pracownik, który odbył praktykę i złożył egzamin sekretarski, przy czym od tego obowiązku zwalniano aplikantów sądowych, którzy zdali egzamin sędziowski. Przepis ten został zmieniony wraz z wejściem w życie ustawy o pracownikach, która wedle pierwotnych założeń miała być regulacją o charakterze czasowym (zakładano jej obowiązywanie do 31 grudnia 2001 r.) i miała doprowadzić do stworzenia w sądach profesjonalnego i zawodowego korpusu urzędniczego. Czas pokazał, że ustawa o pracownikach na stałe zagościła w polskim porządku prawnym, i była, tak jak rozporządzenia wydane na jej podstawie, kilkakrotnie zmieniana.

Wprowadzenie odrębnej ustawy o pracownikach nie poskutkowało jednak skoncentrowaniem materii legislacyjnej dotyczącej pracowników sądów powszechnych w jednym akcie prawnym. Ustawa o pracownikach w art. 18 zawiera bowiem odesłanie do kadłubowych⁵ przepisów o pracownikach urzędów państwowych⁶ i w dalszej kolejności Kodeksu pracy⁷. Sytuację części pracowników (m.in. dyrektor sądu, zastępca dyrektora sądu, kierownik finansowy sądu) regulują też przepisy ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁸ (dalej: Prawo o ustroju sądów powszechnych). Ponadto w zakresie wymogów stawianych urzędnikom zastosowanie znajdują przepisy regulujące wykonywanie danej profesji, na przykład radcy

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm., uchylony.

⁵ Por. W. Sanetra, *Ogólne założenia ukształtowania statusu prawnego pracowników sądowych*, referat wygłoszony na I Ogólnopolskim Kongresie Pracowników Sądów, który odbył się w dniach 8–9 listopada 2012 r. na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

⁶ Ustawa z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 269.

⁷ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.

prawnego. Ustawa o pracownikach reguluje zatem obecnie sytuację około 30 tys. pracowników sądów powszechnych⁹ bez względu na szczebel sądowy, w którym pracownik jest zatrudniony. Mimo pierwotnych założeń nie objęła ona swym zakresem pracowników Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zatrudnienie pracowników sądów administracyjnych, Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego odbywa się na podstawie odrębnych przepisów¹⁰.

3. Niejednolitość modelu urzędnika sądowego

Artykuł 1 ustawy o pracownikach rozróżnia urzędników oraz „innych pracowników, pracujących w sądach powszechnych”. Wydane na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o pracownikach rozporządzenie¹¹ tworzy wykaz zawierający grupy stanowisk: samodzielnych, wspomagających pion orzeczniczy, pozostałych stanowisk wspomagających (są to stanowiska urzędnicze), pomocniczych, obsługi technicznej oraz gospodar-

⁹ W świetle przekazanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości danych 30 września 2012 r. w wydziałach orzeczniczych sądów powszechnych pracowało 20 230 urzędników, 7236 urzędników pracowało w pozostałych działach administracji sądowej, a ponadto zatrudnionych było 3474 innych pracowników. Nie jest to jednak liczba wystarczająca, z uwagi na permanentny wzrost liczby wpływających spraw.

¹⁰ W przypadku pracowników sądów administracyjnych są to przepisy ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm., oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 2011 r. w sprawie stanowisk i wymaganych kwalifikacji urzędników sądowych i innych pracowników oraz szczegółowych zasad wynagradzania referendarzy sądowych, starszych referendarzy sądowych, asystentów sędziów, starszych asystentów sędziów, urzędników oraz innych pracowników wojewódzkich sądów administracyjnych, Dz.U. Nr 72, poz. 384. W zakresie pracowników Sądu Najwyższego zgodnie z art. 8 § 2 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 499, w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych, a posiłkowo Kodeksu pracy. W przypadku pracowników Trybunału Konstytucyjnego zgodnie z art. 17 ust. 4 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm., do pracowników Biura Trybunału Konstytucyjnego stosuje się przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16 kwietnia 2013 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego, Dz.U. z 2013 r., poz. 646.

czej (są to stanowiska obsługi)¹², a także stanowisko stażysty. Wykaz ten jest bardzo rozbudowany, jednak mimo to w sądach powołuje się stanowiska w rozporządzeniu niewymienione¹³. W porównaniu z przepisami rozporządzenia z 2003 r.¹⁴ obecny wykaz stanowisk – czerpiący z rozporządzenia z 2010 r.¹⁵ – uległ ograniczeniu i nie przewiduje różniczenia ze względu na szczebel sądu, w którym pracownik jest zatrudniony. Wydaje się, że utrzymywanie tak rozbudowanego wykazu jest raczej wyrazem przyzwyczajenia niż reakcją na rzeczywiste potrzeby.

Stosunek pracy z urzędnikiem nawiązuje dyrektor na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a ze stażystą na czas określony (art. 4 ust. 2 i z art. 5 ustawy o pracownikach). Mimo takiej formy nawiązywania stosunku pracy¹⁶, a także istniejącego w ustawie odesłania do przepisów

¹² Samodzielne stanowiska: główny księgowy, zastępca głównego księgowego, audytor wewnętrzny, radca prawny, pełnomocnik ds. ochrony informacji niejawnych, zastępca pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych. Stanowiska wspomagające pion orzeczniczy: starszy inspektor ds. biurowości, starszy sekretarz sądowy, sekretarz sądowy, starszy protokolant sądowy, protokolant sądowy, migrator ksiąg wieczystych. Pozostałe stanowiska wspomagające: administrator bezpieczeństwa informacji, główny specjalista ds. (ze wskazaniem specjalności), specjalista ds. (ze wskazaniem specjalności), inspektor ds. obronnych, inspektor ds. bhp, inspektor ds. ochrony przeciwpożarowej, starszy inspektor/starszy księgowy, inspektor/księgowy, kasjer, administrator systemu informatycznego, administrator systemu teleinformatycznego, inspektor bezpieczeństwa teleinformatycznego, informatyk, bibliotekarz, archiwista. Stanowiska pomocnicze: sekretarka/sekretarz, transkrybent, starszy wartownik, wartownik konwojent, wartownik, woźny sądowy, operator ksiąg wieczystych, goniec. Stanowiska obsługi technicznej i gospodarczej: kierowca, maszynistka, telefonistka/telefonista, operator urządzeń elektronicznych/powielających, magazynier, rzemieślnik/konserwator, robotnik gospodarczy, palacz co, portier, dozorca, sprzątaczką.

¹³ W ogłoszeniach o konkursach na stanowiska urzędnicze w sądach pojawiają się opisy stanowisk nieznanne rozporządzeniu, np. analityk, pracownik biurowy itp.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 lipca 2003 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego, Dz.U. Nr 143, poz. 1399 ze zm., uchylone.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30 marca 2010 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego, Dz.U. Nr 49, poz. 299, uchylone.

¹⁶ Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 22 ustawy o pracownikach stosunki pracy nawiązane przed dniem wejścia w życie tej ustawy na podstawie mianowania pozostały w mocy, a zmienione i rozwiązane mogły być na zasadach określonych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych.

Kodeksu pracy, zawód ten ma charakter mieszany, gdyż łączy także elementy urzędnicze (m.in. terminologia, ustawowo określone wymogi, staż urzędniczy, możliwość delegowania do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innym sądzie). Najbardziej jaskrawym wyrazem przyjęcia i utrzymywania tego pracowniczo-urzędniczego modelu jest określenie wymogów stawianych urzędnikowi. Wymaga się od niego pełnej zdolności do czynności prawnych, nieposzlakowanej opinii, stanu zdrowia pozwalającego na zatrudnienie na określonym stanowisku, odbycia stażu urzędniczego. Ponadto kandydat nie może być karany za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, jak też nie może toczyć się przeciwko niemu postępowanie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe.

Ustawodawca postawił zatem przede wszystkim na posiadanie wysokich walorów moralnych, a także niekaralność tak w zakresie przestępstw umyślnych, jak i nieumyślnych¹⁷, co oznacza, że są to wymogi wyższe niż stawiane policjantom, posłom czy senatorom. W związku z tym, że przeciwko urzędnikowi nie może toczyć się postępowanie w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe, dyrektor sądu rozwiązuje stosunek pracy bez wypowiedzenia w razie skazania za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe (obligatoryjnie) lub w razie skazania za nieumyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe (fakultatywnie), zawiesza pracownika w czynnościach w sytuacji wszczęcia postępowania o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (obligatoryjnie) lub w razie wszczęcia postępowania o nieumyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub nieumyślne przestępstwo skarbowe (fakultatywnie). W świetle posiadanych informacji korzystanie z tych instrumentów represyjnych nie było jak dotychczas częste¹⁸. Powstaje w ogóle pytanie, na ile re-

¹⁷ Uzasadnienie tej zmiany ograniczało się do lakonicznego sformułowania: „zastrzeżenie kryteriów dla kandydatów do pracy w sądzie wydaje się być posunięciem korelującym z celem, jakim jest wybór najlepszej kadry urzędniczej opartym na zasadach otwartości i konkurencyjności”, <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/944.htm> [dostęp 15 sierpnia 2013 r.].

¹⁸ Dla przykładu Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi rozwiązał bez wypowiedzenia umowę o pracę z jednym urzędnikiem, a raz zawiesił urzędnika, przeciwko któremu toczyło się postępowanie przygotowawcze.

alna jest możliwość weryfikowania, czy zaistniały przesłanki do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia lub zawieszenia w czynnościach z powyższych względów¹⁹.

Niejasny charakter profesji urzędnika sądowego rzutuje także na kształtowanie reguł etyki zawodowej urzędników sądowych. Art. 6 ustawy o pracownikach nakłada na urzędnika szereg obowiązków, w tym m.in. przestrzegania Konstytucji RP i innych przepisów prawa, rzetelnego, bezstronnego, sprawnego i terminowego wykonywania powierzonych zadań, dochowywania tajemnicy prawnie chronionej, godnego zachowania. Sformułowania te są dość lakoniczne i na razie nie doczekały się kompleksowego rozwinięcia w jednym zbiorze zasad etyki, który regulował tę sferę dla pracowników wszystkich jednostek sądowych. Należy zauważyć tu pewne tendencje oddolne, polegające na „narzucaniu” przez zwierzchników służbowych – prezesów sądów lub dyrektorów – pracownikom poszczególnych jednostek sądów powszechnych autonomicznych regulacji z zakresu etyki. Brak natomiast w tej sferze jakiegokolwiek aktywności ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości, które wciąż nie widzi konieczności uregulowania problemu. W efekcie przyjmowane zbiory etyki urzędniczej, czy też zbiory dobrych praktyk, prowadzą do różnego postrzegania roli urzędników sądowych w sądach, a także nierównego traktowania w zakresie oczekiwań stawianych przed nimi.

Obecny stan prawny w zakresie wymogów stawianych urzędnikom jest wynikiem wejścia w życie ustawy z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów²⁰ (dalej: ustawa deregulacyjna). Regulacja ta w zakresie wymogów stawianych urzędnikom usunęła wprowadzony ustawą z 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o pracownikach sądów i prokuratury²¹ (dalej: nowelizacja z 9 maja 2007 r.) wymóg ukończenia przez urzędników studiów co najmniej pierwszego

¹⁹ Na mocy art. 4 ust. 5 i 6 ustawy o pracownikach możliwe jest zasięgnięcie informacji z Krajowego Rejestru Karnego zarówno o kandydacie w konkursie na staż, jak i urzędniku. Pewne dodatkowe możliwości dawało uchylone 1 kwietnia 2010 r. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 4 marca 2008 r. w sprawie uzyskiwania informacji o osobie ubiegającej się o przyjęcie na staż urzędniczy i osobie zatrudnionej w sądzie lub prokuraturze, Dz.U. Nr 52, poz. 309. Uchylenie tego rozporządzenia motywowano m.in. ochroną prywatności.

²⁰ Dz.U. z 2013 r., poz. 829.

²¹ Dz.U. Nr 102, poz. 690 ze zm.

stopnia i uzyskania tytułu zawodowego²². Jednocześnie też ci urzędnicy, którzy w dniu wejścia w życie nowelizacji z 9 maja 2007 r. ukończyli 40 lat i mieli 15-letni staż pracy, zobowiązani zostali jedynie do doszkolenia w ciągu 10 lat w Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury (art. 2 ust. 1 i 2 nowelizacji z 9 maja 2007 r.)²³. W stosunku jednak do stanu prawnego sprzed wejścia w życie nowelizacji z 9 maja 2007 r. nie powrócono obecnie do wymogu posiadania co najmniej średniego wykształcenia i dobrej znajomości języka polskiego. Ponowna liberalizacja wymogów stawianych urzędnikom świadczy tylko o tym, że reformy wymiaru sprawiedliwości przygotowywane są w sposób nieprzemyślany. Okres 5 lat, który upłynął między wejściem w życie odpowiednio nowelizacji z 9 maja 2007 r. i ustawy deregulacyjnej, pokazał, jak słabo przemyślana była poprzednia reforma. Przede wszystkim obowiązek uzupełnienia wykształcenia miał tu charakter powszechny (objął tysiące urzędników z grup samodzielnych i wspomagających, bez względu na rzeczywisty zakres obowiązków)²⁴, a jednocześnie od urzędnika nie w każdym przypadku oczekiwano zdobycia wykształcenia kierunkowego, zgodnego z wykonywanymi czynnościami²⁵. Czas pokazał także, że w sądach nie zinstytucjonalizowano systemu wsparcia dla uzupełniających wykształcenie²⁶, jak też – zapewne z uwagi na 10-letnią „karencję” – nie nastą-

²² Jego wprowadzeniu towarzyszyła dyskusja o możliwości skierowania w tym zakresie ustawy o pracownikach do Trybunału Konstytucyjnego.

²³ Szczegóły funkcjonowania studium, którego zorganizowano dotychczas 13 edycji, regulowało zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 2010 r. w sprawie studium zawodowego jako cyklicznej formy szkolenia doskonalenia zawodowego urzędników sądów i prokuratury, Dz.Urz. MS z 2011 r. Nr 1, poz. 5.

²⁴ Dla przykładu w Sądzie Rejonowym w Toruniu obowiązek objął 155 urzędników, tj. 86,59% ogółu pracowników sekretariatów, wydziałów i oddziałów tego sądu, a w ówczesnym Sądzie Rejonowym w Szczecinie 202 osoby.

²⁵ Natomiast w ogłoszeniach o konkursach na staż/stanowisko urzędnicze zazwyczaj wskazywany jest wymóg posiadania wykształcenia kierunkowego.

²⁶ W sądach powstała rozbieżna praktyka prezesów, polegająca na udzielaniu pracownikom wsparcia finansowego (o różnicowanej wielkości), zwalnianiu z obowiązku świadczenia pracy z uwagi na konieczność uczestnictwa w zajęciach czy też podwyższeniu wynagrodzenia pracownikom, którzy uzupełnili wykształcenie. W świetle posiadanych informacji prezesi udzielili wsparcia finansowego następującej liczbie przypadków: w sądach apelacyjnych w Poznaniu – 28 osobom, w Katowicach – 24 osobom, w całej apelacji białostockiej – 367 osobom. Nie udzielano takiego wsparcia np. w Sądzie Rejonowym w Chełmie czy też Sądzie Okręgowym w Lublinie. Niezwykle rzadko natomiast następowało podwyższenie wynagrodzenia dla urzędników i pracowników,

piło zjawisko „powszechnej mobilizacji” do rozpoczynania studiów²⁷ i doszkalania. Wprowadzenie tego wymogu zapewne skłoniło także wielu urzędników do rezygnacji z pracy.

Trzeba mieć jednak świadomość, że ustawa deregulacyjna w zakresie propozycji dotyczących urzędników sądów spotkała się z różnym przyjęciem. Dla zwolenników zniesienia wymogu wyższego wykształcenia kluczowym argumentem była jego restrykcyjność i nieadekwatność do zakresu czynności wykonywanych przez urzędników sądowych²⁸. Podnoszony był także argument doboru przez urzędników kierunków studiów zgodnie z indywidualnymi preferencjami, a nie pod kątem zwiększenia użyteczności w pracy²⁹. Ten ostatni opierał się na założeniu, że spotykane w praktyce formalne, a nie pragmatyczne podejście do jego realizacji było wynikiem swobody danej przez ustawodawcę, rozbieżności w udzielaniu przez pracodawców pomocy uczącym się, jak też braku bodźców finansowych stymulujących zdobycie wykształcenia. Wskazywano także, że potrzebne było zwiększenie rywalizacji w konkursach na staż urzędniczy³⁰. Przeciwnicy zniesienia tego wy-

którzy uzupełnili swoje wykształcenie. Przykładem jest tu podwyższenie wynagrodzenia 3 pracowników Sądu Rejonowego w Środzie Śląskiej, 10 pracowników w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu, a także 9 pracowników w sądach apelacji białostockiej.

²⁷ Na podstawie posiadanych danych można przytoczyć przykładowy współczynnik ewaluacji realizacji obowiązku zdobycia wyższego wykształcenia przez urzędników. Można go ująć jako stosunek liczby: 1) zobowiązanych do zdobycia wykształcenia w dniu 26 czerwca 2007 r., 2) aktualnie studiujących w ramach studiów I stopnia, 3) absolwentów studiów I stopnia, 4) absolwentów studiów II stopnia, aktualnie studiujących w ramach studiów II stopnia, 5) absolwentów studiów II stopnia. Dla przykładu w sądach apelacji białostockiej przedstawia się on następująco: 666/64/172/18/171, w Sądzie Rejonowym w Toruniu: 155/11/109/10/5. Jednocześnie założyć należy, że w międzyczasie z sądów mogły odejść osoby niezamierzające uzupełniać wykształcenia.

²⁸ W ramach konsultacji społecznych do ustawy deregulacyjnej wskazywano na zbędność tego wymogu na przykład w przypadku stanowisk starszego protokolanta, protokolanta, kasjera. Z kolei Sąd Okręgowy w Opolu wskazywał, że złym rozwiązaniem jest zniesienie tego wymogu w przypadku sekretarzy sądowych, a Prezes Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, że wymóg wyższego wykształcenia powinien obowiązywać w przypadku urzędników „funkcyjnych”.

²⁹ Wśród wybieranych kierunków dominowały przede wszystkim kierunki humanistyczne, z dużym udziałem pedagogicznych, politologicznych, socjologicznych, teologicznych, czy też studiów europejskich.

³⁰ Posiadane dane nie zawsze potwierdzają taką konieczność. Dla przykładu stosunek liczby kandydatów na staż urzędniczy do liczby konkursów organizowanych w wybranych sądach w okresie 1 stycznia 2011 r. – 31 października 2012 r. przedstawia się nastę-

mogą wskazywali z kolei na konieczność zagwarantowania wysokiego poziomu merytorycznego urzędników sądowych³¹.

Argumenty obu stron dyskusji były zrozumiałe i zasadne. Zwolennikom zmian zależało na uelastycznieniu zasad zatrudniania w sądach i unikaniu sytuacji nieadekwatności kompetencji, pojawiającej się tam, gdzie czynności urzędnicze mają charakter powtarzalny i odtwórczy. Przeciwnicy z kolei w utrzymaniu *status quo* upatrywali fundament budowania korpusu profesjonalnej i merytorycznej służby sądowej. Wydaje się, że na obecnym etapie trudno powiedzieć, jakie dokładnie będą skutki projektowanych zmian. Zapewne w obecnej sytuacji gospodarczej danie szansy większej liczbie kandydatów skutkuje zwiększeniem zainteresowania konkursami. Będzie to możliwe przy jednoczesnym położeniu nacisku na rzetelność i dostępność informacji o konkursie. Nie można przewidzieć, w jaki sposób obniżenie wymogów wpłynie na poziom merytoryczny, a także wiek i doświadczenie życiowe kadr urzędniczych. Trzeba bowiem pamiętać również, że kandydaci na urzędników będą zdobywać doświadczenie pod kontrolą urzędników, którzy zyskali na rynku pracy, uzupełniając swoje wykształcenie. Wyrazić należy też nadzieję, że dyrektorzy sądów nie zaprzestaną wspierania pracowników, którzy rozpoczęli pod rządami poprzedniej regulacji studia I stopnia i po zakończeniu studiów I stopnia nadal uzupełniają swoje wykształcenie³².

pująco: w Sądzie Apelacyjnym w Gdańsku 379/7, w Sądzie Apelacyjnym w Łodzi 29/1, w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach 63/1, w Sądzie Okręgowym w Lublinie 126/6, w Sądzie Rejonowym w Chełmie 25/1, Sądzie Okręgowym w Białymstoku 179/2, w Sądzie Okręgowym w Łomży 119/5. Wskazać też należy na przykład Sąd Apelacyjny w Krakowie, gdzie w jednym rozpisany konkursie w tym czasie wzięło udział 2 kandydatów. Małe zainteresowanie konkursami może wynikać z wysokich wymogów stawianych kandydatom. W dużych ośrodkach może wynikać po prostu z większych możliwości znalezienia lepiej płatnej pracy. Z kolei w małych ośrodkach wymogi te mogą okazać się trudne do spełnienia przez chętnych do wzięcia udziału w konkursie. Dla przykładu w niespełna trzynastotysięcznej Trzebnicy w jednym organizowanym konkursie wystartował jeden kandydat. Jako przyczynę małego faktycznego zainteresowania wskazuje się także brak rzetelnej i odpowiednio wcześniej udzielonej informacji o konkursach.

³¹ W ramach konsultacji społecznych ustawy deregulacyjnej zniesienie tego wymogu krytykowali sędziowie z Sądu Okręgowego we Wrocławiu, wskazując, że może się to przyczynić do pogorszenia merytorycznego poziomu pracy urzędników. Podobnie argumentował Prezes Sądu Apelacyjnego w Lublinie i Sąd Rejonowego w Częstochowie.

³² Z uzyskanych informacji wynika, że do 31 października 2012 r. liczba urzędników kontynuujących studia w ramach studiów I stopnia i II stopnia mogła być znaczna.

Należałoby w tym zakresie oczekiwać, że po roku obowiązywania ustawy deregulacyjnej Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawi kompleksowy dokument, który w sposób rzetelny pokaże skutki obowiązywania zmienionych przepisów. Przygotowywanie tego typu opracowań powinno stać się standardem w zakresie prac legislacyjnych. Inaczej bowiem nonszalancja legislacyjna, której przykładem są zmiany w zakresie wymogów stawianych urzędnikom sądowym, będzie stale towarzyszyć procesowi reformatorskiemu w obszarze wymiaru sprawiedliwości.

4. Wadliwe procedury naboru

Procedura naboru na stanowiska urzędnicze ma charakter konkursowy i składa się z kilku etapów. Uregulowano ją aż w dwóch rozporządzeniach, co jest rozwiązaniem nie do końca zrozumiałym. Ustawa o pracownikach przewiduje, że nabór rozpoczyna się trzyetapowym konkursem na staż urzędniczy na dane stanowisko, ogłaszanym i organizowanym przez dyrektora sądu, a przeprowadzanym przez powołaną w tym celu komisję. Tryb ten stanowi pochodną uchwalenia ustawy z 18 sierpnia 2011 r., przekazującą część obowiązków prezesów sądów dyrektorom sądów. Ustawa o pracownikach wskazuje także, w jaki sposób dyrektor sądu powinien poinformować o konkursie.

Kandydat musi zasadniczo spełnić te same kryteria co urzędnik, przy czym dyrektor sądu w ogłoszeniu o konkursie określa też wymagania dotyczące stanowiska pracy, na które konkurs jest przeprowadzany. Konkurs ma sprawdzić wiedzę, umiejętności, predyspozycje oraz zdolności ogólne kandydatów, niezbędne do wykonywania obowiązków urzędnika. Obowiązujące przepisy dość lakonicznie wskazują, w jaki sposób przebiega każdy z trzech etapów³³. Osoba wybrana w kon-

W sądach, które udzieliły informacji, sytuacja ta przedstawiała się następująco: w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu – 3/6, w Sądzie Okręgowym w Katowicach – 24/11, w sądach okręgu Sądu Okręgowego w Olsztynie – 20/13, w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – 20/13, w Sądzie Rejonowym Szczecin Centrum w Szczecinie – 11/0.

³³ Etap pierwszy to selekcja wstępna zgłoszeń pod kątem spełnienia wymogów formalnych przystąpienia do konkursu, drugi to praktyczny sprawdzian umiejętności, a trzeci to rozmowa kwalifikacyjna. Etap praktyczny polegać może zarówno na badaniu wiedzy

kursie odbywa przez 6 miesięcy staż urzędniczy. Zwalnia się z tego obowiązku osoby, które ukończyły aplikację ogólną, sędziowską lub prokuratorską. Ze stażystą zawiera się umowę na czas określony i nie znajdują tu zastosowania przepisy dotyczące umowy na okres próbny. Dyrektor sądu ma też możliwość skrócenia okresu stażu³⁴. Stażysta poznaje strukturę sądu, funkcjonowanie podstawowych komórek organizacyjnych oraz podległych jednostek organizacyjnych, jak również tryb załatwiania spraw, które będą należały do zakresu jego przyszłych obowiązków. Staż obejmuje zajęcia teoretyczne (8 godzin lekcyjnych w miesiącu), uwzględniające w szczególności organizację i funkcjonowanie sądów, oraz zajęcia umożliwiające nabycie umiejętności zastosowania wiedzy teoretycznej w praktycznym działaniu. Stażysta podlega ocenie kwartalnej³⁵ i końcowej dyrektora sądu. Staż kończy się pisemnym egzaminem, którego wynik określa się w cztero-stopniowej skali ocen³⁶.

Kształt stażu jest obecnie kontestowany. Przede wszystkim wskazuje się, że nie jest on konieczny w stosunku do kandydatów na stanowiska samodzielne. Nadto w praktyce pojawiają się liczne problemy związane z jego organizacją. Bardzo często dochodzi bowiem do zjawiska „zawłaszczania” organizacji stażu przez sądy okręgowe i apelacyjne. Problemy, jakie się z tym wiążą, to pozostawianie przez stażystę poza miejscem pracy połączone czasem z koniecznością dojazdów czy też

kandydata np. na temat obowiązujących regulacji prawnych, a także tzw. dyktandzie polegającym na sprawdzeniu umiejętności bezwzrokowego pisania. Zdarza się także, że w sądach wprowadzane są specjalne regulaminy uszczegóławiające przebieg konkursu.

³⁴ Zwolnić można osobę, która wykaże się wymaganą programem stażu urzędniczego wiedzą teoretyczną, w szczególności znajomością organizacji i funkcjonowania sądu lub prokuratury, umiejętnościami stosowania tej wiedzy w praktyce oraz znajomością metod i techniki pracy biurowej. Dostępne dane za okres, gdy staż urzędniczy ustawowo trwał 12 miesięcy, wskazywały, że prezesi sądów sporadycznie korzystali z możliwości skrócenia stażu. Dla przykładu w okresie 1 stycznia 2011 r. – 31 października 2012 r.: Prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – raz, Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – raz, Prezes Sądu Okręgowego w Toruniu – raz, Prezes Sądu Rejonowego w Chełmie – raz.

³⁵ Ocenie podlegają następujące cechy stażysty: 1) wiedza zawodowa oraz umiejętności jej stosowania w praktyce; 2) obowiązkowość, pracowitość, inicjatywa i punktualność; 3) zdolności zawodowe; 4) stosunek do współpracowników i interesantów.

³⁶ Zdarza się jednak, że osoby, które zdały egzamin, nie otrzymują etatu urzędniczego.

niedostosowanie stażu do realiów sądu, w którym stażysta jest zatrudniony (zajęcia praktyczne mogą być organizowane także w sądach wyższego szczebla)³⁷. Wskazuje się także na częstą w praktyce zbędność zajęć teoretycznych. Skrócenie okresu stażu należy ocenić pozytywnie³⁸. Jednak tylko częściowo wychodzi ono naprzeciw istniejącym problemom³⁹. Nie kwestionując okoliczności, iż pracownik, który nie pracował wcześniej w sądzie, powinien poznać sposób funkcjonowania miejsca pracy, trzeba jednak zadać pytanie, czy musi się to odbywać w tak sformalizowanym trybie. Być może wystarczające byłoby bieżące doszkalanie stażysty w sądzie, w którym pracuje. Powstaje także pytanie, czy zgodne z założeniem stażu są sytuacje „zagospodarowywania” do pracy stażystów z sądów niższego szczebla przez sądy wyższego szczebla, które staż organizują. Ponadto należałoby się także zastanowić nad pewnym „zintegrowaniem” stażu urzędniczego np. ze stażem odbywanym przez osoby kierowane do sądu z urzędu pracy. Osoba, która odbyła staż z urzędu pracy, a następnie została wybrana w konkursie na staż urzędniczy, musi odbyć go, pomimo że przez pewien okres związana była z danym sądem⁴⁰. Wreszcie należałoby postulować, aby z obowiązku odbycia stażu zwolnione zostały osoby, które ukończyły inne niż wskazane w obecnie obowiązujących przepisach aplikacje prawnicze, skoro ich program szkolenia zazwyczaj obejmuje zagadnienia związane z funkcjonowaniem sądów i łączy się z odbywaniem praktyk w sądach.

³⁷ Prowadzenie stażu przez sąd wyższego szczebla odpowiadało w przeszłości części przesów sądów, z których zdejmowało to część obowiązków. Natomiast należy mieć na uwadze, że jeśli liczba stażystów przekroczy w danym sądzie 15, to możliwe jest zwolnienie kierownika stażu z innych obowiązków i przyznanie mu dodatku funkcyjnego.

³⁸ Inne zdanie w ramach konsultacji społecznych projektu deregulacyjnego wyrażał prezes Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, który wskazał, że okres ten „jest zbyt krótki, by dana osoba mogła właściwie i wyczerpująco poznać pracę urzędniczą na wszystkich stanowiskach urzędniczych w sądzie, co przy obecnej etatyacji jednostek sądowych jest niezbędne, gdyż taka osoba musi posiadać wystarczające umiejętności do bieżącego wykonywania czynności urzędniczych we wszystkich wydziałach sądowych”.

³⁹ Należy mieć jednocześnie na uwadze, że skrócenie okresu stażu powoduje, iż zgodnie z art. 33 Kodeksu pracy nie jest możliwe wprowadzenie w umowie o pracę ze stażystą klauzuli o możliwości wypowiedzenia umowy o pracę za wypowiedzeniem.

⁴⁰ Wbrew niektórym obiegowym opiniom stażysty z urzędu pracy nie kończą swojego kontaktu z sądem wraz z zakończeniem okresu stażu, ale przystępują też do konkursów na staż urzędniczy. Dla przykładu w Sądzie Rejonowym w Chełmie w 2011 r. powiatowy urząd pracy skierował na staż 6 osób, zaś w 2012 r. 8 osób, a w jednym organizowanym konkursie na staż wzięło udział 6 takich stażystów.

5. Brak koncepcji ścieżki awansu

Ustawa o pracownikach i wydane na jej podstawie rozporządzenia niezwykle mgliście traktują o „ścieżce awansu” urzędników. Nie ma w tym zakresie rozwiązań, które można by określić mianem systemowych. Stąd też ścieżkę awansu w sądach bardzo często kształtuje się w sposób autonomiczny, w oparciu o wewnętrzne regulaminy.

W sądach faktycznie postępuje spłaszczanie struktury stanowisk. Wynika to zarówno z sytuacji organizacyjnej, jak i założenia, że urzędnicy sądowi – ustandaryzowani, posiadający predyspozycje i kompetencje do wykonywania szerokiego zakresu czynności sądowych – mają stanowić wsparcie dla orzeczników, a nazwa zajmowanego stanowiska nie powinna mieć znaczenia. Nadto częste w sądach są sytuacje łączenia etatów urzędniczych czy też awanse bez zmiany wysokości wynagrodzenia. W efekcie najliczniejsza grupa urzędników zajmuje obecnie stanowiska „wspomagające pion orzeczniczy” (głównie starsi sekretarze, sekretarze, starsi protokolanci oraz protokolanci), a drugą pod względem liczebności grupę stanowią urzędnicy piastujący „inne stanowiska wspomagające” (przede wszystkim starsi inspektorzy i inspektorzy). Skoro najwięcej jest stanowisk sekretarskich, należałoby oczekiwać, że jasne będą reguły awansu na to stanowisko. Ścieżką awansu dla starszego sekretarza i sekretarza jest możliwość ubiegania się o stanowisko inspektora ds. biurowości (tych akurat w sądach jest niewiele)⁴¹. Jednocześnie brakuje regulacji, która wskazywałaby wprost na możliwość przechodzenia na stanowisko sekretarskie przez urzędników zajmujących inne stanowiska (np. starszego protokolanta czy protokolanta).

Podobnie przedstawia się kwestia określenia w ustawie o pracownikach obowiązków urzędniczych. Najważniejszy z perspektywy zawodowej obowiązek dotyczy poszerzania wiedzy. Nigdzie natomiast nie zostało określone, w jaki sposób miałyby on być realizowany. Brak na przykład regulacji nakazujących rezerwowanie środków finansowych w budżetach sądów na podnoszenie kwalifikacji. Nie ma nawet wskazania konsekwencji nierealizowania tego obowiązku. Częściowo tylko

⁴¹ Przy obecnych wymogach ścieżką awansu dla sekretarza być może okaże się stanowisko asystenckie, gdyż wielu sekretarzy legitymuje się wyższym wykształceniem prawniczym.

realizuje go Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury. Informacje na temat organizowanych przez nią szkoleń urzędniczych, ich popularności czy niezbędności mają charakter dość szczątkowy, przez co nie pozwalają na wyciągnięcie konkretnych wniosków co do rzetelności wywiązywania się z obowiązku umożliwienia urzędnikom poszerzenia kompetencji. Panuje jednak opinia, że szkoleń dla urzędników jest za mało⁴², a ich zakres nie jest uznawany za satysfakcjonujący. Jednocześnie należy wskazać, że w zakresie realizacji obowiązku doszkalania urzędników wiele zależy od zdolności organizacyjnych osób zarządzających sądem, które poprzez własne, oddolne inicjatywy, jak wewnętrzne szkolenia czy nauczanie języków obcych, starają się temu obowiązkowi nadać rzeczowy charakter⁴³. Wreszcie obowiązek ten realizowany jest poprzez łączenie pracy w charakterze urzędnika sądowego z aplikacją określonego zawodu prawniczego⁴⁴.

Przemyslenia wymaga także model ocen urzędniczych, funkcjonujący w sądach. Ustawa o pracownikach stanowi, że urzędnicy i inni pracownicy sądów podlegają okresowym, czterostopniowym ocenom kwalifikacyjnym. Oceny dokonuje obecnie dyrektor sądu, biorąc pod uwagę opinię bezpośredniego przełożonego i powoływanej przez siebie komisji kwalifikacyjnej. Ocena okresowa dotyczy wykonywania powierzonych obowiązków⁴⁵. Sporządzana jest na piśmie nie rzadziej niż

⁴² W świetle przekazanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury informacji do 31 października 2012 r. zorganizowano 92 szkolenia, w których uczestniczyło 5423 urzędników, a od 31 października 2012 r. zaplanowano 98 szkoleń, w których uczestniczyć będzie 8902 urzędników. W ramach szkoleń zrealizowanych – Projekt PWP Edukacja w dziedzinie zarządzania czasem i kosztami postępowań sądowych *case management* (39 szkoleń) wzięło udział 1354 urzędników, w ramach szkoleń e-learningowych w ramach projektu „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości” wzięło udział 4901 urzędników.

⁴³ Przykładem realizacji jest także uczestnictwo w studiach podyplomowych. Dla przykładu na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu w Białymstoku 30 pracowników Sądu Rejonowego w Białymstoku uczestniczyło w studiach „Modernizacja Kadr Administracji Sądowej”.

⁴⁴ Z uzyskanych informacji wynika, że w sądach zatrudnionych jest sporo studentów, aplikantów adwokackich i radcowskich. Dla przykładu w sądach apelacyjnych: w Katowicach – 10 osób, w Lublinie – 6 osób, we Wrocławiu – 5 osób.

⁴⁵ Rozporządzenie stanowi, że opinię sporządza się na podstawie sposobu wykonywania przez ocenianego urzędnika lub innego pracownika, w okresie, w którym podlegał ocenie, obowiązków wynikających z zakresu czynności na zajmowanym stanowisku pracy i obowiązków określonych w art. 6–7 ustawy o pracownikach, doku-

raz na 24 miesiące, nie częściej niż raz na 12 miesięcy i nie wcześniej niż po upływie roku od daty zatrudnienia. Termin dokonania oceny ustala dyrektor sądu. Ocenę niezwłocznie doręcza się osobie ocenianej. Ustawa o pracownikach stwarza możliwość kwestionowania oceny w drodze sprzeciwu składanego w ciągu 7 dni do dyrektora sądu. Dyrektor ma 14 dni na rozpoznanie sprzeciwu. Uwzględnienie sprzeciwu skutkuje zmianą oceny lub ponownym jej sporządzeniem.

Utrzymywanie systemu ocen w obecnym kształcie jest zagadnieniem dyskusyjnym. Przede wszystkim w przepisach ustawy o pracownikach i wydanych na jej podstawie rozporządzeniach właściwie nie zdefiniowano, czemu służyć ma system ocen⁴⁶. Ocena nie wywołuje konkretnych skutków, np. „bardzo dobra” nie skutkuje podwyższeniem wynagrodzenia czy premią. Rzetelne dokonywanie ocen absorbuje spore nakłady czasu i środków. Wątpliwości budzi także model odwoławczy, który w praktyce zniechęca urzędników do składania sprzeciwu⁴⁷. Wskazać wreszcie należy, że ocena – bazująca na opinii bezpośredniego przełożonego – umożliwia przetrzucanie pełnej odpowiedzialności z rzeczywistego oceniającego na dyrektora sądu. Mimo tych wątpliwości w naj-

mentacji prowadzonej w tym zakresie, rozmów ze współpracownikami, dokumentów wskazujących na posiadane i podnoszone kwalifikacje oraz innych dokumentów znajdujących się w aktach osobowych. Opiniowaniu podlega: 1) terminowość i prawidłowość wykonywanych zadań; 2) zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji; 3) przejawianie inicjatywy, doskonalenie sposobu wykonywania obowiązków; 4) umiejętność planowania i organizacji pracy; 5) podnoszenie kwalifikacji i poszerzanie wiedzy przydatnej do wykonywania obowiązków, w tym znajomość aktualnego stanu prawnego; 6) przestrzeganie dyscypliny pracy; 7) kultura osobista oraz stosunek do interesantów i współpracowników.

⁴⁶ W § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 16 kwietnia 2013 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego wskazano, że we wszystkich przypadkach, gdy jako wymóg niezbędny do zajmowania danego stanowiska wskazano okres pracy na innym stanowisku w sądzie, do okresu tego można zaliczyć wyłącznie okres pracy, za który pracownik uzyskał dobre lub bardzo dobre okresowe oceny kwalifikacyjne. Często także w regulaminach wynagradzania wydawanych przez prezesów sądów z oceną okresową wiąże się możliwość przyznania premii czy nagrody.

⁴⁷ W Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieście w Łodzi w okresie 1 stycznia 2011 r. – 31 października 2012 r. 6 pracowników wniosło sprzeciw od wystawionej oceny, w jednym przypadku dokonano ponownej oceny pracownika i zmieniono ocenę na wyższą. W Sądzie Okręgowym w Katowicach w tym okresie złożono 12 sprzeciwów, w 3 przypadkach zostały one uwzględnione i sporządzone zostały nowe oceny.

bliższym czasie nie należy spodziewać się jakichkolwiek zmian. Wydaje się, że na polu dyskusji dotyczącej oceniania urzędników sądów na razie jedynym wkładem będą prezentowane co pewien czas wyniki oddolnych inicjatyw prowadzonych w poszczególnych jednostkach sądowych, dotyczących pomiaru czasu pracy, wartościowania stanowisk itp.

6. Wadliwość systemu kształtowania wynagrodzeń

Zdecydowanie najbardziej problematycznym zagadnieniem związanym z funkcjonowaniem w sądach urzędników sądów i innych pracowników jest ukształtowanie systemu wynagrodzeń. Przez pierwsze 3 lata od wejścia w życie ustawy o pracownikach kwestię tę regulował art. 13, wiążący je z wynagrodzeniami sędziów⁴⁸. Przepis ten uchylony został przepisami ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴⁹. Obecnie stawki wynagrodzenia zasadniczego ustala Minister Sprawiedliwości w rozporządzeniu, w formie „widełek płacowych”, które nie były zmieniane od 2008 r.⁵⁰. Dla stanowisk samodzielnych wynoszą one

⁴⁸ Przepis ten pierwotnie przewidywał, że wynagrodzenie urzędnika wynosiło: 1) w pierwszym roku obowiązywania ustawy – przeciętnie w wysokości 35% wynagrodzenia zasadniczego sędziego sądu rejonowego, 2) w drugim roku obowiązywania ustawy – przeciętnie w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego sędziego sądu rejonowego, 3) w trzecim roku obowiązywania ustawy – przeciętnie w wysokości 50% wynagrodzenia zasadniczego sędziego sądu rejonowego – z tym że w drugim i trzecim roku obowiązywania ustawy środki na wynagrodzenia zasadnicze urzędników podwyższa się o wartość składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, o której mowa w art. 110 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

⁴⁹ Pomimo że początkowo proponowano jedynie zmianę polegającą na nadaniu mu brzmienia: „wynagrodzenia zasadniczego w stawce podstawowej sędziego sądu rejonowego”, art. 13 ostatecznie zniknął w trakcie prac podkomisji nadzwyczajnej. Por. sprawozdanie [http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/2751/\\$file/2751.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/2751/$file/2751.pdf) [dostęp 15 sierpnia 2013 r.].

⁵⁰ Wprowadziło je rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30 czerwca 2008 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego, Dz.U. Nr 117, poz. 742. Wcześniej obowiązywało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 lipca 2003 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego, Dz.U. Nr 143, poz. 1399 ze zm., które przewidywało 21 kategorii zaszerogowania i od kategorii zaszerogowania uzależniało wysokość wynagrodzenia zasadniczego.

1800–7000 zł, wspomagających 1500–5200 zł, stażysty 1400–2400 zł, a dla stanowisk pomocniczych, obsługi technicznej i gospodarczej 1126–2900 zł. Prócz wynagrodzenia zasadniczego ustawa o pracownikach w art. 15–17 reguluje kwestie dodatków za wieloletnią pracę, nagród jubileuszowych i odpraw pracowniczych. W sferze kształtowania wynagrodzeń nie można pominąć też regulacji dotyczących dodatku specjalnego z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań, w szczególności zadań o wysokim stopniu złożoności lub odpowiedzialności. Nie można także zapominać o art. 14a ustawy o pracownikach⁵¹, jak też zastosowaniu do urzędników przepisów ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej⁵².

System wynagrodzeń urzędników i pracowników sądów jest mało transparentny i nie gwarantuje kształtowania płac na poziomie dla nich godnym. Stawki wynagrodzenia zasadniczego zostały pogrupowane i ujednoczone bez względu na szczebel sądowy, a zatem i bez względu na faktyczne obciążenie pracą jednostek sądowych. Widełki płacowe cechuje duża rozpiętość – ich dolna stawka jest znacząco, nawet kilkukrotnie, niższa od górnej. Jednocześnie, wbrew regułom rynkowym, z wyjątkiem wynagrodzenia dla pracowników zajmujących stanowiska samodzielne, wynagrodzenia pozostałych grup stanowisk nie są powiązane z regulacjami dotyczącymi kwoty minimalnego krajowego wynagrodzenia za pracę⁵³ i nie wydaje się, by regulacja w tym zakresie miała szybko ulec zmianie. W związku z rygoryzmem przepisu o dolnej stawce „widełek płacowych” próbuje się niwelować jego skutki, m.in. poprzez przyznanie dodatku specjalnego z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań, w szczególności zadań o wysokim stopniu złożoności lub odpowiedzialności⁵⁴, konstruowanie fun-

⁵¹ Przepis ten stanowi, że podwyższenie wynagrodzeń urzędników i innych pracowników następuje w terminach i na zasadach określonych dla pracowników państwowej sfery budżetowej nieobjętych mnożnikowymi systemami wynagrodzeń.

⁵² Regulacje systemu wynagrodzeń w sądownictwie uzupełniają m.in. przepisy ustawy z 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej, Dz.U. Nr 160, poz. 1080 ze zm.

⁵³ Wynosiła ona odpowiednio: w 2009 r. 1276 zł, w 2010 r. 1317 zł, w 2011 r. 1386 zł, w 2012 r. 1500 zł, w 2013 r. 1600 zł.

⁵⁴ W tym zakresie wskazać należy, że prezesi sądów podnoszą, iż pojęcie „zadań o wysokim stopniu złożoności lub odpowiedzialności” jest bardzo nieostre. Z możliwości

duszu nagród dla pracowników⁵⁵, funduszu premiowego⁵⁶. Bardziej liberalnie też podchodzi się do kwestii wyrażania zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia⁵⁷ i zajęcia, które zgodnie z ustawą o pracownikach nie może kolidować z obowiązkami urzędnika i podważać zaufania do sądu⁵⁸. Wreszcie, dopuszcza się możliwość „dorobienia do pensji” poprzez wykonywanie ról procesowych, np. kuratorów.

Nie można także mówić o jednolitości sposobów kształtowaniu wynagrodzeń urzędniczych. Różnice wynikają z dużej rozpiętości widełek płacowych, rozbieżnego zarządzania kadrami w sądach, jak też sytuacji finansowych jednostek sądowych. Okazuje się także, że w różny sposób tworzy się siatki wynagrodzeń. Wskazać tu należy, że bywają one kształtowane wyłącznie na podstawie widełek płacowych określonych w rozporządzeniu, ale zdarza się również wprowadzanie w sądach regulaminów wynagradzania określających także szczególne dla zatrudnienia w danej jednostce reguły awansu i ubiegania się o przeniesienie na inne stanowisko służbowe⁵⁹. System wynagrodzeń w są-

przyznania dodatku korzysta się na przykład w Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku, gdzie w okresie 1 stycznia 2011 r. – 31 października 2012 r. każdego miesiąca przyznawano od 2 do 7 dodatków, przy czym najniższy wynosił 80 zł (jednorazowo), a najwyższy 2330,40 zł (przyznany przez 17 kolejnych miesięcy).

⁵⁵ Przyznawanie nagród dla pracowników ma często charakter uznaniowy. Dla przykładu w Sądzie Rejonowym Łódź-Śródmieście w Łodzi w 2011 r. na nagrody dla urzędników i innych pracowników przeznaczono kwotę 990 200 zł, płatne w dwóch transzach: w czerwcu – 517 800 zł dla 404 osób, oraz w listopadzie – 472 400 zł dla 323 osób. Jednocześnie wskazać należy, że zatrudnienie w tym sądzie oscyluje wokół liczby 415 osób.

⁵⁶ Taki regulamin premiowania wprowadzono np. w Sądzie Okręgowym w Rzeszowie i Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie. Jednocześnie wielu prezesów sądów podkreśla, że tworzenie takiego funduszu jest nierealne w obecnej sytuacji finansowej ich jednostek.

⁵⁷ Sytuacje udzielania zgody na dodatkowe zatrudnienie nie należą wcale do rzadkości. Dla przykładu w Sądzie Okręgowym w Katowicach w okresie 1 stycznia 2010 r. – 31 października 2012 r. prezes udzielił takiej zgody 38 osobom.

⁵⁸ Wydaje się, że użyte w przepisie art. 11 ust. 2 ustawy o pracownikach określenie „zajęcie dodatkowe” należy interpretować odmiennie niż „zatrudnienie dodatkowe”, w związku z czym nie wymaga ono zgody prezesa sądu, a jedynie co najwyżej poinformowania go o fakcie podjęcia dodatkowego zajęcia.

⁵⁹ Regulaminy wynagradzania wprowadzono np. w Sądach Rejonowych w Chełmie, Ełku, Grajewie, Kościanie, czy też Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu. Prezes Sądu Okręgowego w Lublinie stoi z kolei na stanowisku, że z uwagi na regulacje w rozporządzeniu nie ma konieczności tworzenia regulaminu wynagradzania. Regulamin taki niewąt-

downictwie jest zatem skonstruowany w sposób wadliwy i konieczne są natychmiastowe i zdecydowane ruchy ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości. Wynagrodzenia urzędników i pracowników muszą być bowiem godne, jeśli korpus ten ma mieć charakter profesjonalny i przyciągać osoby pracowite, kreatywne i wykształcone.

7. Podsumowanie

Urzędnicy sądowi i pracownicy sądów to obecnie najliczniejsza grupa zawodowa w sądach powszechnych. Mimo olbrzymiego znaczenia, jakie ich codzienna praca ma w procesie orzeczniczym, ustawodawca swoją dotychczasową postawą daje do zrozumienia, że problemy tego środowiska mają dla niego drugorzędne znaczenie. Trud reformatorski kieruje jak dotąd na reformę struktury i zarządzania w sądownictwie. Tymczasem opisane problemy nawarstwiają się, powodując frustrację, czemu środowisko pracownicze dało wyraz w akcjach protestacyjnych. Dlatego też, jeśli rzeczywiście obsada kierownicza Ministerstwa Sprawiedliwości chce usprawnić funkcjonowanie sądownictwa, musi przestać patrzeć na wymiar sprawiedliwości przez pryzmat problemów sędziów.

pliwie porządkuje sferę wynagrodzeń. Podczas przygotowywania niniejszego tekstu udało mi się zapoznać z kilkoma takimi regulaminami. W tym miejscu warto wskazać, że np. w Sądzie Rejonowym w Kościanie (woj. wielkopolskie) obowiązujący od 2008 r. regulamin ustanawia zasadę podwyższenia wynagrodzenia dla stażysty w związku ze zdaniem egzaminu urzędniczego, jak też podwyższa dolną stawkę ponad kwotę minimalnego wynagrodzenia. Regulamin ten przewiduje następujące stawki minimalne wynagrodzenia zasadniczego dla urzędników: protokolant sądowy, inspektor, kasjer, migrator ksiąg wieczystych, księgowy – 1800 zł, starszy protokolant, starszy inspektor, archiwista – 2000 zł, sekretarz sądowy, starszy księgowy, informatyk – 2200 zł, starszy sekretarz sądowy – 2400 zł, specjalista – 2700 zł, główny specjalista, administrator bezpieczeństwa informacji – 3000 zł. W pozostałym zakresie wynagrodzenia ustala prezes sądu.

Trzy wizje reform sądownictwa i zawodów prawniczych

1. Wprowadzenie

Reformowanie sądownictwa i zawodów prawniczych od początku transformacji ustrojowej było nieodzownym jej elementem. Sukces w tym obszarze uważany jest jednak nie tylko za część przemian ustrojowych, bez których nie można mówić o przejściu do ustroju demokratycznego opartego na rządach prawa, ale również za warunek zmian społecznych i gospodarczych. Wydaje się więc, że jest to zagadnienie na tyle istotne, że powinno stanowić wyodrębnioną dziedzinę zainteresowania nauki. Jednakże przy bliższym przyjrzeniu się toczącym się debatom można zaobserwować znaczne rozproszenie refleksji w tym zakresie. Jest to poniekąd naturalne ze względu na złożoność problematyki reformowania sądownictwa i zawodów prawniczych, która obejmuje kwestie przynależące do różnych gałęzi prawa sądowego materialnego oraz procesowego, a w sferze ustrojowej do prawa konstytucyjnego oraz w pewnej mierze administracyjnego. W ostatnim czasie stanowi ona również przedmiot zainteresowania etyki prawniczej¹. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby podejmować próby łączenia badań przy uwzględnieniu różnych perspektyw, czemu sprzyjać może również zainteresowanie interdyscyplinarnością i postdyscyplinarnością w teorii i filozofii prawa.

Podejmowanie takich prób zdaje się ważne również z punktu widzenia etapu, na którym obecnie znajdują się reformy sądownictwa i zawodów prawniczych. Umownie można wyróżnić tu trzy okresy, obejmujące

¹ O różnych rodzajach związków między etyką prawniczą i problemami sądownictwa i zawodów prawniczych zob. P. Skuczyński, *Główne kierunki rozwoju etyki prawniczej w Polsce*, w: *10 lat Studenckiego Stowarzyszenia Etyki Prawniczej*, Warszawa 2011, s. 39 i n.

mujące ostatnie trzy dekady. Pierwszy obejmuje lata osiemdziesiąte, a więc jeszcze poprzednią rzeczywistość ustrojową i polityczną. Jest to jednak okres o tyle istotny, że w tym czasie zostało uchwalonych i weszło w życie wiele ustaw obejmujących właściwie całość zagadnień sądownictwa i zawodów prawniczych w sferze rozwiązań ustrojowych, a część z nich funkcjonuje do dziś. Warto wspomnieć chociażby o utworzeniu sądownictwa administracyjnego czy stworzeniu samorządu zawodowego radców prawnych, pomijając szereg innych zmian nienależących bezpośrednio do zakresu niniejszych rozważań, jak wprowadzenie instytucji sądownictwa konstytucyjnego czy ombudsmana.

Drugi okres to czas po 1989 r., w którym kluczowe było tworzenie Konstytucji RP z 1997 r. oraz ustaw regulujących kwestie ustrojowe sądownictwa, przede wszystkim w latach 2001–2002. W tym czasie doszło m.in. do zapewnienia niezależności sądownictwa i zawodów prawniczych oraz wprowadzenia ich konstytucyjnych gwarancji, prywatyzacji czynności notarialnych i egzekucyjnych w postępowaniu cywilnym oraz utworzenia samorządów zawodowych notariuszy i komorników sądowych, stworzenia elementów samorządu sędziowskiego obejmującego utworzenie, a następnie konstytucjonalizację Krajowej Rady Sądownictwa, konwergencji zawodów adwokata i radcy prawnego, a także wprowadzenia trójszczeblowej struktury sądownictwa powszechnego oraz dwuszczeblowej sądownictwa administracyjnego. W ten sposób stworzone zostały podstawy funkcjonowania sądownictwa i zawodów prawniczych w demokratycznym państwie prawnym.

Trzeci okres rozpoczął się wraz z zakończeniem reform z lat 2001–2002. W opracowaniach z tamtego okresu, które mogą stanowić swego rodzaju podsumowanie i wskazanie kluczowych problemów do rozwiązania w dalszej kolejności, daje się zauważyć skoncentrowanie uwagi przede wszystkim wokół następujących zagadnień: szybkość postępowań, przybliżenie wymiaru sprawiedliwości obywatelom oraz rekrutacja do zawodów prawniczych. W szczególności dyskusje toczyły się wokół utworzenia i usytuowania sądów grodzkich oraz wdrożenia rozwiązań, według których zawód sędziego miałby stać się tzw. ukoronowaniem kariery prawniczej². Można było odnieść

² Zob. M. Zubik (red.), *Niedostatki wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2001; A. Zieliński, M. Zubik (red.), *Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2002.

wrażenie, że są to kwestie stanowiące swego rodzaju dopełnienie dotychczasowych reform, a ich rozwiązanie będzie tych reform zwieńczeniem. Jednakże wydaje się – i jest to wymagająca uzasadnienia teza niniejszych rozważań – że w ciągu ostatniej dekady proces reformowania sądownictwa i zawodów prawniczych został wyraźnie zaburzony. Nie tylko nie rozwiązano wspomnianych problemów, ale ujawniło się szereg nowych, które wcześniej rzadko jedynie były brane pod uwagę.

2. Symptomy problemu

2.1. Intensywność zmian

Wśród zjawisk, które można traktować jako poświadczające załamanie się procesu reform sądownictwa i zawodów prawniczych w ostatniej dekadzie, w pierwszej kolejności można wymienić tendencję do intensyfikacji zmian ustaw dotyczących sądownictwa i zawodów prawniczych. Stabilność ustawodawstwa w sferze ustrojowej jest niewątpliwie istotną wartością. Tymczasem w omawianym zakresie akty prawne, które można uznać za podstawowe dla funkcjonowania całego systemu sądownictwa i zawodów prawniczych, były w ostatniej dekadzie nowelizowane lub zmieniane wskutek orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wiele razy³. Należy zaznaczyć, że tendencja ta nie zawsze jest bardzo wyraźna, a zdarzają się także chlubne wyjątki. W związku z tym argument o intensywności zmian ma ograniczoną moc i nie może być traktowany jako wystarczający do uznania, że proces reformatorski ulegał załamaniu. Zakładając więc, że musi być on uzupełniony o inne elementy, należy przyjąć, że stanowi on swego rodzaju ilustrację oraz wyznaczenie zasięgu omawianych zjawisk. Pomijając dla uproszczenia orzecznictwo sądu konstytucyjnego, można dokonać następującego wyliczenia.

³ Należy zaznaczyć, że poszczególne nowelizacje są często ze sobą powiązane i zawarte w jednym akcie zmieniającym. Często są one również skutkiem konieczności dostosowania ustawodawstwa do wyroków Trybunału Konstytucyjnego w zakresie, w jakim brak reakcji ustawodawcy prowadziłyby do luk w prawie. Nie bez znaczenia jednak pozostaje fakt, że rzadko jest to reakcja następująca w czasie odpowiednim do uniknięcia tego typu negatywnych skutków.

Najważniejsze ustawy dotyczące ustroju sądownictwa to na pewno ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.), która była w latach 2001–2011 nowelizowana 40 razy⁴, ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 499), która do roku 2011 została znówelizowana 11 razy⁵, ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), którą do roku 2011 nowelizowano 5 razy⁶, ustawa z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 952 ze zm.), którą w latach 2001–2011 znówelizowano 20 razy⁷, oraz ustawa z 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 11, poz. 67 ze zm., uchylona), którą w latach 2001–2011 znówelizowano 11 razy, a ostatecznie zastąpiono ustawą z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. Nr 126, poz. 714 ze zm.), którą już znówelizowano 1 raz⁸.

Dodatkowo należy zauważyć, że ustawa z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) w latach 2001–2011 była nowelizowana 25 razy⁹, ustawa z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 109, poz. 639 ze zm.) w latach 2001–2011 była nowelizowana

⁴ Dla porównania uchylona ustawa z 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz.U. Nr 7, poz. 25 ze zm., w latach 1989–2001 była nowelizowana również 40 razy. Przy tym i poniższych porównaniach należy brać pod uwagę skalę koniecznych zmian związanych z początkami transformacji ustrojowej. Fakt, że po latach 2001–2002 nowelizacje są równie częste jak w okresie poprzedzającym, może być interpretowany jako poważny problem.

⁵ Dla porównania ustawa z 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 924 ze zm., w latach 1989–2001 nowelizowana była 17 razy, a do momentu jej uchylecia jeszcze 2 razy.

⁶ Dla porównania ustawa z 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. Nr 4, poz. 8 ze zm., od 1989 r. do momentu uchylecia była nowelizowana 3 razy, a ustawa z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. Nr 74 poz. 368 ze zm., która ją zastąpiła, do roku 2001 była nowelizowana 11 razy, a do momentu jej uchylecia jeszcze 3 razy.

⁷ Dla porównania w latach 1997–2001 ustawa ta nie była nowelizowana ani razu, natomiast ustawa z 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. Nr 23, poz. 166 ze zm., uchylona, w latach 1989–1997 była nowelizowana 5 razy.

⁸ Dla porównania ustawę z 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz.U. Nr 73, poz. 435 ze zm., uchyloną, w latach 1989–2001 nowelizowano 6 razy.

⁹ Dla porównania w latach 1989–2001 ustawa ta była nowelizowana 26 razy.

13 razy¹⁰, a ustawa z 1 lipca 2005 r. o Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury (Dz.U. Nr 169, poz. 1410 ze zm., uchylona) nowelizowana była 2 razy, dopóki nie została zastąpiona ustawą z 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1230 ze zm.), która od momentu uchwalenia nowelizowana była już 8 razy.

W odniesieniu do pozostałych zawodów prawniczych należy wskazać, że ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w latach 2001–2011 była nowelizowana 19 razy¹¹, ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.) w latach 2001–2011 była nowelizowana 22 razy¹², ustawa z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.) nowelizowana była 8 razy, ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w latach 2001–2011 była nowelizowana 23 razy¹³, a ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 ze zm.) w latach 2001–2011 była nowelizowana 15 razy¹⁴.

2.2. Znoszenie się zmian

Brak stabilności ustawodawstwa ustrojowego, choć sam w sobie jest problemem, może mieć mniej lub bardziej negatywne konsekwencje w zależności od tego, w jakiej relacji do siebie zmiany te pozostają. Niestety wydaje się, że intensyfikacja zmian skutkuje wzajemnym się ich znoszeniem, a kolejne nowelizacje przyjmują odmienne kierunki i metody reform. Nie jest możliwe omówienie w tym miejscu wszystkich tego typu przypadków, dlatego też rozważania zostaną ograniczone do dwóch najbardziej chyba charakterystycznych zagadnień, należących jednocześnie do kilku podstawowych problemów, na które w latach 2001–2002 wskazywano jako wymagające zmian. Jest to kwestia

¹⁰ Dla porównania w latach 1998–2001 ustawa ta nie była nowelizowana.

¹¹ Dla porównania w latach 1989–2001 ustawa ta była nowelizowana 11 razy.

¹² Dla porównania w latach 1989–2001 ustawa ta była nowelizowana 8 razy.

¹³ Dla porównania do 2001 r. ustawa ta była nowelizowana 8 razy.

¹⁴ Dla porównania w latach 1997–2001 ustawa ta była nowelizowana 4 razy.

rekrutacji do zawodów prawniczych i kwestia przybliżenia wymiaru sprawiedliwości obywatelom.

W odniesieniu do pierwszego zagadnienia należy zauważyć, że – jak wspomniano – dyskusja dotycząca rekrutacji do zawodów prawniczych toczyła się przede wszystkim wokół wdrożenia rozwiązań, według których zawód sędziego miałby stać się tzw. ukoronowaniem kariery prawniczej. Między innymi ze względu na plany reform w tym kierunku pozostawiono w Prawie o ustroju sądów powszechnych z 2001 r. instytucję asesury, która pozostać miała w niej tymczasowo, a zniknąć po wprowadzeniu reformy.

Zanim jednak w ogóle przystąpiono do jej realizacji, istniejące rozwiązania zostały podważone w nieco innym obszarze, tj. w zakresie przeprowadzania konkursu na aplikacje adwokacką i radcowską. Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r.¹⁵ za niezgodne z Konstytucją RP zostały uznane przepisy ustaw dotyczących obydwu zawodów, które upoważniały wskazane w nich organy samorządów zawodowych do regulowania w drodze ich uchwał kryteriów i procedury przeprowadzania konkursów. Kwestie te bowiem w ocenie Trybunału nie mieszczą się w zakresie pieczy nad wykonywaniem zawodu, o której mowa w art. 17 Konstytucji RP.

W konsekwencji ustawodawca, realizując ten wyrok, przyjął ustawę z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 163, poz. 1361 ze zm.), która weszła w życie 10 września 2005 r., z tym że szereg przepisów dopiero od 1 stycznia 2006 r. Najogólniej rzecz biorąc, nowelizacja ta zastępowała samorządowy model naboru do zawodu modelem państwowym. Rozwiązania przyjęte w tej nowelizacji zostały znów zakwestionowane wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r.¹⁶ oraz z 8 listopada 2006 r.¹⁷, wskutek których szereg przepisów nowelizacji utraciło moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 2006 r. Jako naruszenie Konstytucji RP ocenione zostało pozbawienie samorządów zawodowych praktycznie jakiegokolwiek wpływu na proces naboru na aplikacje.

¹⁵ P 21/02, OTK 2004, nr 2A, poz. 9.

¹⁶ K 6/06, OTK 2006, nr 4A, poz. 45.

¹⁷ K 30/06, OTK 2006, nr 10A, poz. 149.

W sytuacji, w której nie został rozwiązany problem rekrutacji do zawodów adwokata i radcy prawnego, aktualny stał się odroczony problem rekrutacji sędziów, ponieważ jako naruszające konstytucyjne prawo do sądu, a w szczególności zasadę niezawisłości sędziów, zostało ocenione przez Trybunał Konstytucyjny ukształtowanie instytucji asesora sądowego w wyroku z 24 października 2007 r.¹⁸. Utrata mocy obowiązującej przez odpowiednie przepisy Prawa o ustroju sądów powszechnych została przez Trybunał odroczone o 18 miesięcy i nastąpiła w kwietniu 2009 r. Należy dodać, że wyrok Trybunału nie dotyczył sądów administracyjnych, w których instytucja asesora występuje do dzisiaj.

Ostatecznie realizacja wyroków Trybunału przez ustawodawcę miała miejsce w odniesieniu do sędziów, a przy okazji także prokuratorów w drodze ustawy z 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1230 ze zm.) oraz w odniesieniu do adwokatów, radców prawnych i pozostałych zawodów w drodze ustawy z 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 37, poz. 286).

W konsekwencji omówionych zmian w latach 2004–2005 nie przeprowadzono naboru do zawodów adwokata i radcy prawnego, a w latach 2007–2008 do tych zawodów oraz dodatkowo do zawodu sędziego, a więc łącznie przez około 4 lata nie nastąpił dopływ nowych kadr do sądownictwa i zawodów prawniczych. Należy także zauważyć, że przyjęty ostatecznie model naboru przede wszystkim w odniesieniu do zawodu sędziego jest biegunowo odmienny od koncepcji sędziego jako ukoronowania kariery prawniczej poprzez stworzenie scentralizowanego systemu kształcenia młodych adeptów prawa. Jako element tego systemu można interpretować wprowadzenie tzw. ocen okresowych sędziów sądownictwa powszechnego w drodze ustawy z 18 sierpnia 2011 r. (Dz.U. Nr 203, poz. 1192), która to instytucja uregulowana jest w art. 106a–106g Prawa o ustroju sądów powszechnych. Oceny okresowe mają być dokonywane podczas wizytacji przez sędziego wizytatora i służyć opracowaniu indywidualnego planu rozwoju zawodowego sędziów, którego szczegółowe zagadnienia mają

¹⁸ SK 7/06, OTK 2007, nr 9A, poz. 108.

być dopiero uregulowane w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości¹⁹.

Obecne rozwiązania już teraz poddawane są jednak intensywnej krytyce, w szczególności ze względu na fakt, że – w ocenie krytyków – nie zapewniają one dostatecznego przygotowania praktycznego i doświadczenia sędziom i przedstawicielom innych zawodów prawniczych. Zgłaszane są m.in. postulaty utworzenia instytucji sędziego na próbę, a także cały czas powraca się do koncepcji zawodu sędziego jako ukoronowania kariery prawniczej.

W przypadku drugiego z zagadnień załamanie procesów reformowania sądownictwa i zawodów prawniczych nie prezentuje się być może tak spektakularnie, ale niewątpliwie również ma miejsce. W dziedzinie przybliżania wymiaru sprawiedliwości obywatelom również można zaobserwować radykalną zmianę kierunku działań. Należy zaznaczyć, że w punkcie wyjścia, a więc w latach 2001–2002, dyskusje w tym obszarze toczyły się wokół utworzenia i usytuowania sądów grodzkich oraz kształtu sieci sądów rejonowych. Ostatecznie rozmieszczenie sądów rejonowych pokrywa się w znacznej mierze z obszarem poszczególnych powiatów, a w ich ramach utworzono sądy grodzkie jako wydziały specjalizujące się w najdrobniejszych sprawach (art. 13 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Wzorcem w tym zakresie była m.in. znana z innych państw instytucja sędziów pokoju rozstrzygających jednoosobowo najdrobniejsze sprawy.

Jednakże model ten został następnie poddany krytyce, która skutkuje głębokimi zmianami w tym zakresie wprowadzonymi wspomnianą już nowelizacją Prawa o ustroju sądów powszechnych z 18 sierpnia 2011 r. Przede wszystkim znosi ona sądy grodzkie jako wydziały sądów rejonowych, wprowadzając w to miejsce możliwość tworzenia wydziałów zamiejscowych sądów rejonowych. Jednocześnie zmianie uległa forma tworzenia i znoszenia takich wydziałów, ponieważ dla sądów grodzkich było to rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, a według nowego brzmienia art. 19 Prawa o ustroju sądów powszechnych ma to być jedynie zarządzenie. Jednocześnie trwały intensywne prace nad zniesieniem około setki sądów rejonowych i przekształce-

¹⁹ Zob. m.in. D. Sześciło, *Ocena okresowa pracy sędziów. Analiza na tle propozycji Ministerstwa Sprawiedliwości*, Warszawa 2011.

niem ich w wydziały zamiejscowe innych sądów rejonowych. Można więc powiedzieć, że doszło do zasadniczej zmiany koncepcji w odniesieniu do sieci sądów – zamiast małych, ale za to gęsto rozmieszczonych sądów realizowany jest model oparty o sądy większe, znajdujące się jednak tylko w większych ośrodkach.

Taki zwrot rodzi jednak szereg problemów, które należy brać pod uwagę. Pomijając kwestie infrastrukturalne, związane na przykład z budynkami sądów, dojazdami stron i ich pełnomocników itp., należy brać pod uwagę również kwestie konieczności przenoszenia sędziów do nowej siedziby. Zgodnie z Konstytucją RP możliwe jest to bez zgody sędziego w przypadku znoszenia sądów (art. 180 ust. 5 Konstytucji RP), a więc sama likwidacja wielu sądów rejonowych z tego punktu widzenia nie jest problemem. Przepis ten stanowi jednak jedynie *lex specialis* w stosunku do ogólnej zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów (art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Planowane w dalszej kolejności utworzenie w miejsce likwidowanych sądów wydziałów zamiejscowych i skierowanie do nich sędziów może już ich zgody wymagać, ten drugi przepis stanowi bowiem, że zgody sędziego lub orzeczenia sądowego wymaga w odniesieniu do sędziego „przeniesienie do innej siedziby”. Powstaje szereg pytań związanych m.in. z tym, czy w sytuacji zlikwidowania sądu rejonowego i utworzenia w jego miejsce wydziału zamiejscowego nie powstaje prawna konieczność podwójnego przeniesienia sędziego, w tym jednego wymagającego jego zgody. Należy także zaznaczyć, że omawiana nowelizacja Prawa o ustroju sądów powszechnych z 18 sierpnia 2011 r. została objęta wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa z 23 stycznia 2012 r. do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie jej zgodności z Konstytucją RP. Wyrokiem z 27 marca 2013 r.²⁰ stwierdził on, że nie narusza ona norm konstytucyjnych.

2.3. Brak konsensu

Intensywność zmian i ich częste znoszenie się poprzez wyznaczanie diametralnie odmiennych kierunków zmian nie wyczerpuje jednak symptomów załamania się procesu reform sądownictwa i zawodów

²⁰ K 27/12, Dz.U. z 2013 r., poz. 448.

prawniczych w Polsce. Zaobserwować daje się bowiem również brak konsensu dotyczącego kierunku metod przeprowadzania reform nie tylko na poziomie dyskusji politycznych, ale także w ramach środowiska prawniczego. Wydaje się wręcz, że cechą charakterystyczną tych dyskusji jest ich niekonkluzywność, a więc w sferze publicznej nie powstają spójne koncepcje reform sądownictwa i zawodów prawniczych, co do których mogłaby zgodzić się chociaż większość zainteresowanych. Zjawisko to w pewnej mierze wyjaśnia również wcześniej omówione problemy, ponieważ przy braku konsensu w sposób niejako naturalny jednocześnie lub w bezpośrednim następstwie realizowane są odmienne kierunki reform, zaprzeczające sobie wzajemnie.

W ramach szeroko rozumianej sfery publicznej można wyróżnić co najmniej trzy rodzaje dialogu. Po pierwsze, dialog obywatelski, w którym zainteresowani obywatele w sposób niesformalizowany, a także za pośrednictwem publicystyki i organizacji pozarządowych prowadzą dyskusje dotyczące różnych spraw publicznych. W odniesieniu do reform sądownictwa i zawodów prawniczych dialog taki należy ocenić jako szczątkowy. Istnieje co prawda co najmniej kilka organizacji pozarządowych aktywnych w tym przedmiocie oraz możliwe jest odnalezienie dotyczącej go publicystyki. Jednakże należy zauważyć, że w obydwu przypadkach mają one przede wszystkim prawniczy, a więc ekspercki charakter, a rzeczywisty dialog obywatelski bez udziału prawników w omawianym zakresie raczej nie istnieje. Identyfikacja oczekiwań społecznych pod adresem sądownictwa i zawodów prawniczych stanowi w tych okolicznościach niewątpliwie znaczny problem dla reformatorów i ogranicza się do haseł szybkości postępowania, niskich kosztów itp.

Po drugie, można wyróżnić również dialog społeczny, który oczywiście w swoim podstawowym znaczeniu odnosi się do negocjacji między stroną związkową i pracodawcami w sferze gospodarczej. Jednakże *mutatis mutandis* można zastosować to pojęcie również w odniesieniu do sądownictwa i zawodów prawniczych. W tej sferze istnieje bowiem szereg partnerów społecznych o charakterze zorganizowanych grup zawodowych, czy to w postaci nielicznych związków zawodowych, czy przede wszystkim stowarzyszeń i samorządów zawodowych. Organizacje te niewątpliwie w znacznej mierze – poza innymi celami i zadaniami – reprezentują interesy zrzeszonych w nich grup. Istnieje również strona rządowa, która może być dla środowisk prawniczych

partnerem dialogu społecznego. Wydaje się więc, że w przypadku dialogu społecznego sytuacja jest znacznie lepsza niż w przypadku dialogu obywatelskiego dotyczącego sądownictwa i zawodów prawniczych. Jednakże również tutaj można wskazać szereg słabości. Przede wszystkim dialog ten rzadko przybiera ogólnosrodowiskowe formy, a więc poszczególne grupy zawodowe prowadzą tylko wyjątkowo dialog między sobą, najczęściej dążąc do sukcesu negocjacyjnego w stosunkach z Ministrem Sprawiedliwości. Pewną próbą przełamania tej sytuacji jest organizowanie przedsięwzięć typu „okrągły stół”, należy jednak dążyć do wypracowania stałych forów dialogu poprzez stworzenie organizacji o charakterze sieciowym²¹.

Po trzecie wreszcie, można również mówić o dialogu konstytucyjnym, który tym różni się od poprzednich, że toczy się z reguły w sposób wysoce sformalizowany między konstytucyjnymi organami władzy publicznej²². Władczość podejmowanych przez nich decyzji, w postaci czy to aktów tworzenia prawa, czy aktów stosowania prawa, nie powinna przesłaniać faktu, że decyzje te podlegają uzasadnieniu (np. w przypadku projektu ustawy, weta Prezydenta RP, wyroku Trybunału Konstytucyjnego itp.). Różnorodne argumenty formułowane w procesie uzasadniania stanowią ważny element składający się na kulturę konstytucyjną i służą dookreśleniu i interpretacji standardów konstytucyjnych. Z punktu widzenia reform sądownictwa i zawodów prawniczych jest to zagadnienie o tyle istotne, że w przypadku słabości pozostałych form dialogu właśnie w *acquis constitutionnel* można upatrywać źródeł standardów dla procesów reformowania. Kluczowe w tym zakresie wydają się konstytucyjne prawo do sądu wynikające z art. 45 Konstytucji RP oraz doprecyzowujące szereg kwestii w tym zakresie przepisy Rozdziału VIII.

Zdaje się to potwierdzać orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który w przywoływanym już wyroku z 24 października 2007 r. (SK 7/06) zauważył, że „Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu obejmuje w szczególności:

²¹ Zob. szerzej P. Skuczyński, *Good governance w sądownictwie i zawodach prawniczych*, w: *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, red. A. Bosiacki, H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz, Warszawa 2010, s. 195 i n.

²² K.J. Kaleta, *Rola dialogu w kulturze konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 12, s. 17 i n.

1) prawo do uruchomienia postępowania sądowego, 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności oraz 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia”, a następnie skonstatował: „Rozwijając i uzupełniając dotychczasową linię orzecniczą, Trybunał Konstytucyjny pragnie stwierdzić, że konstytucyjne prawo do sądu obejmuje czwarty, bardzo ważny element, a mianowicie prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę”. Wyodrębnienie w ramach prawa do sądu jego czwartego – obok tradycyjnie z nim związanych uprawnień dotyczących procesu – uprawnienia do „odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę” jest *novum* o dużym znaczeniu. Załamanie się procesu reform sądownictwa i zawodów prawniczych nie jest bowiem już tylko i wyłącznie kwestią polityczną, ale może być interpretowane jako godzące w standardy konstytucyjne.

Podsumowując: mimo istnienia pewnych form dialogu dotyczącego reform sądownictwa i zawodów prawniczych jest on do tego stopnia słaby, że nie jest w stanie doprowadzić do konsensu wokół tego zagadnienia. Zarówno jednak z przebiegu debat, jak i z rozbieżnych kierunków reformowania sądów i zawodów prawniczych można dokonać rekonstrukcji czegoś, co można określić mianem wizji reform²³. Pojęcie to wydaje się najbardziej odpowiednie, ponieważ nie chodzi tu o jakieś spójne koncepcje rozwiązań ustawowych, które można by określić mianem programów reformatorskich itp., ponieważ takie obecnie – przynajmniej według wiedzy piszącego niniejsze słowa – nie istnieją. Można natomiast pokusić się o stworzenie dających się jedynie bardzo ogólnie scharakteryzować modeli, które wyznaczają kierunek wysiłków reformatorskich. Modele te, jako typy idealne, rzadko występują w rzeczywistości w czystej postaci, ich wyróżnienie daje jednak możliwość uporządkowania i lepszego zrozumienia tej rzeczywistości, a więc debat i procesów reformatorskich w sądownictwie i zawodach prawniczych. Wydaje się, że istnieją trzy odmienne wizje w tym zakresie.

²³ Wizje te mogą być również wyodrębnione drogą dedukcji z szerzej rozumianych doktryn politycznych, a także najpierw zrekonstruowane z przebiegu debat i procesów reformatorskich, a następnie drogą redukcji przyporządkowane poszczególnym doktrynom politycznym. Jednakże problem relacji wizji reform sądownictwa i zawodów prawniczych oraz doktryn politycznych, jako zbyt rozległy, jest poza obszarem niniejszych rozważań.

3. Trzy wizje reform

3.1. Wizja elitarystyczna

Pierwszą wizję reform sądownictwa i zawodów prawniczych można określić mianem elitarystycznej. Najkrócej rzecz ujmując, polega ona na koncentracji wysiłków reformatorskich na zapewnieniu sądownictwu i zawodom prawniczym osób spełniających najwyższe standardy zarówno merytoryczne, jak i moralne. Wychodzi się tu z założenia, że jedynie dobór najbardziej doświadczonych i jednocześnie godnych zaufania osób może spowodować funkcjonowanie sądownictwa na satysfakcjonującym poziomie. Kwestie struktury i organizacji sądów i zawodów prawniczych są z tego punktu widzenia drugorzędne i powinny być tak ukształtowane, aby osiągnąć cel w postaci doboru najlepszych kadr. Wizja ta jest zazwyczaj formułowana w języku cnót, które w ocenie jej zwolenników są niezbędne do sprawowania funkcji w sądownictwie i wykonywania zawodów prawniczych. Dlatego też często wiąże się z pojęciami takimi jak honor, odwaga, uczciwość, bezinteresowność itp. i w tym duchu interpretowane bywa również ustawowe pojęcie nieskazitelnego charakteru²⁴.

Elitarystyczna wizja reform sądownictwa i zawodów prawniczych wiąże się również z reguły z takim ukształtowaniem organizacji środowiska prawniczego, w którym może ono istnieć jako grono o niemasowym charakterze. Dlatego też w wizji tej preferowany jest silny samorząd zawodowy lub co najmniej związany z ostrymi kryteriami reglamentowany dostęp do wykonywania zawodu. W wizję tę wpisuje się więc zarówno istnienie silnie zintegrowanych wspólnot zawodowych w formie samorządów zawodowych, jak i koncepcja zawodu sędziego jako ukoronowania kariery prawniczej. Mniejszą lub wręcz szkodliwą rolę odgrywają w tej wizji konkurencja między prawnikami czy sprawowanie kontroli nad wykonywaniem zawodu. Z tego względu mniejszą wagę przywiązuje się do sprawności procedur dyscyplinarnych, a większą do naboru do zawodu, choć jednocześnie akceptowane w jej ramach jest bezpowrotne usuwanie z zawodu osób, które naruszyły podstawowe jego zasady. Zgodnie z tą wizją kształcenie za-

²⁴ M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelnego charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s. 50–65.

wodowe powinno odbywać się przede wszystkim poprzez zdobywanie doświadczenia pod okiem patrona.

Wizja ta w ostatniej dekadzie w Polsce była szczególnie popularna. Po pierwsze, wciąż bardzo żywa jest tradycja etyczna adwokatów europejskich wywodząca się z Francji, a opierająca się na kategoriach niezależności zawodu i cnót zawodowych²⁵. W swojej genezie odnosi się ona przede wszystkim do wolnych zawodów prawniczych, w ramach których w przeważającej mierze na adwokatów spoczywało trudne zadanie bycia buforem między władzą a społeczeństwem. Korpus sędziowsko-prokuratorowski pojmowany jako jeden organizm był tu traktowany jako część władzy, a więc w gruncie rzeczy miał charakter podobny do urzędniczego. Współcześnie w państwach demokratycznych ideały tej tradycji etyki prawniczej obejmują wszystkie zawody prawnicze, dlatego wspierają one popularność wizji elitarystycznej reform całego sądownictwa i zawodów prawniczych. Z tego też względu rozwiązanie polegające na nadaniu zawodowi sędziego statusu ukoronowania kariery prawniczej może wydawać się z punktu widzenia dotychczasowych rozwiązań obce i będące swego rodzaju recepcją rozwiązań z anglosaskiej kultury prawnej, ale z punktu widzenia tradycji etyki prawniczej już tak obce nie jest. Można więc uznać, że koncepcja ta trafiła na podatny grunt.

Po drugie, istnieją również przyczyny popularności wizji elitarystycznej bliższe obecnym przemianom zachodzącym w Polsce. Wśród nich wskazać można najogólniej rozumiany brak koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. Istnieją w tym zakresie dwa zasadnicze modele rozwiązań przyjmowanych w świecie przez państwa przechodzące przemiany demokratyczne – pojednanie oraz osądzenie czy rozliczenie. Modele te nie są od siebie tak bardzo odległe, jak mogłoby się wydawać, ponieważ w obydwu konieczne jest określenie, co z poprzedniej rzeczywistości politycznej i ustrojowej wymaga zastosowania zasad sprawiedliwości tranzycyjnej, oraz szerokie udokumentowanie przypadków im podlegających. Wydaje się, że w przypadku sądownictwa i zawodów prawniczych przyjęte rozwiązania w tym zakresie miały charakter bardzo połowiczny. Często bowiem wskazuje się, że za realizację zasad sprawiedliwości tranzycyjnej nie może zostać tutaj uznana lustracja, którą objęta jest współpraca z organami bezpieczeństwa państwa komuni-

²⁵ Zob. P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 25 i n.

stycznego, ponieważ w przypadku sądownictwa i zawodów prawniczych zasadniczym problemem jest sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziowskiej w sferze orzeczniczej, a nie współpraca z takimi organami. Brak systemowych rozwiązań w dziedzinie sprawiedliwości tranzycyjnej powoduje, że elitarystyczna wizja reform uzyskuje dodatkowe wsparcie wynikające – w ocenie jej zwolenników – z potrzeby oczyszczenia środowiska prawniczego, wyraźnego odjęcia się od przeszłości oraz uniknięcia podobnych problemów w przyszłości.

Po trzecie wreszcie, wskazać można na niektóre konsekwencje tzw. polityki antykorupcyjnej. Zwalczanie korupcji jako centralny punkt praktyki politycznej pojawiło się w ciągu ostatnich dwóch dziesięcioleci właściwie w skali globalnej. Warto w związku z tym zwrócić uwagę na różnego rodzaju paradoksy polityki antykorupcyjnej, na które wskazuje m.in. I. Krastev, a które wzmacniają popularność wizji elitarystycznej. W szczególności rozważa on popularność polityki antykorupcyjnej w krajach postsocjalistycznych, w których powszechnie uznawano, że poziom korupcji w ustroju demokratycznym jest większy niż w okresie komunistycznym, jej efekt w postaci moralizacji polityki i zastąpienie różnic merytorycznych między partiami politycznymi sporami personalnymi oraz zwiększanie wskaźnika percepcji korupcji wraz z postępowaniem rządowych programów antykorupcyjnych²⁶. Znow elitarystyczna wizja reform uzyskuje wsparcie, ponieważ w miarę jak zwiększa się percepcja korupcji i poziom niezadowolenia społecznego z instytucjonalnych rozwiązań w tym zakresie, wzrasta koncentracja na zapewnieniu kadr składających się z osób najwyższej uczciwości, które znajdują się poza wszelkimi posądzeniami o zachowania korupcyjne.

3.2. Wizja instytucjonalna

Druga wizja reform sądownictwa i zawodów prawniczych, którą można nazwać instytucjonalną, nastawiona jest na tworzenie mechanizmów,

²⁶ Zob. I. Krastev, *Shifting Obsessions. Three Essays on the Politics of Anticorruption*, Budapest – New York 2004, s. 43 i n. Potwierdzenie niektórych przynajmniej tez autora można znaleźć w: K. Burnetko, *Wojna rządu z korupcją, czyli podsumowanie realizacji Strategii Antykorupcyjnej 2005–2009*, w: *Polityka antykorupcyjna. Ocena skuteczności polityki antykorupcyjnej polskich rządów prowadzonej w latach 2001–2011*, Warszawa 2011, s. 13 i n.

które zapewnią prawidłowe funkcjonowanie sądownictwa i zawodów prawniczych niezależnie od jakości ich kadr. Wizja ta opiera się na założeniu, że wśród prawników znajdują się osoby o zróżnicowanym poziomie zarówno umiejętności, jak i zaufania, w związku z czym realizacja ideału w postaci kadr sądownictwa i zawodów prawniczych na najwyższym poziomie w obydwu sferach jest w gruncie rzeczy niemożliwa. Dlatego też racjonalne według tej wizji jest wyznaczenie jedynie minimalnych kryteriów, które przez wszystkich prawników powinny być spełniane, oraz ustanowienie mechanizmów służących realizacji tych kryteriów. Natomiast w sferze realizacji ideałów należy tworzyć mechanizmy, które mogą jedynie stanowić zachęty do samodoskonalenia. W pierwszej sferze takim mechanizmem jest sprawowanie kontroli i nadzoru czy szerzej pieczy nad wykonywaniem zawodów, a w drugiej – przede wszystkim konkurencja.

Instytucjonalna wizja reform sądownictwa i zawodów prawniczych kładzie nacisk na tworzenie sprawnych rozwiązań organizacyjnych minimalizujących koszty ich funkcjonowania. Charakterystyczny dla tej wizji jest więc z reguły szeroki i otwarty nabór do zawodów prawniczych, a w odniesieniu do egzaminów kwalifikacyjnych oraz zawodowych podstawową wartością jest równość. Większe znaczenie niż nabór do zawodu w wizji tej mają zasady i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz różnego rodzaju związane z nim systemy wizytacji, lustracji pracy itp. Docelowym kierunkiem w tym zakresie jest profesjonalizacja organów dyscyplinarnych. W ramach wolnych zawodów powinny według tej wizji dominować mechanizmy konkurencji, natomiast w zawodach wykonywanych w służbie publicznej powinny istnieć jasne kryteria konkursów, ocen okresowych i awansów. Istotny nacisk kładzie się również na skuteczność nadzoru nad administracją sądową, co z reguły jest przedmiotem sporu między przedstawicielami władzy sądowniczej i wykonawczej²⁷.

Omawiana wizja jest najpoważniejszą alternatywą w stosunku do wizji elitarystycznej, a w ostatnich latach zyskuje nawet znaczną przewagę. Znow wskazać można kilka przyczyn tego stanu rzeczy. Po pierwsze, wiąże się to z dużą popularnością pewnego ogólniejszego poglądu na

²⁷ Zob. K. Markiewicz, *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad sądami i sędziami – de lege lata i de lege ferenda*, w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski i K. Weitz, Warszawa 2011, s. 2909 i n.

prawo i jego funkcje. Według tego poglądu prawo stanowi najbardziej adekwatne narzędzie rozwiązywania wszelkich problemów społecznych. Jeśli więc władza publiczna stoi przed koniecznością ingerencji w sferę określonych stosunków społecznych, powinna to czynić w formie przepisów prawa. Przesłanką tego typu twierdzeń jest nie tylko uznanie gwarancyjnej funkcji podejmowania przez władze publiczne działań w formie tworzenia abstrakcyjnych i generalnych norm prawnych, ale także przekonanie o wysokiej ich skuteczności. W ten sposób nawiązuje się wyraźnie do popularnych kilka dekad temu koncepcji inżynierii społecznej, w ramach których prawo miało być podstawowym instrumentem używanym przez władze publiczne, zgodnie ze wskazówkami opracowanymi przez nauki społeczne. Należy jednak pamiętać, że tego typu koncepcjom można zarzucić, że ich realizacja prowadzi w praktyce do negatywnych konsekwencji w postaci instrumentalizacji prawa. W szczególności reagowanie na istniejące problemy społeczne wyłącznie w drodze tworzenia nowych przepisów powoduje inflację i niestabilność prawa, nie prowadząc jednocześnie do ich rozwiązania.

Po drugie, w ostatnich latach coraz bardziej popularne stają się wywodzące się z założeń nowej ekonomii instytucjonalnej takie nurty, jak ekonomiczna analiza prawa czy *governance*. Według nich, prawo nie jest instrumentem rozwiązywania problemów społecznych. Jego funkcją jest określenie, w jaki sposób mają działać poszczególne instytucje, aby było to jak najbardziej efektywne ekonomicznie. Możliwe są bowiem różne mechanizmy działania poszczególnych instytucji, np. według zasad rynkowych lub hierarchicznego nadzoru. Wybór jednego z nich powinien być oparty na kalkulacji. Odróżnia się przy tym skuteczność jako stopień realizacji zadań przez daną instytucję od efektywności jako wielkości kosztów jej działania. Podejście to oznacza więc nie tylko koncentrację na osiągnięciu celów, ale także na środkach wykorzystywanych przez instytucję. W przypadku reform sądownictwa i zawodów prawniczych zaczęło przejawiać się ono przede wszystkim w pojawieniu się tzw. menedżerskiego podejścia do zarządzania sądami oraz ich struktury²⁸.

²⁸ Krytycznie o podejściu menedżerskim w zarządzaniu sądami i procesami sądowymi z perspektywy elitarystycznej zob. A.T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of The Legal Profession*, Cambridge Mass–London 1995, s. 320 i n.

3.3. Wizja kulturowa

Trzecia wizja, którą można określić jako kulturową, opiera się na założeniu, że pozytywne zmiany w sądownictwie i zawodach prawniczych można osiągnąć dzięki poprawie kultury organizacyjnej, propagowaniu etyki zawodowej itp. Chodzi więc nie o zmienianie instytucji, a przynajmniej nie przede wszystkim instytucji, lecz o przemiany kulturowe. Co do zasady nie wymagają one zmian przepisów prawa, należy bowiem skoncentrować się na sferze pozaprawnych wzorów postępowania i krytycznym do nich podejściu. Sposobem na osiągnięcie pozytywnych celów w sądownictwie i zawodach prawniczych jest swoista krytyka kultury, prowadząca do uświadomienia sobie tkwiących w niej złych nawyków, wyrugowanie ich i oparcie jej na podstawach etyki zawodowej, wolnej od wpływów ideologii zawodowej. Charakterystyczne dla tej wizji jest stwierdzenie M. Zirk-Sadowskiego: „powszechnie mówi się w Polsce o kryzysie wymiaru sprawiedliwości najczęściej dostrzegając przyczynę tego zjawiska w jego załamaniu organizacyjnym. Kryzys organizacyjny – choć bardzo głęboki – nie jest jednak najważniejszym problemem, który musi rozwiązać polskie sądownictwo [...] o wiele bardziej dotkliwe są jeszcze dwa zjawiska: zauważalny w praktyce polskich sądów kryzys etyk zawodowych i powiązany z nim kryzys poczucia odpowiedzialności za treść stosowanego prawa”²⁹.

W konsekwencji uważa się wizję instytucjonalną w dużej mierze za niewystarczającą. Ograniczenie rozważań do kalkulacji, w jakim zakresie uwolnić mechanizmy rynkowe w zawodach prawniczych, a w jakim wzmocnić nadzór i kontrolę nad prawnikami, nie uwzględnia problematyki ich moralnej odpowiedzialności. Można nawet powiedzieć, że zarówno ostra konkurencja, jak i silny nadzór i kontrola utrudniają kształtowanie się poczucia takiej odpowiedzialności, ponieważ prawnicy koncentrują się w nich na sprostaniu oczekiwaniom innych podmiotów i uniknięciu negatywnych konsekwencji ich niespełnienia. Odpowiedzialność moralna jest bowiem szersza niż odpowiedzialność prawna za obowiązki wynikające z reguł prawnych i nie podlega egzekwowaniu. W sytuacji podlegania zbyt daleko idącemu nadzorowi

²⁹ M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 3.

i kontroli następuje skoncentrowanie się jedynie na owych obowiązkach. Moralna odpowiedzialność zakłada więc istnienie autonomii, która jest warunkiem jej kształtowania i w konsekwencji podejmowania odpowiedzialnych decyzji. Wizja ta zakłada również, że prawnicy należą do tak dalece wyspecjalizowanych i sprofesjonalizowanych grup zawodowych, że autonomia zawodowa należy do ich istoty.

Jednocześnie wizja kulturowa reform sądownictwa i zawodów prawniczych w odróżnieniu od wizji elitarystycznej zakłada, że krytyka współczesnej sprofesjonalizowanej kultury prawnej, którą można również określić jako kulturę prawniczą, ma charakter egalitarny. Oznacza to, że każdy może na równych zasadach brać udział w jej kształtowaniu i każdy może być w równej mierze jej adresatem. Z tego względu w wizji tej sceptycznie podchodzi się do traktowania prawników jako podmiotów posiadających szczególne kompetencje moralne, które towarzyszą kompetencjom zawodowym, a które miałyby warunkować przynależność do wspólnoty zawodowej. Również wszelkie hierarchie istniejące w jej ramach traktowane są jako podejrzane, jako ograniczające możliwość uprawiania krytyki. Między prawnikami powinien toczyć się swobodny dyskurs dotyczący funkcjonowania sądownictwa i zawodów prawniczych, służący ewentualnemu wypracowaniu pozaprawnych standardów poprawiających ich funkcjonowanie. Podejście elitarystyczne, według zwolenników wizji kulturowej, możliwością taką wyklucza. Wraz z wbudowanymi w nie hierarchiami powoduje ono podporządkowanie dyskursu krytycznego obronie interesów poszczególnych grup zawodowych.

Wizja kulturowa wydaje się nie być obecnie równie popularna jak wizja elitarystyczna czy instytucjonalna. Jest to zapewne konsekwencją silnej rywalizacji między tymi ostatnimi, co w znacznej mierze wynika z szerszych przyczyn historycznych i politycznych. Być może jednak z czasem stanie się ona również w podobnym stopniu obecna w debatach dotyczących reform sądownictwa i zawodów prawniczych. Wskazują na to następujące czynniki. Po pierwsze, ze względu na omówioną wcześniej intensywność zmian prawa oraz ich wzajemne znoszenie się można mówić o potrzebie zatrzymania dynamiki w tym zakresie. W konsekwencji zasadne stanie się poszukiwanie przyczyn dotychczasowych niepowodzeń w sferze kulturowej, a rozwiązań istniejących problemów – w sferze pozaprawnej. Po drugie, wizja kulturowa może stać się bardziej popularna, ponieważ zakłada współodpowiedzialność

wszystkich prawników za działanie sądownictwa i zawodów prawniczych i poczucie takiej współodpowiedzialności w jej ramach ma być kształtowane. Oznacza to, że wszyscy prawnicy, niezależnie od wykonywanego zawodu czy stadium kariery, powinni brać udział w dyskursie dotyczącym kultury prawnej i wszyscy z założenia mają równy głos w tego typu dyskursie. W konsekwencji wizja ta łączy się z szerszym włączeniem prawników w działania reformatorskie, co może okazać się szczególnie atrakcyjne dla ich młodszych pokoleń.

Należy również zaznaczyć, że szereg działań dotychczas i obecnie podejmowanych można wiązać z wizją kulturową reform sądownictwa i zawodów prawniczych. Ich specyfiką jest jednak marginalny w stosunku do zmian prawa charakter, a także fakt, że zmiany te często czynią owe działania mniej skutecznymi. Podejmowane są one w znacznej większości przez podmioty spoza sądownictwa i zawodów prawniczych, w szczególności przez różnego rodzaju organizacje pozarządowe. Przykładowo należy wspomnieć o propagowaniu dobrych praktyk w sądach³⁰, które obejmuje nie tylko kwestie funkcjonowania administracji sądowej, wykorzystania nowych technologii, ale także zagadnienia takie jak styl sporządzania dokumentów sądowych, w tym protokołów oraz uzasadnień. Innym pozytywnym przykładem może być powstanie ruchu na rzecz zapewnienia pomocy prawnej osobom ubogim, który obejmuje m.in. działania uniwersyteckich poradni prawnych czy usługi świadczone przez prawników *pro bono*³¹.

4. Podsumowanie

Wszystkie trzy zarysowane powyżej wizje mają swój – co prawda wydaje się, że nierówny – udział w debacie publicznej dotyczącej reform sądownictwa i zawodów prawniczych. Oczywiście trudno w ramach pluralistycznej debaty oczekiwać, że jedna z nich całkowicie zdominuje pozostałe. Nie byłoby to również wskazane. Każda z nich bowiem wnosi oryginalne elementy do tej debaty. Należy jednak oczekiwać,

³⁰ Ł. Bojarski (red.), *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. II, Warszawa 2008.

³¹ Zob. m.in. P. Skuczyński, *Praca pro bono a pomoc prawna i profesjonalizm prawniczy*, „Klinika. Czasopismo Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych” 2011, nr 11, s. 19–27. Por. Ł. Bojarski, *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Warszawa 2003, s. 233 i n.

że sam fakt ich wyodrębnienia oraz możliwość analizy ich założeń przyczynią się do jej uporządkowania. Ponadto wciąż aktualny pozostaje postulat wprowadzenia myślenia strategicznego do reform sądownictwa i zawodów prawniczych. Oznacza to konieczność oddzielenia debaty zmierzającej do ustalenia modelu docelowego – w oparciu o wizje reform – od bieżącego reagowania na pojawiające problemy³². W odniesieniu do tego pierwszego należy następnie podjąć długofalowe działania mające na celu jego wdrożenie. Zarazem oznacza to konieczność uwzględnienia całości problematyki sądownictwa i zawodów prawniczych w debatach dotyczących ich reform³³. Przykładowo, nie powinno się oddzielać problematyki funkcjonowania sądów od zagadnień wolnych zawodów prawniczych, prokuratury itp. Jedynie takie strategiczne i systemowe podejście może stanowić odwrócenie obecnego załamania reform w tym zakresie.

³² Zob. postulaty w tym zakresie zgłaszane jako głosy w debacie: *Kodyfikacja ustroju władzy sądowniczej?*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2011, nr 4, s. 169 i n.

³³ Jedną z prób takiego szerokiego podejścia jest autorska propozycja, zob. J. Ignaczewski, *Wymiar sprawiedliwości – teraźniejszość i przyszłość*, Warszawa 2008.

Exodus asystentów sędziego – diagnoza problemu¹

1. Wprowadzenie

Asystenci sędziów w sądownictwie powszechnym to pracownicy sądów wykonujący czynności administracji sądowej związane z załatwianiem spraw oraz czynności przygotowania spraw sądowych do rozpoznania. Asystenci są organami pomocniczymi sądu, wykwalifikowanymi pomocnikami sędziów, których praca pozwala orzekającym na poświęcenie cennego czasu na czynności bezpośrednio związane z wymierzaniem sprawiedliwości. Zakres zadań asystentów sędziów obejmuje czynności tak merytoryczne, wymagające wykształcenia prawniczego, jak i techniczno-organizacyjne. Rola odpowiedniej liczby wysoko wykwalifikowanych asystentów, co podkreślają sami sędziowie, jest nie do przecenienia w poprawie efektywności ich pracy, a co za tym idzie – sprawnego funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości.

W początkowym okresie funkcjonowania asystentów sędziów w sądach powszechnych ich liczba, a tym samym rola w poprawie efektywności sądownictwa stale rosła. Niestety obecnie, wskutek błędnych zmian legislacyjnych dotyczących statusu prawnego asystenta sędziego, a także braku jasnej koncepcji koniecznych reform w obrębie tego zawodu, można powiedzieć o postępującym *exodusie* asystentów

¹ Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie tez przedstawionych w dokumencie autorstwa A. Pietryki i M. Szwaśta pt. „Asystenci sędziów i pracownicy sądów jako ważne ogniwo procesu orzeczniczego w sądach”. Przywołane dane statystyczne i informacje pochodzą z tego dokumentu i materiałów pozyskanych na potrzeby jego przygotowania. Dokument jest dostępny na stronie internetowej Programu Monitoring Procesu Legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego> [dostęp 15 sierpnia 2013 r.].

sędziego. Nieadekwatne do charakteru tego zawodu wymagania kwalifikacyjne stawiane kandydatom w połączeniu z niskimi zarobkami oraz słabymi perspektywami rozwoju zawodowego i awansu spowodowały, że stale rośnie liczba wakatów na stanowiskach asystentów sędziów w sądownictwie powszechnym. Co szczególnie niepokojące, nie widać spójnej koncepcji Ministerstwa Sprawiedliwości mającej zaradzić temu problemowi. Jak dotychczas nie odpowiedziano także na fundamentalne pytanie, czy zawód asystenta sędziego ma być zawodem docelowym, opartym na modelu kariery nastawionym na długotrwałość zatrudnienia, czy tylko „przystankiem” na drodze do pełnienia urzędu sędziego. Niniejsze opracowanie ma na celu zdiagnozowanie pilnych do rozwiązania problemów, które leżą u podstaw braku zainteresowania wśród licznych absolwentów studiów prawnych wykonywaniem funkcji asystenta sędziego. Tam, gdzie uznano to za konieczne, uwzględniono przebieg aktualnie toczących się prac legislacyjnych. W końcowej części opracowania opisano model asystenta sędziego w sądownictwie administracyjnym, Sądzie Najwyższym oraz Trybunale Konstytucyjnym.

2. Asystent sędziego w sądownictwie powszechnym

2.1. Geneza funkcji asystenta sędziego oraz podstawy prawne jego funkcjonowania

Funkcja asystenta sędziego została wprowadzona przepisami ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych² (dalej: pr.u.s.p.). Zawód ten nie istniał pod rządami ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 20 czerwca 1985 r.³, nie wprowadzała go także obszerna reforma sądownictwa z 1997 r.⁴. Pojawienie się stanowiska asystenta sędziego w 2001 r. w strukturze sądownictwa powszechnego było wyrazem silnej wówczas tendencji do podejmowania działań zmierzających do poprawy efektywności sądownictwa, wy-

² Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 1994 r. Nr 317, poz. 25, uchylone.

⁴ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze, Dz.U. Nr 117, poz. 752.

nikającej ze starań Polski o członkostwo w strukturach Unii Europejskiej. Jedną ze zmian mających zapewnić „europejski standard” było stworzenie nowej grupy w sądach – asystentów sędziów, „wysoko wykwalifikowanych pracowników z wykształceniem prawniczym, powołanych do czynności pomocniczych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”⁵. Oprócz przepisów pr.u.s.p., wykonywanie zawodu asystenta sędziego regulowane jest przepisami rozporządzeń wydanych na jego podstawie⁶, a częściowe regulacje w tym zakresie znajdują się także w innych aktach prawnych, tj. w ustawie z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury⁷, ustawie z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁸, ustawie z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁹.

2.2 Problem adekwatności wymagań kwalifikacyjnych na stanowisko asystenta sędziego

Wymagania kwalifikacyjne stawiane kandydatom na asystentów sędzię podlegały w przeszłości zmianom. Najistotniejszą modyfikację w tym zakresie wprowadziła ustawa z 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury¹⁰ (dalej: ustawa o KSSiP), która weszła w życie 4 marca 2009 r. Przed tą datą, podobnie jak i po niej, od kandydata na stanowisko asystenta sędziego wymagano: posiadania obywatelstwa Rzeczypospolitej Polskiej i korzystania z pełni praw cywilnych i obywatelskich, nieskazitelności charakteru, ukończenia wyższych studiów prawniczych w Polsce i uzyskania tytułu magistra lub zagranicznych uznanych w Polsce oraz ukończenia 24 lat. Natomiast zmiana polegała na zastąpieniu przesłanki odbycia stażu urzędniczego w sądzie lub w prokuraturze albo spełnienia warunków

⁵ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (druk sejmowy nr 1656, Sejm III kadencji).

⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8 listopada 2012 r. w sprawie czynności asystentów sędziów, Dz.U. z 2012 r., poz. 1270, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 11 kwietnia 2012 r. w sprawie wynagrodzenia zasadniczego asystentów sędziów, Dz.U. z 2012 r., poz. 412.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 109, poz. 639 ze zm.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 269.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1230 ze zm.

zwolnienia od odbywania tego stażu, określonych w ustawie o pracownikach sądów i prokuratury, wymogiem ukończenia aplikacji ogólnej prowadzonej przez Szkołę lub zdania egzaminu sędziowskiego, prokuratorskiego, notarialnego, adwokackiego lub radcowskiego (art. 60 pkt 17 lit. a ustawy o KSSiP). Zmiana ta była o tyle rewolucyjna, że od 4 marca 2009 r. dopływ nowych kadr asystenckich miał pochodzić głównie ze środowiska absolwentów aplikacji ogólnej w KSSiP.

Po upływie niespełna czterech lat od zmian w obszarze wymagań kwalifikacyjnych na stanowisko asystenta sędziego można pokusić się o krótką ewaluację tej reformy. Jej ocena nie może być pozytywna, gdyż praktyka pokazała, że ustanowienie wymogu ukończenia aplikacji ogólnej w KSSiP spowodowało spadek zainteresowania pełnieniem tej funkcji i wzrost liczby wakatów na stanowiskach asystentów sędziów w sądach powszechnych¹¹. Czas pokazał, że reforma opierała się na błędnym założeniu selekcji negatywnej, iż absolwent aplikacji ogólnej prowadzonej przez KSSiP, który nie uzyska liczby punktów kwalifikującej go do podjęcia aplikacji specjalistycznej (sędziowskiej lub prokuratorskiej), będzie zainteresowany stanowiskiem asystenta sędziego. Należy pamiętać, że absolwenci aplikacji ogólnej prowadzonej przez KSSiP to w znacznej mierze wybitni lub wyróżniający się absolwenci studiów prawniczych, których celem życiowym jest zostanie sędzią lub prokuratorem. Osoby te, co pokazała praktyka, nie chcą w przypadku niepowodzenia w kwalifikacji na aplikację specjalistyczną wykonywać słabo wynagradzanej pracy asystenta sędziego. Powyższe powoduje frustrację już na początku kariery zawodowej.

Duża liczba wakatów na stanowiskach asystentów, spowodowana zarówno przez brak dopływu nowych kadr asystenckich, jak i odchodzenie z zawodu dotychczas zatrudnionych asystentów doprowadziła też do sytuacji alternatywnego w stosunku do rygorów pr.u.s.p. zatrudniania w sądach osób wykonujących czynności asystenckie na podstawie umów cywilnoprawnych oraz umów z agencjami pracy tymczasowej. W ten sposób w niektórych sądach, szczególnie w okręgu warszawskim, funkcjonują równolegle dwa stanowiska o tym samym

¹¹ Według danych udostępnionych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przez Ministerstwo Sprawiedliwości na dzień 31 września 2012 r. w sądownictwie powszechnym pozostawały nieobsadzone 323 etaty asystentów sędziów. Najwięcej wakatów było w aplikacji warszawskiej – 87, i katowickiej – 65.

zakresie zadań – asystenta sędziego oraz tzw. koordynatora prawnego – osoby zaangażowanej do pracy w charakterze asystenta sędziego przez agencję pracy tymczasowej, która nie musi legitymować się nawet wykształceniem prawniczym¹². Wynagrodzenie koordynatora prawnego wynosi około 2650 zł brutto¹³, a więc jest zbliżone do minimalnego wynagrodzenia zasadniczego asystenta sędziego (patrz pkt 2.5), co pozostawia otwartym pytanie o celowość tworzenia takich stanowisk zamiast odgórnego zwiększenia liczby etatów asystenckich. Innymi słowy, zatrudnianie koordynatorów prawnych zamiast asystentów sędziów nie rodzi oszczędności dla budżetów sądów. Zważyć należy, że sąd jako pracodawca – użytkownik koordynatora prawnego na podstawie umowy zawartej z agencją pracy tymczasowej zobowiązany jest płacić agencji wynagrodzenie za rekrutację kandydatów i organizację pracy.

W związku z zatrudnianiem koordynatorów prawnych podnoszonych jest kilka kwestii budzących wątpliwości. Prócz wspomnianego już braku objęcia koordynatorów prawnych rygorami selekcyjnymi dotyczącymi zawodu asystenta sędziego wskazać należy, że nie ma do nich zastosowania zakaz wykonywania zajęć sprzecznych z obowiązkami urzędnika i podważających zaufanie do sądu. Wskazuje się zastrzeżenia w zakresie ochrony danych osobowych (w tym danych wrażliwych) i ochrony tajemnic prawnie chronionych. W tym zakresie wskazać należy na zupełnie inny charakter zobowiązania do zachowania poufności tych dwóch stanowisk. W przypadku asystenta sędziego zobowiązanie do dochowania tajemnic prawnie chronionych

¹² Z danych uzyskanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka od Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 lipca 2012 r. w sądach powszechnych zatrudniono łącznie 529 osób w charakterze osób wykonujących czynności odpowiadające zakresowi obowiązków asystenta sędziego (422 osoby na podstawie umowy zlecenia, 94 osoby na podstawie umowy o dzieło oraz 13 osób przez agencje pracy tymczasowej). Najwięcej było ich w apelacji poznańskiej (149 umów zlecenia) oraz warszawskiej (92 umowy zlecenia, 61 umów o dzieło, 5 umów z agencjami pracy tymczasowej). Trzeba pamiętać, że wzrost liczby przypadków zatrudnienia tzw. koordynatorów prawnych w sądach warszawskich nastąpił we wrześniu i październiku 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie chciał wówczas zatrudnić 80 osób w charakterze koordynatorów prawnych, http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/641368,umarly_umowy_smieciowe_w_sadach_niech_zyje_praca_tymczasowa.html [dostęp 16 sierpnia 2013 r.].

¹³ Por. ogłoszenie Sądu Okręgowego w Warszawie o naborze na stanowisko koordynatora prawnego, http://www.warszawa.so.gov.pl/tl_files/sow/kadry/2012%20kadry/12.09.12Ogloszenie%20kooordynator.pdf [dostęp 16 sierpnia 2013 r.].

wynika z ustawy¹⁴, podczas gdy w przypadku koordynatora prawnego zobowiązanie takie wynikać może jedynie z umowy zawartej z agencją pracy tymczasowej. Wreszcie należy zgodzić się z A. Dubowik, że stroną umów z koordynatorami prawnymi nie jest sąd jako pracodawca, ale agencja pracy tymczasowej. Tymczasem za rekrutację i prawidłowe zatrudnienie pracowników w sferze publicznej powinien odpowiadać pracodawca publiczny, a nie podmiot działający na zasadach komercyjnych¹⁵.

Problem nieadekwatności wymagań kwalifikacyjnych stawianych kandydatom na asystentów sędziów i wakatów na tychże stanowiskach został już dostrzeżony i niedawno dobiegły końca prace legislacyjne w tym przedmiocie. 8 lipca 2013 r. weszła w życie ustawa z 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁶, która zniosła wymaganie kwalifikacyjne na stanowisko asystenta sędziego w postaci konieczności odbycia aplikacji ogólnej w KSSiP. Zgodnie ze znowelizowaną ustawą asystentem sędziego może zostać osoba z wyższym wykształceniem prawniczym. Osoba taka w ciągu pierwszych dwóch lat pracy będzie odbywać roczny staż asystencki, organizowany przez prezesa sądu apelacyjnego, mający na celu teoretyczne i praktyczne przygotowanie do wykonywania czynności asystenta sędziego. Z obowiązku odbycia stażu zwolnione będą osoby, które ukończyły aplikację ogólną lub zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny, adwokacki lub radcowski. Należy wyrazić przekonanie, że w najbliższym czasie znikną liczne wakaty na stanowiskach asystentów sędziów sądów powszechnych, o które konkurować będzie duża liczba absolwentów studiów prawniczych.

2.3. Zadania i kompetencje asystentów sędziów a ich merytoryczne kwalifikacje

Podstawowe znaczenie dla zakresu zadań asystentów sędziów ma art. 155 § 1 pr.u.s.p., który stanowi, że asystent sędziego wykonuje

¹⁴ Art. 155 § 9 pr.u.s.p. w zw. z art. 6 pkt 3 ustawy o pracownikach sądów i prokuratury.

¹⁵ A. Dubowik, *Zatrudnianie urzędników sądowych*, referat wygłoszony podczas I Ogólnopolskiego Kongresu Pracowników Sądów, Warszawa, Uczelnia Łazarskiego, 8–9 listopada 2012 r.

¹⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 662.

czynności zmierzające do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania oraz czynności z zakresu działalności administracyjnej sądów. Z kolei art. 8 pkt 2 pr.u.s.p. „działalność administracyjną sądów” określa jako zapewnienie właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd zadań, o których mowa w art. 1 § 2 i 3 pr.u.s.p. (czyli: sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej). Szczegółowy zakres i sposób wykonywania czynności przez asystentów sędziów regulowany jest rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 155 § 5 pr.u.s.p.¹⁷. Przez niespełna 10 lat – do 27 listopada 2012 r. – obowiązywało w tym zakresie rozporządzenie z 5 listopada 2002 r.¹⁸. Obecnie obowiązujące rozporządzenie z 8 listopada 2012 r. wprowadziło szereg istotnych zmian dotyczących zadań i kompetencji asystentów sędziów.

Z analizy przepisów obu wymienionych rozporządzeń wynika, że katalog zadań asystenckich obejmuje szeroki wachlarz różnych czynności związanych z referatem sędziego, tak administracyjnych, jak merytorycznych, wymagających wykształcenia prawniczego oraz wysokich kompetencji, do których zaliczyć można niewątpliwie: sporządzanie projektów zarządzeń, orzeczeń lub ich uzasadnień, dokonywanie analizy akt sprawy we wskazanym zakresie, sporządzanie odpowiedzi na pisma niebędące pismami procesowymi. Nasuwa się też kilka zasadniczych wniosków. Po pierwsze, rozporządzenie z 8 listopada 2012 r. dokonało przemodelowania sposobu wykonywania czynności przez asystenta. Poprzednio asystent miał wykonywać czynności „samodzielnie”, przy czym nie było jasne, na czym ta „samodzielność” miałaby polegać. Asystent w praktyce wykonywał czynności ze wskazanego w rozporządzeniu zakresu na polecenie sędziego i pod jego kontrolą¹⁹. W świetle rozporządzenia z 8 listopada 2012 r. wszystkie czynności wykonywane są „na zlecenie” sędziego,

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8 listopada 2012 r. w sprawie czynności asystentów sędziów, Dz.U. z 2012 r., poz. 1270. Rozporządzenie weszło w życie 27 listopada 2012 r.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów, Dz.U. Nr 192, poz. 1613 ze zm. Rozporządzenie obowiązywało od 5 grudnia 2002 r. do 28 marca 2012 r.

¹⁹ Rozmowa autora z sędzią K. Gonerą, a także z sędzią Ł. Piebiakiem.

częściowo pod jego kierunkiem, a w części samodzielnie. Po drugie, w dalszym ciągu katalog czynności asystenckich pozostaje otwarty – asystentowi można powierzyć inne czynności związane ze sprawnością toku postępowania sądowego²⁰. Po trzecie, istotną różnicą i *novum* w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu jest wprowadzenie regulacji upoważniającej sędziego do określenia terminu wykonania danej czynności przez asystenta sędziego.

W toku konsultacji przeprowadzonych w związku z przygotowaniem raportu „Asystenci sędziów i pracownicy sądów jako ważne ogniwo procesu orzeczniczego w sądach” rozmówcy wskazywali, że katalog czynności asystenckich mógłby zostać rozszerzony o zadania bardziej ambitne, odpowiadające wykształceniu obecnego korpusu asystentów sędziów. Pamiętać należy, że spora grupa asystentów legitymuje się zdaniem egzaminem sędziowskim i ubiega się o nominację sędziowską, przez co osoby te oczekują bardziej wymagających, odpowiadających ich kwalifikacjom zadań. Sędzia Ł. Piebiak uważa, że asystent mógłby mieć w swoim zakresie kompetencji więcej czynności technicznych *sensu stricto* wiążących się bezpośrednio ze sprawami, np. zadekretowanie akt czy uznawanie korespondencji za skutecznie doręczoną²¹.

Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów (dalej: OSAS) apeluje o poszerzenie kompetencji asystentów sędziów poprzez powierzenie im wydawania zarządzeń przygotowujących sprawę do rozpoznania na rozprawie lub posiedzeniu, wydawania zarządzeń w zakresie warunków formalnych pism wszczynających postępowanie, udzielania odpowiedzi na pisma wpływające do sprawy, które nie stanowią wniosków procesowych, zaznajamianie się z pismami wpływającymi do wydziału i wydawanie co do nich odpowiednich zarządzeń, w tym o przekazaniu prezesowi sądu pisma zawierającego skargi lub

²⁰ Przygotowując projekt rozporządzenia z 8 listopada 2012 r., resort sprawiedliwości planował powierzyć asystentom sędziów czasowe wykonywanie czynności pracowników sekretariatów sądowych, jednak ze względu na sprzeciw m.in. samych asystentów pomysł ten został porzucony. W rozmowie z autorem przedstawiciele Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów podnieśli, że przepis w obecnym brzmieniu, wobec planów likwidacji stanowisk urzędniczych, ma wyrażnie na celu dopuszczenie powierzenia asystentom czynności urzędników sądowych.

²¹ Rozmowa autora z sędzią Ł. Piebiakiem.

wnioski dotyczące postępowań sądowych i czynności podjętych przez sędziów²².

Jak podnosi OSAS, poszerzenie katalogu czynności asystenckich powinno iść jednak w parze z zapewnieniem lepszych warunków wynagradzania i rozwoju zawodowego. Z kolei sędzia K. Gonera stoi na stanowisku, że uwzględnienie postulatów OSAS zmieniłoby dotychczasową koncepcję istoty zawodu asystenta sędziego. Jej zdaniem nie można projektować zadań asystentów sędziów pod obecne wysokie kwalifikacje formalne większości z nich, gdyż w przyszłości, po spodziewanym obniżeniu wymagań kwalifikacyjnych, większość asystentów nie będzie miała za sobą aplikacji sądowej ani zdanego egzaminu sędziowskiego, lecz jedynie ukończone studia prawnicze²³.

2.4. Organizacja pracy asystenta sędziego

Problematyka warunków pracy asystenta sędziego, zasad przydzielania asystentów poszczególnym sędziom oraz gwarancji uniemożliwiających pracę asystenta z dużą liczbą sędziów to niezwykle istotne zagadnienia w kontekście roli asystentów sędziów w strukturze polskiego wymiaru sprawiedliwości. Powyższe kwestie były początkowo regulowane przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów. W myśl przepisów tego rozporządzenia asystenci sędziów w sądownictwie powszechnym byli zatrudniani na wszystkich jego szczeblach: w sądach rejonowych, sądach okręgowych i sądach apelacyjnych. Ich praca w wydziałach gospodarczych prowadzących Krajowy Rejestr Sądowy lub rejestr zastawów oraz wydziałach ksiąg wieczystych była ograniczona do szczególnie uzasadnionych przypadków, uznanych za takie przez prezesa sądu. Asystent był przydzielany przez prezesa sądu do pomocy orze-

²² Por. K. Gonera, *Status prawny asystentów sędziów*, referat wygłoszony podczas I Ogólnopolskiego Kongresu Pracowników Sądów, Warszawa, Uczelnia Łazarskiego, 8–9 listopada 2012 r., także P. Kwaka, *Rola asystenta sędziego w sądownictwie powszechnym. Koncepcja rozszerzenia uprawnień asystentów w kontekście dążenia do przyspieszenia postępowań sądowych*, referat wygłoszony podczas I Ogólnopolskiego Kongresu Pracowników Sądów, Warszawa, Uczelnia Łazarskiego, 8–9 listopada 2012 r.

²³ K. Gonera, *Status prawny...*

kającemu sędziemu (sędziom), a nie do pracy w danym wydziale. Co więcej, przepisy rozporządzenia stanowiły, że osoba zatrudniona na stanowisku asystenta sędziego mogła asystować nie więcej niż dwóm sędziom. Przepisu tego w sądach nagminnie nie respektowano – statystycznie jeden asystent pomagał więcej niż trzem sędziom²⁴.

Rozporządzenie z 8 listopada 2012 r. w sprawie czynności asystentów sędziów zniósło przepis gwarantujący asystentowi współpracę z nie więcej niż dwoma sędziami, legalizując tym samym złą praktykę w tym zakresie. Akt ten zniósł także obecne w rozporządzeniu z 5 listopada 2002 r. regulacje dotyczące zasad przydzielania asystentów poszczególnym sędziom. Nie jest obecnie wiadomo, w sądach których szczebli zatrudnia się asystentów sędziów ani jakie są zasady ich współpracy z sędziami – czy mają pracować z indywidualnie oznaczonym sędzią (sędziami), czy w danym wydziale²⁵, czy wreszcie może mieć miejsce pełna dowolność w tej kwestii i asystent może pracować ze wszystkimi sędziami w danym sądzie.

Praca jednego asystenta z dużą liczbą sędziów to zjawisko niekorzystne zarówno dla asystentów, jak i sędziów. Dla sędziego optymalną sytuacją byłaby taka, kiedy mógłby korzystać ze stałej pomocy przydzielonego mu na wyłączność asystenta, co wymagałoby jednak potrojenia obecnych kadr asystenckich²⁶. Dla asystenta z kolei pomoc kilku sędziom jest dużym problemem, ze względu na fakt, że w jednym czasie każdy z sędziów może wymagać od asystenta wykonania wskazanych zadań w określonym terminie, co wpływa na niską przewidywalność i stabilność pracy. Asystent współpracujący z dużą liczbą sędziów znajduje się częstokroć w stresującej sytuacji, będąc świadomym tego,

²⁴ Wniosek taki wynika z porównania liczby sędziów sądów powszechnych w Polsce – ponad 10 000, oraz liczby asystentów – około 3000.

²⁵ Przydzielanie asystenta sędziego przez prezesa sądu do danego wydziału przewidziane było w projekcie rozporządzenia z 8 listopada 2012 r., jednak przepis ten nie pojawił się w ogłoszonym rozporządzeniu.

²⁶ Sędziowie, z którymi autorzy konsultowali przygotowywanie raportu „Asystenci sędziów i pracownicy sądów jako ważnego ogniwo procesu orzeczniczego w sądach”, wskazywali, że optymalnym rozwiązaniem jest współpraca na zasadzie: jeden sędzia – jeden asystent. Zdaniem sędziego Ł. Piebiaka, minimalny sens efektywności współpracy zostaje zachowany w sytuacji, gdy na dwóch sędziów przypada do pomocy jeden asystent, a mniejsze przeliczniki uniemożliwiają już efektywną współpracę. Sędzia K. Gonera wskazała także na przykład Hiszpanii, gdzie jeden sędzia współpracuje z kilkoma asystentami.

że nie jest w stanie wypełnić wszystkich powierzonych mu zadań²⁷. U asystenta sędziego wzrasta wówczas poziom stresu i nasila się zjawisko psychospołecznego obciążenia pracą²⁸.

2.5. Wynagrodzenia asystentów sędziów

Istotnym problemem wpływającym na spadek zainteresowania zawodem asystenta sędziego są wynagrodzenia. Wynagrodzenie zasadnicze asystenta sędziego reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydawane na podstawie art. 155 § 6 pr.u.s.p. Przy określeniu wysokości tego wynagrodzenia powinny zostać wzięte pod uwagę: rodzaj i charakter czynności wykonywanych przez asystentów sędziów oraz poziom wynagrodzeń urzędników sądów²⁹. Oprócz wynagrodzenia zasadniczego asystentowi przysługują dodatkowe składniki wynagrodzenia, takie jak: dodatek za wieloletnią pracę, nagrody jubileuszowe oraz jednorazowa odprawa w razie ustania stosunku pracy w związku z przejściem na rentę z tytułu niezdolności do pracy lub emeryturę, dodatek specjalny z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków lub powierzenia dodatkowych zadań, nagrody za szczególne osiągnięcia w pracy zawodowej. Te dodatkowe świadczenia przyznawane są na zasadach określonych w ustawie z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury.

Istnieje wiele poglądów na temat kwestii powiązania wynagrodzeń asystentów sędziów z wynagrodzeniem orzeczników – sędziów i referendarzy sądowych. OSAS podnosi, że wynagrodzenie asystentów

²⁷ Problem jest bardzo poważny, na co wskazują dane uzyskane przez Międzyzakładową Organizację Związkową NSZZ „Solidarność” Pracowników Sądownictwa od poszczególnych sądów w trybie wniosków o udostępnienie informacji publicznej. Z analizy tych danych wynika, że nierzadko zdarzają się sytuacje, w których jeden asystent pomaga na co dzień pięciu, sześciu, a nawet siedmiu sędziom.

²⁸ Na problem ten zwracali uwagę w rozmowie z autorem przedstawiciele OSAS oraz W. Urbanowicz z Międzyregionalnej Sekcji NSZZ „Solidarność” Pracowników Sądownictwa.

²⁹ Przed wejściem w życie nowelizacji ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 18 sierpnia 2011 r. wysokość wynagrodzenia ustalana była w oparciu o poziom wynagrodzeń sędziów, referendarzy sądowych i urzędników sądowych oraz zasady różnicowania wynagrodzenia asystentów sędziów w zależności od tego, czy zatrudnieni są w sądzie rejonowym, okręgowym czy apelacyjnym.

sędziów powinno być powiązane z wynagrodzeniem sędziego, wobec faktu, że asystenci sędziów są pracownikami bezpośrednio pracującymi przy referacie sędziego, w dodatku są jedyną grupą pracowniczą (oprócz orzeczników), której po reformie stanowiska dyrektora sądu wprowadzonej 1 stycznia 2013 r. zwierzchnikiem pracowniczym jest prezes sądu³⁰. Z drugiej strony, sędzia K. Gonera w rozmowie z autorem podniosła, że powiązanie wynagrodzeń tych dwóch grup zawodowych jest nierealne ze względu na stan finansów publicznych. W 2010 r. Ministerstwo Sprawiedliwości planowało uzależnić zarobki asystentów od wynagrodzeń orzeczników – wynagrodzenie asystenckie miało wynosić 80% wynagrodzenia zasadniczego referendarza sądowego. Propozycja ta jednak została zablokowana przez Ministra Finansów. Sytuacja jest zatem nietypowa – asystenci sędziów z jednej strony są pracownikami związanymi z pionem orzeczniczym i podlegają prezesowi sądu, z drugiej zaś ich wynagrodzenie jest kształtowane w oparciu o poziom wynagrodzeń urzędników sądowych.

Wysokość wynagrodzenia zasadniczego asystentów sędziów reguluje aktualnie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 11 kwietnia 2012 r. w sprawie wynagrodzenia zasadniczego asystentów sędziów³¹. Zgodnie z § 2 tego rozporządzenia wynagrodzenie zasadnicze asystentów sędziów ustala się w wysokości od 2675 zł do 3824 zł. W porównaniu z poprzednio obowiązującym rozporządzeniem³² minimalna i maksymalna wysokość wynagrodzenia asystenta sędziego nie zmieniła się, zniknął za to podział wysokości wynagrodzenia ze względu na szczebel sądu, w którym zatrudniony jest asystent sędziego. Należy podkreślić, że wysokość wynagrodzenia zasadniczego asystentów sędziów w ciągu ostatnich dziewięciu lat wzrosła nieznacznie. Pierwsze rozporządzenie regulujące tę kwestię, wydane 1 kwietnia 2003 r.³³, określało wynagrodzenie asystenta sędziego w kwocie od 2200 zł do 3200 zł. Wobec przedstawionych wyżej aktualnych kwot wynagrodzenia asystentów wzrost kwoty minimalnej to jedynie 475 zł, a maksymalnej 624 zł.

³⁰ Rozmowa autora z przedstawicielami OSAS.

³¹ Dz.U. z 2012 r., poz. 412.

³² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16 czerwca 2009 r. w sprawie wynagrodzenia asystentów sędziów, Dz.U. Nr 99, poz. 834, uchylone.

³³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 1 kwietnia 2003 r. w sprawie wynagrodzenia asystentów sędziów, Dz.U. Nr 59, poz. 528, uchylone.

Wynagrodzenie asystentów sędziów, niewysokie w odniesieniu do ich wykształcenia i kwalifikacji, niewaloryzowane w wystarczającym stopniu w ostatnich latach, skutecznie zniechęca do pracy na tym stanowisku. Wynagrodzenie zasadnicze asystenta sędziego jest dwu-, trzykrotnie niższe od zarobków pracowników orzeczniczych sądu: sędziów oraz referendarzy sądowych. Zdarza się, że wynagrodzenie asystenckie jest niższe od wynagrodzeń pracowników administracji sądu. Ze statystyk udostępnionych OSAS przez Sąd Okręgowy w Opolu wynika, że w 4 z 7 sądów okręgu opolskiego średnie miesięczne wynagrodzenie brutto pracownika administracji sądu było wyższe niż średnie miesięczne wynagrodzenie brutto asystenta sędziego³⁴. Niewłaściwa jest także sytuacja, że zarobki netto asystenta sędziego bywają niższe niż stypendium aplikanta aplikacji ogólnej prowadzonej przez KSSiP (osoby przygotowującej się do wykonywania zawodu asystenta sędziego)³⁵. Warto zwrócić uwagę także na istnienie dużych dysproporcji w wynagrodzeniach asystentów sędziów pracujących w sądach tego samego szczebla nawet w jednym okręgu sądowym³⁶. Z informacji uzyskanych w Ministerstwie Sprawiedliwości wynika, że ewentualna zmiana rozporządzenia pod kątem wzrostu wynagrodzeń asystenckich dotyczyć może jedynie podwyższenia maksymalnej kwoty wynagrodzenia. Ze względu na sytuację finansów publicznych oraz brak zgody Ministra Finansów

³⁴ Dane statystyczne otrzymane przez autora od Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów w toku prac nad raportem „Asystenci sędziów i pracownicy sądów jako ważne ogniwo procesu orzeczniczego w sądach”. Dane porównano w oparciu o uśrednioną miesięczną stawkę wynagrodzenia pracownika administracji sądu brutto oraz asystenta sędziego brutto, w skali miesiąca w 2011 r. (wg środków rzeczywiście wypłaconych, w tym nagrody, dodatki funkcyjne i specjalne, 13 pensja), bez dodatku za wieloletnią pracę.

³⁵ Zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 czerwca 2009 r. w sprawie stypendium dla aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Dz.U. Nr 99, poz. 833 ze zm., stypendium aplikanta aplikacji ogólnej wynosi 3300 zł.

³⁶ Z analizy danych uzyskanych od OSAS dotyczących uśrednionych miesięcznych wynagrodzeń asystenckich w sądach okręgu opolskiego wynika, że w dwóch porównywalnej wielkości sądach rejonowych wynagrodzenie asystenckie różni się o ponad 2000 zł. W Sądzie Rejonowym w Oleśnie średnie miesięczne wynagrodzenie asystenta sędziego wyniosło w 2011 r. 4594 zł, natomiast w Sądzie Rejonowym w Brzegu już tylko 2489 zł. Dane porównano w oparciu o uśrednioną miesięczną stawkę wynagrodzenia asystenta sędziego brutto, w skali miesiąca w 2011 r. (wg środków rzeczywiście wypłaconych, w tym nagród, dodatków funkcyjnych i specjalnych, dodatkowego miesięcznego wynagrodzenia), bez dodatku za wieloletnią pracę.

nie jest planowane podwyższenie minimalnej kwoty wynagrodzenia asystenckiego³⁷.

2.6. Ścieżki awansu asystentów sędziów

Status asystenta sędziego w sądownictwie powszechnym w obecnym stanie prawnym nie zakłada ścieżki awansu. Nie jest formą awansu zawodowego asystenta nominacja sędziowska, gdyż powoduje zakończenie kariery jako asystenta sędziego. Brak możliwości awansowania jest kolejnym z czynników determinujących brak zainteresowania długotrwałym pełnieniem funkcji asystenta sędziego. Duża liczba asystentów traktuje wykonywaną przez siebie pracę jako swego rodzaju „przystanek” na drodze do wykonywania określonego zawodu prawniczego. Wykonywanie lepiej wynagradzanego i bardziej samodzielnego zawodu prawniczego to w obecnym stanie prawnym jedyna droga rozwoju zawodowego dla asystenta. Niemalą grupę asystentów sędziów stanowią osoby legitymujące się zdaniem egzaminem sędziowskim i oczekujące na nominację sędziowską. Statystyki potwierdzają, że asystenci sędziów stanowią największą grupę, z której pochodzą powoływani w ostatnich latach sędziowie³⁸.

Naturalnym i najprostszym sposobem rozwiązania problemu braku ścieżki awansu wydaje się przyjęcie rozwiązania obecnego od 2010 r. w sądownictwie administracyjnym³⁹, gdzie asystent sędziego po przepracowaniu pięciu lat na tym stanowisku mógłby zostać zatrudniony na stanowisku starszego asystenta sędziego, co wiązałoby się ze wzrostem wynagrodzenia. W obecnym stanie prawnym brak przepisów, które obligowałyby prezesa sądu do zwiększenia wynagrodzenia zasadniczego asystenta sędziego wraz z wydłużeniem stażu pracy. Korzystne rozwiązanie awansowe występuje już na gruncie pr.u.s.p.

³⁷ Rozmowa autora z Podsekretarzem Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości sędzią W. Hajdukiem.

³⁸ W latach 2010–2012 Prezydent RP powołał na urząd sędziego sądu rejonowego 247 asystentów sędziów. W tym samym okresie na powyższy urząd powołano: 228 referendarzy sądowych, 21 prokuratorów, 18 adwokatów i 11 radców prawnych (dane statystyczne otrzymane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka od Krajowej Rady Sądownictwa w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej).

³⁹ Por. art. 27a § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.

i dotyczy referendarzy sądowych, którzy po dziesięciu latach zatrudnienia, o ile nie byli karani za przewinienia dyscyplinarne i uzyskiwali pozytywne oceny okresowe, mogą zostać mianowani na stanowisko starszych referendarzy sądowych⁴⁰. Zagwarantowanie asystentom sędziów możliwości awansu na wyższe stanowisko z pewnością przyczyniłoby się do chęci pozostania wielu asystentów.

Warte rozważenia są także dalej idące rozwiązania, które mogłyby, przy odpowiednim wynagrodzeniu, zagwarantować nawet oparcie zawodu asystenta sędziego na modelu kariery, nastawionym na długotrwałość zatrudnienia. Sędzia K. Gonera proponuje w tym zakresie np. awanse pionowe asystentów w obrębie struktury sądownictwa – z sądu rejonowego do okręgowego, a następnie do apelacyjnego (według modelu awansowania pionowego sędziów)⁴¹. Interesującym rozwiązaniem byłoby także stworzenie w sądach stanowisk asystentów-specjalistów (rozwiązanie funkcjonujące w Sądzie Najwyższym), które obsadzone byłyby przez wyróżniających się asystentów sędziów o odpowiednio dużym doświadczeniu, wyspecjalizowanych w danych dziedzinach prawa (np. specjaliści z zakresu orzecznictwa ETPCz)⁴². A. Bodnar zwraca z kolei uwagę, że formą awansu zawodowego mogłoby być stworzenie kategorii asystenta osoby pełniącej w sądzie określoną funkcję – prezesa, przewodniczącego wydziału czy rzecznika prasowego⁴³. Tytułem przykładu wskazać można, że do obowiązków prezesa sądu należy dokonywanie analizy dotyczącej jednolitości orzecznictwa w kierowanym przez siebie sądzie – specjalny asystent pomagający przy dokonywaniu takiej analizy mógłby wpłynąć na jej jakość.

2.7. Obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych

Przepisy art. 155 § 8 oraz art. 82a § 1 pr.u.s.p. nakładają na asystentów sędziów obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Instytucją, która powinna zapewniać i ułatwiać realizację tego obowiązku, jest KSSiP. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 2 ust. 2 pkt 4

⁴⁰ Por. art. 150 § 1 pr.u.s.p.

⁴¹ K. Gonera, *Status prawny...*

⁴² Propozycja podniesiona w rozmowie autora z sędzią K. Gonera.

⁴³ Rozmowa autora z A. Bodnarem.

ustawy o KSSiP do jej zadań należy: szkolenie i doskonalenie zawodowe referendarzy sądowych, asystentów sędziów, asystentów prokuratorów, kuratorów sądowych oraz urzędników sądów i prokuratury oraz opracowywanie programów i organizowanie szkoleń i innych cyklicznych form doskonalenia zawodowego. Niewątpliwie doskonalenie zawodowe jest nie tylko obowiązkiem asystenta, ale jednym z czynników motywujących go do pracy. Poprzez udział w szkoleniach asystent ma świadomość zwiększania swojej wiedzy i umiejętności oraz poczucie, że pracodawca inwestuje w jego rozwój zawodowy. Uczestnictwo w licznych i różnorodnych szkoleniach niewątpliwie może przyczynić się do powstrzymania chęci odejścia asystenta sędziego.

Z rozmów przeprowadzonych z asystentami sędziów, jak też analizy dokumentacji otrzymanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka od KSSiP wynika, że oferta szkoleniowa w tym zakresie jest niewystarczająca. KSSiP od początku swojej działalności w 2009 r. do października 2012 r. organizowała szkolenia dla asystentów sędziów we własnym zakresie (w ramach poszczególnych działów i podlegających im pionów), we współpracy z innymi podmiotami oraz szkolenia e-learningowe w ramach projektu „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości”. W ramach „Działu cywilnego” od początku funkcjonowania KSSiP do 31 października 2012 r. zorganizowano łącznie 39 sesji szkoleniowych (11 w pionie cywilnym, 6 w pionie gospodarczym, 6 w pionie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, 5 w pionie rodzinnym i nieletnich oraz 11 w tzw. pionie wspólnym). Łączny limit miejsc na ww. szkoleniach w tym okresie wyniósł 2881. Szkolenia te odbywały się głównie w początkowej fazie działalności KSSiP. Warto odnotować, że aż 20 z 39 sesji szkoleniowych zorganizowanych przez „Dział cywilny” odbyło się jeszcze w 2009 r. Od tego czasu w „Dziale cywilnym” nastąpiła szkoleniowa stagnacja – od końca grudnia 2010 r. do października 2012 r. odbyło się tylko jedno szkolenie. Ostatnie szkolenie w pionie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych odbyło się w dniach 6–9 grudnia 2010 r., a w pionie rodzinnym i nieletnich – w dniach 13–16 września 2010 r. W 2011 r. odbyło się 11 szkoleń w ramach tzw. pionu wspólnego, ale każde z nich miało ten sam temat – „Postępowanie w sprawach z elementem transgranicznym”.

Jeszcze mniej korzystnie przedstawia się kwestia szkoleń asystentów sędziów współpracujących z orzekającymi w sprawach karnych. Od marca 2009 r. do listopada 2012 r. przeprowadzono 27 takich

szkoleń. Zakres tematyczny był bardzo wąski i dotyczył pięciu tematów, a łączna liczba osób, które mogły uczestniczyć w szkoleniach, wyniosła 1298. Co szczególnie zastanawiające, przez ostatnie dwa lata odbywają się wyłącznie szkolenia dotyczące metodyki pracy asystenta sędziego. We współpracy z innymi podmiotami od początku funkcjonowania KSSiP w 2009 r. do końca listopada 2012 r. zorganizowano tylko 2 szkolenia dla łącznej liczby 131 osób. Oba szkolenia obejmowały asystentów sędziów z obszaru Sądu Okręgowego w Kielcach i Sądu Okręgowego w Radomiu i były współorganizowane przez KSSiP i te sądy. Szkolenia e-learningowe w ramach projektu „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości” dotyczyły 16 różnych zakresów tematycznych i objęły zaledwie 691 asystentów. Jeszcze mniej, bo 83 asystentów sędziów wzięło udział w szkoleniach zrealizowanych w ramach „Projektu PWP Edukacja w dziedzinie zarządzania czasem i kosztami postępowań sądowych *case management*”.

Analiza dostępnych danych uprawnia do oceny, że KSSiP przez prawie cztery lata swojej działalności nie wypełniła należycie przyznanej jej funkcji organizowania szkoleń i innych cyklicznych form doskonalenia zawodowego asystentów sędziów. Szkoleń było mało, zakres tematyczny był wąski, a liczba dostępnych miejsc – ograniczona i niedostosowana do liczby asystentów sędziów pracujących w sądach powszechnych. Pewnym rozwiązaniem tej sytuacji mogły stać się szkolenia e-learningowe, ale ich tematyka, co podkreślają asystenci, odbiega od potrzeb zawodu asystenta sędziego⁴⁴. Z informacji uzyskanych od OSAS w toku prac nad raportem „Asystenci sędziów i pracownicy sądów jako ważne ogniwo procesu orzeczniczego w sądach” wynika, że organizacja ta kilkakrotnie zabiegała w Ministerstwie Sprawiedliwości i KSSiP o organizację szkoleń na różne tematy, w tym możliwości udziału w szkoleniach z innych dziedzin prawa, jednak prośby te pozostawiano bez odpowiedzi lub twierdzono, że nie ma takiej możliwości. Apel o zwiększenie dostępności szkoleń wystosowali też do resortu w dniu 12 czerwca 2012 r. asystenci sędziów z sądów okręgu szczecińskiego⁴⁵.

⁴⁴ Szkolenia e-learningowe w ramach projektu „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości” obejmowały m.in. następujące tematy: „Sztuka autoprezentacji”, „Komunikacja w mediach”, „Dobre praktyki zarządzania: modernizacja zarządzania jednostkami wymiaru sprawiedliwości”, „Nagrywanie rozpraw sądowych”.

⁴⁵ W liście otwartym podniesiono: „w świetle art. 82a § 1 w zw. z art. 155 § 8 pr.u.s.p. jesteśmy obowiązani do stałego podnoszenia naszych kwalifikacji, czemu w głównej

Brak należytej oferty szkoleniowej może zniechęcać do wykonywania funkcji asystenta sędziego. Jeśli pr.u.s.p. nakłada na asystentów sędziów obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych, a ustawa o KSSiP nakłada na Szkołę obowiązek organizacji szkoleń, to doskonalenie zawodowe powinno funkcjonować bez przeszkód, z korzyścią dla asystentów. Rzeczywistość jest jednak zgoła odmienna. Niektórzy asystenci sędziów czynią zadość obowiązkowi doszkalania poprzez podjęcie aplikacji – adwokackiej, radcowskiej, notarialnej czy komorniczej. To jednak spotyka się częstokroć z niezadowolaniem prezesów sądów, co prowadzi nawet do wypowiedzania umowy o pracę.

2.8. Łączenie funkcji asystenta sędziego z aplikacją i dodatkowym zatrudnieniem

Bardzo problematyczna jest kwestia jednoczesnego odbywania przez asystenta sędziego aplikacji prawniczej. Asystenci sędziów podejmują aplikację z różnych powodów. Najczęstszą przyczyną jest poczucie braku zadowalających perspektyw jako asystenta i chęć przygotowania się do wykonywania zawodu prawniczego. Czasem asystenci podejmują aplikację, chcąc po prostu poszerzyć swoją wiedzę i umiejętności.

Zdarzają się przypadki, że prezesi sądów nie akceptują podjęcia przez asystenta aplikacji, co prowadzi nawet do rozwiązywania stosunku pracy. Z rozmów przeprowadzonych z asystentami, sędziami i prezesami różnych sądów wynika, że praktyka w tym zakresie jest bardzo niejednolita, co odbija się niekorzystnie na komforcie pracy i pewności zatrudnienia. Sprawy zdaje się także nie przesądzać ostatecznie wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r. dotyczący odszkodowania za

mierze winny służyć szkolenia dla asystentów sędziów. Jednakże z uwagi na malejącą liczbę szkoleń organizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, stałe ograniczanie miejsc na szkoleniach, a także ograniczenia płynące z naszych niskich uposażeń, informujemy, że nie jesteśmy w stanie prawidłowo realizować w/w obowiązku we własnym zakresie. Stąd też wnosimy o zabezpieczenie przez kierowany przez Pana Resort środków na zwiększenie liczby szkoleń dla asystentów sędziów i wyegzekwowanie ich organizacji przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury”. List niepublikowany, który autor otrzymał od Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów.

wypowiedzenie przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego stosunku pracy z asystentką – aplikantką radcowską⁴⁶. W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną asystentki sędziego, której Prezes NSA wypowiedział stosunek pracy, podając jako przyczynę wypowiedzenia podjęcie aplikacji radcowskiej, co zagrażało jego zdaniem wystąpieniem konfliktu interesów między wykonywaniem czynności asystenta sędziego a jednoczesnym wykonywaniem zadań aplikanta radcowskiego. Sąd Najwyższy podniósł, że „podjęcie przez asystenta sędziego NSA aplikacji radcowskiej, mimo że formalnie wprost niezakazane, przede wszystkim jest sprzeczne z obowiązkami asystenta sędziego NSA i uzasadnia »utratę zaufania« między pracodawcą a pracownikiem, czyniąc w konsekwencji uzasadnionym w rozumieniu art. 45 k.p. rozwiązanie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony za wypowiedzeniem”. SN ocenił także, że „podjęcie aplikacji radcowskiej bez uzgodnienia z pracodawcą przede wszystkim pozostaje w sprzeczności z obowiązkami asystenta sędziego NSA, bowiem odbywanie aplikacji radcowskiej przez asystenta sędziego NSA jednostronnie »zmienia« dotychczasowy stosunek pracy”.

Od wydania powyższego orzeczenia, które dotyczyło wszakże asystentki sędziego NSA, nie można zaobserwować wzrostu w sądach powszechnych liczby wypowiedzeń umów o pracę z asystentami sędziów będącymi jednocześnie aplikantami. Nadal akceptacja łączenia tych dwóch funkcji zależy od uznania prezesa sądu, który ocenia, czy podjęcie aplikacji jest zajęciem sprzecznym z obowiązkami asystenta sędziego i podważającym zaufanie do sądu, czy nie⁴⁷. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na zróżnicowanie w podejściu prezesów sądów do łączenia aplikacji z pracą w charakterze asystenta sędziego i pracą w charakterze wspomnianego już koordynatora prawnego. Podczas gdy z ogłoszenia o naborze na stanowisko koordynatora prawnego w Sądzie Okręgowym w Warszawie można się dowiedzieć, że osoba w trakcie aplikacji jest „mile widziana”, to z informacji uzyskanych od OSAS wynika, że w tym samym sądzie wypowiadano umowy o pracę asystentom sędziów, którzy dostali się na aplikację prawniczą⁴⁸. Warto by jednak ostatecznie przesądzić tę kwestię w pr.u.s.p., przyzwalając asystentom sędziów na szkolenie się na aplikacjach.

⁴⁶ Wyrok SN z 13 czerwca 2012 r., II PK 315/11, LexisNexis nr 3921727.

⁴⁷ Por. art. 155 § 9 pr.u.s.p. w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o pracownikach.

⁴⁸ Rozmowa autora z przedstawicielami OSAS.

Kolejny problem, z którym spotykają się na co dzień asystenci sędziów, dotyczy dopuszczalności równoległego zatrudnienia. Asystent nie może podjąć innego zatrudnienia bez zgody prezesa sądu⁴⁹. Ponadto nie może, o czym była już mowa, wykonywać zajęć sprzecznych z obowiązkami urzędnika i podważających zaufanie do sądu⁵⁰. Prezesi sądów różnie interpretują powyższe przepisy – jedni nie widzą problemu w wyrażeniu zgody na zatrudnienie w charakterze niezwiązanym z zawodami prawniczymi, inni zaś, powołując się na klauzulę generalną „zajęć sprzecznych z obowiązkami urzędnika”, nie wyrażają zgody na jakiegokolwiek zatrudnienie poza sądem. U podstaw takiego stanowiska leży przekonanie, że asystent nie wypełni należycie swoich obowiązków, gdy będzie poświęcał swój czas innej pracy (mimo że odbywa się to naturalnie poza godzinami pracy).

Niepewność co do uzyskania zgody prezesa na podjęcie innego zatrudnienia jest kolejną istotną przyczyną, dla której funkcja asystenta nie cieszy się powodzeniem. Asystenci nie są bowiem w wielu przypadkach w stanie utrzymać się (zwłaszcza w większych ośrodkach miejskich) z wynagrodzenia asystenckiego. Stąd rodzi się potrzeba szukania dodatkowego zatrudnienia. Rozwiązaniem problemu byłaby wykładnia przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o pracownikach sądów i prokuratury, tak aby podejmowanie dodatkowego zatrudnienia przez asystenta sędziego było zasadniczo dopuszczalne, ze ściśle ograniczonymi wyjątkami zajęć, które rzeczywiście wiązać się mogą z niemożnością pogodzenia z nimi funkcji asystenta.

3. Asystenci sędziego w sądach administracyjnych, Sądzie Najwyższym oraz Trybunale Konstytucyjnym

3.1. Uwagi ogólne

Powyższe rozważania dotyczyły asystentów sędziów zatrudnionych w sądach powszechnych. Wymaga jednak podkreślenia, że asystenci sędziów zatrudniani są także w sądach administracyjnych, Sądzie Najwyższym oraz Trybunale Konstytucyjnym. Ich rola, liczebność i status

⁴⁹ Art. 155 § 9 pr.u.s.p. w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy o pracownikach.

⁵⁰ Art. 155 § 9 pr.u.s.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o pracownikach.

materialny są zróżnicowane, biorąc pod uwagę rodzaj sądu, w którym są zatrudnieni. Należy podkreślić, że sytuacja asystentów sędziów w ww. sądach jest generalnie korzystniejsza od sytuacji asystentów sędziów w sądach powszechnych, co dotyczy szczególnie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. W sądownictwie administracyjnym asystenci sędziów także borykają się z wieloma problemami, niemniej jednak ustawowy model ich funkcji jest bardziej korzystnym niż w sądzie powszechnym.

3.2. Asystenci sędziego w sądownictwie administracyjnym

W sądownictwie administracyjnym na dzień 1 września 2012 r. zatrudnionych było 383 asystentów sędziów⁵¹. Ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁵² (dalej: pr.u.s.a.) nader skromnie określa czynności asystentów sędziów, stanowiąc w tym zakresie, że samodzielnie wykonują oni czynności administracji sądowej oraz czynności przygotowania spraw sądowych do ich rozpoznania (art. 27a § 1 pr.u.s.a.). Pomimo iż powyższa ustawa nakazuje stosować do asystentów sędziów zatrudnionych w sądach administracyjnych odpowiednio przepisy pr.u.s.p. dotyczące asystentów sędziów, to jednak status tych dwóch grup znacząco się różni. Najistotniejsze różnice zachodzą w obszarach wymagań kwalifikacyjnych oraz rozwoju zawodowego. Wymagania stawiane kandydatowi na stanowisko asystenta sędziego w sądownictwie administracyjnym były do niedawna o wiele mniej restrykcyjne niż w sądownictwie powszechnym, ponieważ ustawa – Prawo o ustroju sądów administracyjnych wymaga od kandydata na to stanowisko wyłącznie: posiadania obywatelstwa polskiego i korzystania z pełni praw cywilnych oraz obywatelskich, nieskazitelnego charakteru, jak też ukończenia wyższych studiów prawniczych w Polsce i uzyskania tytułu magistra, lub zagranicznych uznanych w Polsce (art. 27a § 1 w zw. z art. 6 § 1 pkt 1–3 pr.u.s.a.).

Co więcej, ustawa zapewnia asystentowi sędziego ścieżkę kariery – po co najmniej pięciu latach pracy asystent sędziego, który nie był karany

⁵¹ Dane statystyczne otrzymane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka od Naczelnego Sądu Administracyjnego w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

⁵² Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.

za przewinienia dyscyplinarne, a także uzyskiwał pozytywne okresowe oceny kwalifikacyjne, może zostać zatrudniony na stanowisku starszego asystenta sędziego (art. 27a § 2 pr.u.s.a.). Takie rozwiązanie, którego niewątpliwie brakuje w pr.u.s.p., tworzy zręby zawodu asystenta sędziego sądu administracyjnego opartego o model kariery nastawiony na długotrwałość zatrudnienia. Dla samego asystenta zaś perspektywa awansu działa niewątpliwie motywująco, gdyż wiąże się z wyższymi zarobkami. Osoba zatrudniona na stanowisku asystenta sędziego może bowiem liczyć na wynagrodzenie w kwocie od 1600 do 4400 zł, podczas gdy wynagrodzenie starszego asystenta sędziego ustalane jest na poziomie od 1600 do nawet 5200 zł⁵³. Maksymalne kwoty wynagrodzenia asystentów sędziów sądów administracyjnych są zatem wyższe niż wynagrodzenie asystentów w sądownictwie powszechnym o 600–1400 zł. Od asystenta sędziego w sądownictwie administracyjnym nie wymaga się ukończenia aplikacji ogólnej w KSSiP, zapewnia się mu możliwość awansu zawodowego oraz wynagradza się go lepiej niż asystenta sędziego w sądzie powszechnym. Wszystkie te czynniki powodują, że w sądach administracyjnych, odwrotnie niż w powszechnych, nie występują wakaty na stanowiskach asystentów sędziów.

Nie tylko status materialny i warunki rozwoju zawodowego asystenta sędziego sądu administracyjnego są korzystniejsze niż w wypadku asystenta w sądownictwie powszechnym. Warunki pracy także są lepsze (wobec generalnie lepszej bazy, jaką dysponuje sądownictwo administracyjne), a psychospołeczne obciążenie pracą jest mniejsze, gdyż rzadko zdarza się w sądownictwie administracyjnym, aby jeden asystent sędziego był przydzielony do pomocy więcej niż dwóm sędziom.

3.3. Asystenci sędziego w Sądzie Najwyższym

Status asystentów sędziego w Sądzie Najwyższym bliższy jest pozycji amerykańskich *law clerks* aniżeli statusowi ich odpowiedników w są-

⁵³ Por. załącznik 2 oraz załącznik 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 2011 r. w sprawie stanowisk i wymaganych kwalifikacji urzędników sądowych i innych pracowników oraz szczegółowych zasad wynagradzania referendarzy sądowych, starszych referendarzy sądowych, asystentów sędziów, starszych asystentów sędziów, urzędników oraz innych pracowników wojewódzkich sądów administracyjnych, Dz.U. Nr 72, poz. 384.

downictwie powszechnym. Ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁵⁴ w zakresie statusu asystentów sędziów SN stanowi jedynie, że Sąd Najwyższy zatrudnia asystentów sędziiego posiadających wyższe wykształcenie prawnicze, a szczegółowy zakres i sposób wykonywania czynności przez asystentów sędziiego określa regulamin Sądu Najwyższego (art. 51 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym). Funkcję asystenta sędziiego Sądu Najwyższego mogą pełnić zarówno osoby zatrudnione w tym charakterze przez SN, jak i sędziowie sądów powszechnych lub wojskowych delegowani do pełnienia funkcji asystenta sędziiego Sądu Najwyższego. Tak określone wymagania oraz praktyka zatrudniania wskazują, że na stanowiskach asystentów sędziów zatrudniane są osoby bardzo dobrze wykształcone, o wybitnym przygotowaniu praktycznym i teoretycznym, częstokroć legitymujące się stopniem naukowym doktora nauk prawnych. Asystenci przydzielani są przez Pierwszego Prezesa SN indywidualnie sędziom i nie mogą asystować więcej niż jednemu sędziemu. Prezes Sądu Najwyższego przydziela asystenta sędziemu Sądu Najwyższego lub wyznacza mu zadania specjalisty do spraw orzecznictwa, specjalisty do spraw prawa europejskiego albo wyznacza mu inny zakres czynności⁵⁵. W SN pracują więc trzy kategorie asystentów sędziów: asystenci sędziów Sądu Najwyższego, asystenci-specjaliści do spraw orzecznictwa, asystenci-specjaliści do spraw prawa europejskiego, różniący się zakresem zadań⁵⁶.

Korpus asystentów sędziów SN składa się zatem z osób o bardzo wysokich kwalifikacjach i specjalistycznej wiedzy. Jedynym wymogiem kwalifikacyjnym jest ukończenie wyższych studiów prawniczych, a współpraca z indywidualnie oznaczonym sędzią opiera się na zasadzie zaufania sędziiego do kompetencji jego asystenta. Korpus asystentów sędziów SN liczył na dzień 31 sierpnia 2012 r. 65 bardzo dobrze, w porównaniu z asystentami w sądach powszechnych, wynagradzanych pracowników⁵⁷.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 499.

⁵⁵ Paragraf 60 ust. 1 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego, M.P. Nr 57, poz. 898.

⁵⁶ Zob. § 61, § 62 ust. 1 oraz ust. 2 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego.

⁵⁷ Dane otrzymane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka od Sądu Najwyższego w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

3.4. Asystenci sędziów w Trybunale Konstytucyjnym

Status współpracowników sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest podobny do pozycji asystentów sędziów SN. Są to prawnicy o bardzo wysokich kwalifikacjach merytorycznych, niejednokrotnie łączący pracę na stanowisku asystenta z pracą naukową na wydziałach prawa uczelni wyższych. Samodzielne stanowiska współpracowników sędziów TK obejmują asystentów oraz pracowników zajmujących samodzielne stanowiska do spraw orzecznictwa. Współpracownicy przydzielani są sędziom przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego na wniosek lub za zgodą zainteresowanych sędziów TK, po konsultacji z szefem Biura TK⁵⁸.

Samodzielni współpracownicy sędziów TK w zakresie merytorycznym podlegają sędziom i wykonują zadania pod ich nadzorem⁵⁹. Podstawowymi zadaniami tak usytuowanych w strukturze Trybunału Konstytucyjnego współpracowników sędziów są: 1) wykonywanie czynności przygotowawczych, w tym źródłowo-dokumentacyjnych i konsultacyjno-naukowych w sprawach będących przedmiotem postępowania przed TK, 2) przygotowywanie analizy spraw i wstępnych propozycji ich rozstrzygnięcia, 3) techniczno-redakcyjne opracowywanie tekstów orzeczeń, przy wykorzystaniu ścisłej współpracy z Sekretariatem TK, 4) współpraca z odpowiednimi komórkami organizacyjnymi Biura w celu optymalnego wykorzystania zasobów informacyjnych i studialnych na potrzeby spraw będących przedmiotem prac sędziów TK, 5) wykonywanie zadań oraz poleceń indywidualnie i bezpośrednio określanych przez sędziów TK⁶⁰.

W Biurze Trybunału Konstytucyjnego na dzień 31 sierpnia 2012 r. zatrudnionych było 16 asystentów sędziów TK oraz 20 pracowników zajmujących samodzielne stanowiska do spraw orzecznictwa⁶¹. Staty-

⁵⁸ Por. § 11 ust. 2 pkt 4 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, M.P. Nr 72, poz. 720.

⁵⁹ Par. 19 ust. 2 załącznika do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 4 lutego 2002 r. w sprawie statutu Biura Trybunału Konstytucyjnego.

⁶⁰ Par. 19 ust. 1 załącznika do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 4 lutego 2002 r. w sprawie statutu Biura Trybunału Konstytucyjnego.

⁶¹ Dane otrzymane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka od Trybunału Konstytucyjnego w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

stycznie każdy z sędziów TK współpracuje więc z co najmniej dwoma wysoko wykwalifikowanymi asystentami, co zdecydowanie korzystnie wpływa na komfort i efektywność pracy sędziego. Biuro TK dba o etos pracy zatrudnionych w TK asystentów sędziów, czego przykładem może być zorganizowana 29 listopada 2012 r. konferencja „Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego”, podczas której prelekcje wygłosili w większości asystenci sędziego TK.

4. Etyka zawodowa asystentów sędziów

Problematyka etyki zawodowej asystentów sędziów jest zagadnieniem praktycznie nieobecny w dyskursie prawniczym⁶², który koncentruje się w tym zakresie na zagadnieniach związanych z etyką zawodową ustabilizowanych i mających dłuższą tradycję zawodów prawniczych, takich jak sędzia, adwokat czy notariusz. Niemniej jednak można ocenić, że z odpowiedzialną w strukturze sądownictwa funkcją asystenta sędziego, dla wykonywania której od kandydata wymaga się nieskazitelności charakteru, należy wiązać określone zasady etyczne. K. Sadowski, O. Piaskowska i D. Kotłowski wśród najistotniejszych zasad etycznych asystenta sędziego eksponują „staranność połączoną z odpowiedzialnością, samodzielność, pilność, bezstronność oraz lojalność”⁶³. Należy także wskazać na ważną kwestię obowiązku asystenta sędziego zachowania w tajemnicy okoliczności, których dowiedział się w związku z wykonywaniem swoich obowiązków. Dotyczy to w szczególności wszelkich danych osobowych uczestników postępowania i szczegółów stanu faktycznego dotyczących ich spraw. Są to przecież niejednokrotnie wrażliwe i intymne informacje z życia człowieka, a w przypadku osób prawnych i innych podmiotów podobnych dotyczy to tajemnic przedsiębiorstwa.

Wymaga podkreślenia, że zbiory zasad składających się na etykę poszczególnych zawodów prawniczych są często ujmowane w formie

⁶² Praktycznie jedyną publikacją, w której podjęto się rozważań nad etyką zawodową asystentów sędziów, jest publikacja: K. Sadowski, O. Piaskowska, D. Kotłowski, *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, Warszawa 2010.

⁶³ Por. tamże, s. 131.

pisanej, zyskującej popularne miano „kodeksów etycznych” określonych zawodów. Pozwala to na dość ogólne określenie wymaganych od przedstawiciela danego zawodu postaw moralnych, jak też pożądanych i zakazanych zachowań związanych z wykonywaniem danej profesji. Gdy idzie o asystentów sędziów, to w praktyce oficjalne zbiory zasad etycznych dotyczących tego zawodu zdarzają się w poszczególnych sądach niezwykle rzadko. Pozytywnie w tym zakresie wyróżniają się sądy rejonowe apelacji gdańskiej: Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku i Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku. W obu sądach ich prezesi wydali w formie zarządzeń zbiory zasad etycznych obowiązujących pracowników tych sądów, do których przestrzegania zobowiązani zostali także asystenci sędziów⁶⁴. W przywołanych dokumentach sformułowano standardy postępowania asystentów sędziów przy wykonywaniu obowiązków służbowych. Przykładowo, wobec pracowników Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku określono, że standardy te wyznaczone są przez takie zasady i wartości, jak: zasada profesjonalizmu, zasada bezstronności i bezinteresowności, zasada tolerancji i niedyskryminowania, zasada rzetelności, zasada praworządności, zasada jawności (przejrzystości działania), zasada uczciwości i uprzejmości, zasada neutralności, zasada odpowiedzialności, zakaz nadużywania uprawnień, dbałość o dobre imię sądu. Kodeks jednocześnie zdefiniował poszczególne zasady, jak również wskazał, że ich naruszenie będzie skutkowało pociągnięciem do odpowiedzialności regulaminowej oraz będzie odzwierciedlone w okresowej ocenie kwalifikacyjnej.

5. Podsumowanie – uwagi *de lege ferenda*

Powyżej zaprezentowane zostały kluczowe problemy związane z funkcjonowaniem w sądach powszechnych asystentów sędziego, do których zaliczyć należy: 1) nieprzystawanie do rzeczywistości wymagań stawianych kandydatom do tych funkcji, 2) nieprzystające do kwalifikacji

⁶⁴ Kodeks etyki pracowników Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku dostępny jest pod adresem: <http://www.gdansk-poludnie.sr.gov.pl/attachments/229-KODEKS%20ETYKI.pdf>. Zbiór zasad etycznego postępowania pracowników Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku dostępny jest pod adresem: http://www.gdansk-polnoc.sr.gov.pl/bip/images/Dokumenty/zbior_zasad.pdf.

merytorycznych, wyższego wykształcenia oraz zakresu obowiązków wynagrodzenie, 3) niesatysfakcjonujące perspektywy rozwoju zawodowego i awansu. Powyższe problemy, wskutek braku kompleksowych reform, niestety się nawarstwiają i prowadzą do wzrostu frustracji asystentów sędziego.

Od kilku lat zaobserwować można słabnące zainteresowanie wykonywaniem funkcji asystenta sędziego (według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, na koniec III kwartału 2012 r. w sądownictwie powszechnym pozostawało 323 nieobsadzonych etatów asystenckich). Obecny model asystenta sędziego w sądownictwie powszechnym po prostu się nie sprawdził – nie jest satysfakcjonujący dla pełniących tę funkcję, a wobec niewystarczającej liczby asystentów nie przynosi spodziewanych korzyści dla wymiaru sprawiedliwości. Dlatego należy zastanowić się nad ustanowieniem regulacji mających na celu oparcie modelu asystenta sędziego o model kariery – nastawiony na długotrwałość zatrudnienia. Obecnie stanowisko asystenta jest traktowane jako mało lukratywny „przystanek” na drodze do pełnienia urzędu sędziego i rzadko myśli się o nim w kategoriach „zawodu docelowego”.

Postulowane w tym przedmiocie zmiany powinny wiązać się przede wszystkim z deregulacją w obrębie wymagań kwalifikacyjnych stawianych kandydatowi na to stanowisko i otwarciem na olbrzymią rzeszę absolwentów studiów prawniczych (co szczęśliwie już zostało zrealizowane), ustanowieniem wynagrodzenia odpowiadającego wyższemu wykształceniu prawniczemu i zakresowi obowiązków, a także zdeteminowaniem w ustawie jasnej ścieżki awansu zawodowego. Możliwość uzyskania nominacji na urząd sędziego powinna być wówczas swego rodzaju dodatkiem, a nie głównym celem pracy w charakterze asystenta. Powyższe zmiany wymagają jednak kompleksowej reformy, która powinna być przygotowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości, a nie fragmentarycznych zmian, jak w przypadku wyżej komentowanej ustawy z 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.



Fundacja Pomocy Ofiarom Przestępstw

Pomagamy finansowo ofiarom przestępstw i ich rodzinom,
także ofiarom przestępstw komunikacyjnych.

Poinformuj poszkodowanego o możliwości
skorzystania z pomocy Fundacji.

Pozwól nam pomóc innym!

tel.: +48 22 848 28 90, www.fpop.org.pl



Współzałożyciel i fundator Fundacji

Fundacja Pomocy Ofiarom Przestępstw
ul. Wiśniowa 50, 02-520 Warszawa
tel.: +48 22 848 28 90
www.fpop.org.pl



Nowość!

@booki

Teraz najnowsze podręczniki LexisNexis dla studentów prawa i administracji dostępne w formatach elektronicznych



Dlaczego warto mieć e-booki?

- wszędzie możesz korzystać z podręczników bez konieczności dźwigania ich w torbie
- oszczędzasz czas dzięki funkcjom szybkiego przeszukiwania tekstu i dodawania elektronicznych notatek
- masz dostęp do potrzebnej książki natychmiast po jej zakupieniu i nie płacisz za wysyłkę
- możesz się uczyć z pomocą swoich ulubionych urządzeń mobilnych i nowoczesnych aplikacji

Sprawdź, jak czyta się e-booki!

 LexisNexis®

www.ksiegarnia.lexisnexis.pl

Profesjonalna księgarnia prawnicza – najlepsze źródło informacji



Kupując bezpośrednio u wydawcy,
zyskujesz najwięcej:

- szybki, intuicyjny i przyjazny Klientowi system wyszukiwania książek,
- zawsze aktualna oferta obejmująca wyłącznie najnowsze wydania,
- propozycje zestawów, pakietów dopasowanych do Twoich potrzeb,
- gwarancja niezmienności ceny.

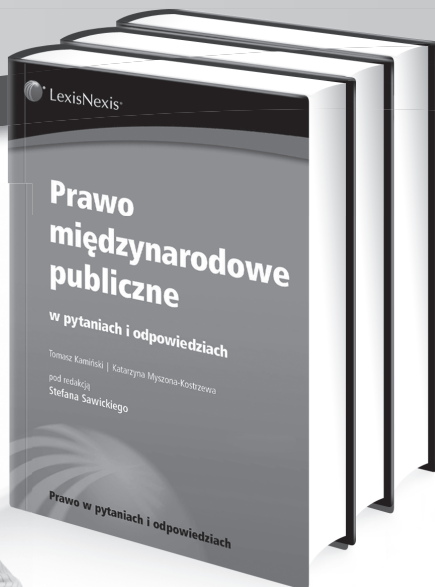


Już dziś wejdź na
www.ksiegarnia.lexisnexus.pl
i sprawdź aktualne promocje!



Prawo w pytaniach i odpowiedziach

Twój sposób na naukę
i powtórkę przed egzaminem



Sprawdź inne tytuły z tej serii!

www.LexisNexis.pl




Jak zapamiętać blok tekstu?

– Odkryj zbiory przepisów ze schematami!

Nasze schematy to Twoja „mapa Kodeksu”!



 LexisNexis®

 22 572 95 14

www.lexisnexis.pl

LexisNexis Polska Sp. z o.o. – Warszawa 2013

Wydanie pierwsze

Skład i łamanie: Andytex, Warszawa

Druk i oprawa: Pozkał, Inowrocław

Druk ukończono w październiku 2013 roku

Papier Creamy 60 g/m², vol. 2.0