

Paternalizm prawniczy a tożsamość polskiej kultury prawnej

Paweł Skuczyński

Lawyers' paternalism and the identity of Polish legal culture

Abstract: The model of legal profession is one of the most important features of every legal culture and constitutional identity. The paper aims at explaining the identity of Polish legal profession according to their history and evolution of Polish political and constitutional basic ideas. The argument is that the strongly manifested element of this identity is lawyers' paternalism. That means lawyers act to protect the interest of their clients often without an alignment or even against their clients will. This attitude toward the lawyer-client relationship is deeply rooted in Polish legal culture, especially in interconnection of two discourses. First is the egalitarian one which establishes the task of lawyers as to provide to everyone equal legal aid and to protect everyone's rights and liberties. Second is the elitist one that tend to justify the claim that effective legal aid and the protection of right and liberties is possible only through some special abilities and skills of lawyers which not everyone could possess.

Keywords: legal ethics, paternalism, legal culture, rights protection, constitutionalism

* Uniwersytet Warszawski
p.skuczynski@wpia.uw.edu.pl



Szeroko dyskutowanym zagadnieniem na pograniczu filozofii prawa, filozofii polityki oraz doktryny prawa konstytucyjnego jest tożsamość konstytucyjna. Jego znacznie wykracza poza problem zorganizowania organów władzy publicznej, co jest przecież podstawową materią konstytucyjną. W zagadnieniu tym chodzi bardziej o świadomość własnej odrębności i niepowtarzalności ustrojowej i prawnej. Kluczowe pytanie w tym zakresie brzmi: czy istnieje jeden uniwersalny i racjonalny model ustrojowy – w domyśle chodzi o zachodni model demokracji liberalnej – czy też racjonalność ta zależy od dopasowania ustroju do historycznie ukształtowanej tożsamości konstytucyjnej?

Pytanie to miało fundamentalne znaczenie w dobie powstawania nowych państw wskutek dekolonizacji i budowania od podstaw ich ustrojów. Ustroje oparte na zachodnim modelu demokracji liberalnej często okazywały się dysfunkcjonalne właśnie ze względu na niedopasowanie do danej kultury prawnej i politycznej. Ma ono również ogromne znaczenie w dobie integracji państw. Przykładowo w Europie państwa – będąc częścią unijnego porządku prawnego i dostosowując swoje prawo do niego – dążą do jednoczesnego zachowania tożsamości prawnej. Przejawem tego jest napięcie między suwerennością konstytucyjną państw członkowskich a prymatem prawa unijnego. Głównym obszarem, w którym napięcie to jest widoczne jest sposób rozumienia praw jednostki, gdzie spotykają się porządku prawne poszczególnych państw, Unii Europejskiej i systemu opartego na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dlatego też można uznać podejście do praw jednostki za podstawowy wyznacznik tożsamości konstytucyjnej¹.

Tożsamość konstytucyjna może być uznana za centralny element szerszej kategorii tożsamości kultury prawnej. To bowiem sposób rozumienia przez dane społeczeństwo jego własnych instytucji ustrojowych i politycznych oraz statusu jednostki i jej praw wyznacza podstawowe sensy w kulturze prawnej. Wśród kategorii decydujących o tożsamości

¹ Marek Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1, s. 3-5.

kulturowej wskazać można również zawody prawnicze. Celem niniejszych rozważań jest wyjaśnienie dominującego sposobu pojmowania tożsamości polskich zawodów prawniczych poprzez interpretację ich dziejów w związku z podstawowymi przemianami polskich idei politycznych i ustrojowych. Może to ujawnić zarówno funkcjonalne, jak i dysfunkcjonalne elementy tej tożsamości zawodowej.

Elementem takim jest przede wszystkim paternalizm prawniczy. Najogólniej rzecz biorąc należy przez niego rozumieć postawę polegającą na podejmowaniu przez prawników działań w interesie klienta i dla jego dobra w sposób samodzielny, bez uzgodnienia z samym klientem, a często nawet wbrew jego woli. W normatywnie rozumianej etyce prawniczej tak rozumiany paternalizm jest obecny w sposobie ukształtowania relacji między prawnikiem a klientem, mimo istnienia różnego rodzaju ograniczeń chroniących autonomię klienta². W niniejszych rozważaniach zostanie podjęta przede wszystkim próba analizy historycznych źródeł owego paternalizmu w rozwoju tożsamości polskiej kultury prawnej i dziejach należących do niej zawodów prawniczych.

Analiza ta wskazuje, że silne zakorzenienie paternalizmu prawniczego w naszej kulturze prawnej wynika z połączenia dwóch dyskursów: egalitarystycznego w sferze politycznej i społecznej oraz elitarystycznego w odniesieniu do pozycji społecznej zawodów prawniczych. Według pierwszego głównym zadaniem prawników jest zapewnienie wszystkim obywatelom równej pomocy prawnej mającej na celu ochronę praw i wolności, natomiast według drugiego możliwe jest to jedynie dzięki szczególnym kompetencjom intelektualnym i etycznym prawników. Powstaje więc napięcie między powszechnym charakterem praw podmiotowych a rozumieniem ich sensu jedynie przez profesjonalnych prawników i w konsekwencji możliwością ich skutecznej ochrony jedynie przy ich pomocy.

¹ Zob. artykuł Pawła Łabieńca, *Paternalizm w prawie i etyce zawodowej* zawarty w niniejszym tomie. O paternalizmie prawniczym można mówić w sposób analogiczny do paternalizmu w medycynie. Na ten temat zob. Paweł Łuków, *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 104 i n.

||

Rozważania dotyczące polskiej kultury prawnej należy jednak poprzedzić omówieniem innego sposobu wyjaśniania tego zjawiska. Odwołuje się on do teorii socjologicznych wskazujących na wzrost znaczenia systemów eksperckich i roli ekspertów we współczesnych społeczeństwach. Jak wskazuje P. Kaczmarek przyjęcie, że prawnicy są jedną z eksperckich grup zawodowych pozwala w nowym świetle przedstawić tak fundamentalne zagadnienia etyki prawniczej, jak moralna odpowiedzialność prawników, zaufanie do nich oraz problem ich tożsamości³.

Najogólniej można więc powiedzieć, że „Ekspert to osoba mogąca z powodzeniem rościć sobie prawo do określonych umiejętności lub znajomości pewnych obszarów wiedzy niedostępnych dla laika”⁴. Jednocześnie każdy ekspert jest specjalistą i poza swoją specjalnością staje się laikiem. Ponadto, choć z usług ekspertów bezpośrednio korzysta się rzadko, to systemy eksperckie funkcjonują w sposób ciągły. Zastępują one więc tradycję jako źródło wiedzy.

Systemy eksperckie to systemy każdej wiedzy specjalistycznej. Są przekazywane jednym jednostkom przez drugie. Oparte są również one na regułach proceduralnych⁵. Funkcjonują w oparciu o ciągłe zaufanie laików. Jest ono rodzajem zawierzenia. Nie opiera się więc wyłącznie na uogólnieniu dotychczasowych doświadczeń, w których zaufanie nie zostało zawiedzione. Charakterystyczne jest to, że bardziej istotne jest tu ogólne zaufanie do systemów eksperckich, niż zaufanie do konkretnej jednostki – eksperta. Można bowiem utracić zaufanie do konkretnego eksperta i wówczas po prostu traci on status eksperta w oczach laika, ale nie musi to prowadzić do utraty zaufania do

³ Przemysław Kaczmarek, *Zaufanie do zawodów prawniczych w społeczeństwie ryzyka*, [w:] Hubert Izdebski, Paweł Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 11 i n.

⁴ Ulrich Beck, Anthony Giddens, Scott Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, przeł. Jacek Konieczny, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 114.

⁵ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość*, przeł. A. Szulżycka, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 310.

całego systemu eksperckiego. Natomiast konsekwencje utraty zaufania do całego systemu z reguły są ogromne, włącznie z jego upadkiem⁶.

W prezentowanym ujęciu legitymizacja praktyki opiera się na roszczeniu do wiedzy, jednakże w ramach systemów eksperckich często istnieją spory. Brak jest ostatecznych autorytetów. Z tego względu eksperci we wzajemnych relacjach są podobni do laików⁷. Poza posttradycyjnym charakterem wiedzy eksperckiej oraz znaczeniem zaufania do systemów eksperckich zwracają więc uwagę również ich następujące cechy. Przede wszystkim wiedza tego rodzaju jest osadzona w metodologicznym sceptycyzmie zakładającym możliwość ulepszania wiedzy, a akumulacja wiedzy eksperckiej wiąże się ze specjalizacją. Oznacza to, że systemy eksperckie doskonałą się dzięki nieustannemu krytycyzmowi i specjalizacji ekspertów, a prowadzi do tego ich wspólny i właściwie niemożliwy do skoordynowania wysiłek. Taki rozproszony charakter wiedzy eksperckiej nie wyklucza istnienia organizacji zawodowych, których celem jest przede wszystkim ochrona „bezstronności wiedzy” i zaufania do systemu eksperckiego⁸. Z tego punktu widzenia ich rolą nie jest więc nadzór nad ekspertami i kontrola ich poczynąń – co może mieć znaczenie dla ochrony zaufania laików – lecz stworzenie warunków do rozwoju całego systemu eksperckiego.

Wiedza ekspercka pozostaje więc w związku z refleksyjnością instytucji. Pojęcie to jest kluczowe dla omawianej koncepcji. A. Giddens twierdzi, że „Refleksyjność nowoczesności nie jest tym samym co właściwa wszelkiej ludzkiej aktywności refleksyjna kontrola działania. Refleksyjność nowoczesności oznacza systematyczne poddawanie rewizji ze względu na nowo zdobyte wiadomości lub nabytą wiedzę większości zachowań wobec ludzi i materialnego środowiska naturalnego. Wiedza nie jest przy tym czymś ubocznym lub przypadkowym, ale stanowi strukturalny element nowoczesnych instytucji, co daje obraz nader złożonym zważywszy na to, na ile sposobów można w warunkach nowoczesności poddawać

⁶ U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja...*, dz. cyt., s. 120-122.

⁷ A. Giddens, *Nowoczesność...*, dz. cyt., s. 191.

⁸ U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja...*, dz. cyt., s. 115.

refleksji refleksyjność”⁹. Mówiąc w pewnym uproszczeniu oznacza to, że eksperci w rozwoju wiedzy eksperckiej muszą nieustannie uwzględniać konsekwencje działań opartych na tej właśnie wiedzy. Dlatego nigdy nie może stać się ona kompletna. Zjawisko to wiąże się również z istnieniem tzw. podwójnej hermeneutyki, która polega na tym, że rozwój wiedzy opiera się na pojęciach laików, na podstawie których formułowane są pojęcia w metajęzykach naukowych, które z kolei oddziałują na rzeczywistość i znów są wykorzystywane przez laików¹⁰.

Odnosząc powyższe rozważania do prawników należy przede wszystkim zauważyć, że oczywiście można ich potraktować jako ekspertów, a prawo jako system ekspercki. Ich podstawowym zadaniem w tym ujęciu jest dostarczanie społeczeństwu, czyli laikom prawnym, wiedzy pozwalającej podejmować różnego rodzaju decyzje. Laicy oczekują, że opierając się na dostarczonej przez prawników wiedzy unikną różnego rodzaju ryzyka dotyczącego ich przyszłych spraw. Zawierzają więc prawnikom w ogóle, czyli obdarzają ich ogólnym zaufaniem. Dzięki temu zyskują poczucie bezpieczeństwa swoich spraw. Jednakże zadania prawników nie ograniczają się jedynie do aplikacji prawa do konkretnych sytuacji. Wynika to ze związku między działaniem a wiedzą. Zadaniem prawników jest więc również refleksyjne rozwijanie wiedzy prawnej poprzez nieustanny krytycyzm i uwzględnianie konsekwencji działań ją wykorzystujących.

W związku z tym ten typ wyjaśnienia zjawiska prawniczego paternalizmu można uznać za interesujący. Jednakże budzi on pewne wątpliwości. Przede wszystkim wydaje się, że dominacja ekspertów nie musi być z konieczności paternalistyczna. Specjalizacja i profesjonalizacja są bowiem zjawiskami powszechnymi i każdy ekspert jest jednocześnie laikiem w innych dziedzinach. Powoduje to, że nieodczowność systemów eksperckich nie musi prowadzić do elitaryzmu. Eksperci zdają sobie bowiem sprawę, że ich przewaga występuje tylko w kontekście zawodowym i nie jest żadnym wyjątkowym statusem społecznym.

⁹ Tamże, s. 36.

¹⁰ A. Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, przeł. E. Klekot, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008, s. 11.

Ponadto nie do końca możliwe na gruncie tego typu wyjaśnienia jest uchwycenie stopniowalnego i historycznego charakteru relacji paternalistycznych między prawnikami a ich klientami. Okazuje się bowiem, że wyższy stopień paternalizmu, a więc mniejsza wrażliwość na oczekiwania klienta i niższy standard komunikacji z nim występuje w społeczeństwach mniej zaawansowanych w rozwoju nowoczesnych form społeczeństwa, a więc o niższym stopniu wyspecjalizowania poszczególnych grup profesjonalistów.

Dlatego też można założyć, że paternalizm prawniczy wynika bardziej z tożsamości danej kultury i związany jest z jej dziejami. Nowoczesność może się przyczyniać zarówno do jego wzmocnienia, jak i znoszenia. Wydaje się, że tak jest właśnie w przypadku polskiej kultury prawnej.

III

Tożsamość polskich zawodów prawniczych i całej kultury prawnej kształtowała się od czasów demokracji szlacheckiej przez epokę insurekcyjną i formowanie się nowoczesnych ruchów politycznych aż po czasy „Solidarności”. Tradycja ta ustaliła rozumienie polityki, państwa i obywatelstwa, które są obecne w naszym ich pojmowaniu i oddziałują do dziś. Z jej rozwojem związane są także dzieje prawników.

Wydaje się, że w szczególności okres demokracji szlacheckiej poza debatami zawodowych historyków prawa jest w tym zakresie niedoceniany. Jednakże w ostatnim czasie staje się postrzegany jako źródło oryginalnych koncepcji prawnych i politycznych, które są charakterystyczne dla naszej tożsamości. Chodzi głównie o tzw. polski republikanizm stanowiący w znacznej mierze współczesną interpretację jej dorobku i znaczenia dla współczesnej tożsamości¹¹. Znaczenie to da się, jak się wydaje, wyrazić przy pomocy

¹¹ Warto podkreślić, że w amerykańskich debatach dotyczących etyki prawniczej wyraźnie daje się wskazać jej źródła w roli prawników, jaką pełnili w okresie dominacji republikańskiego modelu społeczeństwa, a więc przede wszystkim w pierwszej połowie XIX w. Tak jak w Polsce, związane było to z elitarystycznym charakterem tych zawodów, jednakże wskutek przemian społecznych i politycznych model ten został zastąpiony przez bardziej egalitarystyczny. Zob. np. Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of the Legal Profession*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1995.

trzech podstawowych twierdzeń. Po pierwsze, dysponujemy historycznym dziedzictwem polskiego republikanizmu, który jest oryginalny na tle innych epok i kultur. Po drugie, mimo trudnych i zmiennych losów polskiej państwowości, dziedzictwo to podlegało kontynuacji, a jego ciągłość nigdy nie została zerwana. Po trzecie, warte jest wysiłku jego urzeczywistniania w warunkach współczesnych ze względu na swój demokratyczny charakter. Wszystkie te twierdzenia łącznie składają się na tezę o republikańskim charakterze polskiej tożsamości konstytucyjnej.

Klasyczna idea republikańska opiera się na antycznym ideale wyrażonym przez Arystotelesa i Cycerona, w którym państwo jest pojmowane jako rzecz wspólna wolnych i równych obywateli. Państwo jest więc wspólnotą posiadającą charakter pierwotny w stosunku do innych wspólnot, takich jak rodzina czy gmina. Kierowanie sprawami państwa jest przedmiotem sfery politycznej jako wyodrębnionego rodzaju działalności, w ramach którego realizuje się dobro wspólne. Wymaga ono szczególnego przygotowania oraz cnót etycznych. Obywatele cieszą się równą wolnością i charakterze politycznym, a więc polegającą na możliwości uczestniczenia w podejmowaniu decyzji politycznych. W związku z tym decyzje raz podjęte mają pierwszeństwo przed interesami jednostkowymi, ponieważ są sposobem korzystania z wolności służącym realizacji dobra wspólnego.

Idea ta opiera się więc w dużej mierze na idei zgromadzenia, w którym dokonuje się debata równych obywateli oraz ustalenie konsensusu. Dzięki zaangażowaniu obywateli konsensus jest zawsze konkretyzacją idei dobra wspólnego w danych okolicznościach. Zarazem wszyscy obywatele ponoszą odpowiedzialność za jego realizację. Ciężar więc na nich obowiązkowy wobec państwa, które stanowią mocne wyeksponowaną kategorię w tej tradycji. Wywiązywanie się z obowiązków obywatelskich stanowi warunek wolności. Tym różni się idea republikańska od chociażby liberalnego pojmowania wolności.

Przykładowo ten sposób podejmowania i wykonywania decyzji politycznych mógł dotyczyć spraw wojennych. W praktyce oznaczało to odpowiedzialność wszystkich za wynik debaty, w tym, że wszyscy obywatele zobowiązani są do takiego samego udziału w walce, nawet jeśli wcześniej

byli przeciwni rozpoczynaniu wojny. Historycznie więc etos deliberacji był tu silnie połączony z etosem walki.

Tak rozumiana idea republikańska była silnie obecna w demokracji szlacheckiej, jednak była uzupełniona o jedną, bardzo istotną cechę, której zawdzięcza swoją oryginalność i współczesną wartość. Mianowicie zawiera mechanizm nieustannego rozszerzania swoich podstawowych pojęć, takich jak obywatel, naród itp. na kolejne grupy społeczne. Włączanie do narodu politycznego kolejnych grup społecznych, a więc na początku szerokich grup szlachty, w dobie Sejmu Czteroletniego mieszczaństwa, a w ciągu XIX w. chłopstwa świadczy o wbudowaniu w polską tożsamość republikańską niezwykle istotnego mechanizmu inkluzji. Stanowi on o współczesnej aktualności tej tradycji.

W tradycji tej równa wolność poszczególnych jednostek jest więc w centrum zainteresowania. Istnieją mechanizmy inkluzji oraz deliberacji służące podejmowaniu rozstrzygnięć na poziomie wspólnoty. Jednakże z punktu widzenia prawników uwidacznia się również szereg mankamentów widocznych dopiero na gruncie praktyki politycznej i ustrojowej.

Najbardziej oczywistą słabością tej tradycji jest nieskuteczność. Oczywiście chodzi tu o słabość wynikającą nie tyle z samego pojmowania istoty polityczności, ale z jej konkretnego urzeczywistnienia w szlacheckim modelu ustrojowym. W praktyce bowiem utożsamienie dobra wspólnego z ochroną wolności każdej jednostki oraz zawężenie rozumienia obowiązków obywatelskich spowodowało słabość instytucji politycznych. Silne instytucje jawiły się bowiem jako zagrożenie dla wolności, a nie jej warunek. W praktyce oznaczało to lęk przed absolutyzmem monarszym oraz przywiązanie do zasady jednomyślności w podejmowaniu decyzji politycznych.

W konsekwencji nastąpił rozwój wszelkiego rodzaju instytucji nadzwyczajnych. Przykładowo niedochodzenie do skutków Sejmu Walnego oraz jego zrywanie wskutek liberum veto było unikane poprzez zawiązywanie konfederacji, ponieważ sejm skonfederowany podejmował uchwały większością głosów. Dlatego też można powiedzieć, że „konfederacje stały się oboczną formą stanowego parlamentaryzmu”¹². Przez cały

¹² Juliusz Bardach (red.), *Dzieje sejmu polskiego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 20.

okres demokracji szlacheckiej nieustannie podnoszony był również postulat zwołania sejmu konnego, w którym mogli uczestniczyć wszyscy członkowie stanu szlacheckiego, celem przeprowadzenia reform¹³. Brak stałej armii miał być równoważony przez pospolite ruszenie, a więc instytucję ze swej natury nadzwyczajną. Nawet będący znacznym osiągnięciem politycznym ruch egzekucji praw potwierdza, że realizacja należnych monarsze praw była raczej przedmiotem nadzwyczajnego ruchu niż standardową praktyką instytucji.

Koncentracja na instytucjach nadzwyczajnych znajduje swoje odzwierciedlenie w dominacji społecznego etosu deliberacji i etosu walki nad etosem pracy. Szeroko znana i charakterystyczna jest występująca w kulturze sarmackiej niechęć do systematycznego wysiłku, odraczania konsumpcji oraz zajęć innych niż militarne występowanie w obronie Rzeczypospolitej. Można powiedzieć, że „Kompromitował w oczach opinii szlacheckiej nie tylko sam fakt urodzenia się bez herbu, ale i profesja, jaką się parano. Z tak zwanych wolnych zawodów tylko fach prawnika znajdował aprobatę członków tego stanu”, ponieważ „[...] zawód ten wiązał się z funkcjonowaniem państwa szlacheckiego”¹⁴. Zaangażowanie w spory prawne oraz umiejętność ich wygrywania były więc w pewnej mierze cenione tak samo jak działalność wojskowa. Nie łączyła ich jednak wyłącznie funkcja, czyli wysiłek na rzecz dobra wspólnego, ale również nadzwyczajność czy wręcz incydentalność tego wysiłku oraz etosu walki.

IV

Dalsze dwa stulecia przyniosły umocnienie niektórych elementów polskiego republikanizmu, w szczególności koncentracji na działaniach nadzwyczajnych oraz etosu walki w obronie praw jednostki. Towarzyszyło temu jednak odwrócenie schematu działania wynikające przede wszystkim ze zmiany okoliczności. Brak własnej państwowości miał tu oczywiście pierwszorzędne znaczenie i rodził szereg konsekwencji.

¹³ Tamże, s. 62 i n.

¹⁴ Janusz Tazbir, *Kultura szlachecka w Polsce. Rozkwit – upadek – relikty*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1978, s. 32.

Przed wszystkim myślenie w kategoriach nadzwyczajnych przeszło z instytucji politycznych na instytucje społeczne. Wśród nich znajdowała się adwokatura, która znacznie udoskonalała swoje funkcjonowanie w stosunku do epoki szlacheckiej wchodząc w okres swojej świetności. Wyjąwszy zwykłą pomoc prawną świadczoną na rzecz różnych podmiotów, skupiała się na trzech obszarach. Ta dodatkowa działalność zaważyła w sposób istotny na ich tożsamości, co widoczne jest również w czasach obecnych.

Pierwszy obszar to obrona w procesach politycznych. Sama kategoria procesów politycznych oczywiście nie jest jednolita i obejmuje wszelkiego rodzaju postępowania sądowe – nie tylko karne – związane z czynami będącymi zarówno przestępstwami politycznymi, w tym przeciwpaństwowymi i przeciwustrojowymi, jak i przestępstwami pospolitymi, które inspirowane są przez podmioty pozasądowe w celu realizacji określonego interesu politycznego. Proces posiada więc charakter polityczny zawsze ze względu na kontekst. Dlatego też występowanie adwokatów jako obrońców w tego typu postępowaniach oznaczało nie tylko konieczność wykazania się odwagą w obliczu groźących obrońcy represji, ale również z reguły zajęcie wyraźnego stanowiska wobec okoliczności składających się na ów kontekst decydujący o jego politycznym charakterze.

W konsekwencji udział w procesach politycznych, choć jest częścią działalności prawniczej, stanowił formę zaangażowania adwokatów w sprawy publiczne. Społecznie był odbierany jako wyraz postawy patriotycznej. Przyczyniało się to do znacznego wzrostu szacunku wobec poszczególnych adwokatów oraz prestiżu całej grupy zawodowej. W trudnej historii Polski w XX w. ten element tożsamości adwokatów okazał się ważny i został dodatkowo wzmocniony.

Drugim obszarem aktywności adwokatów stała się bepośrednia działalność publiczna. Przybierała ona różnorodne formy. Dotyczyły jej również dylematy epoki, które nakazywały wybierać między walką militarną w kolejnych powstaniach oraz pokojową działalnością społeczną i polityczną, pracą u podstaw. Adwokaci angażowali się w obydwa rodzaje aktywności. Można ich odnaleźć zarówno w organizacjach spiskowych, komitetach powstańczych, wśród zesłańców na Sybir, jak i w niezliczonych organizacjach społecznych

działających jawnie, a także w Berlinie, Petersburgu czy Wiedniu, gdzie działały koła polskich adwokatów¹⁵.

Można powiedzieć, że „W zmienionych warunkach wyłoniły się przed adwokaturą nowe zadania, które wykraczały poza normalne funkcje zawodowe. Adwokaci podejmowali zadania polityczne. Mając odpowiednie wykształcenie, spełniali dużą rolę w ruchach niepodległościowych, co widoczne było w czasie Powstania Listopadowego i Powstania Styczniowego. Rosła pozycja adwokatury w społeczeństwie, a wraz z nią rosła też związana z tym odpowiedzialność”¹⁶. Później, tak jak rola polskich adwokatów w Rosji „skończyła się niemal nagle w krótkim okresie między rewolucją 1917 r. a wojną w 1920 r.”¹⁷, podobnie zakończyła się ona w pozostałych państwach zaborczych.

Trzecim obszarem aktywności polskich adwokatów w XIX i na początku XX w. były starania o własny samorząd zawodowy i samoorganizacja środowiska zastępująca brak organizacji samorządowej. We wszystkich tych obszarach widać wyraźnie, że przesądzają one o tożsamości polskich zawodów prawniczych w stopniu być może nawet większym, niż świadczenie standardowej pomocy prawnej.

Inną konsekwencją zmiany okoliczności politycznych dla zachowanego jednak schematu działania było postawienie instytucji państwowych w charakterze przeciwnika. O ile w poprzedniej epoce podejmowany wysiłek miał przede wszystkim na celu wzmocnienie nadmiernie osłabionego i zagrożonego państwa (przy czym słabość ta był postrzegana jako zaleta czy wręcz siła, bo gwarantowała wolność jednostki), o tyle w czasach walk o niepodległość było dokładnie odwrotnie – chodziło o osłabienie państw zaborczych i ostatecznie od nich wyzwolenie.

Wśród wielu różnych skutków tego stanu rzeczy, które odczuwalne są także dziś należy wskazać, że w sferze zawodów prawniczych spowodowało to rozbitcie wspólnoty prawniczej między skoncentrowanych na zasadzie pomocy

¹⁵ Roman Łyczywek, *Adwokaci polscy w b. cesarstwie rosyjskim na przełomie XIX i XX wieku*, [w:] tegoż (red.), *Szkice z dziejów adwokatury polskiej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 17-19.

¹⁶ Zdzisław Krzemiński, *Historia warszawskiej adwokatury*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 13.

¹⁷ R. Łyczywek, *Adwokaci polscy...*, dz. cyt., s. 29.

jednostce adwokatów i zagrażający jej korpus sędziowsko-prokuratorski. Charakterystyczne dla epoki procesy polityczne spowodowały również kształtowanie się moralnej odpowiedzialności podmiotu za jednostkę, a nie oczekiwania pomocy ze strony prawa czy państwa. Konsekwentne egzekwowanie prawa jawiło się jako zagrożenie.

Sytuacja ta przypomina okoliczności, w których kształtowała się tzw. francuska tradycja etyki prawniczej¹⁸. Oddziaływała ona zresztą bardzo na tożsamość polskiej adwokatury. Jednakże źródłem tych wpływów nie są wyłącznie historycznie silne kontakty między obydwojma społeczeństwami, ale podobieństwo okoliczności. Mianowicie francuska adwokatura kształtowała się w czasach *ancien régime'u* i pojmowała swoje zadanie jako ochronę jednostek przed absolutną władzą monarchią. Stanowiła ona swego rodzaju bufor między państwem a społeczeństwem.

Dochodzimy tutaj do trzeciej konsekwencji zmienionych okoliczności politycznych. Jest nią dalsze wzmocnienie etosu walki kosztem etosu pracy, a ponadto – z braku instytucji deliberacji politycznej – również kosztem etosu deliberacji. Etyka zawodowa polskich adwokatów, podobnie jak ich francuskich kolegów, zaczęła być pojmowana w kategoriach typowo rycerskich cnót: odwagi, honoru i bezinteresowności. Jednocześnie adwokaci mieli być całkowicie niezależni i tworzyć silną wspólnotę równych sobie jednostek. Łącznie składało się to na wizję zawodu elitarnego, cieszącego się najwyższym poważaniem społecznym. Dzięki temu możliwe było udzielanie pomocy zagrożonym jednostkom. Wyraźnie widać więc ukształtowany już elitarystyczny mechanizm ochrony elementarnej równości wobec prawa.

Na marginesie można zauważyć, że wspomniany wcześniej mechanizm inkluzji do narodu politycznego w epoce walk o niepodległość raczej nie może być pojmowany w kategoriach włączania kolejnych warstw do deliberacji, lecz do walki. Nie istnieją bowiem instytucje takiej deliberacji. Inkluzja wiązała się więc z przyjęciem określonego etosu i z reguły jednocześnie z udziałem w walce. Trudno jest więc ją określić jako demokratyzację w ścisłym znaczeniu

¹⁸ Zob. P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, LexisNexis, Warszawa 2010, rozdz. 1.3.1.

tego słowa. Ten sposób myślenia można określić jako tradycję insurekcyjną, która rozpoczyna się pod koniec XVIII w., trwa przez kolejne dziewiętnastowieczne zrywy i jak się zdaje znajduje epilog w Powstaniu Warszawskim. Charakterystyczny dla niej jest militarny sposób działania. Od przełomu XIX i XX wieku pojawia się jednak również inna tradycja – ruchu masowego i deliberującego, ale nie walczącego, która znajduje swoją kulminację w ruchu „Solidarności”¹⁹. Oczywiście na ile tradycje te różnią się, a więc na ile zastąpienie jednej przez drugą jest przełamaniem ciągłości tożsamości polskiej kultury prawnej, który nastąpił pod wpływem modelu zachodniego konstytucjonalizmu, a na ile jest to ewolucja tego samego schematu działania ze względu na ponownie zmienione okoliczności polityczne, pozostaje kwestią otwartą i wielce dyskusyjną.

V

W ten sposób można mówić o ukształtowaniu się dwóch dyskursów: egalitarystycznego w sferze społecznej i elitarystycznego w odniesieniu do pozycji społecznej zawodów prawniczych. Pierwszy jest skupiony wokół ochrony jednostki oraz jej wolności i praw, drugi natomiast na mechanizmach tej ochrony, które wymagają istnienia grupy ludzi podejmujących nadzwyczajne działania o charakterze pomocy, czyniących to w sposób odważny, honorowy i bezinteresowny.

Są one dziś w naszej kulturze prawnej bardzo silnie obecne i prowadzą do specyficznego podejścia do praw człowieka, stanowiących kluczowy element współczesnego konstytucjonalizmu państw Zachodu. Podejście to zasadza się na pojmowaniu ochrony tych praw oraz sporów o interpretację ich treści w kategoriach walki, a co najmniej sporu. Rodzi to wiele bardziej szczegółowych konsekwencji.

Po pierwsze, przekazanie ochrony praw profesjonalnym podmiotom powoduje, że paternalizm staje się z konieczności elementem relacji między prawnikiem a klientem. Prawa są bowiem traktowane nie jako konstytutywny element tożsamości obywatelskiej, lecz jako skomplikowany instrument

¹⁹ Zob. kontrowersje wokół takiego ujęcia, m.in. Paweł Rojek, *Semiotyka Solidarności. Analiza dyskursów PZPR i NSZZ Solidarność w 1981 roku*, Nomos, Kraków 2009.

zabezpieczający przez działaniami władzy publicznej. Klienci oczekują od prawników skutecznej obsługi tego instrumentu. Można powiedzieć, że rezygnują więc w ten sposób z elementu swojej podmiotowości prawnej, traktując ją jedynie jako obiektywny sposób zabezpieczenia ich rzeczywistej podmiotowości. Paternalizm prawniczy prowadzi więc do braku utożsamienia się z prawem: traktowaniem go jako źródła zagrożenia, któremu można przeciwstawić jedynie równie obce instrumenty prawne.

Po drugie, następuje silna koncentracja na zagadnieniach niezależności zawodów prawniczych, w szczególności roli samorządów zawodowych jako gwarancji owej niezależności. Koncentracja ta, zrozumiała dla prawników, jest jednak często odbierana jako nieuzasadnione zabieganie o uprzywilejowany status grup zawodowych, który zastępuje rzeczywistą troskę o ochronę praw klientów.

Po trzecie, paternalizm jest trwałym elementem społecznego wizerunku prawników. Wskazywane w literaturze przedmiotu stereotypy dotyczące prawników nie są z tego punktu widzenia przypadkiem. W szczególności poglądy dotyczące interesowności prawników i nakierowania ich działalności na zysk w zderzeniu z pojmowaniem przez prawników swojej działalności jako opartej o rycerskie cnoty honoru i bezinteresowności uzyskują nowy wymiar, jeśli spojrzeć na nie w ten sposób, że są wyrazem reakcji egalitarystycznie nastawionego społeczeństwa na paternalizm grup definiujących się w kategoriach elitarnych²⁰. Jest to więc wyraz pewnej głębokiej ironii w stosunku do roszczeń prawników pojmowanych jako paternalistyczne. Dlatego też wszelkiego rodzaju próby zarządzania tym wizerunkiem i jego zmiany poprzez stosowanie prostych narzędzi będzie napotykać na barierę, która będzie czynić je nieprzekonywującymi.

²⁰ Zob. Ryszard Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 301 i n.