

KLINIKA

CZASOPISMO UNIWERSYTECKIEJ PORADNI PRAWNEJ UJ

Nr 1 (2)/2000

Projekt ustawy o studenckich poradniach prawnych wraz z uzasadnieniem
FRYDERYK ZOLL

Wprowadzenie do projektu ustawy o uniwersyteckich poradniach prawnych
LUKASZ BOJARSKI

Zapomniany etos prawnika

ANNA RACHWAŁ

Konflikt interesów

PIOTR SZCZESZEK

Tajemnica zawodowa prawników — ustawa, Kodeks Etyki Zawodowej, sumienie
LEAH WORTHAM

*Nauczanie odpowiedzialności zawodowej
w studenckich poradniach prawnych na świecie*

HALINA NIEĆ

*Strategia nadzorowania pracy uniwersyteckiej poradni prawnej
działającej na rzecz uchodźców*

ADAM KWARCIAK

Zezwolenia na pobyt w ustawie o cudzoziemcach

DOMINIK TOMASZEWSKI

Rzecznik konsumentów — nowa szansa dla realizacji praw konsumentów

PIOTR MOSTOWIK

Na pograniczu stosunku pracy i cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego

MAGDALENA OLCZYK

Stwierdzenie zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej

ANNA RACHWAŁ, ANNA BLUSZCZ

*Konferencja na temat klinicznej edukacji prawniczej
Warszawa-Kraków, 15-20 marca 1999 roku*

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

KLINIKA

CZASOPISMO I NIWERSYTCKIEJ PORADNI PRAWNEJ
Nr 1 (2V2000)

W poprzednim numerze:

MARIA SZEWczyk

Idea uniwersyteckich poradni prawnych

FRYDERYK ZOLL

O „klinice” i metodzie rozwiązywania praw

TOMASZ MARTESEK

Role „Legal Clinics” w gwarantowaniu uniwersyteckiej edukacji prawniczej

WOJCIECH KOŚCIOŁEK

Prawo i etyka

FILIP WELMAN

Student poradni jako turyści

DOMINIK TOMASZEWSKI

Zadania kontrola czynności regulowanego

ANIEŻKA BARCZAK

Pracodawca i prawo wykroczeń

DARIUSZ DZUBINA

Niekonieczna analiza spraw prowadzonych przez poradnię

w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym

MONIKA ZACNY

Wpływ zgłoszenia do procedury sądowej

w postępowaniu prawnym

ELBONORA ZIELIŃSKA

Klinika Prawa – Uniwersyteckie Biuro Poradnictwa Prawnego

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

W poprzednim numerze:

MARIA SZEWCZYK

Idea uniwersyteckich poradni prawnych

FRYDERYK ZOLL

O „klinicznej” metodzie nauczania prawa

TOMASZ MARTISZEK

Rola "Legal Clinics" w systemie amerykańskiej edukacji prawniczej

WOJCIECH KOŚCIÓLEK

Prawo ubogich

FILIP WEJMAN

Student poradni jako kurator

DOMINIK TOMASZEWSKI

Sądowa kontrola czynszu regulowanego

AGNIESZKA BARCZAK

Przestępstwo ciągle a prawo wykroczeń

DARIUSZ DZIUBINA

*Niektóre aspekty spraw prowadzonych przeciwko lekarzom
w postępowaniach karnym i dyscyplinarnym*

MONIKA ZACNY

*Wybrane zagadnienia dotyczące statusu uchodźcy
w polskim systemie prawnym*

ELEONORA ZIELIŃSKA

Klinika Prawa — Uniwersytecka Studencka Poradnia Prawna

KLINIKA

CZASOPISMO UNIWERSYTECKIEJ PORADNI PRAWNEJ UJ

Nr 1 (2)/2000

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

Komitet Redakcyjny:

Anna Bluszcz-Balcerowska, Mariusz Chudzik, Aneta Frań, Agnieszka Grzelak, Tomasz Martiszek, Magdalena Olczyk, Bartłomiej Przymusiński, Anna Rachwał, Tatiana Tobolewicz (redaktor naczelny), Fryderyk Zoll (koordynator uniwersytecki), Dominik Zadęcki.

Adres Redakcji:

31-007 Kraków, ul. Olszewskiego 2
tel./fax (0-12) 422 10 33 wew. 1392

Publikacja sponsorowana przez Fundację im. Stefana Batorego
oraz Constitutional and Legal Policy Institute
Dziękujemy za pomoc finansową Dziekanowi Wydziału Prawa, Instytutowi Prawa
Spółek oraz Wysokiemu Komisarzowi ds. Uchodźców ONZ

Redakcja tomu:

Patrycja Hawrylciov
Katarzyna Szoch-Jędrvs

Tłumacze:

na język angielski: Michał Kowalski, Joanna Rumińska
artykuł Leah Wortham na język polski: Agnieszka Romanowska-Kowalska
na język rosyjski: Stanisława Maciejewicz

Korekta tekstów angielskich:

Alice Clapman

Skład, łamanie:

Jowita Gafka

© *Copyright by Uniwersytet Jagielloński*
Kraków 2000

Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE

Dział handlowy:

tel./fax (0-12) 413.83.50

e-mail: zakamycze@zakamycze.com.pl

www.zakamycze.com.pl



Spis treści

Od redakcji.....	7
Fryderyk Zoll — Wprowadzenie do projektu ustawy o uniwersyteckich poradniach prawnych.....	9
Projekt ustawy o studenckich poradniach prawnych wraz z uzasadnieniem.....	15
Łukasz Bojarski — Zapomniany etos prawnika.....	51
Anna Rachwał — Konflikt interesów.....	95
Piotr Szczeszek — Tajemnica zawodowa prawników — ustawa, Kodeks Etyki Zawodowej, sumienie.....	127
Leah Wortham — Nauczanie odpowiedzialności zawodowej w studenckich poradniach prawnych na świecie.....	161
Halina Nieć — Strategia nadzorowania pracy uniwersyteckiej poradni prawnej działającej na rzecz uchodźców.....	243
Adam Kwarciak — Zezwolenia na pobyt w ustawie o cudzoziemcach.....	277
Dominik Tomaszewski — Rzecznik konsumentów — nowa szansa dla realizacji praw konsumentów.....	313
Piotr Mostowik — Na pograniczu stosunku pracy i cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego.....	331
Magdalena Olczyk — Stwierdzenie zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej.....	349
Anna Rachwał, Anna Bluszcz — Konferencja na temat klinicznej edukacji prawniczej, Warszawa-Kraków, 15-20 marca 1999 roku.....	365

Contents

Fryderyk Zoll — Introduction to a Draft Act on University Legal Clinics.....	13
Łukasz Bojarski — The Legal Ethos Lost.....	69
Anna Rachwał — Conflict of Interest.....	109
Piotr Szczeszek — Professional Secrecy of Lawyers — Act, Code of Professional Ethics, Conscience.....	141
Leah Wortham — Teaching Professional Responsibility in Legal Clinics around the World.....	195
Halina Nieć — Evolutionary Supervision.....	259
Adam Kwarciak — Residence Permission in the Aliens Act.....	291
Dominik Tomaszewski — Ombudsman for Consumers — a New Chance to Implement Consumer Rights.....	327
Piotr Mostowik — Between Employment Contract and Civil Obligation Contract.....	345
Anna Rachwał, Anna Bluszcz — Colloquium on Clinical Legal Education Warsaw-Cracow, March 15-20, 1999.....	369

Содержание

Лукаш Боярский — Забытый эгос юриста.....	79
Анна Рахвал — Противоложность интересов.....	117
Петр Щешек — Профессиональная тайна юристов.....	149
Леа Лортхем — Обучение профессиональной ответственности в студенческих юридических консультациях в мире.....	219
Галина Неч — Стратегия надзора за работой университетской юридической консультации, действующей в пользу беженцев.....	267
Адам Кварциак — Разрешение на пребывание в законе об иностранцах.....	301
Доминик Томашевский — Представитель потребителей — новый шанс для реализации прав потребителей.....	329
Петр Мостовик — На грани трудовых отношений и гражданских облигационных правоотношений.....	347
Магдалена Ольчик — Приобретение права собственности на недвижимость в силу приобретательской давности в пользу умершего лица.....	363
Анна Рахвал, Анна Блющ — Коллоквиум на тему клинической эдукции.....	373

OD REDAKCJI

Mamy nadzieję, iż z zainteresowaniem powitają Państwo już drugi numer pisma Uniwersyteckiej Poradni Prawnej „Klinika”.

Pismo nasze poświęcone jest przede wszystkim problematyce związanej z poradniami prawnymi, ale jak będą mieli Państwo okazję się przekonać podczas lektury niniejszego numeru, inna problematyka nie jest obca naszym autorom.

Na początek rzecz fundamentalna — propozycja (projekt) ustawy o uniwersyteckich poradniach prawnych. Sądzimy, że z wnikliwością rozpatrzyć Państwo ten ważny głos w debacie o roli i pozycji poradni prawnych w naszym systemie prawnym. Więcej o ogólnych problemach poradni prawnych znajdą Państwo w relacji z marcowej międzynarodowej konferencji poświęconej poradniom prawnym.

W następnym artykule Łukasz Bojarski poruszy tak często dziś zapominaną kwestię etosu prawnika, zaś w dalszych artykułach Anna Rachwał i Piotr Szczeszek, nawiązując do tego tematu, przedstawia odpowiednio problematykę konfliktu interesów oraz tajemnicy zawodowej prawnika, zaś profesor Leah Wortham poruszy ważną dla naszej praktyki kwestię nauczania odpowiedzialności zawodowej w poradniach prawnych na świecie.

Dalej doktor Halina Nieć w swym artykule podzieli się z Państwem bogatym doświadczeniem z prowadzenia specyficznej, bo działającej na rzecz uchodźców poradni prawnej.

Niewątpliwie osoby o podobnych zainteresowaniach jak pani doktor sięgną do artykułu Adama Kwarciaka, dotyczącego zezwolenia na pobyt cudzoziemca.

Artykuł Dominika Tomaszewskiego przybliży Państwu mało znaną postać — rzecznika konsumentów.

Aby nie być gołosłownymi, że piszemy nie tylko o poradniach, prezentujemy Państwu artykuł Piotra Mostowika poświęcony niezwykle interesującej problematyce — styku dwóch praw — prawa pracy i prawa cywilnego oraz artykuł Magdaleny Olczyk dotyczący kwestii dopuszczalności stwierdzenia przez sąd zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej.

Mamy nadzieję, że z przyjemnością będą czytali Państwo ten numer naszego pisma, i że dostarczy on Państwu wielu interesujących informacji oraz da okazję do głębszych refleksji na tematy „poradniane”, czego serdecznie życzy —

Redakcja

WPROWADZENIE DO PROJEKTU USTAWY O UNIWERSYTECKICH PORADNIACH PRAWNYCH

Program uniwersyteckich poradni prawnych rozwija się w naszym kraju już od dwóch lat. Działalność poradni, polegająca przede wszystkim na świadczeniu nieodpłatnej pomocy prawnej dla osób ubogich, nie jest regulowana żadnym aktem prawnym. I chociaż nie jest to działalność zawodowa studentów i jako taka nie stoi w sprzeczności z ustawami regulującymi i limitującymi wykonywanie poszczególnych zawodów prawniczych, to jednak potrzeba ustawowego unormowania tej działalności wydaje się coraz bardziej oczywista.

Projekt ma na celu stworzenie ram prawnych dla wykonywania praktyki studenckiej pod nadzorem takich pracowników naukowych, aby proces dydaktyczny był najbardziej efektywny, to znaczy pozwalał na zbliżenie warunków takiej praktyki do warunków wykonywania praktyki prawniczej przy jednoczesnym zachowaniu jak największego stopnia bezpieczeństwa dla osób korzystających z pomocy studentów uczestniczących w programie. Projektowana ustawa ma włączyć wydziały prawa do systemu zabezpieczenia praw najuboższych obywateli. W Polsce okazuje się, iż dostępność opieki prawnej jest daleka od stanu zadawalającego. Nasze dotychczasowe doświadczenia z Poradni wskazują wyraźnie na to, że znaczna część społeczeństwa o niższych dochodach nie może uzyskać podstawowej informacji o swojej sytuacji prawnej. Także system nieodpłatnej pomocy prawnej przed sądem okazuje się niewystarczający, choćby dlatego, że nie obejmuje swoim zasięgiem wszystkich potrzebujących. Poradnie mają stanowić element systemu zapewnienia wyrównania szans w dochodzeniu i ochronie praw. Stąd też projekt dopuszcza, w bardzo ograniczonym zakresie, możliwość wystę-

powania studentów przed sądem jako przedstawicieli osób najuboższych. Tworzy równocześnie mechanizm kontroli nad studentem, jak również daje sądowi instrumenty do zapobieżenia udzielania tego rodzaju pomocy osobom, które mogą opłacić profesjonalną pomoc prawną. Jest to najbardziej kontrowersyjna część projektu. Należy zwrócić uwagę, iż już od pewnego czasu studenci występują w sądach jako kuratorzy osób nieznanych z miejsca pobytu i osób małoletnich. Dotychczasowe doświadczenia pokazują, iż studenci działający w ramach systemu nadzoru stworzonego przez Poradnię bardzo dobrze radzą sobie w tej roli. Dzięki Poradni instytucja kuratora w okręgu krakowskim przestaje być jedynie fasadą ochrony prawnej interesów kuranda. Te pozytywne doświadczenia pozwalają sądzić, iż studenci mogliby w pewnych wypadkach występować przed sądem, reprezentując zwykłych klientów. Będzie to zawsze korzystniejsze niż brak wszelkiej reprezentacji prawnej. Projekt przewiduje obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (krakowska Poradnia już zawarła odpowiednią umowę ubezpieczenia). Oprócz tego poddaje poradnie nadzorowi Ministra Sprawiedliwości. Stwarza to nadzieję, iż interes reprezentowanych nie zostanie zagrożony.

Należy z całą mocą podkreślić, iż kwestia reprezentacji przed sądem nie jest najważniejszą częścią projektu. Poradnie mogą działać w ramach dotychczasowych zasad. Stwierdziliśmy wprawdzie niejednokrotnie, iż niekiedy niemożność reprezentowania klienta, dla którego przygotowano projekty pism procesowych i opinię prawną, stanowi istotne ograniczenie dla prawidłowości pomocy prawnej. Klient nie może bowiem, nie dysponując najmniejszym nawet przygotowaniem prawniczym, odpowiednio skorzystać z pomocy udzielonej poza salą sądową. Niemożność kontroli nad realizacją przygotowanej koncepcji ochrony interesów klienta powoduje, iż pomoc jemu nie jest pewna. Nie ma żadnego powodu, aby pozbawiać go możliwości skorzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej. Przy czym krąg adresatów tej pomocy, którymi są osoby ubogie, a nadto fakt poinformowania klienta, iż korzysta jedynie z pomocy studentów, a nie profesjonalistów, sprawia iż działalność taka nie stwarza żadnej konkurencji dla wykonujących swój zawód adwokatów i radców prawnych.

O wiele bardziej dolegliwy w praktyce poradni (szczególnie tych zajmujących się prawem karnym) niż niemożność reprezentowania klientów przed sądem, okazuje się brak ochrony tajemnicy informacji uzyskanych od klienta. Wprawdzie zawsze informujemy klientów o tym fakcie, niemniej jednak w pewnych skrajnych wypadkach może to do-

prorowadzić do postawienia studenta w niezwykle trudnej sytuacji etycznej, gdyby jakiś organ zechciał go przesłuchać co do faktów, o których dowiedział się w związku z udzielaną poradą. Dlatego projekt kwestię tę reguluje. Reguluje także inne zagadnienia, tradycyjnie normowane przez kodeksy deontologiczne. Dzieje się tak dlatego, iż poradnie są nową instytucją, tworzoną oddolnie i nie są powiązane więzią samorządową. Dlatego konieczne jest wprowadzenie tych reguł drogą ustawy. Projekt przewiduje wprowadzenie ciała, które będzie mogło wykonać pewne funkcje, które zwykle wypełniają samorządy, umocowane do uchwalenia własnego kodeksu zasad etycznych (którego projekt również został przygotowany), ale jednak potrzeba ochrony interesów klientów skłania projektodawcę do objęcia niektórych kwestii etyki zawodowej, jak np. problematyka konfliktu, przepisami ustawy.

Projekt pod moim nadzorem przygotowywały dwie grupy studentów; każda z nich — swoją wersję ustawy. Następnie uzgodniono jedną wersję projektu, która stała się podstawą dalszych prac. Studenci są również autorami uzasadnienia. Projekt ustawy jest zatem również fragmentem dydaktycznej działalności Poradni i mam nadzieję, iż niezależnie od dalszych jego losów, dobrze świadczy o umiejętnościach nabytych przez jego autorów — studentów Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UJ.

INTRODUCTION TO A DRAFT ACT ON UNIVERSITY LEGAL CLINICS

The programme of university legal clinics has been developed in Poland for two years now. Clinical activities, consisting mainly in providing free legal assistance to the poor, are not regulated by any legal act. Although this activity is not gainful, and so does not violate acts which regulate and limit the exercise of particular legal professions, it is increasingly apparent that it requires a statutory regulation.

A draft act has been written, aimed at developing a legal framework for carrying out student internships under academic supervision, such as would most effectively educate students in the real conditions of legal practice and, at the same time, protect those persons who receive student assistance. The draft incorporates law departments into a system for protecting the rights of the most vulnerable citizens.

The availability of legal protection is far from satisfactory in Poland. From our experience at the clinic, we know that a significant number of low-income citizens are unable to receive information about their legal standing. Similarly, the existing system of free legal assistance in court has proven deficient, mainly because it is not made available to all persons in need. In this new draft, legal clinics are part of a system to ensure that people have an equal chance to vindicate and protect their rights. For this reason, the draft provides, in very limited cases, that students may represent low-income individuals in court. At the same time, it regulates their activities and empowers the court to prevent those who can afford professional legal counsel from receiving clinical assistance. Authorisation for counsel appointment is the most controversial part of the draft. Students, let us bear in mind, have already been acting in courts as appointed legal representatives' to preserve the interests of people whose whereabouts are unknown and minors. Experience has shown that students acting under clinical supervision, will fulfil their function. Thanks to our legal clinic, the institution of guardian in the district of Kraków has ceased to be merely a pretence of legal protection for wards. Given their

¹ The term "legal representative" has been selected in translation because of the variation of terms used in common law jurisdictions for the role assumed by Jagiellonian students. In many American jurisdictions, for example, the role would be that of "guardian *ad litem*," a person who represents the interest of an incompetent or absent person in a particular legal proceeding but does not have more general functions with respect to management of the person or property of the ward.

success in this respect, perhaps students could in certain cases represent ordinary clients in court. Such representation would anyway be better than none at all. The draft mandates insurance against civil liability. (The Kraków legal clinic has already concluded a relevant contract). It also assigns the Minister of Justice supervision over legal clinics. This should ensure that clients' interests are not jeopardised.

It must be emphasised that representation before the court is not the major issue in the draft. Clinics may continue to work within their present framework. (Because students cannot represent their clients in court, all their earlier work is often undermined at this late stage, since clients, having no legal background themselves, do not really know how to use students' counsel in court. If students cannot implement their prepared defence, they cannot provide reliable legal assistance. There is no reason to deprive clients of an opportunity to benefit from free legal assistance. Considering the recipients of such assistance are poor, and they are informed that students, not professional lawyers, will be assisting them, it is clear that clinics do not compete with attorneys and legal advisers.

For clinics (especially those specialising in criminal law), far worse than our inability to represent clients in court, is our exclusion from attorney-client privilege. We always inform clients of this fact, yet in certain extreme cases this deficiency may lead to a serious ethical dilemma for the student—as when, for example, an agency questions him/her as to what he/she learned in the course of representing a client. That is why the draft act regulates this issue. It also regulates other issues that are traditionally subject to regulation by deontological codes. The reason for introducing these rules by means of an act is that clinics are a new institution, created by grass-roots initiative and not connected to the legal self-governance network. Although the draft provides for the establishment of an agency vested with the normal functions of self-government and able to adopt its own code of ethical rules (which has also been drafted), the necessity of protecting the client's interests prompted the bill-drafters to include certain issues of professional ethics, e.g. conflict, in the provisions of the act.

The draft was prepared under my supervision by two groups of students. Each group wrote its version of the act. Students then produced a combined version and wrote the justification. Working on the act was a part of their clinical education. Irrespective of its further development, the draft act testifies to the skills of its authors, students from the Jagiellonian University Legal Clinic.

PROJEKT USTAWY O STUDENCKICH PORADNIACH PRAWNYCH WRAZ Z UZASADNIENIEM

Wprowadzenie

Pomysł przygotowania projektu ustawy o studenckich poradniach prawnych powstał wśród pracowników i byłych studentów Uniwersyteckiej Poradni Prawnej w Krakowie. Najpierw w większych lub mniejszych grupach trwały ożywione dyskusje, następnie zaś zasiedliśmy do pisania. Sam proces redagowania trwał bardzo długo. Zrozumieliśmy, jak trudno jest napisać poprawnie akt normatywny. Często więc sięgaliśmy do Zasad Techniki Prawodawczej, jak również poszukiwaliśmy jednoznacznych i precyzyjnych sformułowań. Jeszcze gorętsze spory wywoływała merytoryczna strona projektu. Ostateczna wersja jest więc kompromisem, jak się wydaje najlepszym z możliwych.

Uniwersytecka Poradnia Prawna przy Uniwersytecie Jagiellońskim jest najstarszą poradnią w Polsce. Pisząc ten projekt, wykorzystaliśmy nasze półtoraroczne doświadczenia. Są to doświadczenia uczniów i uczących, a niektórzy z nas mieli możliwość spojrzenia na Poradnię z obu tych perspektyw. Być może półtora roku to nie jest dużo, ale dla nowo tworzących się poradni są to doświadczenia bezcenne. Często zresztą osoby, które chcą założyć poradnię na innych uczelniach, zwracają się do nas o pomoc.

Chcielibyśmy, aby publikacja tego projektu wywołała dyskusję nie tylko o samej idei studenckich poradni prawnych, ale także o miejscu poradni w systemie kształcenia prawników. Będzie to niewątpliwie wyznacznik szerszej dyskusji na temat reformy edukacji prawniczej, która po-

winna doprowadzić do silniejszego powiązania kształcenia teoretycznego ze zdobywaniem umiejętności praktycznych. Mamy świadomość, że niektóre propozycje mogą wywołać poważne sprzeciwy. Ważne jest jednak, aby doszło do merytorycznej dyskusji, w której mogą być przedstawione różnorodne stanowiska.

Ustawa
z dnia...
o studenckich poradniach prawnych¹

Rozdział 1
Przepisy ogólne

Art. i

Ustawa określa zasady tworzenia, działalności i likwidacji studenckich poradni prawnych oraz zasady udzielania pomocy prawnej przez studentów Poradni.

1. Idea *legal clinics* („klinik prawa”) narodziła się w Stanach Zjednoczonych. Pierwsza poradnia prawna powstała już w 1909 r. w Kolorado, jednak sama idea wykrystalizowała się na przełomie lat 50-tych i 60-tych. Instytucja ta łączy w sobie dwa cele — programu edukacyjnego oraz działalności charytatywnej, polegającej na świadczeniu pomocy prawnej dla ubogich. *Legal clinics* działają przy wydziałach prawa uniwersytetów. Prowadzone są przez etatowych pracowników naukowych uczelni i prawników-praktyków, którzy posiadają uprawnienia do prowadzenia praktyki w danym stanie. Uczestnictwo w tym programie jest normalnym przedmiotem, za który studenci otrzymują określoną liczbę punktów niezbędnych do zaliczenia roku. Student uczestniczy w seminariach oraz „prowadzi sprawy”, tzn. przygotowuje się merytorycznie do przedstawionego przez klienta problemu, spotyka się z klientem oraz ewentualnie prowadzi negocjacje ze stroną przeciwną i występuje przed sądem lub innymi organami państwowymi (szerzej T. Martiszek, *Rola legal clinics w systemie amerykańskiej edukacji prawniczej*, *Klinika* 1999, nr 1 i tam przywołana literatura; J. Czajkowski, F. Wejman,

¹ Autorami projektu są: Agnieszka Barczak, Anna Bluszcz, Dariusz Dziubina, Magdalena Kasprzyk, Tomasz Martiszek, Dominik Mazur, Dominik Tomaszewski (ostateczna redakcja), Filip Wejman, Fryderyk Zoll.

Uniwersytecka poradnia prawna — nowe perspektywy w edukacji prawniczej, Palestra 1997, nr 5-6).

Program ten działa również w Kanadzie, Australii, Republice Południowej Afryki oraz intensywnie rozwija się w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. Pierwsza tego typu instytucja w Polsce rozpoczęła działalność w Krakowie w semestrze zimowym roku akademickiego 1997/98. Obecnie studenckie poradnie prawne działają również w Warszawie i Białymstoku.

2. Twórcy poradni mają świadomość konieczności zmian w systemie kształcenia uniwersyteckiego tak, aby przyszły prawnik już w okresie studiów mógł się zetknąć z zawodem. Takie zmiany wymusza „otwarcie się” świata i co za tym idzie międzynarodowa konkurencja na rynku prawniczym. Uczelnie nie mogą zadowalać się jedynie daniem wiedzy teoretycznej swojemu absolwentowi, ale także muszą pomóc mu w dalszej karierze. Dostrzega się zarazem nieefektywność dotychczasowych praktyk studenckich, które są traktowane zarówno przez „patronów”, jak i przez studentów jako zło konieczne (Patrz S. Waltos, *Od dyplomu uniwersyteckiego do zawodu prawniczego*, Palestra 1993, nr 1; M. Szewczyk, *Idea uniwersyteckich poradni prawnych*, Klinika 1999, nr 1; F. Zoll, *O „klinicznej” metodzie nauczania prawa*, Klinika 1999, nr 1).

3. Współczesny system prawny staje się coraz bardziej skomplikowany, trudno się w nim poruszać nawet prawnikom. Rośnie też grupa osób zagubionych w tym systemie, a równocześnie nie mogących pozwolić sobie na profesjonalną (odpłatną) pomoc prawną. Istnieje więc zapotrzebowanie na pomoc udzielaną bezpłatnie. Niewiele jest podmiotów świadczących taką pomoc, a nawet jeśli to czynią, jest to ich działalność uboczna. W to zapotrzebowanie doskonale wpisuje się idea studenckich poradni prawnych. Udzielanie bezpłatnej pomocy prawnej osobom potrzebującym ma wyraźny aspekt edukacyjny dla przyszłego prawnika. Poradnia może pokazać, jak wiele satysfakcji daje bezinteresowna pomoc ludziom będącym w potrzebie (M. Szewczyk, *Idea uniwersyteckich poradni prawnych*, Klinika 1999, nr 1).

4. Artykuł pierwszy ma charakter informacyjny, określa bowiem zakres przedmiotowy ustawy, tzn. wyznacza zakres materii, która zostanie uregulowana tym aktem.

Celem tej ustawy jest stworzenie podstawowych ram prawnych dla działalności poradni. Po pierwsze, chodzi tu o stworzenie pewnego modelu, a więc o ujednoczenie działalności podmiotów jednocześnie świadczących pomoc osobom ubogim i realizujących cele edukacyjne.

Ustawa ma zagwarantować osobom korzystającym z pomocy prawnej, świadczonej przez poradnie, odpowiedni poziom usług.

Po drugie, ustawa ma wyjaśnić wątpliwości co do możliwości świadczenia pomocy prawnej przez studentów w ramach poradni. Z jednej strony wskazuje się, iż gdyby nawet przyjąć założenie, że adwokatom i radcom prawnym przysługuje ustawowy monopol na zawodowe świadczenie pomocy prawnej, to nic obejmuje on działalności niezarobkowej. Istnieją jednak głosy, że z art. 6 ustawy o radcach prawnych oraz z art. 4 Prawa o adwokaturze wynika zakaz świadczenia pomocy prawnej przez nieprofesjonalistów (por. w szczególności art. 6 ust. 2 ustawy o radcach prawnych).

Po trzecie zaś, ma ona umożliwić studentom reprezentowanie klienta przed niektórymi sądami, choć jedynie w ograniczonym zakresie ze względu na niezawodowy charakter działalności.

Art. 2

Studencka poradnia prawna, zwana dalej Poradnią, działa jako jednostka organizacyjna szkoły wyższej w rozumieniu ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze / t.), posiadającej uprawnienia do nadawania stopnia magistra prawa.

Przepis ten określa status prawny studenckiej poradni prawnej. Nie posiada ona osobowości prawnej. Poradnia może działać tylko przy państwowych i niepaństwowych szkołach wyższych (por. art. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym). Szkoła ta musi mieć uprawnienie do nadawania stopnia magistra prawa (patrz uchwała Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie określenia warunków, jakim powinna odpowiadać uczelnia, aby utworzyć i prowadzić kierunki studiów — Dz.U. MEN Nr 8, poz. 41 oraz uchwała Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie określenia warunków, jakim powinny odpowiadać uczelnie, aby nadawać tytuły zawodowe — Dz.U. MEN Nr 2, poz. 14. Poradnia powinna działać w formie samodzielnej jednostki dydaktycznej na prawach katedry powołanej przy wydziale prawa.

Każda inna jednostka organizacyjna nie spełniająca wymagań art. 2 nie jest studencką poradnią prawną, nie stosuje się do niej ustawa, a więc nie może korzystać z jej dobrodziejstw.

Art. 3

1. Poradnia powołana jest do świadczenia pomocy prawnej na zasadach przewidzianych w ustawie oraz realizacji programu edukacyjnego.

2. Do zadań Poradni należy między innymi:

- a) upowszechnianie wiedzy prawniczej,**
- b) przyczynianie się do powszechnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości,**
- c) ochrona interesów grup społecznych, które nie mają zapewnionej należytej reprezentacji (opieki prawnej),**
- d) badanie i upowszechnianie zasad etyki zawodów prawniczych,**
- e) propagowanie studenckiego poradnictwa prawnego,**
- f) ochrona praw konsumenta.**

1. Konstytutywnym elementem działalności poradni jest świadczenie pomocy prawnej. Jeżeli dana jednostka nie świadczy pomocy prawnej, to nie jest ona poradnią w rozumieniu niniejszej ustawy (nawet jeśli by realizowała zadania określone w ust. 2).

2. Poradnia została powołana dla realizacji programu edukacyjnego. Celem edukacji klinicznej jest wykształcenie prawników, zdolnych do wykorzystywania zdobytej wiedzy teoretycznej w praktyce. Świadczenie pomocy prawnej jest celem poradni, jak i środkiem służącym dla realizacji drugiego celu, jakim jest nauka. Cele poradni nie są więc rozłączne, ale komplementarne w stosunku do siebie. Wydaje się, że na świadczenie pomocy prawnej należy patrzeć zawsze przez pryzmat edukacyjny. Ważne, aby poradnia potrafiła odpowiednio wyważyć oba te elementy. Trzeba też wskazać, że element edukacyjny będzie często odrywał się od świadczenia pomocy prawnej, na przykład poprzez wykłady, referaty z zakresu etyki prawniczej, symulacje procesowe.

3. Zadania określone w ust. 2 mają dwojaki charakter. Część z nich to normy programowe. Poprzez realizację zadań określonych w ust. 1 poradnia ma dążyć do osiągnięcia zadanego stanu rzeczy. Zostały więc dookreślone cele, które poprzez działanie poradni mają być osiągnięte. Druga grupa to konkretne zadania poradni, które stanowią konkretyzację celów określonych w ust. 1.

Zadania określone w literach a)-c) mają charakter programowy. Poprzez świadczenie pomocy prawnej poradnia upowszechnia wiedzę prawniczą, a także przyczynia się do powszechnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Świadcząc pomoc nieodpłatnie osobom, którym nie stać na profesjonalną pomoc prawną (art. 5), poradnia chroni interesy grup społecznych, które nie mają należytej opieki prawnej.

Badanie i upowszechnianie zasad etyki zawodów prawniczych jest realizacją aspektu edukacyjnego poradni. Studenci poradni to przyszli sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, radcy prawni i notariusze. Zapoznanie ich z etyką zawodów prawniczych, stopniowe wpajanie zasad tej

etyki, już na tym etapie, może wywrzeć wpływ na wykonywanie przez nich zawodów prawniczych w przyszłości. Nie ma też przeszkód, aby z zasadami etyki zostali zapoznani inni studenci czy wręcz ludzie spoza kręgów prawniczych.

Istniejące już poradnie powinny służyć pomocą i radą nowo powstającym. Celowi temu powinno służyć organizowanie konferencji, na których można dzielić się doświadczeniami, a także zachęcać innych do tworzenia poradni. W ten sposób poradnia również przyczynia się do powszechnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Konsumenci to najliczniejsza, a zarazem najsłabsza grupa potencjalnych klientów poradni. Świadczenie pomocy prawnej tej grupie jest ważnym zadaniem poradni.

Art. 4

1. Pomoc prawna udzielana przez studentów Poradni polega w szczególności na:

- a) sporządzaniu opinii i udzielaniu porad prawnych,**
- b) projektowaniu wystąpień własnych klientów,**
- c) reprezentacji klientów przed organami wymiaru sprawiedliwości i administracji publicznej, a nadto wobec podmiotów prawa prywatnego,**
- d) opracowywaniu projektów umów, statutów, uchwał, aktów i innych pism,**
- e) uczestnictwie w postępowaniach mediacyjnych,**
- f) pomocy penitencjarnej i postpenitencjarnej,**
- g) pomocy osobom starającym się o status uchodźcy.**

2. Pomocą prawną jest również pełnienie przez studentów Poradni funkcji kuratorów w postępowaniach sądowych i administracyjnych.

1. Przepis ten wylicza, co należy do zakresu pojęcia pomocy prawnej udzielanej przez studentów Poradni. Wyliczenie jest przykładowe. Samo pojęcie pomocy prawnej nie jest zdefiniowane. Na podstawie wyliczenia należy przyjąć, że pomocą prawną w powyższym rozumieniu jest podjęcie przez studenta poradni w interesie klienta poradni jakichkolwiek czynności prawnych lub faktycznych wymagających wiedzy prawniczej (por. definicję świadczenia pomocy prawnej zawartą w art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze i art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych).

2. Pomoc prawna świadczona jest wyłącznie przez studentów poradni. Oznacza to, iż w ramach poradni wszystkich czynności wska-

zanych w art. 4 dokonuje student. Pod żadnym pozorem pomocy prawnej nie może ich świadczyć pracownik poradni.

Pomoc prawna jest świadczona pod nadzorem osób, o których mowa w art. 15 lit. c) i d). Norma taka, mimo braku wyraźnego przepisu, wynika z samej konstrukcji studenckiej poradni prawnej (nauka poprzez praktykę). Potwierdzają to następujące przepisy: art. 15 lit. a), c) i d) (wskazujący, iż regulamin poradni ma stwarzać warunki dla należytego nadzoru oraz jakie osoby muszą sprawować ten nadzór), art. 21 lit. a) (regulamin ma określać nadzór nad świadczeniem pomocy prawnej), art. 24 ust. 3 (obowiązek zachowania tajemnicy dotyczy również osoby nadzorującej), art. 25 ust. 1 lit. b) i d) (konflikt interesów dotyczy też osoby nadzorującej).

Taka regulacja pozwala z jednej strony uczyć się studentom na własnych i cudzych błędach, a z drugiej, zapewnia odpowiedni poziom świadczonych usług.

3. Sporządzenie opinii prawnej polega na przedstawieniu klientowi stanu prawnego dotyczącego interesującej go kwestii. Jest to obiektywne spojrzenie na stan faktyczny i prawny. Udzieleniem porady prawnej jest wskazanie klientowi, co należy uczynić, by możliwie najpełniej zrealizować jego interes.

Projektowanie wystąpień własnych klientów polega na sporządzaniu pism zarówno procesowych, jak innego rodzaju, pod którymi podpisuje się sam klient. Pismo takie może być załącznikiem do porady prawnej.

Studenci poradni mogą reprezentować klientów wobec wszelkiego rodzaju podmiotów. W szczególności wyróżniono reprezentację przed organami procesowymi. Oznacza to, że na zasadach określonych we właściwych przepisach procesowych, student poradni zastępuje przed sądem klienta. Ustawa przystosowuje w rozdziale 4 właściwe przepisy proceduralne do świadczenia przez poradnię tego rodzaju pomocy prawnej. Reprezentowanie klientów wobec organów administracji, osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych pozbawionych osobowości prawnej, odbywa się na zasadach Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania administracyjnego (przepisy o pełnomocnictwie).

Opracowywanie projektów umów, statutów, uchwał, aktów i innych pism leży w kompetencji każdego podmiotu, o ile nic jest wykonywane zawodowo.

4. Mediacja jest nową instytucją prawa karnego procesowego, mającą na celu upodmiotowienie pokrzywdzonego. Traktowana jest jako forma porozumienia pokrzywdzonego ze sprawcą. Możliwa jest w po-

stępowaniu przygotowawczym, w postępowaniu sądowym przy przestępstwach ściganych z urzędu, jak również w postępowaniu prywatnoskargowym zamiast postępowania pojednawczego. Zgodnie z art. 320 k.p.k. mediację przeprowadza instytucja lub osoba godna zaufania. Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, na podstawie upoważnienia ustawowego, określił, jakim warunkom powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzania mediacji.

Mediacji może dokonywać instytucja, która zgodnie ze swoim statutem, powołana została do wykonywania zadań w zakresie: **1)** resocjalizacji, **2)** ochrony interesu społecznego, **3)** ochrony ważnego interesu indywidualnego, **4)** ochrony wolności i praw człowieka i została wpisana do wykazu, który prowadzi sąd apelacyjny. Nie wymagany jest wpis, jeśli dana instytucja zgłosi gotowość mediacji w konkretnej sprawie. W imieniu instytucji mediacji dokonuje jej przedstawiciel. Musi on między innymi: ukończyć 26 lat, posiadać odpowiednie doświadczenie życiowe i umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę.

Wydaje się, że poradnia spełnia wymagania przewidziane dla instytucji, która ma prowadzić postępowanie mediacyjne. Przedstawicielem nie mógłby być jednak student poradni, gdyż rzadko zdarzy się, by miał ukończone 26 lat. Wprowadzenie ustawy wymagałoby więc zmiany rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

5. Osobami szczególnie potrzebującymi pomocy prawnej są skazani i ich rodziny. Nowy k.k.w. wychodzi naprzeciw tym zapotrzebowaniom (zob. uzasadnienie do art. 32). Pomoc tym ludziom jest uzasadniona tak względami edukacyjnymi (trudny klient), jak i zasadą świadczenia pomocy prawnej osobom, które nie mają zapewnionej należytej reprezentacji.

Student poradni może z jednej strony pomóc skazanemu w postępowaniach dotyczących wykonywania kary, a z drugiej ułatwić uporządkowanie spraw związanych z życiem na wolności (np.: problematyka mieszkaniowa, alimenty, odpowiedzialność odszkodowawcza).

6. Osoby ubiegające się o status uchodźcy nie otrzymują pomocy prawnej albo jest ona udzielana w ograniczonym zakresie. Postępowanie o nadanie statusu uchodźcy jest dość skomplikowane, a jeszcze bardziej niezrozumiałe staje się dla osoby nie znającej języka polskiego i nie potrafiącej znaleźć się w nowym środowisku (patrz M. Zacny, *Wybrane zagadnienia dotyczące statusu uchodźcy w polskim systemie prawnym*, Klinika 1999, nr 1).

Student poradni może wyjaśnić uchodźcy jego sytuację prawną, a także brać aktywny udział w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy tak w pierwszej, jak i drugiej instancji. Szczególne znaczenie ma udział w tzw. wywiadzie środowiskowym. Obecność studenta może mieć wpływ na ocenę przedstawionych przez uchodźcę zdarzeń. Wynika to, na przykład, z możliwości wytłumaczenia uchodźcy brzmienia sporządzonego protokołu, gdyż zazwyczaj uchodźca, podpisując protokół nie zna jego treści, więc nie może tym samym sprostować błędów i nieścisłości.

Student ma więc możliwość obcować z trudnym, ale i ciekawym klientem, a zarazem zapewnia się pomoc osobom szczególnie jej potrzebującym.

7. Do pojęcia pomocy prawnej świadczonej przez studenta zaliczono również pełnienie przez studentów funkcji kuratorów w postępowaniach sądowych i administracyjnych. Ten rodzaj działalności różni się od pozostałych tym, że brak osoby klienta. Nie zawsze też kurator działa w interesie osoby, dla której został ustanowiony. Kurator w sprawach o prawach stanu działa w interesie społecznym.

Podobnie jak każda inna osoba, której przysługuje zdolność do czynności prawnych, student poradni może zostać wyznaczony przez sąd do pełnienia funkcji kuratora. Może to być kuratela procesowa dla osoby nieznannej z miejsca pobytu, ale także kuratela na podstawie art. 69 k.p.c, kuratela w postępowaniu egzekucyjnym oraz kuratela w sprawach o prawa stanu. Student może zostać wyznaczony przedstawicielem osoby nieobecnej w postępowaniu administracyjnym. Wyznaczenia na wniosek organu dokonuje sąd (patrz szerzej F. Wejman, *Student poradni jako kurator*, *Klinika* 1999, nr 1).

Wydaje się, że działalność studentów jako kuratorów w postępowaniach sądowych i administracyjnych może być szczególnie wartościowa dla wymiaru sprawiedliwości. W praktyce działania sądów istotnym problemem jest brak odpowiednich kandydatów do pełnienia funkcji kuratorów. Z tego powodu ochrona praw osób, na przykład nieznananych z miejsca pobytu, jest niejednokrotnie iluzoryczna, bowiem z konieczności funkcję kuratorów pełnią osoby, które nie posiadają merytorycznych kwalifikacji. Pełnienie przez poradnię funkcji zaplecza kadrowego może przyczynić się do poprawy tego stanu rzeczy.

Art. 5

1. Poradnia świadczy pomoc prawną podmiotom, których sytuacja majątkowa nie pozwala na pokrycie kosztów odpłatnej pomocy prawnej.

2. Pomoc prawna świadczona w ramach Poradni jest nieodpłatna.

1. Poradnie nie mają i nie mogą być konkurencją dla adwokatów i radców prawnych. Mają one zapełnić lukę, jaka istnieje w systemie pomocy prawnej (por. też art. 6 i art. 31 pkt 1). Przepisy prawa jako regułą przewidują odpłatność profesjonalnej pomocy prawnej. Zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (Dz.U. z 1997 r. Nr 154, poz. 1013 ze zm.) w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych, gdy przemawia za tym sytuacja materialna lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, adwokat lub radca prawny może ustalić stawką opłaty niższą niż stawka minimalna albo zrezygnować z opłaty w całości. W praktyce adwokaci i radcowie rzadko korzystają z takiej możliwości.

Poradnia ma więc służyć pomocą prawną osobom ubogim, które i tak nie skorzystają z pomocy profesjonalisty. Klientami poradni mogą też być osoby prawne, a także zrzeszenia i organizacje nie posiadające osobowości prawnej (ust. 1 mówi o podmiotach). Jedyńm warunkiem, jakie te podmioty muszą spełniać, jest odpowiedni stan majątkowy nie pozwalający im na pokrycie kosztów odpłatnej pomocy prawnej.

Opisanej wyżej luki nie zapełni instytucja „adwokata z urzędu”. Po pierwsze, osoba uboga musi wiedzieć o takiej możliwości, a także musi umieć napisać wniosek. Po drugie, warunkiem ustanowienia adwokata z urzędu w postępowaniu cywilnym jest zwolnienie od kosztów sądowych. Sądy zaś bardzo niechętnie z nich zwalniają. Zaś jeśli nawet kogoś stać na poniesienie kosztów sądowych, to nie oznacza to automatycznie, że stać go również na pokrycie kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Poza tym adwokat z urzędu działa dopiero w procesie, zaś pomoc często potrzebna jest o wiele wcześniej.

2. Założenie, iż klientami poradni są osoby ubogie, pociąga za sobą przyjęcie nieodpłatności udzielanej im pomocy. Nieodpłatnie to znaczy nie tylko bez żadnego wynagrodzenia dla osoby udzielającej porady, ale także bez pokrycia ewentualnych kosztów związanych z udzielaną poradą. Tą zasadą należy uznać za konstytutywną cechę, warunkującą uznanie danego podmiotu za studencką poradnię prawną.

Art. 6

Poradnia nie prowadzi spraw, w których po stronie klienta Poradni działa adwokat lub radca prawny.

Jeżeli dana osoba korzysta z pomocy adwokata lub radcy prawnego, to albo stać ją na płatną poradą (i tym samym stosuje się art. 5 ust. 1) lub też ma ustanowionego „adwokata (obrońcę) z urzędu” (lub też adwokat lub radca prawny działają bezpłatnie). W tym przypadku znajdzie zastosowanie art. 6.

Przepis ten potwierdza, że poradnie nie mogą konkurować z profesjonalistami. Podobne reguły obowiązują także pomiędzy adwokatami (§ 33 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu).

Poradnia może prowadzić sprawę, jeżeli adwokat lub radca prawny działa w całości innej sprawie (zastrzeżeniem oczywiście art. 5 ust. 1). Należy jednak w tej kwestii zachować dużą ostrożność. Poradnia może także przygotować klientowi pismo w sprawie ustanowienia mu adwokata z urzędu. Jeśli sąd ustosunkowuje się pozytywnie do tego wniosku, poradnia musi wycofać się ze sprawy.

Art. 7

Z ważnych przyczyn Poradnia może odmówić prowadzenia sprawy.

Poradnia nie ma obowiązku prowadzenia każdej sprawy, która została do niej zgłoszona. Niektóre przyczyny odmowy wymienia wyraźnie ustawa (patrz art. 25). Inne wynikają z tego, że poradnia powołana jest przede wszystkim do realizacji programu edukacyjnego.

Ważna przyczyna to taka, która ma znaczenie z punktu widzenia podstawowych celów poradni. Chodzi więc o spojrzenie na tę przyczynę przez pryzmat aspektu edukacyjnego poradni, a także świadczenia pomocy prawnej w sposób rzetelny.

Przykładowo, jeśli zakres przedmiotowy działalności poradni jest ograniczony, to poradnia nie będzie prowadziła sprawy wychodzącej poza ten zakres. Poradnia może odmówić prowadzenia sprawy także wtedy, gdy jest ona zbyt skomplikowana lub też gdy poradnia prowadzi ich już zbyt dużo.

Przyczyny te powinny być wymienione w regulaminie poradni — art. 21 lit. c). Zapobiegać to będzie dowolności w przyjmowaniu spraw. Jednak nawet jeśli dana przyczyna nie zostanie wymieniona w regulaminie, to poradnia może odmówić prowadzenia sprawy, gdy uznają za ważną. Taka sytuacja wymaga jednak dużej ostrożności.

Podobną normę zawiera art. 28 ust. 1 Prawa o adwokaturze. W tym jednak przypadku chodzi jedynie o ochroną interesów klienta (por. § 21 i 22 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu).

Art. 8

1. Studentem Poradni jest student IV lub V roku prawa szkoły wyższej, przy której działa Poradnia, wpisany na listę prowadzoną przez Poradnię.

2. Lista studentów Poradni jest jawna.

Przepis ten określa warunki, jakie ma spełniać osoba, która będzie udzielała porad prawnych. Musi to być student prawa, uczący się w szkole, przy której działa poradnia.

Wymóg IV lub V roku studiów ma na celu zagwarantowanie, że osoba taka ma już za sobą kilkuletni okres styczności z prawem. Taki student powinien mieć opanowane najważniejsze dziedziny prawa.

Spełniająca powyższe warunki osoba, aby mogła uczyć się w poradni, musi być do niej przyjęta (wpisana na listę). W większości przypadków poradnia nie będzie mogła przyjąć wszystkich chętnych. Poradnia może również określić dodatkowe kryteria, od których uzależni wpis na listę.

Jawność listy studentów ma zapobiec ewentualnym wątpliwościom co do tego, czy dana osoba jest rzeczywiście studentem poradni. Zawsze osoba mająca wątpliwości (np. sekretarka w sądzie czy też klient) będzie mogła to sprawdzić. Jest to o tyle ważne, bowiem studentowi poradni zostały przyznane pewne uprawnienia, zaś korzystanie z nich przez osoby nieuprawnione mogłoby doprowadzić do negatywnych rezultatów.

Art. 9

Poradni przysługują uprawnienia organizacji społecznej, o których mowa w:

- 1) art. 61, art. 87 ust. 3 i 5 oraz art. 462 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.),**
- 2) art. 21 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318 ze zm.),**
- 3) art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 zezm.),**
- 4) art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.),**
- 5) art. 90 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555).**

Poradnia nie jest i przepis ten nie czyni jej organizacją społeczną. Chodzi jedynie o to, aby poradnie mogły korzystać z uprawnień (o charakterze tak formalnoprawnym, jak i materialnoprawnym) zapewnianych organizacjom społecznym.

Organizacja społeczna działa w postępowaniu cywilnym dla ochrony praw obywateli (art. 8 k.p.c.). Podobne zadanie ma poradnia (por. art. 3 ust. 2 lit. d) i e). Będzie więc mogła wytaczać powództwa na rzecz obywateli (a także wstępować do postępowania w każdym jego stadium) w sprawach o roszczenia alimentacyjne oraz w sprawach o ochronę konsumentów (art. 61 ust. 1 i 2 k.p.c.). Poradnia będzie też mogła wstępować z powództwem na rzecz pracowników i ubezpieczonych w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 462 k.p.c.). W sprawach o ustalenie ojcostwa i o roszczenia alimentacyjne, a także związanych z ochroną praw konsumentów, pełnomocnikiem klienta będzie mógł być student poradni (art. 87 ust. 3 i 5 k.p.c.).

Na podstawie art. 21 ust. 2 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów poradnia będzie mogła wszcząć postępowanie antymonopolowe.

W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, poradnia będzie mogła żądać zaniechania niedozwolonych działań, usunięcia skutków niedozwolonych działań, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 19 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Na podstawie art. 33 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym poradnia będzie mogła wnieść skargę do NSA, w sprawach dotyczących interesów prawnych klienta.

Organizacja społeczna może wziąć udział w sądowym postępowaniu karnym, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka (art. 90 k.p.k.). Podstawowym prawem człowieka jest prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Jeśli więc poradnia uznałaby, że prawo do obrony jej klienta zostało zagrożone mogłaby wziąć udział w sprawie, wyznaczając studenta swoim przedstawicielem.

Art. 10

Minister Sprawiedliwości przydziela Poradni środki finansowe na realizację zadań określonych w art. 3.

Artykuł 24 ustawy o szkolnictwie wyższym przewiduje, że uczelnia państwowa otrzymuje z budżetu państwa między innymi środki na cele szczególne, przyznane na podstawie odrębnych przepisów. Artykuł

25 stwierdza, że przepisy art. 24 mogą być stosowane odpowiednio do uczelni niepaństwowych. Przepis art. 10 jest przepisem szczególnym w stosunku do wyżej wymienionych. Przesądza on, że środki finansowe na działanie poradni mają znaleźć się w części budżetu znajdującej się w dyspozycji Ministra Sprawiedliwości.

Władze publiczne zobowiązane są przez Konstytucję do ochrony najsłabszych grup społecznych (art. 76, art. 71). Z art. 30 Konstytucji w związku z jej art. 2 wynika obowiązek ochrony potrzeb elementarnych każdego człowieka (por. M. Safjan, *Sprawiedliwość społeczna — intuicja czy teoria*, Rzeczpospolita z 19 kwietnia 1999 r.) Poradnie świadcząc pomoc prawną ubogim, będą realizować te zadania. Państwo winno więc wspomagać tę działalność.

Przepis ten statuuje obowiązek przewidywania w budżecie państwa środków na działalność poradni. Wysokość tych środków będzie uzależniona od sytuacji finansowej państwa i bieżącej strategii rozwoju. Nieprzewidzenie jednak w budżecie środków na poradnie naruszałoby normę konstytucyjną (art. 7 Konstytucji).

Z istoty rzeczy sama poradnia nie zarabia na swoją działalność. Środki budżetowe będą tylko jednym ze źródeł finansowania. Poradnie muszą zdobywać pieniądze z innych źródeł, takich jak: budżety samorządowe (np. w ramach programu powiatowego rzecznika praw konsumentów), fundusze celowe, fundacje.

Art. 11

Działalność Poradni jest objęta ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej. Ubezpieczenie pokrywa szkoła wyższa.

Przepis ten wprowadza obowiązkowe ubezpieczenie poradni od odpowiedzialności cywilnej. Uczelnia ma obowiązek zawrzeć umowę z wybranym przez siebie zakładem ubezpieczeniowym (patrz też art. 4 pkt 4 oraz art. 5 ustawy o działalności ubezpieczeniowej).

Norma ta gwarantuje klientom naprawienie szkody z jednej strony, zaś z drugiej strony, zapewnia ochronę przede wszystkim studentom, a pośrednio również uczelni, która mogłaby odpowiadać za uchybienia swoich pracowników na podstawie art. 120 k.p. Przepis ten jest o tyle ważny, że pomoc prawną świadczą studenci, zaś nie wszystkie ich działania dadzą się skontrolować.

Jeżeli szkoła wyższa nie zawrze umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w ciągu 14 dni od uprawomocnienia się zezwolenia, o którym mowa w art. 14, Minister Sprawiedliwości cofa to zezwolenie.

Art. 12

- 1. Normy etyczne obowiązujące studentów Poradni oraz osoby ich nadzorujące przyjmuje Zjazd Kierowników Poradni.**
- 2. Zjazd zwolowany jest co najmniej raz na dwa lata przez kierownika Poradni, która jako pierwsza uzyskała zezwolenie, o którym mowa w art. 14.**

Wymiana doświadczeń jest bardzo ważna w edukacji „klinicznej”, szczególnie zaś w sytuacji, kiedy cały program dopiero się rodzi. Jednak, aby przedstawiciele poradni spotykali się, nie jest potrzebna szczególna regulacja prawna.

Przepis ten natomiast nakłada obowiązek uchwalenia przez kierowników poradni zasad etycznych obowiązujących całą społeczność poradnianą. Normy te będą obowiązywały istniejące, jak i nowo powstałe poradnie. Sanckje za ich łamanie przewiduje art. 17 pkt 1. Ma to na celu zapewnienie wspólnych standardów w działalności poradni.

Rozdział 2

Tworzenie i likwidacja Poradni

Art. 13

Poradnię tworzy szkoła wyższa na zasadach określonych w swoim statucie.

Artykuł 70 ust. 5 Konstytucji wyraża zasadę autonomii szkół wyższych. Wyrazem tej zasady jest zapewnienie szkole pełnej swobody w podjęciu decyzji o utworzeniu poradni. Szkoła wyższa może też w każdej chwili zdecydować o likwidacji poradni (art. 17 lit. a). To prawo jest również nieograniczone.

Przepis ten nie przesądza, który organ uczelni decyduje o tym, gdyż określa to statut uczelni lub regulamin jednostki organizacyjnej prowadzącej studia prawnicze.

Art. 14

- 1. Poradnia może rozpocząć świadczenie pomocy prawnej nie wcześniej niż z chwilą wydania zezwolenia przez Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii okręgowej rady adwokackiej, rada okręgowej izby radców prawnych właściwej dla miejsca działalności Poradni.**
- 2. Minister Sprawiedliwości wydaje decyzję o zezwoleniu w terminie 30 dni od złożenia wniosku.**

Art. 15

1. Minister Sprawiedliwości wydaje zezwolenie na wniosek szkoły wyższej, gdy spełnione są następujące przesłanki:

- a) regulamin Poradni stwarza warunki do sprawowania należytego nadzoru merytorycznego nad działalnością studentów,**
- b) Poradnią kieruje nauczyciel akademicki co najmniej w stopniu doktora habilitowanego nauk prawnych polskich szkół wyższych (kierownik Poradni),**
- c) bezpośredni nadzór merytoryczny nad działalnością studentów w ramach Poradni sprawuje osoba, która złożyła jeden z następujących egzaminów: adwokacki, prokuratorski, radcowski, sędziowski, notarialny lub uzyskała stopień doktora habilitowanego nauk prawnych polskich szkół wyższych,**
- d) w szczególnie uzasadnionych przypadkach bezpośredni nadzór merytoryczny nad działalnością studentów może sprawować osoba ze stopniem doktora nauk prawnych, mająca duże doświadczenie prawnicze w dziedzinie stanowiącej zadanie poradni, a która nie złożyła żadnego z egzaminów wymienionych w lit. c).**

1. Projektodawcy mieli kilka koncepcji uregulowania tej problematyki. Proponowano, aby Minister Sprawiedliwości miał w przypadku tworzenia poradni jedynie prawo weta, a nie podejmował pozytywnej decyzji. Istniała też koncepcja, że Minister Sprawiedliwości wyrażałby jedynie zgodą na to, by studenci poradni mogli reprezentować klientów przed sądami i innymi organami państwowymi (na zasadach określonych przepisami znowelizowanymi przez art. 30 pkt 1, art. 31 pkt 1, art. 32 i art. 33 pkt 1). Argumentem przemawiającym za tymi propozycjami był art. 70 ust. 5 Konstytucji.

Przeważył pogląd, że działalność poradni wykracza daleko poza zwykłe ramy funkcjonowania uczelni. Momentem granicznym jest pojawienie się klienta, od tej chwili nie jest to już sprawa wewnętrzna uczelni. Za takim rozwiązaniem przemawia również nadzór Ministra Sprawiedliwości nad adwokaturą i radcami prawnymi (por. art. 5 ust. 3 ustawy o radcach prawnych oraz art. 14, art. 15, art. 47, art. 69 art. 90 Prawa o adwokaturze).

Do momentu, kiedy poradnia nie będzie chciała świadczyć pomocy prawnej, może funkcjonować bez zgody Ministra. Może być to okres przejściowy lub też uczelnia zechce powołać jednostką organizacyjną, która będzie realizowała jedynie program edukacyjny w zakresie praktycznej nauki zawodu (poprzez symulacje, spotkania z praktykami, „wyj-

ścia" do sądu itp.) Trzeba jednak podkreślić, że taka jednostka organizacyjna nigdy nie będzie poradnią, a więc nie będzie mogła korzystać z przywilejów jej przyznanych (np. Minister nie będzie mógł przydzielić jej środków finansowych na podstawie art. 10).

2. Zezwolenie Ministra jest decyzją administracyjną. W sprawach nieuregulowanych znajdzie zastosowanie Kodeks postępowania administracyjnego. Możliwa jest skarga do NSA. Wniosek może złożyć szkoła, która założyła poradnię. Minister ma obowiązek wydać decyzję w ciągu 30 dni od złożenia wniosku (jest to przepis szczególny wobec art. 35 k.p.a.).

Opinia okręgowej rady adwokackiej i okręgowej rady radców prawnych nie ma charakteru wiążącego. Jest ona o tyle ważna, że może pomóc w ocenie, czy poradnia rzeczywiście będzie świadczyła pomoc na należytym poziomie.

3. Minister wydaje pozytywną decyzję, jeżeli są spełnione warunki określone w art. 15. Kierownikiem poradni ma być samodzielny pracownik naukowy. Bezpośredni nadzór merytoryczny nad studentami ma pełnić osoba, która zdała egzamin uprawniający do wykonywania zawodu prawniczego lub jest zwolniona z takiego egzaminu. Projektodawcy uważają, że nie wystarczą w tym przypadku kwalifikacje do wykonywania pracy dydaktycznej. Tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach nadzór ten może spełniać osoba ze stopniem doktora nauk prawnych, nie spełniająca wcześniejszych warunków, a posiadająca duże doświadczenie w zakresie, w jakim będzie sprawowała nadzór. To już sam Minister będzie musiał ocenić, czy zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek i czy wskazana osoba posiada duże doświadczenie prawnicze.

Regulamin poradni musi stworzyć odpowiednie procedury pozwalające kontrolować studentów. Musi z niego wynikać, że osoba sprawująca bezpośredni nadzór ma realny wpływ na to, co robi student (np.: poprzez seminaria, indywidualne dyżury, a także w sposób pośredni przez innych pracowników).

Art. 16

- 1. Poradnia składa coroczne sprawozdania z działalności Ministrowi Sprawiedliwości oraz właściwej okręgowej radzie adwokackiej i okręgowej radzie izby radców prawnych.**
- 2. Wzór sprawozdania określa Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia.**
- 3. Sprawozdanie nie może naruszać art. 24 ust. 1 i 2.**

Przepis ten stanowi przejaw kontroli nad działalnością poradni. Umożliwia on zapobieżenie ewentualnym nieprawidłowościom w funkcjonowaniu poradni. Niezłożenie takiego sprawozdania ustawa traktuje jako przesłanką cofnięcia zezwolenia (art. 17 lit. d).

Minister Sprawiedliwości, a także okręgowa rada adwokacka i okręgowa rada izby radców prawnych nie mogą tą drogą uzyskać dostępu do spraw klientów. Podmioty te sprawują nadzór nad funkcjonowaniem poradni, a nie nad działalnością merytoryczną. Tym uzasadnia się ust. 3 tego przepisu.

Sprawozdanie ma być składane corocznie, w ciągu 30 dni od zakończenia roku akademickiego.

Art. 17

Minister cofa zezwolenie, o którym mowa w art. 14 ust. 1.:

- a) na wniosek szkoły wyższej, w ramach której działa Poradnia,
- b) jeżeli nie jest sprawowany należycie nadzór nad działalnością studentów,
- c) jeżeli szkoła wyższa nie zawrze umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, o której mowa w art. 11 w ciągu 14 dni od dnia, w którym decyzja o zezwoleniu stała się ostateczna,
- d) jeżeli Poradnia nie złoży sprawozdania, o którym mowa w art. 16 ust. 1 w ciągu 30 dni od zakończenia roku akademickiego,
- e) jeżeli szkoła wyższa utraci prawo do nadawania stopnia magistra prawa,
- f) jeżeli działalność Poradni jest sprzeczna z prawem bądź narusza zasady etyczne.

Cofnięcie zezwolenia jest również decyzją administracyjną. Artykuł 17 wymienia obligatoryjne przesłanki takiej decyzji, ale zarazem jest to katalog zamknięty. Nie można cofnąć zezwolenia z innej przyczyny.

Art. 18

Minister Sprawiedliwości ogłasza o zezwoleniu lub cofnięciu zezwolenia w Monitorze Polskim.

Ustawa nadaje poradni, jak i studentom w niej działającym szereg uprawnień. Z tego też względu ważne jest, by można było ustalić czy dana jednostka jest poradnią w rozumieniu tej ustawy. Temu też ma służyć ogłoszenie, o którym mowa w art. 18.

Art. 19

1. Cofnięcie zezwolenia powoduje, że w terminie 21 dni dnia, w którym decyzja o zezwoleniu stała się ostateczna wygasają

pełnomocnictwa procesowe udzielone przez klientów studentom Poradni.

- 2. Poradnia kończy sprawy rozpoczęte w zakresie nie wymagającym reprezentacji, chyba że w decyzji o cofnięciu zezwolenia Minister Sprawiedliwości nakazał natychmiastowe zaprzestanie działalności Poradni.**

Przepis ten chroni słusze interesy klientów, nie można ich bowiem w całej rozciągłości obciążać ryzykiem cofnięcia zezwolenia na działanie poradni. Brak jego wiązałby się z tym, że z dniem, gdy stało się ono ostateczne, poradnia nie mogłaby świadczyć pomocy prawnej.

Brak przepisu ust. 1 oznaczałby, że pełnomocnictwo procesowe wygasałoby z dniem, w którym decyzja o cofnięciu zezwolenia stała się ostateczna. Sytuacja taka byłaby bardzo niebezpieczna dla klienta. Dlatego pełnomocnictwo wygasa dopiero po upływie kolejnych 21 dni. Poradnia ma czas na zawiadomienie o tym fakcie klienta (zob. art. 28 ust. 2 i 3). Również klient ma czas na podjęcie kroków chroniących jego interesy. Oznacza to zarazem, że od dnia, gdy decyzja stała się ostateczna, studentom poradni nie mogą być udzielane nowe pełnomocnictwa.

Poradnia powinna skończyć rozpoczęte sprawy. Wydaje się, że zawsze tak będzie, gdy cofnięto zezwolenie na podstawie art. 17 lit. a) i c)-e). Jedynie w przypadku bardzo poważnych uchybień w nadzorze lub naruszeń prawa i zasad etycznych, Minister Sprawiedliwości nakazuje natychmiastowe zaprzestanie działalności. Poradnia powinna niezwłocznie powiadomić o tym klientów i jeśli to możliwe, wskazać inne podmioty, które mogłyby pomóc tym osobom.

Rozdział 3

Funkcjonowanie Poradni

Art. 20

- 1. Zasady wewnętrznego funkcjonowania określa regulamin Poradni.**
- 2. Regulamin nadaje organ szkoły wyższej właściwy do powołania Poradni.**
- 3. Poradnia zawiadamia Ministra Sprawiedliwości o zmianie regulaminu.**

Art. 21

Regulamin Poradni zawiera w szczególności postanowienia dotyczące:

- a) struktury organizacyjnej,**
- b) nadzoru nad świadczeniem pomocy prawnej przez studentów,**
- c) zasad przyjmowania spraw do prowadzenia,**
- d) szczegółowych zasad udzielania pomocy prawnej,**
- e) praw i obowiązków studentów oraz osób nadzorujących ich pracę w Poradni,**
- f) wpisywania i skreślania z listy studentów Poradni.**

1. Regulamin jest wewnętrzną konstytucją poradni. Jego rola polega na sprecyzowaniu ogólnych założeń zawartych w ustawie. Jest on przede wszystkim skierowany do studentów i pracowników poradni, ale także do osób starających się o pomoc prawną, gdyż określa tryb i szczególne zasady udzielania pomocy.

Pierwotny tekst regulaminu Minister Sprawiedliwości otrzymuje wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia, o którym mowa w art. 14. Zmiana regulaminu powoduje konieczność doręczenia jej Ministrowi. Jeśli zmiana narusza przepisy prawa, Minister ma obowiązek cofnąć zezwolenie (art. 17 lit. g).

Nadanie regulaminu przez szkołę wyższą, a nie przez organ o charakterze zewnętrznym jest konsekwencją faktu, iż poradnia jest jednostką organizacyjną w strukturach szkoły wyższej, zaś ta ma zapewnioną przez Konstytucję autonomię.

2. Postanowienia regulaminu można podzielić na obligatoryjne, czyli te, które zostały wymienione w art. 21, oraz na fakultatywne.

Struktura organizacyjna to kwestia podziału poradni na sekcje (działy), które zajmują się poszczególnymi dziedzinami prawa oraz kierownictwo i nadzór nad tymi sekcjami. Regulamin musi określić również zadania i sposób działania sekretariatu poradni.

Regulacja dotycząca nadzoru określać będzie tak obowiązki studenta, jak i pracownika poradni. Wydaje się, że poprawny jest następujący model. Student zobowiązany będzie do przedstawienia danej sprawy na seminarium sekcji, a także do przekazywania do zatwierdzenia sporządzonych przez siebie opinii prawnych oraz wszelkich pism procesowych. Na studenta można również nałożyć obowiązek sporządzania tzw. rachunku godzin, czyli sprawozdania z ilości czasu poświęconego danej sprawie. Istotną rolę odgrywa tutaj sekretariat poradni, który sprawdza, czy student terminowo wywiązuje się ze swoich obowiązków.

Regulamin powinien szczegółowo określać procedurę przyjmowania spraw. Chodzi tu o kwestie techniczne oraz wstępną kontrolę. Konieczne jest bowiem zbadanie, czy sprawa może być prowadzona przez poradnię (patrz art. 5, art. 6, art. 7 i art. 25). Potem następuje skierowanie sprawy do właściwej sekcji i przydzielenie jej konkretnemu studentowi. Szczególnie ta ostatnia kwestia powinna być precyzyjnie wyjaśniona. Konieczne jest uregulowanie kwestii przyjmowania tzw. pilnych spraw, czyli takich, w których osobie starającej się o pomoc biegnie termin (np. do wniesienia apelacji).

Regulamin określa też zasady udzielania pomocy prawnej. Dotyczy to w szczególności uregulowania kolejnych kroków studenta. Określony zostaje też udział pracownika poradni w prowadzonej przez studenta sprawie (np. że osoba sprawująca nadzór nie uczestniczy w spotkaniu z klientem, ale student ma obowiązek zdać z niego sprawozdanie). Regulamin powinien określać ramowo czas prowadzenia sprawy oraz konsekwencje faktu, że klient mimo złożenia wniosku nie współpracuje ze studentem.

Regulamin powinien określać minimalny czas, jaki student musi poświęcić na pracę w poradni, w tym obowiązek uczestnictwa w seminariach i innych zajęciach. Powinien być określony również czas pracy osób nadzorujących studenta, aby kontrola przez nich sprawowana nie stała się iluzoryczna. Poradnia powinna zapewnić odpowiednie warunki pracy studentom, w szczególności poprzez dostęp do sprzętu komputerowego i literatury.

Szczególnie ważne jest określenie, z jakich przyczyn student może być usunięty z poradni. Przepis ten ma bowiem charakter gwarancyjny. Regulamin powinien określać termin oraz podstawowe kryteria przyjmowania do poradni nowych studentów. Zasady te będą corocznie precyzowane przez kierownika poradni, ze względu na potrzeby i możliwości poradni.

Art. 22

1. Poradnia zobowiązana jest poinformować na piśmie osobę starającą się o pomoc prawną, przed przyjęciem sprawy, o zasadach jej świadczenia przez Poradnię, a w szczególności o tym, że:

- a) sprawę będzie prowadził student,**
- b) po skreśleniu studenta z listy Poradni, sprawa zostanie przekazana innemu studentowi, a pełnomocnictwo procesowe udzielone studentowi wygasa z mocy prawa.**

2. Klient potwierdza na piśmie o otrzymaniu informacji, o których mowa w ust. 1.

Przepis ten statuuje obowiązek informacyjny poradni. Klient musi mieć przede wszystkim świadomość, że jego sprawę będzie prowadził student, a nie pracownik uczelni, a poza tym, że ze względu na wewnętrzne reguły poradni sprawą może zajmować się nawet kilku studentów.

Regulamin poradni powinien również określać inne informacje, o których należy poinformować klienta (np. iż student poradni nie może wnieść kasacji w imieniu klienta). Im więcej informacji otrzyma klient, tym lepiej, gdyż może to zapobiec powstaniu konfliktów w przyszłości.

Obowiązek ten jest aż tak ważny, że poradnia musi poinformować o nim klienta na piśmie, zaś ten potwierdza zapoznanie się z tą informacją w ten sam sposób.

Art. 23

Poradnia jest zobowiązana zawiadomić klienta o odmowie prowadzenia jego sprawy.

Umowa o pomoc prawną między klientem a poradnią zostaje zawarta w drodze przyjęcia oferty przez poradnię. Ofertę zawarcia takiej umowy składa klient, gdyż ogłoszeń poradni o świadczeniu pomocy nie można traktować jako oferty (art. 71 k.c.). Jeśli poradnia zdecyduje się prowadzić daną sprawę, to umowa dojdzie do skutku z momentem rozpoczęcia jej wykonywania (art. 69 k.c.).

Umowa ta jest umową o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. Nie jest to zlecenie w rozumieniu art. 734 k.c. Poradnia zobowiązuje się do dokonywania czynności faktycznych i prawnych. Pomoc świadczy konkretny student, wyznaczony zgodnie z procedurami wewnętrznymi poradni (relacja ta podobna jest do stosunku adwokata do zespołu adwokackiego). Jest to umowa nieodpłatna, jednostronnie zobowiązująca, stosują się do niej odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

W związku z takim stanem prawnym mogłaby pojawić się wątpliwość, czy poradnia jest zobowiązana zawiadomić o nieprzyjęciu oferty. Artykuł 736 k.c. zobowiązuje do tego osoby zawodowo trudniące się załatwianiem czynności dla innych. Przepis ten jednak należy stosować odpowiednio, a poza tym poradnia nie działa zarobkowo. Stąd konieczność przesądzenia tego w ustawie. Brak zawiadomienia nie oznacza zawarcia umowy, a naraża jedynie poradnię na odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 415 k.c.).

Trzeba podkreślić, że poradnia, jak i jej klient mogą wypowiedzieć umowę w każdym czasie (art. 750 w zw. z art. 746 k.c.).

Art. 24

- 1. Student obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej przez niego lub przez innych studentów.**
- 2. Informowanie o sprawie kierownika Poradni i osobę nadzorującą działalność studenta nie narusza obowiązku, o którym mowa w ust. 1.**
- 3. Ustęp 1 stosuje się do osób nadzorujących pracę studenta oraz personelu pomocniczego.**
- 4. Do obowiązku, o którym mowa w ust. 1 i 3, stosuje się przepisy o tajemnicy adwokackiej.**

1. Stosunek łączący zasięgającego porady prawnej z tym, który jej udziela ma charakter szczególnego zaufania. Dlatego też spośród zasad etyki zawodowej na czoło wysuwa się nakaz ochrony zaufania klienta. Zgodnie z § 6 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu: „celem podejmowania przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta”, zaś § 51 zd. 2 stanowi, iż: „Adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie”. Najważniejszymi przejawami tej zasady są: obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym udzielający pomocy prawnej dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy (art. 24) oraz zakaz reprezentowania skonfliktowanych interesów (art. 25).

2. Studenci świadczą pomoc prawną osobom, których nie stać na uzyskanie jej od profesjonalisty. Nie znaczy to jednak, że pomoc ta ma być świadczona na gorszych warunkach. Uzasadnienie tajemnicy „poradnianej” jest więc takie samo jak tajemnicy adwokackiej.

Dyskrecja jest podstawą zaufania klienta do prawnika, staje się więc warunkiem prawidłowego wykonywania zawodu. Człowiek w coraz bardziej skomplikowanym świecie nie może obejść się bez porady prawnika. Jej skuteczność zaś zależy od pełnej informacji, jaką prawnik uzyska. Brak zaufania do prawnika lub, w omawianym przypadku, do studenta poradni i obawa przed wyjawieniem mu wszystkiego, naraża klienta na wadliwe prowadzenie sprawy. Podkreśla się też, iż poufność zapewnia lepsze poznanie prawdy, a tym samym stanowi korzyść dla całego społeczeństwa. Możliwy konflikt interesu wymiaru sprawiedliwości z interesem klienta powinien więc być rozstrzygnięty na korzyść bezwzględnej tajemnicy zawodowej prawników istotnej dla obydwu zainteresowanych.

Ustęp 1 stanowi kalkę rozwiązań przewidzianych w Prawie o adwokaturze i w ustawie o radcach prawnych (art. 6 ust. 1 Prawa o adwo-

katurze i art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych). Zakres tych tajemnic jest więc tożsamy. Potwierdzeniem tej tezy jest treść ust. 4. Na mocy tego przepisu do studentów poradni będą miały zastosowanie także art. 6 ust. 2 i 3 Prawa o adwokaturze (zakaz zwalniania od tajemnicy zawodowej i nicograniczoność w czasie obowiązkowego określonego w ust. 1 i 3) oraz art. 178, art. 180 § 2 k.p.k.

Gwarancję dla obowiązku zachowania tajemnicy stanowi ponadto art. 16 ust. 3, w którym zapisano, iż coroczne sprawozdania z działalności poradni przedstawiane Ministrowi Sprawiedliwości oraz właściwej okręgowej radzie adwokackiej i radzie okręgowej izby radców prawnych (ust. 1), nie mogą naruszać obowiązków określonych w art. 24.

3. Student nie działając w próżni, musi informować o prowadzonej sprawie osoby nadzorujące jego pracę. Inaczej nadzór byłby iluzoryczny. Z drugiej strony jednak klient musi czuć się bezpieczny. Dlatego tajemnica „poradniana” dotyczy również osób nadzorujących pracę studenta. Przez ręce personelu pomocniczego przechodzi cała dokumentacja, osoby te stykają się z jednej strony z klientami, a z drugiej, ze studentami pracującymi nad konkretnymi sprawami. Często ich wiedza jest podobna do wiedzy osób nadzorujących pracę studentów. Stąd konieczność rozciągnięcia tajemnicy również na tę grupę.

Poradnia działa podobnie jak firmy prawnicze. Wprawdzie daną sprawę prowadzi konkretny student, ale jest ona omawiana na seminariach (choć wtedy student nie powinien podawać nazwiska klienta). Rzeczą normalną jest wzajemna pomoc między studentami. Dlatego też tajemnica obejmuje wiedzę uzyskaną również przy okazji prowadzenia sprawy przez innego studenta.

4. Umieszczenie tych norm obok innych fundamentalnych zasad funkcjonowania poradni zwraca uwagę na istotność problemu tajemnicy prawników w wykonywaniu ich pracy. Sprzyja to utrwalaniu wśród studentów samodyscypliny w tym zakresie i innych nawyków, niezwykle ważnych z punktu widzenia etyki zawodowej przyszłych prawników. W takim kontekście można art. 24 postrzegać również jako oczywistą konsekwencję zadania poradni wymienionego w art. 3 ust. 2 lit. d), polegającego na badaniu i upowszechnianiu zasad etyki zawodów prawniczych.

Art. 25

1. Poradnia nie może prowadzić spraw, w których występuje konflikt interesu klienta z interesem:

- a) osoby, która była lub jest klientem Poradni,**
- b) studenta, osoby nadzorującej lub należącej do personelu pomocniczego Poradni,**

- c) szkoły wyższej, przy której działa Poradnia,
 - d) osoby, która była lub jest klientem osób, o których mowa w lit. b), bądź była lub jest klientem podmiotu, w ramach którego osoby wymienione w lit. b) świadczą bądź świadczyły pomoc prawną,
 - e) osób bliskich osobom wymienionym w lit. a), b), w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego.
2. Ustęp 1 stosuje się odpowiednio do przypadku, gdy student Poradni ma być bądź jest ustanowiony kuratorem.

1. Przepis ten rozstrzyga o sytuacji określanej mianem konfliktu interesów. Zakaz reprezentowania przez jeden podmiot interesów klientów, którzy pozostają ze sobą w sporze (niekoniecznie prawnym) stanowi rozwinięcie i gwarancję przestrzegania tajemnicy zawodowej. W procesie udzielania pomocy prawnej nierzadko musi dojść do ujawnienia przed udzielającym pomocy spraw, które klient pragnie zachować w tajemnicy, a które są bardzo istotne dla sytuacji prawnej, w jakiej się znajduje. Nie chodzi tu wyłącznie o to, by owe poufne informacje nie zostały ujawnione względem osób trzecich. Równie istotne jest, w jakim celu informacje te zostaną wykorzystane. Z punktu widzenia etyki zawodowej jedynym uzasadnionym powodem zarówno ujawnienia przez klienta, jak i wykorzystania przez udzielającego pomocy poufnej informacji jest ochrona interesów klienta. Gdy jeden podmiot reprezentuje interesy skonfliktowanych klientów zachodzi niebezpieczeństwo wykorzystania takiej informacji wprawdzie w interesie jednego z klientów, lecz jednocześnie na niekorzyść drugiego. Sytuację taką wyklucza uregulowanie art. 25 ust. 1 lit. a).

Studenci, pracując w poradni, wymieniają wzajemnie doświadczenia zdobyte przy prowadzeniu spraw, są jednocześnie kontrolowani przez osoby nadzorujące pracę poradni i personel pomocniczy. Nawet bez indywidualnej identyfikacji klientów szczególność każdego przypadku prowadzi do sytuacji, gdy konkretne położenie prawne stron znane jest wszystkim studentom poradni oraz innym osobom uczestniczącym w programie edukacyjnym. Przeciwdziałaniu niewłaściwemu wykorzystaniu uzyskanych w ten sposób informacji służą więc zakazy wynikające z litery d). Jeśli chodzi o osoby nadzorujące pracę w poradni oraz personel pomocniczy zakazy te uwzględniają możliwość prowadzenia przez nich samodzielnej działalności w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Podobna sytuacja zachodzi co do studentów, z uwzględnieniem ograniczenia wynikającego z art. 26. Aktywność w tych dwóch zakresach nie może ze sobą kolidować na niekorzyść interesu klientów.

2. Uwzględniona musi zostać także sytuacja, w której pomoc mogłaby nie zostać udzielona w możliwie najlepszy sposób — ze względu na to, iż interes samego studenta, osób z nim współpracujących lub osób go nadzorujących w ramach poradni — jak również interes osób bliskich wymienionym — stoi w opozycji w stosunku do interesu klienta. Nie jest dopuszczalne, by osobiste zaangażowanie takich osób w istniejący spór negatywnie odbijało się na jakości udzielonej porady. Stąd wynikają zakazy z lit. b) i e). Podmiotem, w stosunku do którego wszystkie osoby związane z działalnością poradni zobowiązane są do szczególnej lojalności jest szkoła wyższa, przy której działa poradnia. W żadnym zatem razie poradnia nie może podjąć się reprezentacji interesów sprzecznych z interesem Uczelni (lit. c).

3. Wypływający z art. 25 ust. 2 nakaz analogicznego stosowania zakazów wynikających z ust. 1 do prowadzonych przez studentów kuratel nawiązuje nie tylko do nakazów etycznych, ale również do wynikającej z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego funkcji kuratora, polegającej na strzeżeniu interesów osób, które z rozmaitych powodów same nie mogą ich reprezentować.

Art. 26

li Student działający w ramach innego podmiotu świadczącego odpłatnie pomoc prawną nie może być studentem Poradni.

Przepis ten nawiązuje do przewidzianego przez art. 3 ust. 1 edukacyjnego celu działalności poradni, jak również do przewidzianego przez artykuł poprzedzający konfliktu interesów.

Poradnia ma stanowić dla studentów możliwość zdobycia doświadczeń w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Student, który działa w ramach innego podmiotu z jednej strony reprezentuje już pewne doświadczenie, z drugiej, jednak w istotny sposób poszerza krąg osób, które z powodów wynikających z art. 25 będzie musiała spotkać odmowa udzielenia pomocy.

Wykluczenie studentów, którzy pomocy prawnej już udzielają — ale w ramach podmiotów świadczących pomoc prawną odpłatnie, stanowi dodatkową gwarancję działania poradni wyłącznie w interesie klienta.

Art. 27

Student może występować jako pełnomocnik klienta w wypadkach przewidzianych w odrębnych przepisach.

Przepis ten ma charakter informacyjny, gdyż odsyła do zasad określonych we właściwych przepisach innych ustaw. Chodzi tu w szczególności o przepisy procedur: karnej, cywilnej i administracyjnej oraz

o materialnoprawne regulacje przedstawicielstwa zawarte w Kodeksie cywilnym (art. 95-109). W rozdziale 4 ustawa wprowadza zmiany w procedurze karnej i cywilnej (jeśli chodzi o istniejące do tej pory możliwości — patrz W. Wróbel, F. Zoll, *Uniwersyteckie poradnie prawne*, PiŻ 1998, nr 28).

Art. 28

- 1. Poradnia zobowiązana jest zawiadomić organ, przed którym student Poradni występuje jako pełnomocnik lub kurator, a także reprezentowanego o skreśleniu studenta z listy studentów Poradni.**
- 2. Poradnia zobowiązana jest zawiadomić reprezentowanego o cofnięciu zezwolenia przez Ministra Sprawiedliwości oraz o jego skutkach, o których mowa w art. 19 ust. 1.**
- 3. Zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, należy dokonać w ten sposób, aby dotarło na 14 dni przed wygaśnięciem pełnomocnictwa.**

Przepis nakłada na poradnię obowiązki informacyjne. Projektodawca stoi na stanowisku, że materia ta nie może być pozostawiona regulacji wewnętrznej poradni, dlatego że przepis ma na celu ochronę interesu osób trzecich i bezpieczeństwa obrotu.

Obowiązek zawiadomienia sądu lub organu administracji o skreśleniu studenta z listy studentów poradni służy zagwarantowaniu tego, że sąd lub organ administracyjny poweźmie wiadomość co do tego, że student nie może już zastępować strony lub uczestnika, dlatego że z chwilą skreślenia z listy pełnomocnictwo wygaśło. Wynika to z proponowanego brzemienia art. 87¹ k.p.c. i art. 82 § 2 k.p.k., zgodnie z którym pełnomocnikiem procesowym lub obrońcą może być jedynie aktualny student poradni. Z tych samych względów obowiązek informacyjny co do skreślenia z listy rozciąga się również na zawiadomienie reprezentowanego.

Cofnięcie zezwolenia przez Ministra Sprawiedliwości powoduje wygaśnięcie pełnomocnictwa procesowego — w terminie 21 dni od dnia jego uprawomocnienia (art. 19 ust. 1). Jest to bardzo niebezpieczna sytuacja dla klienta, gdyż już żaden student poradni nie może być jego pełnomocnikiem. Stąd rygorystyczna regulacja nakazująca zawiadomić klienta o fakcie wygaśnięcia pełnomocnictwa na 14 dni przed nastąpieniem tego zdarzenia. Klient musi mieć czas na podjęcie stosownych decyzji. Niewykonanie tego obowiązku naraża poradnię na odpowiedzialność odszkodowawczą.

Art. 29

2. Osoba nadzorująca studenta jest zobowiązana do obecności na rozprawach w sprawie, w której studentowi udzielono pełnomocnictwa.

Świadczenie pomocy prawnej przez studentów poradni jest podane nadzorowi pracowników poradni (patrz uzasadnienie do art. 4). Niniejszy przepis wskazuje na szczególny obowiązek osoby nadzorującej. Obecność takiej osoby zmusza studenta do jeszcze lepszego przygotowania się, a zarazem stwarza mu pewien komfort psychiczny. Nadzorujący, obecny na rozprawie, może lepiej pomóc studentowi w dalszym prowadzeniu sprawy. Istnieje też aspekt edukacyjny — nadzorujący może wychwycić i wskazać studentowi błędy popełnione na rozprawie.

Nieobecność nadzorującego nie ma wpływu na odbycie się rozprawy. Nadzorujący nie ma też prawa głosu.

Niespełnianie tego obowiązku przez pracowników poradni może być przyczyną cofnięcia zezwolenia na podstawie art. 17 lit. b. Może mieć również znaczenie przy badaniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej poradni.

Rozdział 4

Zmiany w przepisach obowiązujących

Art. 30

W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) dodaje się po art. 87 art. 87' w brzmieniu:

„§ 1. Pełnomocnikiem w sprawie przyjętej do prowadzenia przez Poradnię w rozumieniu ustawy o studenckich poradniach prawnych może być student tej Poradni. Student Poradni może być pełnomocnikiem wyłącznie w sprawach należących w pierwszej instancji do właściwości sądu rejonowego.

§ 2. W wypadku, gdy sąd ustali, że osobie reprezentowanej przez studenta studenckiej poradni prawnej, sytuacja majątkowa pozwala na pokrycie kosztów odpłatnego zastępstwa procesowego, odmawia dopuszczenia studenta jako pełnomocnika do dalszych czynności w sprawie.”

2) dotychczasowy art. 91 oznacza się jako art. 91 § 1 i dodaje się § 2, 3 i 4 w brzmieniu:

„§ 2. Jeżeli pełnomocnikiem procesowym jest student studenckiej poradni prawnej, art. 91 § 1 pkt 3 i 5 nie stosuje się.;

§ 3. Zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczenia albo uznanie powództwa przez studenta Poradni działającego jako pełnomocnik wymaga zgody reprezentowanego.

§ 4. Pełnomocnik, będący studentem studenckiej poradni prawnej może, za zgodą kierownika Poradni, udzielić dalszego pełnomocnictwa innemu studentowi studenckiej poradni prawnej.”

3) w art. 133 po § 3 dodaje się § 4 w brzmieniu:

„§ 4. Jeżeli pełnomocnikiem strony jest student studenckiej poradni prawnej, pisma procesowe doręcza się także stronie.”

4) dotychczasowy art. 135 oznacza się jako art. 135 § 1 i dodaje się § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Doręczenia studentowi studenckiej poradni prawnej dokonuje się na adres Poradni.”

1. Artykuł 45 Konstytucji gwarantuje prawo do sądu — „Każdy ma prawo do (...) rozpatrzenia (jego) sprawy (...) przez sąd”. Jednym z aspektów tego prawa jest faktyczna możliwość zainicjowania sprawy. Zadaniem ustawodawcy jest tworzenie takich przepisów, aby prawa gwarantowane przez Konstytucję mogły być realizowane.

Osoby ubogie, często nieporadne, nie dochodzą swoich praw, gdyż ich nie znają, a jeśli nawet myślą, że coś im się należy, to nie wiedzą, jak i gdzie szukać sprawiedliwości. Sądzą, że sprawiedliwość jest dla osób zamożnych, których stać na pomoc adwokata lub radcy prawnego. Poradnia ma za zadanie pomagać takim ludziom. Pomoc musi być wszechstronna. Nie może być tak, aby student mógł powiedzieć klientowi, jakie ma prawa, ale nie pomógł w ich egzekwowaniu. Ułomną jest sytuacja, kiedy klient z dobrze napisanym pismem procesowym (oczywiście przygotowanym przez studenta poradni), staje bezbronny na sali rozpraw. Tu już student nie może mu pomóc. I zdarza się, że ze względu na tę swoją „ułomność” klient przegrywa.

Prawo do sądu mają też osoby ubogie, proponowana zmiana w k.p.c. ma na celu realizację tego prawa.

2. Proponowany przepis rozszerza określony w art. 87 k.p.c. katalog podmiotów, które mogą być pełnomocnikiem procesowym. Rozszerzenie dotyczy tylko spraw, które zostały przyjęte do prowadzenia przez poradnię. Student może być pełnomocnikiem wyłącznie w tych

sprawach, które w I instancji należą do właściwości sądu rejonowego (patrz art. 17, 18 k.p.c).

Poradnia nie ma konkurować z profesjonalistami. Dlatego wprowadzono wyżej wymienione ograniczenie. Gwarancją tej zasady jest również możliwość zbadania przez sąd, czy osobę reprezentowaną nie stać na pomoc profesjonalisty. W tym ostatnim przypadku sąd może cofnąć zezwolenie na dalsze reprezentowanie strony przez studenta poradni.

Adwokaci i radcy prawni nigdy nie mieli monopolu na pełnienie funkcji pełnomocnika przed sądami powszechnymi. Pełnomocnikiem może być też współuczestnik sporu, rodzice, małżonek, rodzeństwo, zstępni, przysposobiony i przysposabiający, przedstawiciel organizacji społecznej (w tym organizacji zrzeszającej rolników indywidualnych oraz emerytów i rencistów), przedstawiciel związku zawodowego, inspektor pracy, a także pracownik zakładu pracy, w którym mocodawca jest lub był zatrudniony (art. 87 § 1, § 3, § 4 i § 6, art. 465 § 1 k.p.c). Niniejsza nowelizacja jest więc tylko kolejnym wyjątkiem.

3. Pełnomocnictwo procesowe studenta zawiera węższy zakres kompetencji niż pełnomocnictwo udzielone osobom wymienionym w art. 87 k.p.c. Pełnomocnictwo „studenckie” nie obejmuje z mocy prawa upoważnienia do udzielania dalszego pełnomocnictwa adwokatowi lub radcy prawnemu oraz odbioru kosztów od strony przeciwnej. Dodatkowym ograniczeniem jest wymóg zgody reprezentowanego co do zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia, uznania powództwa. Racją regulacji jest zagwarantowanie bardziej ścisłej kontroli klienta nad prowadzeniem jego spraw.

Możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego innemu studentowi poradni jest uzasadniona z jednej strony tym, iż po zakończeniu roku akademickiego zmienia się skład studentów poradni, a pod za tym istnieje konieczność uwzględniania sytuacji losowych. Zgoda kierownika poradni powoduje, iż będą to jedynie sytuacje wyjątkowe, kontrolowane przez poradnię.

4. Wymóg doręczania pism procesowych zarówno pełnomocnikowi, jak i stronie uzasadniony jest koniecznością zapewnienia stronie ściślejszej kontroli nad stanem spraw.

Doręczenia na adres poradni gwarantują, iż osoba nadzorująca pracę studenta ma wgląd w sprawę.

Art. 31

W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 12, poz. 116 ze zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 30 po § 3 dodaje się § 4 w brzmieniu:

„§ 4. W sprawie przyjętej do prowadzenia przez Poradnię w rozumieniu ustawy o studenckich poradniach prawnych obrońcą może być student tej Poradni.”

2) w art. 33 po § 2 dodaje się § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Pełnomocnikiem pokrzywdzonego w sprawie przyjętej do prowadzenia przez Poradnię w rozumieniu ustawy o studenckich poradniach prawnych może być student tej Poradni.”

1. Uprawnienie do obrony i korzystania z pomocy obrońcy jest prawem gwarantowanym w Konstytucji (art. 42 ust. 2). Na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia prawo to zostało skonkretyzowane w art. 8 i art. 30 k.p.w. Według art. 30 § 1 k.p.w. obwiniony może korzystać z pomocy obrońcy zawodowego (uprawnionego według przepisów Prawa o adwokaturze) bądź też z pomocy obrońcy społecznego (osoba godna zaufania, dopuszczona do reprezentacji przez kolegium lub przewodniczącego składu orzekającego).

Za dopuszczeniem studentów poradni do reprezentacji obwinionego w postępowaniu przed kolegium do spraw wykroczeń przemawia wyraźne zindywidualizowanie poradni jako podmiotu świadczącego szeroko rozumianą pomoc prawną, a także stosunkowo mały ciężar gatunkowy spraw, w których studenci mogliby występować w charakterze obrońców. Kolejny argument to brak możliwości skorzystania na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia z nieodpłatnej pomocy zawodowego zastępcy procesowego w przypadku niemożności poniesienia kosztów obrony.

Nie ma potrzeby uzależniania możliwości reprezentacji obwinionego przez studenta poradni od decyzji organu prowadzącego postępowanie, jak dzieje się to w odniesieniu do przedstawiciela społecznego. To swoiste ograniczenie prawa do obrony podyktowane zostało obawą przed działaniem osób, które pokątnie mogłyby się trudnić obroną wykorzystując naiwność czy brak obycia obwinionych. W przypadku studenta poradni zarówno nieodpłatność pomocy prawnej, proces weryfikacji przyjmowanych spraw, nadzór merytoryczny pracowników poradni stanowią gwarancje dla osób reprezentowanych, jak i dla wymiaru sprawiedliwości, rzetelności reprezentacji obwinionego przez studenta.

2. Zgodnie z art. 33 k.p.w. pokrzywdzony tylko w wyjątkowych przypadkach może być reprezentowany w postępowaniu przed kolegium przez pełnomocnika. Dokonana zmiana w pewnym stopniu wypełnia lukę, której istnienie wpływa na dysproporcje pozycji stron w tym po-

stępowaniu. Argumenty przytoczone wyżej zachowują swą aktualność i w tym miejscu.

Art. 32

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) art. 38 § 1 otrzymuje brzmienie:

„W wykonywaniu kar, środków karnych, zabezpieczających i zapobiegawczych, w szczególności związanych z pozbawieniem wolności, mogą współdziałać stowarzyszenia, fundacje, studenckie poradnie prawne, organizacje oraz instytucje, których celem działania jest realizacja zadań określonych w niniejszym rozdziale, jak również kościoły i inne związki wyznaniowe oraz osoby godne zaufania.”

Nowy Kodeks karny wykonawczy przewiduje szeroki udział społeczeństwa w wykonywaniu kar i innych środków. Podmioty wymienione w art. 38 § 1 k.k.w. mogą w szczególności uczestniczyć poprzez swoich przedstawicieli w radach i innych organach kolegialnych powołanych do świadczenia pomocy skazanym i ich rodzinom, uczestniczyć w społecznej kontroli nad wykonywaniem kar, środków karnych zabezpieczających i zapobiegawczych (art. 39 i art. 40 k.k.w.), udzielać pomocy post-penitencjarnej (art. 41 k.k.w.), reprezentować skazanego przed właściwymi organizacjami i instytucjami, w tym również przed sądem (art. 42 k.k.w.). Szczególnego znaczenia nabiera ta ostatnia możliwość, gdyż w praktyce skazanego nie stać na opłacenie kosztów adwokackich i dlatego korzysta z obrońcy niezbyt często.

Bezpośrednie literalne wymienienie poradni w art. 38 § 1 k.k.w. jest naturalną konsekwencją zindywidualizowania poradni jako zidentyfikowanego podmiotu powołanego do nieodpłatnego świadczenia pomocy prawnej. Poradnia poprzez swoich przedstawicieli może realizować cele wymienione w art. 39, art. 40, art. 41 oraz art. 42 k.k.w.

Art. 33

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) dotychczasowy art. 82 oznacza się jako art. 82 § 1 i dodaje się § 2 w brzmieniu:**

„W sprawach przekazanych Sądowi do rozpoznania na podstawie art. 508 § 1 obrońcą może być ustanowiony student studenckiej poradni prawnej w sprawie przyjętej do prowadzenia przez Poradnię w rozumieniu ustawy o studenckich poradniach prawnych.”

- 2) dotychczasowy art. 81 oznacza się jako art. 81 § 1 i dodaje się § 2 o następującym brzmieniu:**

„Student studenckiej poradni prawnej nie może być ustanowiony obrońcą z urzędu.”

3) w art. 87 po § 3 dodaje się § 4 o następującym brzmieniu:

„ Student studenckiej poradni prawnej nie może być ustanowiony pełnomocnikiem z urzędu.”

1. Zgodnie z art. 82 k.p.k. w postępowaniu karnym obrońcą może być osoba uprawniona do obrony według przepisów Prawa o adwokaturze. Również pełnomocnikiem strony innej niż oskarżony (oraz osoby nie będącej stroną, a mającej interesy w postępowaniu) może być jedynie adwokat (art. 88 w zw. z art. 82 k.p.k.). Regulacja ta rozciąga się z zakresem obowiązywania na postępowanie w sprawach o wykroczenia toczone według przepisów rozdziału 54 k.p.k. Sąd rozpoznaje sprawę o wykroczenie, jeżeli kolegium do spraw wykroczeń, albo przed rozprawą przewodniczący kolegium, przekaze mu sprawę, uznając, że należy orzec karę aresztu lub zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej roku (art. 508 § 1 k.p.k.). Sąd rozpoznaje również środki zaskarżenia od rozstrzygnięć kolegium (art. 508 § 3 k.p.k.).

W odniesieniu do tego przepisu zachowują aktualność argumenty przytoczone w uzasadnieniu do art. 31 pkt 1 i 2.

Niniejsza regulacja ma zapewnić spójność instytucji obrony i pełnomocnictwa na styku postępowania przekazanego do rozpoznania sądowi na podstawie art. 508 k.p.k. Stwarzając możliwość reprezentacji przez studenta poradni uczestnika postępowania w sprawach o wykroczenia, konsekwentnie należy zapewnić taką możliwość w momencie przekazania sprawy dotyczącej wykroczenia do rozpatrzenia przez sąd. Jeżeli takiej możliwości się nie zagwarantuje, w momencie przekazania sprawy z kolegium do sądu, pełnomocnictwo udzielone studentowi poradni traci sens. Z punktu widzenia interesu udzielającego pełnomocnictwa (obwinionego i pokrzywdzonego) nie byłaby to korzystna sytuacja. Konsekwentnie należy przyjąć, iż osoba, której sprawę przekazano do sądu na podstawie art. 508 § 1 i 3 k.p.k., może udzielić pełnomocnictwa już w postępowaniu przed sądem. Pełnomocnictwo udzielone studentowi poradni nie obejmuje nadzwyczajnych środków służących wzruszeniu prawomocnego orzeczenia (art. 526 § 2 i art. 545 § 2 k.p.k.).

2. Artykuł 81 k.p.k. przewiduje możliwość powołania dla oskarżonego obrońcy z urzędu, w sytuacji gdy nie posiada on obrońcy z wyboru. Dzieje się to na warunkach określonych w art. 78 § 1, art. 79 § 1 i 2 oraz w art. 80 k.p.k. Artykuł 88 w zw. z art. 78 k.p.k. pozwala na ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Zbędnym wydaje się tworzenie instytucji obrony i pełnomocnictwa z urzędu jedynie dla sytuacji określonej w art. 33 pkt 1. W sytuacji określonej w art. 80 k.p.k. student nie mógłby być ustanowiony obrońcą z urzędu ze względu na rozłączność zakresów tego przepisu i noweli wprowadzonej przez art. 33 pkt 1. W przypadku art. 79 § 1 i 2 k.p.k. trudności w kontakcie, wiek, szczególne właściwości fizyczne bądź psychiczne oskarżonego stwarzają konieczność pozostawienia tej instytucji w rękach adwokatów. Zaś w przypadku art. 78 k.p.k. (uczestnika nie stać na poniesienie kosztów reprezentacji) osoba zainteresowana może bezpośrednio zgłosić się do poradni i skorzystać z pomocy, bez szczególnej inicjatywy ze strony organu prowadzącego.

Art. 34

W ustawie z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.) dodaje się po art. 65a art. 65b o następującym brzmieniu:

„1. W skład szkoły wyższej, która posiada uprawnienia do nadawania stopnia magistra prawa może wchodzić studencka poradnia prawna.

2. Zasady tworzenia, przekształcania i likwidacji studenckich poradni prawnych oraz inne zasady związane z ich funkcjonowaniem określają odrębne przepisy.”

Przepis ten ma przede wszystkim charakter informacyjny. Rozstrzyga o możliwości tworzenia studenckich poradni prawnych przy szkołach wyższych, które posiadają uprawnienie do nadawania stopnia magistra prawa. Pierwowzorem był dla niego art. 65a ustawy o szkolnictwie wyższym.

Art. 35

W ustawie z dnia 31 stycznia 1989 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 4, poz. 23 ze zm.) w art. 3 ust. 1 po pkt 5 dodaje się pkt 6 w brzmieniu:

„6. pełnomocnictwa oraz ich odpisy w sprawach, których pełnomocnikiem jest student studenckiej poradni prawnej w sprawie przyjętej do prowadzenia przez Poradnię w rozumieniu ustawy o studenckich poradniach prawnych.”

Artykuł 3 ust. 1 ustawy o opłacie skarbowej wymienia czynności prawne nie podlegające opłacie skarbowej. Klientami poradni są osoby ubogie (art. 5 ust. 1), zaś pomoc prawna świadczona w ramach poradni jest nieodpłatna (art. 5 ust. 2). Z tych założeń wynika konieczność zwolnienia pełnomocnictw i ich odpisów od opłaty skarbowej.

Rozdział 5

Przepisy przejściowe i końcowe

Art. 36

Poradnia działająca w dniu wejścia w życie ustawy dostosowuje się do jej wymagań w ciągu 2 miesięcy. Do tego czasu studenci Poradni nie mogą reprezentować klientów przed sądami.

Przepis ten ma charakter przejściowy. W momencie wejścia w życie ustawy będą już funkcjonowały poradnie. Brak jego oznaczałby, że z tym dniem musiałyby one zaprzestać świadczenia pomocy prawnej. Ustawa pozwala bowiem świadczyć tę pomoc dopiero po wydaniu zezwolenia przez Ministra Sprawiedliwości. Nie trzeba tłumaczyć, ile komplikacji wywołałaby taka sytuacja. Z drugiej zaś strony, nie jest możliwe uzyskanie tego zezwolenia przed wejściem ustawy w życie.

Zdanie drugie ma charakter gwarancyjny. Ustawa daje poradniom nowe możliwości, ale są one powiązane z gwarancjami dobrego ich funkcjonowania. Dlatego w tym ostatnim przypadku konieczna jest rejestracja poradni.

Art. 37

Ustawa wchodzi w życie w 3 miesiące od dnia ogłoszenia.

Skutki finansowe. Ustawa ta wprowadza obciążenia dla budżetu państwa. Trudne są one w tej chwili do oszacowania. Po pierwsze, z ustawy wynika obowiązek finansowania działalności poradni z budżetu państwa (art. 10). Wydatki te są wprost proporcjonalne do ilości funkcjonujących poradni. Po drugie, wprowadzenie ustawy spowoduje koszty związane z rejestracją i nadzorem poradni (art. 14-18). Zwolnienie pełnomocnictw i ich odpisów od opłaty skarbowej nie uszczupli dochodów państwa, gdyż owe przychody pojawiłyby się dopiero z momentem wejścia ustawy w życie.

Dominik Tomaszewski²

² Pisząc uzasadnienie, korzystałem z materiałów przygotowanych przez: Agnieszkę Barczak, Magdalenę Kasprzyk, Tomasza Martiszka, Piotra Szczeszka, Filipa Wejmana. Uzasadnienie do art. 31- 33 napisałem na podstawie materiałów przygotowanych przez Dariusza Dziubinc, zaś art. 25 i 26 na podstawie materiałów przygotowanych przez Annę Rachwał.

Łukasz Bojarski
Helsińska Fundacja
Praw Człowieka

ZAPOMNIANY ETOS PRAWNIKA

„Obecny system studiów prawnych nie rozwija ani umysłów, ani charakterów młodzieży; co więcej, wystawia charaktery na niebezpieczną próbę. (...) oderwany od życia praktycznego, i urągający elementarnym wymogom teoretycznym, zatrzymał w rozwoju umysł, a czasem zdeprawował i cynizmem podszył poczucie moralne.”

„Zatrzymajmy raczej naszą myśl z pełnią zadowolenia na tym fakcie, że oto w czasach, gdy tak niepokojąco słabnie tętno poczucia moralnego, młodzież prawnicza zdobywa się na mocne pragnienie rzetelnego wysiłku pracy i na poważny stosunek do swego zawodu, który chce traktować jako społeczne posłannictwo”.¹

Czy kryzys polskiej inteligencji?

Podnosi się coraz częściej na łamach publicystyki **kryzys etosu** związanego z zawodami uznawanymi za inteligenckie. Jednym z faktów, który ostatnio poruszył opinię społeczną i komentatorów, był sposób postępowania lekarzy anestezjologów, którzy, zgodnie z prawem, jednocześnie grupowo, wypowiedzieli swe umowy o pracę, protestując przeciwko zbyt niskim zarobkom. Choć ich sytuacja była trudna i nikt prawa do protestu im nie odbierał, jego formą podważyli jednak zaufanie do zawodu i wartości, z jakimi wiąże się praca niektórych grup zawodowych. Przypadek anestezjologów stał się okazją do szerszych refleksji i uogólnień. „Coś się stało z naszym życiem zbiorowym, żeśmy się po-

¹ Cz. Znamierowski (w:) *O naprawie studiów prawnych*, Warszawa 1938, s. 88, 90-91; przedruk artykułu pt. *Młodzież prawnicza*, opublikowanego w *Gazecie Polskiej* z 25-26 sierpnia 1936 r.

gubili w tym, co dobre, a co złe. (...) Na naszych oczach rozpadł się etos zawodu i dla jednych jest to hańba i dramat, dla drugich znak nowego czasu. (...) Przecież **cnoty inteligentkie** nie były niczym innym niż opisaniem w wymiarze powinności obywatelskiej wymogów zawodowej przyzwoitości. (...) być dobrym lekarzem nauczycielem, artystą, uczonym było czymś więcej niż normą środowiskową, miało też wymiar wspólnotowy".²

Krytyka dotyczy dojrzałych przedstawicieli zawodów, ale i pokolenia, które zawód dopiero zaczyna wykonywać lub będzie go wykonywać za kilka lat — grupy studentów. Ostre wypowiedzi formułowane przy różnych okazjach przez socjologa Pawła Śpiewaka spowodowały zdecydowane polemiki studentów.³ Paweł Śpiewak wyrażał między innymi opinie, iż młodzi są egoistyczni, myślą tylko o sobie, nie o innych, nic jest dla nich ważna sfera publiczna, nie są inteligencją, a wąskimi specjalistami — „japiszonami”. W odpowiedzi usłyszał, że czasy i ludzie się zmieniają, niezrozumienie i konflikt pokoleń istniały od zawsze, a dla młodych ważne jest być specjalistą i osiągnąć sukces zawodowy oraz materialny. Taki jest zresztą wymóg czasów i okoliczności, trzeba walczyć by utrzymać się na powierzchni i nie ma powodów dla młodzieńczych buntów. Wszystko jest „generalnie normalnie.” Można oddać za sługę tym, którzy o nowe czasy walczyli, ale na tym koniec. Młode pokolenie tworzy przyszłość na swój sposób: „Ciągłe idziemy do przodu — pisze jeden ze studentów — zostawiając daleko w tyle tych, co nie chcą nadążyć. Czym dla japiszona jest więc etos? A po co mu etos. On sam w sobie jest etosem”.⁴

Widząc sprawę na szerszym tle, przejdźmy jednak do problematyki zawodów, które interesują nas najbardziej. I tu pojawia się ostatnio wiele dramatycznych — można by rzec — wypowiedzi. „Niestety, powszechne «skundlenie» dotknęło także zawody prawnicze” — stwierdza adwokat Edward Wende. Natomiast adwokat Krzysztof Piesiewicz powiada: „teraz uważa się, że słowo etos przystoi co najwyżej stetryczalnym piernikom, którzy niczego nie rozumieją. Polska adwokatura jest w największym kryzysie od stu lat. Mamy dezintegrację środowiska i pragmatyzm posunięty do granic absurdu. Polska inteligencja zanika. Konieczna jest reforma całego wymiaru sprawiedliwości”. „Dziś — stwierdza E. Wende — młody adwokat po aplikacji często nawet

² T. Bogucka, *Nic ma już Pana Doktora*, Gazeta Wyborcza z 20-21 lutego 1999 r, s. 8-10.

³ Zob. np. *Etos w sołbie*. Rzeczpospolita z 23-24 stycznia 1999 r., s. 13.18. Tam też wskazane są inne publikacje na ten temat.

⁴ Tamże; wypowiedź Artura Mrugasicwicza, studenta II roku.

nie kupuje togi. Ani mu w głowie bieganie po sądach". „Dziś — dodaje K. Piciewicz — prawnicy nie widzą ludzi, lecz korporacje, organizacje, struktury, prywatyzacje, reprivatyzacje, restrukturyzacje, przekształcenia".⁵ Także badania przeprowadzone wśród ludzi młodych — studentów prawa oraz aplikantów sądowych, adwokackich i prokuratorskich wskazują na brak zasad, bezwzględność, cynizm, wszechwładzę pieniądza, panujące wśród prawników i przyszłych prawników.⁶ Czy rzeczywiście jest aż tak źle — nie wiem, wszystkie tego rodzaju sądy są generalizacją, wynikiem socjologicznego, zbiorowego raczej ujęcia. Trudno jednakże pozostawać obojętnym na podobne głosy, płynące wszak od ludzi, którzy na co dzień mają okazję obserwować życie prawników.

Tekst ten jest próbą wybiórczego odniesienia się do zasygnalizowanego problemu zagrożenia wartości trwale związanych z zawodami prawniczymi. Chciałbym przede wszystkim przedstawić możliwe zmiany, jakie moim zdaniem powinniśmy podjąć, by ten obraz odmienić, zwłaszcza z punktu widzenia studentów i roli uniwersytetu. Jedną z „jaskółek" tych zmian zresztą jest powstanie czasopisma „Klinika" i chęć podjęcia publicznej debaty ze strony jego twórców, między innymi nad kształtem zawodów prawniczych czy reformą studiów.

Jak to robią inni?

„Pomimo różnic w systemach prawnych, praktyce i procedurach, prawnicy na całym świecie stworzyli dla siebie właściwie takie same standardy etyki prawniczej".⁷

Znakomity artykuł pani profesor Leah Wortham, dotyczący **odpowiedzialności zawodowej prawników** amerykańskich, zamieszczony w tym numerze, sprowokował i mnie do kilku odniesień *pro domo sua*. Polscy prawnicy w przeszłości, podejmując analizę komparatystyczną, odwoływali się najchętniej do dorobku innych krajów europejskich (kontynentalnych), że wspomnę Niemcy czy Francję. Tak będzie i nadal,

⁵ Wypowiedzi zaczerpnąłem z następujących publikacji: J. Domagała, *Gdzie jest mercedes etos*. Życie z 23 lutego 1999 r.; J. Domagała, *Spory między żabotami*. Rzeczpospolita-Magazyn z 22 kwietnia 1999; rozmowa K. Piciewicza z A. Raczyńską, Express Bydgoski z 26-28 marca 1999 r.; przedruk fragmentu w Polityce z 17 kwietnia 1999 r, s. 104.

⁶ Zob. m.in. *Uprogu kariery zawodowej. Aplikanci oceniają*, Prawo i Życie 1998, nr 8, s. 58 i n. ⁷ T. Lund, *Professional ethics* 18 (1970); cytuję za: O.M. Pina, *Systems of ethical regulation: an international comparison*, Georgetown Journal of Legal Ethics, vol. 1:797, s. 808 ("despite differences in legal systems, practices and procedures, lawyers throughout the world have laid down for themselves substantially the same standards of legal ethics.").

ponieważ nasze systemy prawne wiele łączy. Jednak młodzież z różnych powodów, czy to amerykanizacji kultury w ogóle czy lepszej znajomości języka angielskiego, coraz częściej sięga także po wzorce płynące z USA. Ostatnim przykładem jest powoływanie do życia studenckich poradni prawnych opartych na amerykańskich wzorcach, choć pomysł jest znany wielu innym krajom, a i w Polsce był wysuwany jeszcze w II Rzeczypospolitej.⁸ Jednak zwłaszcza w dziedzinie szeroko rozumianych **badań nad zawodami prawniczymi** dorobek amerykański nie ma sobie w świecie równego. Podczas pobytu naukowego w stworzonym kilka lat temu Instytucie Studiów nad Zawodami Prawniczymi w Sheffield, w Anglii, miałem okazję zorientować się w dorobku Wielkiej Brytanii w tej mierze, ale także innych krajów. Jednak oferta Stanów Zjednoczonych przeszła najśmielsze moje oczekiwania: biblioteki literatury, specjalne periodyki, seminaria, wykłady poświęcone problematyce roli, jaką odgrywa w społeczeństwie prawnik, standardów jego pracy itp. Ameryka jest zresztą sławna między innymi z powodu swoich prawników. Jest ich tam więcej, niż liczy ludność niejednego państwa.⁹ Pełno ich w telewizji i kinie, literaturze, także w dowcipach; często opinie o nich nie są pochlebne. Dla pieniędzy, wedle powszechnego mniemania, zrobią wszystko. To *hired gun* — wynajęte na użytek klienta strzelby, jak osławiona „drużyna marzeń”, znana całemu niemal światu z procesu O.J. Simpsona. To prowokujący *parachute lawyers* — prawnicy spadochroniarze, którzy na miejscu wielkich tragedii, katastrof, wypadków komunikacyjnych są wcześniej od służb ratowniczych, by zdobywać przyszłych klientów. To prawdziwi cwaniacy dbający o swój biznes, jak prawnik z Kalifornii, który wynajął kilka pięknych modelek, by te w „bikini” zachęcały panów przechodzących plażą do korzystania z usług ich zleceniodawcy — specja od rozwodów. Ciekawe, czy i my w Polsce, w związku z działaniem „niewidzialnej ręki rynku”, będziemy mieć podobne problemy? Jednocześnie jednak o prawnikach amerykańskich mówi się, że są motorem zmian społecznych, przypisuje się im wiele zasług, jak na przykład podjęcie walki o prawa obywatelskie i zniesienie segregacji rasowej (*civil rights movement*). Kto chce „zmieniać świat”, decyduje się często na studiowanie prawa, tam poznaje procedury i mechanizmy, które pozwolą mu mieć wpływ na rzeczywistość. To tam także prezydent Nixon, na skutek afery Watergate, która koszto-

* Zob. np. Cz. Znamierowski, *Poradnie prawnicze (w:) O naprawie studiów prawniczych*. Warszawa 1938, s. 95 i n.; przedruk artykułu opublikowanego w *Gazecie Polskiej* z 4 października 1936 r.

" J. Znyk, *The American Bar — Palestra amerykańska*. *Palestra* 1995, nr 5-6, s. 126.

wała go rezygnację z fotela prezydenckiego, wyleciał z hukiem z palestry nowojorskiej za postępowanie niegodne prawnika. Tam wreszcie wielu prawników jest zaangażowanych w różne inicjatywy służące dobru publicznemu i bez wynagrodzenia poświęca czas na pomoc potrzebującym.

W każdym zapewne kraju są prawnicy dobrzy i źli, uczciwi i dranie, pracowici i lenie, to truizm. Ważne jest jednak, jakie są proporcje oraz jakie działania podejmuje się dla naprawy sytuacji. Z pewnością USA są krajem, w którym widać wiele takich starań, dlatego warto ten dorobek znać i brać przykład ze sprawdzonych rozwiązań.

Szczególna rola prawnika?

„Zawód prawniczy to publiczna profesja. Prawnicy służą dobru wspólnemu”.¹⁰

Czy zawód, który wykonujemy lub zamierzamy uprawiać jest jakiś szczególny? Czy różni się od innych? Czy studiując zdajemy sobie sprawę z tej ewentualnej szczególności zawodu prawnika?

W języku polskim słowa „zawód” i „profesja” są synonimami. W anglosaskich naukach społecznych dokonuje się podziału na **profesje** oraz **zawody**. Prawnicy to, obok na przykład lekarzy, członkowie **publicznej profesji** (*publicprofession*). Wiele jest cech charakteryzujących profesję, najważniejsze, iż działa ona na rzecz **dobra wspólnego**, jest zorganizowana w grupę, **samorząd**, w jej ramach przekazywana jest **wiedza**, często trudna i niedostępna dla innych.” **Profesjonalista** — podkreślmy — prócz interesów klienta ma na uwadze dobro wspólne, społeczne. Nie zysk, jak w biznesie, jest dlań najważniejszy, a realizacja celów postawionych przed nim przez klienta i przez społeczeństwo.

Cudze chwalicie, swego nie znacie — można by rzec. Pewnym odpowiednikiem profesji w polskim ustawodawstwie jest sformułowanie użyte również w Konstytucji (art. 17) — **zawód zaufania publicznego**. Przedstawicielami takiego zawodu są zrzeszeni w korporacje zawodowe prawnicy. Tradycyjnie mówi się także w Polsce o pewnej grupie zawodów, które określa się mianem **powołania**. Powołanie oznacza,

¹⁰ R.H. Smith, *Survey of the legal profession, its scope, methods and objectives* (w:) R. Pound. *The lawyer from antiquity to modern times*, 1953, s. VII (“The legal profession is a public profession. Lawyers are public servants.”).

¹¹ Zob. np. R. Pound, *The lawyer from antiquity to modern times*, 1953, s. 6.

że prócz celu doraźnego, konkretnego, jak obsługa klienta przez prawnika, ma się przed oczyma także cel ogólny — wymiar sprawiedliwości, egzekucję słusznych praw. Należą wreszcie prawnicy do grupy zawodów inteligenckich, związanych z głębokim wykształceniem, etosem, misją społeczną.

Koncepcja wyodrębnienia profesji spośród innych zawodów wydaje się bardzo pomocna. Można bowiem powiedzieć do przyszłych członków profesji — chcecie oto wstąpić do naszego klubu, ot choćby adwokackiego, z uczestnictwem w nim wiążą się jednak pewne warunki. Musicie spełnić wymagania wstępne, musicie zachowywać ustalone przez nas standardy zawodowe i zasady etyczne, inaczej bowiem będziecie mieli do czynienia z wewnętrznym systemem dyscyplinowania, do utraty prawa wykonywania zawodu włącznie. Z koncepcji profesji wynika także głos jej przedstawicieli do społeczeństwa — w ramach niezależności, którą nam dano, rządźmy się sami i dbamy o to, do czego jesteśmy powołani. Bronimy zasad państwa prawa, praw obywatelskich, działamy w wymiarze sprawiedliwości, służymy naszym klientom reprezentacją, radą, pomocą. Jesteśmy fachowcami i jakość naszej pracy jest wysoka, ze zdarzającymi się przypadkami uchybień radzimy sobie sami.

Do opisanía relacji społeczeństwo — prawnicy używa się formuły kontraktu społecznego.¹² Społeczeństwo daje prawnikom niezależność, samorządność. Prawnicy zobowiązują się w zamian do dbałości o sprawne działanie wymiaru sprawiedliwości, ochrony praw obywatelskich, zapewnienia wysokiej jakości różnego rodzaju usług prawniczych. Prawnicy dysponują wielką siłą — to od nich w dużej mierze zależy realizacja rządów prawa, ochrona swobód obywatelskich, realizacja praw wszystkich podmiotów. Ich praca związana jest z dbałością o wartości dla ludzi największe, jak własność, wolność, życie. To oni — „szafarze cudzych uprawnień”, jak nazywał prawników adwokat R. Łyczywek¹³ — dysponują szczególną wiedzą — dla innych często niedostępną. Powoduje to, iż trzeba im zawierzyć, zaufać, że zajmą się fachowo i gorliwie, z poświęceniem, wypełnieniem poleconego im zadania. Także i kontrolę jakości pracy prawników oddaje się korporacjom zawodowym, uznając, że specyfika wykonywanej profesji nie pozwala innym dokonać obiektywnej oceny tej pracy, powinni to zrobić koledzy po fachu.

¹² Zob. np. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria Prawa*; Kraków 1996, rozdział IX *Etyka prawnicza*, s. 203.

¹³ R. Łyczywek, *O etyce zawodów prawniczych* (w:) *Etyka zawodowa*, pod red. J. Sarapaty, Warszawa 1971, s. 219.

Dwa oblicza zawodu

Z zasygnalizowaną powyżej silną, niezależną pozycją prawników i ich organizacji wiąże się oczywiste ryzyko, że nie będą się wywiązywać ze swojej części zobowiązań w kontrakcie społecznym, natomiast niezależność, samorządność wykorzystywać będą wyłącznie dla ochrony wąsko rozumianego **interesu hermetycznie zamkniętej grupy**. Czy sytuacja taka nam zagraża lub może już mamy z nią do czynienia w Polsce?

Z roli, jaką odgrywają prawnicy, z siły, jaką dysponują, zagrożenia wynikały zawsze. I zawsze też poddawani byli oni **ocenie publicznej**, nierzadko bardzo krytycznej. Najstarszy tekst polski, poświęcony prawnikom reprezentującym osoby przed sądem, pochodzi z roczników Jana Długosza i wspomina, że Bolesław Chrobry po stoczonych wojnach ich ofiarom — „wdowom, małoletnim sierotom i ludziom wiejskim i uboższego stanu wyznaczał obrońców, syndyków i oskarżycieli, płatnych ze Skarbu Państwa.¹⁴ Co ważne dla nas, Długosz zaznacza, iż na prawników nakładano szczególnie obowiązek troski o sprawy klientów: wyznaczonych surowo napominano i zalecano, „aby z największą pilnością i skrupulatnością podejmowali się obrony i popierali sprawy wdów, sierot i ubogich (...)”.¹⁵ Jeśli wierzyć Długoszowi, wołą króla było podkreślenie powagi obrony, położenie nacisku na jakość tej pracy. Czyżby były z tym wcześniej kłopoty, których król był świadom? Bogaty jest dorobek literatury politycznej (także pięknej) poświęconej prawnikom w wiekach XVI-XVIII, wiele tam krytyki, na przykład rozpijaczonych sędziów, hardych a nie fachowych pełnomocników, przekupnych urzędników wymiaru sprawiedliwości, kręactwa i trefnych forteli.¹⁶ Ogólny kryzys państwowości nic ominął bowiem także i tych stanów. Ale jednocześnie zawsze w historii pojawiali się światli przedstawiciele zawodu, którzy nawoływali do zmian i opamiętania, formułowali konkretne plany reform instytucjonalnych. Ot, choćby piękne dzieło Dawida Torosiewicza *Myśli o powołaniu obrońców sądowych w krótkości zebrane*. Wydane w roku 1822, wznowione zostało w roku 1917, u początków odradzającej się państwowości, by rozpocząć dyskusję nad kształtem stanu obrończego. Wielkie też zasługi mają polscy prawnicy¹⁷ W czasach zaborów wybra-

¹⁴ A. Kiszą (w:) A. Kiszą, Z. Krzemiński, R. Łeczywek, *Historia Adwokatury Polskiej*, Warszawa 1995, s. 18.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Tamże, s. 37-41.

¹⁷ Wiele na ten temat wyczytać można w: A. Kiszą, Z. Krzemiński, R. Łeczywek, *Historia Adwokatury Polskiej*, Warszawa 1995.

ło ten zawód wiele świątłych osób, dla których zamknięte były inne możliwości w miarę niezależnej działalności zawodowej. Prawnicy właśnie w pełni zaangażowali się w odbudowę państwa w czasach międzywojnia. Kształcili się i rozwijali w warunkach konspiracji, a nawet w obozach jenieckich, gdzie organizowano aplikacje. Różne były koleje prawniczych losów w PRL-u, ale i w tym czasie wielu udało się zachować godność i uczciwie wykonywać swoją pracę. Lata opozycji „solidarnościowej” też dostarczają tu pięknych przykładów. I tylko dziwi fakt, że po odzyskaniu pełnej wolności i suwerenności zbyt mało miejsca poświęcamy dyskusji nad problemami tak ważnymi dla całego społeczeństwa, jak prawnicze profesje. Porównanie z czasami przeszłymi i ich zainteresowaniem tą problematyką wypada na naszą niekorzyść.

Zadania uczelni

„A tymczasem, opuszczone i zapomniane, w mroku i wilgoci tradycyj nauczania, rośnie i kształtuje się jedno za drugim pokolenie prawnicze”.¹⁸

Jeśli zawody prawnicze to profesje, a praca prawników to także dbałość o dobro wspólne i zawód związany ze szczególną odpowiedzialnością, w oczywisty sposób znaczenia nabiera **rola edukacji**, przygotowania do pełnienia tej roli społecznej. Coraz więcej powstaje w Polsce prywatnych szkół kształcących prawników, niektóre wydziały prawa uczelni państwowych „pękają w szwach”, co roku rośnie liczba absolwentów. Czy studia przygotowują ich jednak do pełnienia ról zawodowych — nie tylko w sensie zaopatrzenia ich w zasób wiedzy teoretycznej czy technicznej, ale gdy chodzi o wspomnianą wyżej rolę społeczną? Czy „młodzież kołatająca do bram Temidy”, używając słów ministra sprawiedliwości w II RP, Witolda Grabowskiego,¹⁹ jest przygotowana do swej roli? Czy „biznesowe” podejście do edukacji prawniczej dobrze służy przeszłemu kształtowi polskiego wymiaru sprawiedliwości i „rynkowi” usług prawniczych? Czy rozwój „rynku usług dydaktycznych” nie powinien iść w parze z refleksją nad jego jakością?

Rola, jaką w tej mierze odegrać mogą **studenckie poradnie prawa**, jest ogromna. Było to podkreślane w pierwszym numerze „Klini-

¹⁸ Cz. Znamierowski, *Reforma studiów prawniczych (w:) O naprawie studiów prawniczych*. Warszawa 1938, s. 61; przedruk artykułu opublikowanego w *Przeglądzie współczesnym* z 1933 r. ¹⁹ *Z przemówień P. Ministra Grabowskiego na Zjeździe Prawników w Katowicach (w:) O naprawie studiów prawniczych*, Warszawa 1938, s. 7.

ki", skróć więc swe uwagi do minimum. Wydaje się jednak, że wszystkich zainteresowanych cechować powinno wsparcie dla tej idei. Aż dziwi bierze, że ma ona oponentów. Z istnieniem tych poradni wiąże się bowiem wiele korzyści, nie tylko dla studentów, ale i dla społeczeństwa. Poradnia uczy rzemiosła prawnego, łączy refleksję teoretyczną z praktyką, uwrażliwia studentów na sprawy ludzi ubogich, co w przyszłości być może procentować będzie większym ich zaangażowaniem — już jako dojrzałych prawników — w **pracę *pro publico bono***. Poradnia pozwala zetknąć się z człowiekiem, a nie tylko kazusem na papierze, zapewnia realną pomoc prawną ludziom, których nie stać na prawnika. To poradnia także podejmuje problematykę — jak dotąd nieobecną w uniwersyteckim programie zajęć — odpowiedzialności zawodowej, etyki zawodowej. Zupełnie inaczej także wygląda współpraca ze studentem w ramach przedmiotów klinicznych. Student, któremu się zaufało, powierzając zadanie, zdaje sobie sprawę z odpowiedzialności, jaka na nim ciąży i najczęściej angażuje się w swą pracę w pełni — miałem okazję poznać zaangażowanie studentów z poradni warszawskiej, którzy we współpracy ze mną prowadzili sprawy w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Jednak nie tylko studenckie poradnie prawne poszerzają dotychczasowe wykształcenie uniwersyteckie studentów prawa. Wszelkie zajęcia, które wymagają innej, prócz studiowania lektur, aktywności, niejako „budzą” studentów. Kilka lat temu na wydziale prawa Uniwersytetu Warszawskiego Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej zainicjowało zajęcia **Prawo na co dzień**, które dzisiaj odbywają się w kilku ośrodkach. Studenci wraz z pracownikami w ramach zajęć uniwersyteckich przygotowują scenariusze spotkań poświęconych różnym dziedzinom prawa z praktycznego punktu widzenia. Studenci parami prowadzą następnie te spotkania przez semestr, m.in. w więzieniach oraz szkołach. Nie widziałem takiej chęci pracy, zaangażowania podczas innych prowadzonych przeze mnie zajęć, jak w trakcie „Prawa na co dzień”. Studenci, zmuszeni do mówienia prostym językiem o różnych dziedzinach prawa z punktu widzenia ich przydatności w życiu, zaczynali, wedle nich samych, rozumieć dopiero, czym jest prawo. Zajęcia dają im możliwość pomocy uczniom czy więźniom w radzeniu sobie z różnymi życiowymi problemami, dla przykładu — ochrona praw i wolności obywatelskich, ochrona praw konsumenta, prawo mieszkaniowe, działalność gospodarcza.²⁰ Studenci prócz przedstawiania problematyki w formie in-

²⁰ Dla potrzeb programu powstała książka: M. Platek, L. Bojarski, *Zprawem na Ty*, wyd. II, Warszawa 1998, wyd. III, Zakamycze 1999.

teraktywnych zajęć odpowiadają także na wiele praktycznych pytań, co daje im możliwość pogłębiania wiedzy z punktu widzenia potrzeb życia. Może zabrzmieć to wesoło, ale są oni w większości po odbyciu takich zajęć innymi ludźmi. Raz obudzeni z letargu teoretycznych studiów, rozpedzeni, nie zatrzymują się, a angażują następnie w wiele działań, w pracą organizacji pozarządowych, proponują nowe formy zajęć. Można mieć nadzieję, że kontakt z człowiekiem i jego problemami już podczas studiów, zaangażowanie bez wynagrodzenia w edukację prawną społeczeństwa, będą w przyszłości procentować postawami zawodowymi, nastawionymi nie tylko na własną karierę, ale i zaangażowanie w sprawy publiczne. Studenci uczą się także mówienia „ludzkim” językiem, a nie hermetycznym językiem prawniczym, uczą się szacunku dla drugiego człowieka, któremu pomagają w poradni lub dla którego prowadzą zajęcia w szkole czy więzieniu.

Pojawia się coraz więcej innych formuł, które mogą pomóc w kształtowaniu postaw studentów — przyszłych prawników: odbywanie wspólnych z policją patroli, współpraca uniwersytetów z organizacjami pozarządowymi,²¹ wiele projektów studenckiej organizacji ELSA. Z charakterem zawodu pomaga zapoznać się formuła procesów pokazowych (*moot trial*) prowadzonych w ramach poradni, „Prawa na co dzień”, Centrum Studiów Prawa Angielskiego i Europejskiego przy Uniwersytecie Warszawskim, organizowanych przez ELSA (ostatnio na podstawie prawa Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności).

Potrzeba nowego przedmiotu

Jednak wciąż nie ma w programach studiów prawniczych odrębnego przedmiotu, który zajmowałby się problematyką etyki zawodów prawniczych, roli prawnika w społeczeństwie, odpowiedzialności zawodowej. Wspaniale, że w niniejszym numerze pani Leah Wortham przedstawiła doświadczenia amerykańskie w tej mierze. Takie zajęcia są prowadzone w wielu krajach świata. Każdy wydział prawa w Polsce powinien wprowadzić podobny przedmiot do swego programu. Na początek być może w formie nieobowiązkowych zajęć, ale docelowo w formie zajęć obowiązkowych. Nawet jeśli, a padają takie argumenty, pro-

²¹ W Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w Warszawie, na przykład, studenci polscy i zagraniczni odbywają praktyki, pracują jako wolontariusze, biorą udział w różnych inicjatywach, fundacja współpracuje z warszawską poradnią studencką, ELSA itp.

blematyka ta stanowi przedmiot studiów w ramach niektórych aplikacji — już z uwzględnieniem specyfiki zawodowej — to nie jest to wystarczające. Nie wszyscy studenci dostają się na aplikacje (a pracują w obszarze prawa), wielu już podczas studiów podejmuje pracę i styka się w życiu zawodowym z problemami, które trudno im rozwiązać. Dodam, iż moje skromne doświadczenie pokazuje, że problematyka odpowiedzialności zawodowej, którą poruszałem w ramach różnych zajęć, także poradni prawa, dotykała i interesowała znacznie bardziej studentów pierwszych lat niż roku ostatniego. Studenci pierwszego roku, pełni idealizmu, dobrej woli, przejęci problematyką etyki zawodów prawniczych, po pięciu latach studiów uniwersyteckich są nią znacznie mniej zainteresowani, czasem nawet cyniczni. Każdy widzi — mówią — jaki jest świat i rozmowa o standardach pracy brzmi dla nich nierzadko śmiesznie. Studenci piątego roku często pracują i stąd niestety płyną ich niewesołe spostrzeżenia. Studiując w USA, brałem udział w zajęciach etyki prawniczej (*legal ethics*). Pomimo że zajęcia rozpoczynały się o 20.30 (przychodziło sporo osób już pracujących), nikt nie zasypiał, co więcej, sporo studentów angażowało się w ostrą nierzadko dyskusję. Na większość zajęć prowadzący zapraszał praktyków wykonujących różne zawody, by opowiedzieli, jakiego rodzaju dylematy etyczne są charakterystyczne dla ich pracy. Przybył także rzecznik dyscyplinarny, by opowiedzieć o swej pracy i zniechęcić do „spotkań” w przyszłości na gruncie formalnym. Był wreszcie znany niegdyś prawnik, współpracownik prezydenta Clintona, którego łamanie reguł profesji (w połączeniu z popełnieniem przestępstw) doprowadziło do utraty prawa wykonywania zawodu i kilku lat spędzonych w więzieniu. Jego opowieść brzmiała jak półtoragodzinna spowiedź wśród grobowej ciszy. Po kilku minutach, ze względu na jej bardzo przejmujący i osobisty charakter, odruchowo wyłączyłem dyktafon, na który nagrywałem zajęcia. Z rozmów z innymi studentami wynikało, że wszyscy mieliśmy podobną myśl — jak łatwo wejść w bagno! Zaczyna się niewinnie, a nagle orientujemy się, że tkwi w nim człowiek po uszy. I jakoś nikt nie mówił — co za drań, mnie nic mogłoby to spotkać! Rola takich zajęć jest nie do przecenienia. Student zapoznaje się ze standardami, które rządzą jego przyszłą pracą, ale i poznaje orzecznictwo dyscyplinarne a, co oczywiste, świadomość doświadczeń innych ludzi może go uchronić przed popełnianiem podobnych błędów w przyszłości.

Z kogo brać przykład?

„Winniśmy obrać sobie jakiegoś prawnego człowieka i mieć go zawsze przed oczami, aby być tak, jak gdyby on się nam przyglądał i wszystko czynić tak, jakby on widział”.²²

Wiadomo, jak wielka jest rola wzorców osobowych, autorytetów w kształtowaniu postaw. Prowadziłem kiedyś warsztaty dla przyszłych studentów prawa, gdzie wykładowcami byli znakomici, powszechnie znani polscy prawnicy. Pytałem tych wykładowców o ich **wzory prawników**, o osoby, które są dla nich **autorytetami**. Z dwoma bodaj wyjątkami mówili wyłącznie o ludziach już nieżyjących. Studenci stykają się przede wszystkim z pracownikami uniwersytetu. Czy kadra naszych wydziałów prawa to dobry wzór, autorytet dla studenta? Powstanie możliwości zarabiania pieniędzy spowodowało często chęć szybkiego zdobycia dużego majątku. Czy może dla studenta być autorytetem profesor, który ma etaty na kilku uniwersytetach, nie licząc zaangażowania w firmę prywatną i wiele innych przedsięwzięć? Czy jest on w stanie wywiązywać się dobrze ze wszystkich swych obowiązków we wszystkich miejscach pracy? Czy znajdzie dla studenta czas? Studenci wiedzą najlepiej, jak są niekiedy traktowani przez pracowników, zwłaszcza w sytuacji, gdy jest ich tak wielu, bo większość to „zaocznici”, płacący grube pieniądze za luksus bycia studentem i pięć lat czegoś, co przypomina czasem nie uniwersyteckie studia, a walkę o przetrwanie dla ambitnych i kupno dyplomu dla leserów. Są jednak oczywiście i pracownicy, którzy dają z siebie wiele i o których będzie się pamiętało latami. Mam propozycję: a może by tak opracować książkę — zbiór wywiadów ze znanymi prawnikami, będącymi dla innych wzorem — o tym, jak oni widzą swoje zawodowe role, o doświadczeniach ich życia, plusach i minusach uprawianych zawodów itp. W drugiej części można by także podobne pytania zadać prawnikom młodym, uprawiającym różne prawnicze zawody, by poznać punkt widzenia i tego pokolenia. Książka taka byłaby pomocna studentom i, jeśli dobrze przygotowana, mogłaby jednocześnie odnieść sukces rynkowy, potencjalnych nabywców jest bowiem wielu.

Gdy żywych brakuje, można się odwołać do **wzorców literackich**. W dobie kultury obrazkowej i Internetu coraz mniej czytamy. Zachęcam jednak, zwłaszcza studentów pracujących w poradniach, do sięgania do książek mówiących o prawnikach — sporo można z nich skorzystać. Na

²² Seneka, *Listy moralne*, cytując za M. Ossowską, *Ethos rycerski i jego odmiany*. Warszawa 1986, s. 7.

początek proponuję trzy, wydane w Polsce i warte przejrzenia pozycje, wszystkie amerykańskie (prawnicy to niezbyt popularny temat w polskiej literaturze) i wszystkie o obrońcach w roli bohaterów, choć traktujące też o reprezentantach innych zawodów prawniczych. *W imieniu obrony* Irvinga Stone'a (*Clarence Darrow for the defence*) to fabularyzowana biografia jednego z najślawniejszych adwokatów amerykańskich, który przez ponad 60 lat swojej zawodowej kariery występował w wielu sławnych na cały świat i „rewolucyjnych” procesach. *Zabić drozda* Harper Lee (*To kill a mocking bird*) to znana także z filmu opowieść o adwokacie decydującym się w imię zasad na obronę „czarnego” w procesie na głębokim rasistowskim południu USA. Stacza on walkę nie tylko z procesowym przeciwnikiem, ale całym otoczeniem, wieloma stereotypami, przesądami, własną słabością. *Obrońca ulicy* Johna Grishama (*Strellawyer*) to jedna z ostatnich produkcji tego autora, pokazująca przemianę prawnika korporacyjnego — zblazowanego człowieka sukcesu, żyjącego w sterylnym świecie bogatej firmy — w pomagającego bezdomnym, pełnego zapału, szczęśliwego człowieka (trochę to oczywiście „kopciuszkowate”, ale i tak warte przeczytania).

Uczyć się też można na podstawie negatywnych doświadczeń innych. Niezrozumiałe jest dla mnie i wcale dobrze nie służy korporacjom prawniczym **utrzymywanie w tajemnicy przypadków łamania regul wykonywania zawodu** i etyki zawodowej, ujawnianych w postępowaniach dyscyplinarnych. Dzisiaj znacznie rzadziej niż kiedyś pojawia się orzecznictwo dyscyplinarne, w „Palestrze” na przykład. Trzeba moim zdaniem na bieżąco informować o orzeczeniach dyscyplinarnych zapadających w postępowaniach korporacji prawniczych. Byłaby to **nauka** dla obecnych i przyszłych adeptów zawodu, bardzo ważny element w programie nauczania przedmiotu poświęconego etyce i odpowiedzialności zawodowej. Byłaby to także **informacja dla społeczeństwa**, że prawnicy uczciwie oceniają swoich nierzetelnych kolegów. Wspomnę też, bo nie miejsce tu na szczegółową argumentację, że nie do przyjęcia jest także fakt utrzymywania dziś **tajności postępowań dyscyplinarnych**. Przynajmniej rozprawy przed organami dyscyplinarnymi powinny być jawne. Doprowadzić także trzeba do poddania orzecznictwa organów dyscyplinarnych **kontroli przez sądownictwo państwowe**. My prawnicy musimy należycie wywiązywać się ze swojej funkcji dyscyplinującej i czynić to „przy otwartych drzwiach”. Inaczej narażamy się na krytykę (bardzo często niestety słuszną), że interes ogółu, wartości leżące u podstaw zawodów prawniczych, krzywdą pojedynczego klienta, przegrywają z mylnie pojmowaną solidarnością zawodową.

O pilnej potrzebie badań

Kolejnym bardzo ważnym zagadnieniem jest podjęcie badań nad zawodami prawniczymi, publiczna debata nad ich kształtem. Same korporacje zawodowe przekazują niestety niewiele wiadomości. Na świecie istnieją osobne **centra badawcze, agendy rządowe, instytuty i katedry uniwersyteckie** zajmujące się tą problematyką. Oby działalność w tej mierze poradni prawa czy „Kliniki” była dobrym i inspirującym dla innych przykładem. To dziwne, że po dziesięciu latach od naszej transformacji ustrojowej nie podjęto właściwie szerokich badań w tak ważnej dziedzinie, jaką jest **kształt profesji prawniczych**. I choć ostatnio trochę się w tej mierze dzieje, to jednak wydaje się, że nazbyt mało i zbyt wolno. Potrzeba więc przeprowadzenia dobrze zaplanowanych i zorganizowanych badań, które objęłyby wiele zagadnień związanych, między innymi, z kształceniem prawników, dostępem do zawodu, wykonywaniem zawodu i jego jakością, z rzetelnością i skutecznością środków dyscyplinujących. Badania takie, wzorem innych krajów, przeprowadzić powinno dla ich obiektywizmu ciało złożone z **reprezentantów różnych środowisk**. Nie samych prawników, przedstawicieli korporacji zawodowych, ale także akademików, socjologów, przedstawicieli agend rządowych, organizacji pozarządowych. Debata taka mogłaby odbywać się **na łamach periodyków** poświęconych zagadnieniom prawnym czy będących pismami zawodowymi poszczególnych profesji. Niewiele na ten temat można odnaleźć, zwłaszcza pomysłów nowych, proponujących odważne zmiany. Bardzo mało jest głosów młodego pokolenia, jakby zdominowanego przez starszych, „uciszonego”. Ileż to razy w rozmowach prywatnych słyszę **znakomite propozycje** zmian, **rzeczową krytykę status quo** i jak niewielkie ma to odbicie w publicznej debacie. A wszak **odwaga cywilna** to jedna z podstawowych cech potrzebnych do uprawiania zawodu prawnika. Czemu się jednak dziwić, skoro głosy odważnych i zasłużonych przedstawicieli zawodu, jak te przytoczone na wstępie artykułu, spotykają się z niechęcią i groźbami płynącymi ze środowiska. Nie są traktowane jak nawoływanie do podjęcia poważnej debaty, ale jako wyraz braku lojalności środowiskowej będący podstawą dyscyplinowania. W Polsce międzywojennej pism wydawanych przez prawników uprawiających różne zawody w różnych częściach kraju było kilkadziesiąt, dziś jest ich znacznie mniej, stąd i mniej miejsca dla dyskusji i sporów. Mamy, co warto wspomnieć, w naszej historii także przykłady **zaangażowania młodych prawników w sprawy reformy**. „Zna-

miennem i niezmiernie interesującym świadectwem tych młodych sił i pragnień jest niepozorna, trzyarkuszowa niespełna broszurka: Zagadnienie reformy uniwersyteckich studiów prawniczych. Wydał ją Związek Zrzeszeń Młodych Prawników Rzeczypospolitej Polskiej, a opracowała komisja specjalna Rady Naczelnej tegoż Związku. Aprobował zaś i poglądy jej przyjął w uchwale XIV Zjazd Delegatów w Zrzeszeń, który obradował w Wilnie w dniach 21-23 maja 1936 r.²³ Oby środowisko zgromadzone wokół poradni prawnych i „Kliniki” było dla naszego pokolenia opiniotwórczym forum wymiany myśli i załączkiem nowych czasów!

Między nami prawnikami — spory środowiskowe

Kolejne zagadnienie, którego podjęcie ważne jest już w trakcie studiów, to problemy związane z podziałem wewnątrzśrodowiskowym prawników. Charakterystyczne dla pokolenia obecnie uprawiającego zawody prawnicze są pewne międzyśrodowiskowe animozje. Ci, którzy podczas studiów stanowią jedną grupę, po rozpoczęciu odrębnych dróg zawodowych dość szybko tworzą wyraźnie różne, czasem ostro rywalizujące i krytykujące się wzajemnie obozy. Spotkałem się z opinią sędziów skarżących się, że już od drzwi niektórzy wchodzący do sali rozpraw (także koledzy po fachu) okazują swoje niezadowolenie „z widoku sędziego”. Sami sędziowie zaś krytykują nieprzygotowanych, nie przychodzących na rozprawy pełnomocników, nie szczędzą krytyki zwłaszcza obrońcom z urzędu. O niektórych prokuratorach mówi się, że podczas procesu, kiedy dostarczyli przygotowany materiał, często niewiele ich już obchodzi i nie reagują, na przykład, na wnioski strony przeciwnej, pozostawiając je do oceny sądu. Nierzadko zresztą z powodu wzajemnych zastępstw naprawdę nie wiedzą, o co w sprawie chodzi. Znana wszystkim jest animozja pomiędzy adwokatami a radcami prawnymi — lektura „Radcy Prawnego” czy „Palestry” nie pozostawia wątpliwości. Zdarza się natomiast, że przedstawiciele obu korporacji solidarnie za to krytykują sądy. Znakomitą ilustracją może być tu konflikt, jaki pojawił się na początku roku, po zarządzeniu wiceprezesa Sądu Okręgowego w Warszawie, na mocy którego adwokaci i radcowie prawni stracili przyznane im wcześniej prawo do obsługi w sekretariatach sądowych poza kolejnością. Ogromne kolejki w sądzie uniemożliwiały swobodny

²³ Cz. Znamierowski, *Młodzie: prawnicza, op. cit.*, s. 89.

dostęp do akt. Przepis umożliwiający dostęp bez kolejki zakwestionowała Helsińska Fundacja Praw Człowieka jako naruszający zasadę równości stron, opinię tę potwierdziło kolegium sądu i stąd odnośne zarządzenie. W pismach organów korporacyjnych do sądu pojawiły się zarzuty o świadomą, celową politykę sądu, godzącą w adwokatów i radców prawnych. Ton tych oświadczeń nie był doprawdy ugodowy, zawierający oskarżenia, nieelegancki, by nie rzec mocniej. Z drugiej strony i sąd poprzestał na uchyleniu zarządzenia, nie zmieniając organizacji obsługi petentów, co wszystkim zainteresowanym umożliwiłoby dotarcie do akt. Decyzja prezesa sądu została zresztą uchylona przez wiceministra sprawiedliwości, co później potwierdził minister.

Z różnic ról zawodowych prawników wynika, że brak „wzajemnej sympatii” w pewnej mierze jest uzasadniony, jego nasilenie jest jednak, wydaje się, zbyt duże. To od dzisiejszych studentów i aplikantów zależy, czy stan ten będzie trwał. Czy nie jest tak, że wszyscy jesteśmy jedną profesją prawniczą?²⁴ I to nie tylko przedstawiciele tradycyjnych zawodów prawniczych, ale i nauczyciele prawa, urzędnicy, ci, którzy po odbyciu edukacji prawniczej „uprawiają prawo”. Oczywiście, że sporo nas dzieli, różne choćby w wymiarze sprawiedliwości są nasze role. Ale czy nic, prócz wspólnej szkoły, nas nie łączy? Otóż łączy nas wspólne zobowiązanie, wynikające z istoty naszej profesji, ale i ze wspomnianego kontraktu społecznego, że dołożymy wszelkich starań, by działało się zadość sprawiedliwości, by wymiar sprawiedliwości działał sprawnie, prawa i wolności obywatelskie były chronione, a wiele wiele innych naszych obowiązków było wykonanych rzetelnie. Duża część standardów pracy prawnika, zasad deontologii zawodowej jest wspólna. Tego właśnie wspólnego mianownika winniśmy być świadomi i tę lukę w edukacji prawniczej w Polsce trzeba zapełnić. Czy spory starszego pokolenia, na przykład przeciwstawianie „etosu” adwokatury „biznesowi” radców prawnych, są naszymi sporami? Jedno jest pewne — musimy się włączyć w tę debatę. Czytam w prasie o projekcie reformy stanu sędziowskiego — miałby być, jak w wielu krajach, swoistym, jak to się określa, ukoronowaniem kariery prawniczej. Byłby dostępny dla przedstawicieli innych zawodów prawniczych po ukończeniu 35 lat życia. I choć projekt już jest, nie ma potrzebnej nad nim debaty. Młodzi, zainteresowani tą problematyką, decydującą o ich przyszłych zawodowych rolach, powinni zabrać głos. Dlaczego o mają decydować wyłącznie politycy i silne grupy lobbystyczne osób obecnie uprawiających zawód? To samo

²⁴ Por. R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 232.

dotyczy przycichłej nieco, ale zapewne nadal aktualnej, dyskusji o ewentualnym połączeniu radców prawnych i adwokatów w jedną grupę zawodową. Edukacja uniwersytecka winna podejmować także taką problematykę. Młodzi mogą i powinni przełamywać podziały panujące wśród starszych, winni inspirować i wytwarzać presję na decydentów. Decyzje te wszakże dotyczą ich przyszłego życia i kształtu wykonywanych przez nich w przyszłości zawodów.

I dlatego właśnie tak wielką radość sprawia pierwszy numer „Kliniki”. Życzę jego Autorom i Czytelnikom, życzę wszystkim „poradniczanom” wartościowych, ciekawych, wspominanych chętnie po latach studiów. Życzę udanych zawodowych karier i świadomości, że praca nasza przynosi owoce nie dla nas samych jedynie, a dla ogółu także. A życzenia kończę cytatem, który ostatnio bardzo mi przypadł do gustu. Wincenty Wizbor-Bohdanowicz po wieloletniej karierze prawniczej za zarobione pieniądze kupił wieś, którą nazwał Mierność. Wspomnienia ze swej zawodowej kariery kończy tak: „Po zrzeczeniu się urzędu w roku 1833 w maju osiadłem zupełnie na wsi mojej i żadnymi już nie zajmowałem się obowiązkami. Tak tedy czekam konkluzji mojego żywota”.²⁵

Głusków-Letnisko, 25 maja 1999 r.

²⁵ *Szkice z dziejów adwokatury polskiej*, pod red. R. Łyczywka (seria druga), Warszawa 1978, s. 98.

... w tym zakresie, aby nie było to po prostu wyrażeniem opinii, ale wyrażeniem stanowiska, które może być wykorzystane w procesie sądowym. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa.

... w tym zakresie, aby nie było to po prostu wyrażeniem opinii, ale wyrażeniem stanowiska, które może być wykorzystane w procesie sądowym. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa.

... w tym zakresie, aby nie było to po prostu wyrażeniem opinii, ale wyrażeniem stanowiska, które może być wykorzystane w procesie sądowym. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa. W tym celu należy przede wszystkim wypracować jednolite standardy, które będą miały charakter wytycznych dla sądownictwa.



KANTOR
WRAŃCZY
ZAKAMYCZE

THE LEGAL ETHOS LOST

"The present system of legal education develops neither the mind nor the character of our youth; moreover, it dangerously jeopardises the latter. (...) detached from practice and an outrage on elementary theoretical requirements, the system of education has halted mental development and led to cynicism and a deterioration of morale."

"Let us rather enjoy the fact that in these times of dramatically diminished morale, young lawyers perform their duties efficaciously, and treat their profession as a social mission".¹

A crisis within the Polish intelligentsia?

The Polish press recently has focused on an ethical crisis among professions associated with the intelligentsia. The event that shocked the public and commentators alike was the conduct of anaesthetists, who acting jointly as a professional entity all terminated their job contracts, legally as it was. True, their situation was extremely hard and their right to protest was generally acknowledged. Yet the way they **did so** undermined the public's confidence in certain professions and in the values associated with them. The case of anaesthetists triggered a wider discussion. "What has happened to our public life if we are no longer able to distinguish between good and evil.... We have witnessed the disruption of professional ethos, which is either lamented as a shame and a tragedy or hailed as heralding a brave new world.... Whereas the virtues of intelligentsia were none other than the requirements of professional decency perceived in terms of civil accountability... 'goodness' as it related to doctors, teachers, artists, and scientists was more than just a professional standard; it was vested with communal meanings".²

This criticism is as much aimed at mature professionals as it is at the generation of university students who have just begun, or will shortly begin, their professional careers. The fiercely critical opinions of the sociologist Pawel Spiewak have provoked vehement reactions from students. Mr Spiewak characterised today's young people as selfish, and detached from public responsibilities, not as intellectuals but as yuppies — specialists in a narrow field of activities. The response was that times and people are changing, that the generation gap has existed since time immemorial, and that what matters to today's young people is to specialise and to achieve. This is the demand of new times

¹ Czesław Znamierowski (in:) *O naprawie studiów prawniczych*, Warszawa 1938, p. 88, 90-91.

² T. Bogucka, *Nie ma już Pana Doktora*, *Gazeta Wyborcza* of 20-21 February 1999, p. 8-10.

and new circumstances. One has to fight to keep up; there is no call for romantic protests. In general, everything's all right, the young generation says. Those who fought for free Poland deserve credit, but that is all. The young generation makes its own future: "We keep on going, leaving behind those who don't want to keep up. What is ethos then for a yuppie? A yuppie doesn't need an ethos. He is his own ethos".¹

Having drawn the general background, let us focus on the professions in question. Also here many alarming opinions have recently been voiced. According to the famous Polish attorney, Mr Edmund Wende, the legal professions have also been affected by the now prevalent vulgarisation. In the opinion of another distinguished attorney, Mr Krzysztof Piesiewicz, the popular feeling is that the very word "ethos" suits only grumpy old men, who understand nothing of the present times. Here are some other opinions: the Polish legal community, affected by disintegration and overgrown pragmatism, is in its deepest crisis of the past hundred years; the Polish intelligentsia is on the verge of extinction; it is necessary to reform the entire judiciary system. These days, Mr Wende says, a young attorney who has passed his apprenticeship exam does not even buy a gown, nor is he interested in a judiciary career. These days, Mr Piesiewicz adds, lawyers do not see a human being, only structures, corporations, privatisations and transformations.² Research carried out among young people — law students and apprentice prosecutors, attorneys or justices — confirms that there has been a corruption of principles, and that ruthlessness, cynicism and respect for money are predominant traits of lawyers and future lawyers. Is it really that bad? I do not know; after all such judgements are largely based on generalisation and sociological synthesis. On the other hand, one cannot be indifferent to such opinions, especially when they are voiced by people who have first-hand experience of how today's legal community approaches its work.

In this article, I will focus on some aspects of the problem of corruption within the legal professions. My intention is to propose certain changes that may be implemented, in particular by law students and educational institutions, to improve this state of affairs. The very establishment of *Klinika*, with its policy of public debate on legal professions and legal educational reform, anticipates such changes.

How do others do it?

"Despite differences in legal systems, practices and procedures, lawyers throughout the world have laid down for themselves substantially the same standards of legal ethics".³

An excellent paper by Professor Leah Wortham on professional accountability for American lawyers, published in this issue, inspired me to contribute a few references *pro domo sua*. The Polish comparative law studies used to refer to the patrimony of other continental European countries, e.g. Germany or France. Given the similarity of four le-

¹ *Ibidem*, opinion of Artur Mrugasicwicz, a 2nd year student.

² The opinions are quoted from Polish newspapers and magazines: J. Domagała, *Gdzie jest mercedes etos*, *Życie* of 23 February 1999; J. Domagała, *Spory między żabotami*. *Rzeczpospolita*Magazyn of March/April 1999; interview with K. Piesiewicz in *Express Bydgoski* of 26-28 March 1999.

³ T. Lund, *Professional ethics* 18(1970); quoted in O.M. Pina, *Systems of ethical regulations: an international comparison*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 1:797, p. 808.

gal systems, these connections will surely continue. At the same time, however, because of the globalization of American culture and the growing proficiency in English, the young generation of lawyers increasingly refers to American standards. A case in point is the establishment of university legal clinics using American models (although it must be noted that the concept itself is popular in other countries as well and was promoted in Poland as early as in the inter-war period). Americans must be credited with unquestionable leadership in legal professional studies. During my stay in the Institute of Legal Professions Studies in Sheffield, England, I had an opportunity to become acquainted with British as well as other countries' achievements in this area. None, however, could compare to what America offers: libraries, special periodicals, seminars, lectures on the lawyer's role in society, etc. After all, America is famous for its lawyers. Their number exceeds the population of some countries. They are ubiquitous in TV, movies... and jokes. They do not always inspire respect. The common opinion is that they would do anything for money: they are called "hired guns", like O.J. Simpson's Dream Team, or "parachute lawyers" (who arrive before the rescue teams at the site of tragedies, catastrophes and crashes to hunt for clients). Or they are simply perceived as mercenaries, like a California divorce lawyer who hired models to roam the beaches in bikinis advertising his services to sun-bathing men. I wonder if free market forces will cause similar problems in Poland.

Nonetheless, American lawyers must be credited for their role in provoking social changes, as in the civil rights movement. People who aspire "to changing the world" sometimes embark on legal studies to learn mechanisms and procedures for doing so. Let us not forget that it was in America that President Nixon was ostracised from the New York legal community for his involvement in Watergate. Nor that many American lawyers willingly contribute *pro bono* services to various public initiatives.

To say that in every country lawyers are good and bad, honest and dishonest, hard-working and lazy would be a truism. The question is what the proportions are and what action is taken to improve the situation. Given the amount of attention devoted to this problem in the United States, the American experience may be well worth knowing and may serve as a source of common reference.

Special role of a lawyer?

"The legal profession is a public profession. Lawyers are public servants".⁶

Is the profession we are practising, or going to practise, in any way special? How does it differ from other professions? Do we realise the potential exceptionality of the legal profession in the course of our studies?

The Polish language does not distinguish between *profesja* — profession — and *zawód* — occupation, they are synonyms. In the Anglo-American social studies the distinction between profession and occupation is made explicit. Lawyers are classified, next to e.g. doctors, as members of a public profession. "Profession" is defined mainly in terms of the public good, group organisation, self-governance and internal transfer and protection of knowledge.⁷ A professional, that is, takes into account not only the

⁶ Reginald Heber Smith, *Survey of the legal profession, its scope, methods and objectives* (in: R. Pound, *The lawyer from antiquity to modern times*, 1953, p. 7.

⁷ See e.g. R. Pound, *The lawyer from antiquity to modern times*, 1953, p. 6.

interest of his client but also the public good. His priority is not to attain profit, as it is for the businessman, but to fulfil responsibilities to the client and, concurrently, to society.

The Polish legislature provides a term equivalent to "profession", used in the Constitution (Art. 17), namely *zawód zaufania publicznego*, a profession in which the public invest confidence. To be a member of such a profession, a lawyer must belong to a professional corporation. Certain professions are traditionally referred to in Poland by the term "calling", which means that they consist not only in the execution of immediate tasks, for instance the service provided by a lawyer to his client, but also in more general objectives — like the execution of due rights, justice, etc. Last but not least, lawyers belong to professions associated with the intelligentsia which entail thorough education, an ethos and a social mission.

The distinction between professions and occupations is very useful. On this ground requirements may be formed for access to a professional "club". New members have to fulfil the preliminary requirements and then to comply with the established professional standards and rules of ethics, or be subject to disciplinary measures, including the forfeiture of their right to practise their profession. The concept of a profession also defines a collective attitude towards society. The professionals say: within the framework of independence we were given, we are a self-governing body and we are careful to exercise our mandate properly; we defend the rules of the democratic state and civil rights, we are active in the judiciary and we serve our clients with legal representation, counsel or assistance; we are professionals, the quality of our work is high, and we will deal ourselves with any irregularities in our performance.

The term social contract is used to describe the relation between society and lawyers. Society provides lawyers with independence and self-governance. In turn, lawyers are committed to ensuring the well-functioning of the judiciary system, the protection of civil rights and the provision of high quality legal services. On account of their responsibility for the implementation of the rule of law and the protection of freedoms and rights, lawyers are vested with enormous power. Their work relates to the most cherished values — life, freedom and ownership. It is lawyers, those "administrators of other people's rights",¹ who dispose of special knowledge which is often inaccessible for others. That is why one has to trust them and believe they will do their job with professionalism, honesty and commitment. Quality control of lawyers' work also must be left to the professional associations, as the technical nature of this work makes impossible any external assessment.

Two aspects of the profession

The independence enjoyed by the legal profession involves an obvious risk: that lawyers will not comply with duties implicit in the social contract yet will take advantage of the independence and self-governance afforded them. Is this a viable scenario in Poland?

The legal profession has always involved such risks. Lawyers always have been kept under public scrutiny and often judged severely. The earliest reference to lawyers in Polish literature comes from the annals written in the 15th c. by Jan Długosz. It describes an order issued by king Bolesław I the Brave to the effect that state-paid attorneys, syn-

* R. Luczywck, *O etyce zawodów prawniczych (in:) Etyka zawodowa*, cd. A. Sarapata, Warszawa 1971, p. 219.

dies and prosecutors were to assist war victims — that is widows, underage sons, peasants and the destitute." Długosz emphasised that the appointed lawyers were obliged to treat their clients with due care: they were sternly lectured and advised "to take up the defence and support the causes of widows, orphans and the destitute in a most diligent and meticulous manner".¹¹ If we believe this account, the king's intention was to ensure the solemnity of legal defence and the quality of legal work. Is it to be inferred, then, that there had been some troubles before in this respect? The literature of the 16th-18th c. abounds in unfavourable descriptions of legal professionals: inebriated justices, cunning plenipotentiaries, corrupted clerks and a general propensity for swindles and frauds.¹²

On the other hand, legal professions could also boast enlightened representatives, who advocated changes and proposed institutional reforms. In the period of Partitions, men of intellect would frequently choose legal professions as the only opportunities for relative professional independence. Polish lawyers were fully involved in the process of rebuilding the state in the inter-war period (1918-1939). Under the German occupation during the second world war, they engaged in conspiratorial education and practice, even in prison camps, where they also organised apprenticeships. Communist Poland put lawyers' professional honesty and dignity to the test, and many passed. The years of Solidarity's opposition to the communist regime also produced examples of admirable lawyers. All the more, then, one may wonder why, after regaining full independence and autonomy, we so seldom discuss issues as vital to the functioning of society as those concerning the legal professions. Comparison with past generations and their interest in these issues does not put us in a favourable light.

Responsibilities of the University

"Whereas one by one the legal generations, deserted and forsaken, grow and develop in the darkness and decay of educational tradition".¹³

Given the professional status of lawyers and their obligation to protect the public good, the importance of legal education cannot be overestimated. An increasing number of private schools of law are appearing in Poland, law departments at state universities are overcrowded and there are more and more law graduates. Does the educational establishment teach students how to fulfil the above-mentioned social role, and not just technical or theoretical knowledge? Is "the youth knocking on the door of Themis," to quote Witold Grabowski, the Minister of Justice in the 2nd Republic of Poland, "prepared for its function? How well will the business approach to legal education serve the Polish judiciary system and the legal market? Would it not be proper for the development of the educational market to be accompanied by a reflection on its quality?

In this context, student legal clinics may have a tremendous impact. As this subject was discussed in detail in the first issue of *Klinika*, I will just share a few remarks. It

* A. Kiszka (in:) A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łuczywck, *Historia Adwokatury Polskiej*, Warszawa 1995, p. 18.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, p. 37-41.

¹³ Cz. Znamierowski, *Refórma studiów prawniczych* (in:) *O naprawie studiów prawniczych*. Warszawa 1938, p. 61.

¹⁴ *Z Przemówień P. Ministra Grabowskiego na Zjeździe Prawników w Katowicach* (in:) *O naprawie studiów prawniczych*, Warszawa 1938, p. 7.

is surprising that the idea of legal clinics has its critics. After all, legal clinics aim to serve not only students but also the public. Working in the clinic, students apply theory to practice and develop technical skills as well as sensitivity to the condition of the have nots, which in the future may result in their deeper involvement in the *pro publico bono* activities. In the clinic, students are given an opportunity to solve real problems of real people, not just paper cases, and at the same time people who cannot afford to hire a lawyer receive legal assistance. It is also legal clinics that have taken up important issues absent from the university curriculum: professional accountability and ethics. Finally, students improve significantly in the context of the legal clinic. A student who has been trusted with a task is aware of his responsibility and, as a rule, becomes fully committed to carrying it out (I had an opportunity to appreciate the commitment of students from the Warsaw University Legal Clinic, who co-operated with me on cases provided by Helsinki Foundation for Human Rights).

Of course, clinics do not deserve all credit for complementing the legal education of university students. All courses which require more than just poring over assigned books help stimulate students. A few years ago, the Polish Association of Legal Education at the Warsaw University started a course entitled *Everyday Law (Prawo na co dzień)* which has since been adopted and offered by several other centres. First, students and the staff prepare presentations featuring practical approaches to various fields of law. As a next step, students in pairs deliver these presentations, for instance in prisons or secondary schools throughout a semester. Compared to other courses which I have taught, student involvement during the course of *Everyday Law* is extraordinary. Forced to talk in simple language about various fields of law from the practitioner's point of view, the students say they learn for themselves what law is. The course provides them with an opportunity to assist prisoners or secondary school students in solving everyday problems related, for example, to protecting of civil rights and freedoms, consumers rights, housing law and business activity.¹⁴ Besides making interactive presentations on various issues, students have to answer practical questions, which further develops their practical expertise.

I am convinced that after completing this course, the majority of my students have undergone a deep change. Once awakened from the lethargy of theoretical studies, they will continue to involve themselves in various activities, in the work of non-governmental organisations, and in proposing new forms of university programmes. One hopes that the benefits of contact with people and their problems in the course of legal studies, as well as the provision of cost-free legal education to society, will foster the development of professional attitudes that take into account not only the pursuit of a career but also involvement in public issues. Students also learn to talk in simple language and to respect people who rely on their counsel.

There is an increasing number of initiatives which may help promote student commitment — student participation in police patrols, co-operation between universities and NGOs, and projects developed by the student organisation ELSA. To acquaint students with their future responsibilities, moot trials are conducted by clinics, ELSA, the English and European Law Studies Centre at the Warsaw University, or within the framework of the *Everyday Law* course.

¹⁴ For the purposes of the programme a coursebook was prepared: M. Platek, L. Bojarski, *2prawem na Ty*, 2nd ed. Warszawa 1998. 3rd ed. Zakamyczc 1999.

Demand for a new subject

Nonetheless the curriculum of legal education is still lacking a separate subject which would be focused on the ethics of legal professions, the role of a lawyer in society and his professional accountability. The American experience in this respect is presented in this issue of *Klinika* by Prof. Wortham. Classes on legal ethics are taught in many countries. They should also be introduced to the curriculum of every law department in Poland. Legal ethics could at first be an optional subject, but eventually should become obligatory. The argument that such a subject is redundant because the range of issues it would cover comes up anyway in the course of some apprenticeships is untenable: not all graduates take up apprenticeships (yet all practise legal professions) and many undergraduates engage in professional activities which place them in situations they are too inexperienced to handle. According to my modest teaching experience, first-year students are more interested in the subject of professional accountability than their last-year colleagues. It seems that first-year students, full of idealism, good-will and concern for legal ethics, lose their initial enthusiasm during the five-year course of their studies, not to say harden into cynics. Everybody can see what the world is like, they say, and talk of professional standards often sounds ridiculous to them. Many 5th year students have jobs—hence their gloomy observations.

In the course of my studies in the United States I attended classes on legal ethics. They started late in the evening, at 8.30 p.m., so that working people could attend, yet nobody was too tired to listen; on the contrary, we often had heated discussions. The instructor usually invited practitioners of various legal fields to deliver papers on ethical problems related to their jobs. Once a spokesman for disciplinary matters was invited to talk about his job and to discourage us from meeting him on official matters. Then there was a lawyer who used to be an aide to President Clinton. For breaking the rules of his profession (and in conjunction with other offences he had committed) he forfeited his right to practice and served several years in prison. We received his story in complete silence. After hearing a few sentences of his confession, I spontaneously turned off my recorder. When I shared my reaction with other students, it turned out we all had a similar feeling—how easy it is to become corrupted! Yet nobody was willing to pass judgement on the ex-lawyer's conduct. Indeed, the function of such courses is hard to overestimate: students become acquainted with professional standards and disciplinary judgements, and vicariously experience mistakes to be avoided in their own careers.

Whence example?

"We should chose a righteous man and keep him before our mind's eye, so that we shall live as if he was looking at us and shall act as if he was watching us."

Seneca

Personal examples have a tremendous impact on the formation of attitudes. Once, in a workshop I was conducting for future law students, I asked some famous Polish lawyers who their model lawyers were and whose example they followed. All but two gave names of people long dead. Law students deal first of all with the university staff. Are they a positive influence? Because there are so many new opportunities to make money, professors often accept posts at several universities, as well as in private firms

and elsewhere. Will they fulfil all their responsibilities with equal care? Will they find time for their students? Students could best tell how they fare, especially in overcrowded law departments, where the majority of students are extramural students who pay a lot of money to get a semblance of the university course (which in reality often turns into a survival game for the ambitious or a purchasable diploma for dodgers). Of course, there are also committed staff members who will be remembered for years.

I propose that a book be written, consisting of interviews with distinguished, exemplary lawyers, on how they perceive their own professional roles, what their experiences are, and what the advantages and disadvantages of their professions are. The second part of the book could feature similar interviews with young lawyers representing various legal professions, to provide an opportunity for the young generation to voice its opinions as well. Such a book would be helpful for students and, if well edited, could also be a marketing success — there is clearly a demand for this type of subject matter.

Given the shortage of live models, one may turn to fiction for literary models. In this era of image culture and the Internet, we read less and less. However, I encourage students to read books about lawyers, as they are a useful source of information. To begin with, I would recommend three titles (all American because Polish literature does not devote much attention to lawyers). *Clarence Darrow for the Defence* by Irving Stone is a plotted biography of one of the most distinguished American attorneys, who in the course of his 60-year career pleaded in many revolutionary, world-known cases. Also worth reading is *To Kill a Mocking Bird* by Harper Lee, a classic about the attorney, who for the sake of principles, decides to represent a black defendant in the racist South. Finally, *Streetlawyer* by John Grisham is a story of one man's metamorphosis from a successful and blase corporate lawyer to a dedicated advocate for the poor.

One may also learn by negative example. I cannot understand nor think it well serves legal corporations to hide disciplinary proceeding for violations of codes of professional ethics. In my opinion, public disciplinary proceedings within bar association would help teach law students professional ethics and accountability; they would also show the public that lawyers justly assess their incompetent colleagues. Nowadays, the secrecy of disciplinary proceedings is wholly unjustified, and at least trials before disciplinary bodies should be made public. Judgements of disciplinary bodies also must be subject to control by the state judiciary. We lawyers have to fulfil our disciplinary function, and publicly; otherwise, we will always face the criticism (frequently deserved) that our misguided professional solidarity works against the public interest, the values underlying legal professions, and the client's rights.

On the urgent need for research

Other important issues to be considered are the development of research on the legal professions and the public debate on their shape. Professional corporations are reluctant to provide information. To tackle this problem, research centres, government agencies, institutes or university departments have been established all over the world. Let us hope the establishment of university legal clinics and *Klinika* journal will inspire wider activities in this respect in Poland. It is surprising that ten years after the political transformation in Poland, there has been no serious research on as important an area as that of the legal professions. Recent initiatives seem insufficient and are not happening fast enough. There is a need then to plan, organise and carry out research on various aspects of legal professions: education, access to and exercise of profession, its quality,

and the effectiveness and efficiency of disciplinary measures. To ensure maximum objectivity, the research should be carried out by a body composed of representatives of various disciplines and professions—not only lawyers and representatives of professional corporations, but also academics, sociologists, representatives of government agencies and non-governmental organisations. Debate could appear in periodicals focused on legal issues or in the trade press of professional corporations.

So far the debate has been scarce, especially among young lawyers. In private conversations I often hear excellent proposals for reform and perious criticism of the *status quo*, but they hardly ever surface in public debate. And yet personal courage is one of the basic virtues characteristic of the legal profession! This situation is, however, understandable given the hostility of the legal profession towards its critics, be they as distinguished as the lawyers quoted earlier. Critical opinions are treated not as segues into serious debate but as acts of disloyalty and, accordingly, as grounds for disciplinary measures. In inter-war Poland, the legal trade press published several dozen titles. These days, the trade press has shrunk dramatically, and with it, the opportunity for debate. History, by contrast, affords us certain examples of young legal reformers. An example, the leaflet entitled "The question of reforming the legal studies at the university," published by the Association of Corporations of Young Lawyers in the Republic of Poland, prepared by the special committee of its General Council, and approved and adopted in the resolution of the 14th Meeting of the Corporations' Delegates, convened in Vilnius on 21-23 May, 1936.¹⁵ Let us hope that the spread of legal clinics and the publication of *Klinika* will open a new forum for the exchange of ideas and the formation of new attitudes.

Between us lawyers — internal conflicts

Another important issue to be debated is internal conflicts in the legal community. Such animosities are characteristic of the present generation of lawyers. When their professional careers take different turns, student solidarity yields to rivalry and mutual criticism. Judges complain about disapproval manifested by some people, including other lawyers, on their appearance in the court. In turn, judges often criticise lawyers, *ex officio* defence attorneys in particular, for frequent non-appearances in the court or insufficient preparation. Some prosecutors allegedly fail to take any action during the court proceedings once they have provided their evidence. The animosity between attorneys and legal advisers is particularly prominent (of which the standpoints represented by the journals *Radca Prawny* and *Palestra* are voluble examples).

What these two corporations have in common is a critical attitude toward the judiciary. To give an example, last year a conflict broke out after the Deputy President of the District Court in Warsaw delivered a ruling to the effect that attorneys and legal advisers would no longer be preferentially served in the court secretariats (normally, access to files is made virtually impossible by long queues). The regulation on preferential treatment had been challenged by Helsinki Foundation for Human Rights as a transgression of the principle of parties' equality. This opinion was confirmed by the Court's council, hence the ruling. The corporations of attorneys and legal advisors responded angrily, accusing the Court of targeting them with an unfavourable policy. To be fair, the Court only reversed the regulation, without changing the functioning of client service.

¹⁵ Cz. Znamierowski, *Młodzież prawnicza, op. cit.*, p. 89.

Anyway, the decision of the Court's President was reversed by the Deputy Minister of Justice, which reversal was later confirmed by the Minister.

The differences between legal professions justify to some extent the growing hostilities between their representatives, but certainly not to such a degree. Whether this state of affairs will continue depends on the present generation of law students. After all, are we not all members of the legal profession? (I mean here not only members of traditional legal professions but also teachers of law, civil officers—all legal practitioners.) Of course, we are different in many respects, yet is there really nothing we have in common besides *alma mater*? There is: namely, the commitment underlying our profession and arising under the social contract, to diligently ensure the administration and functioning of justice, and the protection of civil rights and freedoms. The bulk of moral codes and professional standards is common to all lawyers. This common denominator should be duly stressed by Polish universities. Do we young lawyers take up the disputes of the older generation: for instance, between the "ethos" of attorneys and "business" of legal advisers? We certainly should. Recently I read about a drafted reform of judiciary. As in many other countries, to become a justice would be the crowning of one's legal career. The post would be available to representatives of other legal professions over age 35. There is a draft but no discussion on it. Young lawyers should speak up, as this subject determines their future roles. Why should only politicians and lobbies make decisions? The same refers to the projected merging of legal advisers and attorneys into one profession. The university education should cover such subjects as well. The young can and should overcome the conflicts of the previous generation, and should influence the decisions being made today. After all, these decisions will determine the professional lives of future lawyers.

That is why I welcomed the first issue of *Klinika* with great pleasure. I wish its authors and readers, as well as all students working in legal clinics, success in their studies. I wish you all successful careers, good for yourselves and for the public.

Głusków-Letnisko, 25 May 1999.

ЗАБЫТЫЙ ЭТОС ЮРИСТА

„Современная система обучения на юридических факультетах не развивает ни умов, ни характеров молодежи, гораздо хуже, она подвергает характеры опасному испытанию, (...) оторвавшись от практической жизни и глумляясь над элементарными теоретическими требованиями, она задержала ум в его развитии, а иногда развратила и цинизмом подшила нравственное сознание“.

„Остановим нашу полную удовольствия мысль на факте, что вот в такое время, когда тревожно слабеет пульс нравственного сознания, юридическая молодежь решается на желание честно трудиться и серьезно относиться к своей профессии, которую желает считать своей общественной миссией“.¹

Кризис польской интеллигенции, что ли ?

Публицисты все чаще говорят о кризисе этоса, связанного с т.н. интеллигентскими профессиями. Одним из фактов, который в последнее время взволновал общественное мнение и комментаторов, было поведение врачей-анестезиологов. Это они, согласно закону, одновременно и всей группой объявили о расторжении трудового договора. Хотя их ситуация была сложной и никто не отнимал у них права протестовать, формой протеста подорвали доверие к профессии и ценностям, с какими связана работа некоторых профессиональных групп. Протест анестезиологов оказался поводом для более широких размышлений и обобщений. „Что-то случилось с нашей коллективной жизнью, мы не разбираемся уже в том, что хорошо и что плохо. (...) У нас на глазах рассыпался этос профессии и для некоторых это является позором и драмой, для других — признаком нового времени. (...) Ведь интеллигентские добродетели не были ничем другим, как описанием в форме гражданских повинностей требованиями профессионального приличия. (...) Быть хорошим врачом, учителем, артистом, ученым было чем-то больше нормы данной среды, носило также общинный характер“.²

Критика касается зрелых представителей профессий, но и поколения, которое только начинает работать по профессии или начнет через несколько лет

¹ Чеслав Знамеровский, в: *О исправлении юридического обучения*, Варшава, 1938, с. 88, 90-91; перепечатка статьи п.н. *Юридическая молодежь*, опубликованной в Польской газете от дня 25-26 августа 1936.

² Т. Богуцкая, *Нет уже Господина Доктора*, Газета Выборча от 20-21 февраля 1999, с. 8-10.

— группы студентов. Острые высказывания, формулируемые при разных случаях социологом Павлом Спеваком, вызвали жаростные полемики студентов.¹ Павел Спевак высказал, между прочим, мнения о том, что молодые люди эгоистичны, думают только о себе, а не о других, неважна для них публичная сфера, не обладают широким кругом интересов и углубленными знаниями, не являются интеллигенцией, а лишь узкими специалистами, ориентированными на собственный успех — „япишонами“. В ответ он услышал, что времена и люди меняются, непонимание и конфликт поколений существовали всегда, а для молодых важным является быть специалистом и добиться профессионального и материального успеха. Такое и есть требование времени и обстоятельств, надо бороться за удержание на поверхности и нет поводов для юношеских порывов. Все является „генерально нормальным“. Можно отдать должное тем, кто боролся за новые времена, но на этом и конец. Молодое поколение создает будущее по-своему. „Мы все время идем вперед, — пишет один из студентов, — оставляя далеко позади всех тех, которые не успевают. Чем для „япишона“ является этос? И зачем ему этос? Он сам в себе есть этос“.²

Видя вопрос на более широком фоне, мы проходим к проблематике профессий, которые интересуют нас больше. И здесь появляется в последнее время много драматических, так сказать, высказываний.

Зато, адвокат Кжиштоф Песевич, говорит: теперь считается, что слово „этос“ прилипает лишь, в крайнем случае, к старым ворчунам-пряникам, которые ничего не понимают. Польская адвокатура находится в серьезнейшем кризисе. Мы наблюдаем дезинтеграцию среды и прагматизм, доведенный до абсурда. Польская интеллигенция исчезает. Необходимой является реформа правосудия. Сегодня констатирует Э. Венде — молодой адвокат после экзамена часто даже не покупает тогу. Он не намеряет бегать по судам. Сегодня — добавляет К. Песевич — юристы не видят людей, а только структуры, корпорации, приватизации, реструктуризации, преобразования.³ Исследования, проведенные среди молодых людей — студентов права и среди судебных, адвокатских и прокурорских стажеров, указывают на нарушения законов, отсутствие принципов, жестокость, цинизм и всемогущество денег, которые господствуют среди юристов и будущих юристов.⁴ По мнению автора исследований „волнующим является, однако, то, что многие стажеры не видят в нарушении закона ничего неблагоприятного“, считая такие нарушения специфическими для профессии.⁵ Является ли, действительно, так уж плохо — я не знаю, так как все суждения являются обобщением, результатом социологической и, вернее, обобщенной трактовки. Трудно, однако, оставаться равнодушным

¹ Смотри, напр. *Считается только будущее*, интервью с П. Спеваком, Рсчыюсполита от 7-8 ноября 1998; *Этос сам по себе*, Рсчыюсполита от 23-24 января 1999, Плюс-Минус.

² *Этос сам в себе*, см. выше; высказывание А. Мругасевича, студента II курса. Кстати, повсеместная „непородистость“ тронула и юридические профессии — утверждает адвокат Эдуард Венде.

³ Высказывания из следующих публикаций: Й. Домагала, *Где мерседес этос*, Жизнь от 23 февраля 1999; Й. Домагала, *Споры между жабо*, Рсчыюсполита Иллюстрированный журнал от 22 апреля 1999; разговор Кжиштофа Песевича с Анной Рачинской, Быдгоский Экспресс от 26-28 марта 1999; перепечатка фрагмента в Политике от 17 апреля 1999, с. 104.

⁴ Смотри, между прочим: М. Дзюрниковская, *Мир ценностей кандидатов к профессии юриста*; результаты анкеты — *Студенты права о своем профессиональном будущем*, Палестра 1999, № 5-6, с. 74 и следующие.

⁵ М. Дзюрниковская, *На пороге профессиональной карьеры. Стажеры оценивают*, Право и Жизнь, май 1999, с. 58 и следующие.

к голосам людей, которые день заднем воспользуются случаем, чтобы следить за жизнью юристов.

Текст является попыткой выборочно отнестись к сигнализированной проблеме опасения для ценностей, прочно связанных с юридическими профессиями. Я хотел бы, прежде всего, представить возможные изменения, особенно с точки зрения студентов и роли университета. Одной из „ласточек“ этих изменений является создание журнала „Клиника“ и желание его создателей открыть публичные дебаты о облике юридических профессий и реформе учебы.

Как это делают другие?

„Несмотря на отличия в правовых системах, практике и процедурах, юристы во всем мире создали для себя почти идентичные стандарты юридической этики“.*

Знаменитая статья профессор Леи Лортейм, касающаяся профессиональной ответственности американских юристов, и меня провоцировала отнестись *pro domo sua*. В прошлом польские юристы, проводя компаративный анализ, охотно обращались к достижениям других европейских (континентальных) стран, чтобы вспомнить Германию или Францию. Так будет и в будущем, так как наши правовые системы многое объединяет. Однако, молодежь по разным причинам (американизация культуры вообще или лучшее владение английским языком) все чаще обращается в сторону американских стандартов. Примером может быть образование студенческих юридических консультаций, работающих по американским образцам, хотя идея известна многим другим странам, а в Польше замысел выдвигался еще во II Речипосполитой.⁹ Однако, особенно в области широко понимаемых исследований юридических профессий американские достижения не имеют себе равных. Во время пребывания в рамках научной стажировки в Институте (основанном несколько лет тому назад) изучения юридических профессий в Шеффилд в Англии я имел возможность познакомиться с достижениями Великобритании и других стран в этой области. Предложение Соединенных Штатов Америки превзошло мои самые смелые ожидания: библиотеки с литературой, специальные периодические журналы, семинары, лекции, посвященные проблематике роли, какую в обществе играет юрист, стандартам его работы и т. п. Америка известна своими юристами. Их там больше, чем жителей не одного государства. Их много по телевидению и в кино, в литературе и в анекдотах. И часто мнение о них неслестно. Для денег, по мнению многих, они сделают все: это *hired gun* — ружье, взятое напрокат для выгоды клиента, как „команда мечтаний“, известна почти всему миру по процессу О.Й. Симпсона. Это провокаторские *parachute lawyers* — юристы парашютисты, которые на месте больших трагедий, катастроф или коммуникационных несчастных случаев оказываются раньше, чем спасательные службы, чтобы завоевывать будущих клиентов. Это настоящие ловкачи, которые заботятся о своем бизнесе, как, например, юрист из Калифорнии, который нанял несколько прекрасных

⁸ Т. Лунел, *Professional ethics* 18 (1970); цитирую за: О.М. Пина, *Systems of ethical regulation: an international comparison*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 1:797, s. 808.

⁹ См., напр. Ч. Знамровский *Юридические консультации*, в: *О исправлении юридического обучения*. Варшава, 1938, с. 95 и следующие, перепечатка статьи, опубликованной в Польской Газете от 4 октября 1936 г.

манекенщиц, чтобы они в купальниках „бикини" уговаривали мужчин на пляже пользоваться услугами их доверителя — специалиста по разводам. Интересно, будем ли мы в Польше, в связи с деятельностью „невидимой руки рынка", сталкиваться с такими проблемами? В то же время о американских юристах говорят, что они являются мотором общественных изменений, им приписывают многие заслуги, как, например, начало борьбы за гражданские права и ликвидацию расовой дискриминации (*civil rights movement*). Кто хочет „менять мир", тот часто становится студентом юридического факультета, где он знакомится с процедурами и механизмами, позволяющими оказывать влияние на действительность. Это там президент Никсон из-за аферы Watergate, которая стоила его ухода с президентского кресла, шумно вылетел из нью-йоркской адвокатуры по поводу поведения, недостойного профессии юриста. Там, наконец, многие юристы участвуют в различных инициативах, которые служат публичному добру и без вознаграждения отдают свое свободное время нуждающимся в помощи.

В любой, очевидно, стране есть хорошие и плохие юристы, честные люди и негодяи, трудолюбивые и лентяи, это — трюизм. Важными, однако, являются пропорции и предпринимаемая для оздоровления ситуации деятельность. И, без сомнения, США являются страной, в которой видны старания, потому и стоит эти достижения знать и брать пример с проверенных разрешений.

Особенная роль юриста?

„Профессия юриста — это публичная профессия. Юристы служат общему добру".¹⁰

„Адвокатура является своего рода общественной службой и такой службой должна остаться".¹¹

Является ли профессия, которую мы осуществляем или намеряем осуществлять, какой-то особенной профессией? Изучая право, отдаем ли себе отчет в этой возможной исключительности профессии юриста?

В польском языке слова „профессия" и „трудовое занятие" являются синонимами. В англосакской общественной науке эти понятия различаются. Юристы наряду с, например, врачами — это члены **публичной профессии** (*public profession*). Есть многие черты, характеризующие профессию, самое главное — это то, что она функционирует в пользу **общего добра**, организуется в группу, **самоуправление**, в ее рамках передается знание, нередко сложное и недоступное для других.¹² **Профессионал**, надо подчеркнуть, кроме интересов клиента учитывает и общее, общественное добро. Не прибыль, как в бизнесе, является для него самой важной, а реализация целей, поставленных ему клиентом или обществом.

Чужое славите, своего не знаете — можно сказать. В некотором отношении эквивалентом профессии в польском законодательстве является формулировка, применяемая и в Конституции — **профессия публичного доверия**.¹³

¹⁰ P.X. Стит, *Survey of the legal profession, its scope, methods and objectives*, в: R. Поини, *The lawyer from antiquity to modern times*, 1953, s. VII.

¹¹ М.А. Новицкий, *Обыкновенная адвокатская обязанность*. Палестра 1996, № 5-6, с. 102.

¹² См., напр. R. Оуэлл, *The lawyer from antiquity to modern times*, 1953, с. 6.

¹³ Ст. 17 Конституции вершит, что „С помощью закона можно создавать профессиональные самоуправления, представляющие лиц, работающих по профессиям публичного доверия и надзирающие за надлежащей работой в границах публичного интереса и для его защиты".

Представителями такой профессии являются, юристы, объединенные в профессиональные корпорации. По традиции в Польше говорится о некоторой группе профессий, которые можно назвать призванием. Призвание обозначает, что кроме безотлагательной конкретной цели, т.е. предоставления клиенту помощи, имеется и общая цель — осуществление правосудия, исполнение справедливых законов. Юристы принадлежат, наконец, к группе интеллигентских профессий, которые связаны с углубленным образованием, этосом, общественной миссией.

Концепция обособления профессии из множества других занятий является очень полезной. Можно сказать будущим членам профессии — вы хотите вступить в наш клуб, хотя бы — адвокатский, но с участием в нем связаны некоторые условия. Вы должны справиться со вступительными требованиями, вы должны соблюдать определенные нами профессиональные стандарты и этические нормы, в противном случае вы будете иметь дело с внутренней системой дисциплинирования, вплоть до потери права работать по профессии. Из концепции профессии следует также голос ее представителей к обществу — в рамках независимости, которая нам дана, мы руководствуемся сами и потому заботимся о том, к чему мы призваны. Мы защищаем принципы правового государства, гражданские права, осуществляем правосудие, служим нашим клиентам представительством, советом, помощью. Мы являемся специалистами и качество нашей работы является очень высоким, со случаями упущений справляемся сами. Для описания отношений общество — юристы применяется формула общественного контракта.¹⁴

Общество дает юристам независимость и самоуправление. Юристы обязуются взамен заботиться о четкой деятельности правосудия, защите прав граждан, обеспечении высокого качества разного типа юридических услуг. Юристы обладают огромной силой — от них в большой степени зависит осуществление законности, защита гражданских свобод, реализация прав всех субъектов. Их работа связана с заботливостью о важнейших человеческих ценностях, таких как собственность, свобода и жизнь. Это они — „дарители чужих правомочий“ — как называл юристов адвокат Р. Лычивек¹⁵ — обладают исключительными знаниями, часто недоступными для других. Потому им надо довериться и надеяться на то, что они будут профессионально, беззаветно и самоотверженно выполнять порученные им задания. Контроль за качеством работы юристов осуществляют также профессиональные корпорации, считая, что специфика профессии не позволяет другим объективно оценить эту работу и оценивать должны коллеги по профессии.

Два облика профессии

„Никакая профессия не вводит работающих по ней лиц в искушение так, как профессия адвоката. (...) Она находится в пучине борьбы права с беззаконием, разрешаемого с запрещенным, достоинства с проступком. В любой момент она может стать союзником беззакония, соисполнителем проступка, укрывателем преступления, врагом справедливости“.¹⁶

¹⁴ Смотри, напр., Р. Саркович, Й. Стсльмах, *Теория права*, Краков, 1996, раздел IX — *Юридическая этика*, с. 203.

¹⁵ Р. Лычивек, *О этике юридических профессий*, в: *Профессиональная этика*, под ред. А. Саранаты, Варшава, 1971, с. 219.

¹⁶ Э. Васьковский, *Задача адвокатуры и принципы адвокатской этики*, Варшава, 1934, с. 13.

С сигнализированной выше сильной независимой позицией юристов и их организацией связан, конечно, риск. Риск, что они не будут выполнять свою часть обязательств общественного контракта, а независимость и самоуправление использовать лишь для защиты узко понимаемого **интереса герметически замкнутой группы**. Угрожает ли нам такая ситуация или встречаемся ли мы с ней в Польше уже?

Угроза действовала всегда из-за роли, какую играют юристы, и силы, какой они обладают. И всегда они подвергались публичной оценке, нередко очень критической. Старейший польский текст, посвященный юристам, представляющих людей в суде, это — летопись Яна Длугоша, который вспоминает, как король Болеслав Храбрый после воен приказывал назначать их жертвам (вдовам, несовершеннолетним сыновьям, крестьянам и бедным) оплачиваемых государством защитников, синдиков и обвинителей.¹⁷ Длугош замечает (и это для нас важно), что на юристов возлагалась особенная обязанность заботиться о делах клиентов: назначенным строго приказывали и рекомендовали, „чтобы усердно и скрупулезно брались за защиту и поддерживали дела вдов, сирот и убогих (...)“.¹⁸ Если верить Длугошу, то волей короля было подчеркнуть значительность защиты, сделать упор на качество этой работы. Выступали ли раньше затруднения по этому поводу и отдавал ли себе король в этом отчет? Богаты и достижения политической литературы XVI-XVII веков (да и художественной), посвященной юристам, там много критики в адрес, например, пропитых судей, дерзких и непрофессиональных уполномоченных лиц, продажных чиновников юстиции, жульничества и нечестных ухищрений. „Общий кризис государственности не обошел мимо и этого сословия. И сегодня можно указать на многие „погрешности“ польских юристов. Вот — несколько примеров. Некоторые адвокаты пренебрегают обязанностями, следующими из защиты по назначению суда,¹⁹ их обвиняют в пренебрежении по отношению к суду, они не приходят на судебные разбирательства и даже пользуются фальшивыми больничными листами.“²⁰ Случается и так, что судьи (используя гарантированную им сильную позицию) трактуют судебный зал как частную усадьбу, не уважают коллег юристов и, особенно, „затерявшихся“ нередко сторон или обвиняемых. Указывается и на то, что производительность их труда оставляет желать много, а суды уже в послеобеденное время совершенно пусты. О некоторых прокурорах говорят, что во время процесса, точнее — после предоставления материалов, ничем уже не интересуются и не реагируют, к примеру, на предложения противной стороны, оставляя их оценке суда. Нередко, замещая друг друга взаимно, действительно не знают, в чем дело. У юристов есть своя профессиональная болезнь — бездушное применение права, тупой схематизм мышления, бессердечность, борьба за слова, а не за дело.²¹ Но, в то же время, всегда в истории появлялись умные представители юридической профессии, которые призывали к изменениям и рассуждениям, формулировали конкретные планы правовых реформ. Вот,

¹⁷ А. Киша, в: А. Киша, З. Кжминский, Р. Лычивек, *Истории польской адвокатуры*, Варшава, 1995, с. 18.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же с. 37-41.

²⁰ Больше на эту тему я пишу в: *Требуется ли изменений институт защиты по назначению суда?*, Палестра 1999, № 5-6.

²¹ А. Хсчко, *Не чихать на судебное разбирательство*. Политика 1998, № 9.

²² См. Р. Лычивек, *Профессиональная этика. Пособие для применяющих право*, Люблин, 1974, с. 20 и следующие.

например, замечательный научный труд Давида Торосевича „Мысли о назначении судебных защитников в краткости своей избранные“. Книга, изданная в 1822 году, была переиздана в 1917 году, на пороге возрождающейся государственности, чтобы поставить на обсуждение облик адвокатского сословия. Посмотрим, как Торосевич видит роль защитника: „назначение такого защитника — это прекрасная и великодушная миссия! Публично и смело невинность защищать, благородство поддерживать, принципы справедливости и права уметь находить (...) вместе с другими ценностями, для достижения намеренной цели в таком соединении только тогда во благо государства и счастья человечества чего-то полезного ожидать можно, когда к благим намерениям одного человека присоединится реализация всей группы“.²³ Все эти заслуги у польских юристов.²⁴ Во время чужеземного господства эту профессию выбрали многие образованные люди, для которых не было других возможностей работать по независимым, по мере возможности, профессиям. Это юристы приняли деятельное участие в восстановлении государства в период между двумя войнами. Они обучались и развивались в условиях конспирации, даже — в лагерях военнопленных, в которых организовались стажировки. Разными были превратности судьбы для юристов в Польской Народной Республике, но и в это время многим удалось сохранить достоинство и честно работать по профессии. Годы „солидарностной“ оппозиции тоже доставляют много интересных примеров. И только удивляет факт, что после обретения полной свободы и суверенитета мы слишком мало времени посвящаем обсуждениям важных для всего общества проблем юридических профессий. Сравнение прошлых времен и их заинтересованности этой проблематикой с сегодняшним днем ставит нас в невыгодном свете.

Задачи вузов

„А на самом деле, одинокое и забытое, в мраке и сырости традиций обучения, растет и формируется одно за другим юридическое поколение“.²⁵

Если профессия юриста — это не только работа, но и особая ответственность и забота об общественном благе, то бесспорной оказывается роль эдукации, подготовки к осуществлению этой общественной роли. Все больше возникает в Польше частных вузов, которые готовят к профессии юриста, некоторые факультеты государственных вузов „трескаются“, из года в год возрастает число выпускников. Готовят ли вузы к работе по профессии — не только в смысле передачи объема теоретических или технических знаний? Готова ли „молодежь, „стучающая в ворота Темиды“, цитируя слова министра юстиции II Речипосполитой Витольда Грабовского,²⁶ к своей роли? Хорошо ли служит „бизнесный“ подход к юридичес-

²³ Д. Торосевич, *Мысли о назначении судебных защитников в краткости своей избранные*, Варшава, 1822 (перепечатка от 1917 г.), с. 12 и 42.

²⁴ Много на эту тему можно прочитать в: А. Киша, З. Кжеминский, Р. Лычивск, *Истории польской адвокатуры*, Варшава, 1995.

²⁵ Ч. Знамсовский, *Реформа юридического обучения*, в: *О исправлении юридического обучения*, Варшава, 1938, с. 61, перепечатка статьи, опубликованной в Современном обозрении 1933.

²⁶ Из речи министра Грабовского на Съезде юристов в г. Катовице, в: *О исправлении юридического обучения*, Варшава, 1938, с. 7.

кому образованию будущему облику польского правосудия и „рынку“ юридических услуг? Не должно ли развитие „рынка дидактических услуг“ заставлять задуматься над его качеством?

Огромной является роль, какую могут сыграть **студенческие юридические консультации**. Это подчеркивалось уже в первом номере „Клиники“, я постараюсь сократить свои примечания. Кажется, однако, что все заинтересованные должны поддержать эту идею. Удивительно, что у нее есть оппоненты. Существование этих консультаций — это польза не только для студентов, но и для общества. Консультация учит ремеслу, соединяет теоретическое раздумье с практикой, повышает восприимчивость студентов к проблемам бедных людей, что в будущем даст, может быть, большее увлечение (зрелых юристов) работами *pro publico bono*. Консультация дает возможность столкнуться с человеком, а не только с казусом на бумаге, гарантирует реальную юридическую помощь людям, которые не могут себе позволить заплатить юристу. Это консультация занимается проблематикой (отсутствующей до сих пор в университетской дидактической программе) профессиональной ответственности, профессиональной этики. По-другому выглядит и сотрудничество со студентом в рамках клинических предметов. Студент, которому доверили, поручая задание, отдает себе отчет в том, что несет ответственность и работает хорошо; у меня была возможность познакомиться с работой студентов из варшавской консультации, которые вместе со мной вели дела в Хельсинкском Фонде по правам человека.

Однако, не только студенческие юридические консультации расширяют университетское обучение студентов права, но и все занятия, которые требуют другой (кроме чтения книг) активности и как-то „будят“ студентов. Несколько лет тому назад на юридическом факультете Варшавского университета Польское Товарищество Правовой Эдукации выступило инициатором занятий **Право изо дня в день**, которые сегодня проводятся в нескольких академических центрах. Студенты вместе с научными работниками в рамках университетских занятий готовят сценарии встреч, касающиеся областей права с практической точки зрения. Студенты парами ведут эти встречи в течение семестра, например, в тюрьмах и школах. Я никогда не видел большего увлечения в работу, чем во время занятий „Право изо дня в день“. Студенты, вынужденные говорить простым языком о разных областях права с точки зрения их пригодности в жизни, начинали, по их словам, понимать, что такое право. Занятия дают им возможность помочь ученикам и заключенным, как справляться с разными жизненными проблемами (к примеру: защита прав и гражданских свобод, защита прав потребителя, жилищное право, предпринимательская деятельность).¹⁷ Студенты, кроме представления юридической проблематики в форме интерактивных и „втягивающих в тему“ занятий, отвечают также на многие практические вопросы, что дает им возможность углублять свои знания с точки зрения жизненных потребностей. Может быть, это прозвучит не очень серьезно, но они после таких занятий становятся другими людьми. Раз пробудившись из летаргии теоретической учебы, они не задерживаются, принимают на себя новые задания, работают во внеправительственных организациях, предлагают новые формы занятий. Можно надеяться на то, что контакт с человеком и его проблемами уже во время учебы в вузе, увлечение без вознаграждения в **юридическую эдукацию общества** будет в будущем давать результаты, если

¹⁷ Для нужд программы была написана книга: М. Платек, Л. Боярский, *С правом на Ты*. II издание — Варшава, 1998, III издание — Закамыч 1999.

иметь в виду моральный облик, направленный не на карьеру, а на работу во благо общества. Студенты учатся также говорить „по-человечески“ (а не только на герметическом юридическом языке), уважать другого человека, которому помогают в консультации или для которого ведут занятия в школе, в тюрьме. Появляется все больше новых формул, которые могут помочь студентам — будущим юристам формировать подход к жизни: патрулирование улиц вместе с полицейскими, сотрудничество университетов с внеправительственными организациями, проекты студенческой организации ELSA. С характером профессии позволяет познакомиться формула показательных процессов (moot trial), которые ведутся в рамках консультации, помогают занятия „право изо дня в день“, Центр изучения английского и европейского права в Варшавском университете, которые организует ELSA (в последнее время — на основании права европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Новый предмет по необходимости

„Мой отец — киноактер, иногда он играет замечательного парня, а иногда юриста“.²⁸

Однако, все нет в программах юридических факультетов **отдельного предмета**, который занимался бы проблематикой **этики** юридических профессий, **роли юриста** в обществе, **профессиональной ответственности**. Это великолепно, что в нынешнем номере гр-ка Леа Лортейм представила американский опыт по этим делам. Такие занятия ведутся во многих странах мира. Каждый из польских юридических факультетов должен ввести этот предмет в свою программу. Сначала это могут быть необязательные занятия, но в будущем они должны быть обязательными. Даже если эта проблематика (появляются уже такие аргументы) является предметом обучения в рамках некоторых стажировок и с учетом профессиональной специфики, то этого еще мало. Не все студенты проходят стажировки (а работают в области права), многие уже во время учебы в вузе начинают работать и в профессиональной жизни сталкиваются с проблемами, которые им трудно решить. Добавлю, что мой скромный опыт показывает, что проблематика профессиональной ответственности, о которой я говорил во время разных занятий, также в юридической консультации, касалась и больше интересовала студентов первого чем последнего курса. Студенты первого курса (они часто полны идеализма и доброй воли, проникнуты проблематикой этики юридических профессий) уже пять лет спустя, после окончания учебы в университете, значительно меньше интересуются этикой профессии, становятся даже циничными. Каждый видит — говорят — как выглядит мир; разговор о стандартах работы звучит для них смешно. Студенты пятого курса часто работают и оттуда, кстати, их невеселые наблюдения. Стажируя в США, я принимал участие в занятиях по юридической этике (*legal ethics*). Несмотря на то, что занятия начинались в 8 часов 30 минут вечера (многие слушатели уже работали), никто не

²⁸ В Хельсинкском Фонде по правам человека в Варшаве, к примеру, польские и заграничные студенты проходят стажировки, работают волонтерами, выступают с различными инициативами; Фонд сотрудничает варшавской студенческой консультацией, ELSA и т.п.

²⁹ Малькольм Форд на тему профессии своего отца Харрисона Форда, *Lawyer's Wit and Wisdom. Quotations on the Legal Profession, in brief*. Лондон, 1995.

засыпал и почти все бурно дискутировали. В большинстве занятий принимали участие люди, работающие по разным профессиям, и рассказывали о этических дилеммах, характерных для их работы. Прибыл также представитель обвинения в дисциплинарном производстве, чтобы рассказать о своей работе и отбить охоту к формальным „встречам" на будущее. Был, наконец, известный когда-то юрист, сотрудник президента Клинтона, которого нарушение правил поведения (в соединении с совершением преступлений) привело к потере права работать по профессии и к нескольким годам в тюрьме. Его рассказ звучал как полторачасовая исповедь в мертвой тишине. После нескольких предложений я машинально выключил диктофон, с помощью которого я записывал занятия. Из разговоров со студентами следовало, что у многих появилась мысль о том, как легко увязнуть в болоте. Все начинается невинно и вдруг оказывается, что сидим в грязи по уши. И как-то никто не говорил: какой мерзавец! со мной такое бы не случилось! Роль таких занятий, касающихся профессиональной ответственности, не переоценить. Она не ограничивается тем, чтобы говорить о идеалах профессии, общественной роли юриста, работе для общего блага. Это лишь вступление. Студент знакомится не только со многими детальными принципами работы по отдельным юридическим профессиям и стандартам, которые будут управлять его будущей работой, но и с дисциплинарной судебной практикой, а сознательность опытов других людей может его в будущем защитить от совершения ошибок.

С кого брать пример?

„Мы должны выбрать для себя какого-то благородного человека и всегда иметь его перед глазами, чтобы действовать так, вроде бы он за нами присматривался, и все делать так, вроде бы он нас видел".¹⁰

Сенека

Известно, какую огромную роль в формировании подхода к жизни выполняют личные образцы, авторитеты. Я вел когда-то занятия с будущими студентами права. Лекции читали знаменитые и известные всем польские юристы. Я спрашивал о **юристах**, которые являются для них **авторитетами**. Почти все говорили о людях, которых нет уже в живых. Студенты встречают прежде всего научных работников университета. Являются ли они хорошими образцами, авторитетами для студента? Возникшая возможность заработать деньги вызвала желание быстро обогатиться. Может ли для студента быть авторитетом профессор, который зачислен в штат на нескольких университетах, не считая уже работы в частной фирме и многих других начинаний? В состоянии ли он хорошо выполнять свою роль во всех местах работы? Найдет ли он время для студента? Студенты хорошо знают, как относятся к ним преподаватели, особенно тогда, когда студентов много (большинство из них — это „заочники", которые платят немалые деньги за роскошь быть студентом) и пять лет в вузе напоминает иногда борьбу за удержание для честолюбивых, а покушку диплома — для лентяев. Есть, конечно, и такие научные работники, которые дают студентам много и которых будут помнить годами. У меня предложение: надо издать книгу — собрание интервью от известных

¹⁰ Сенека, *Нравственные письма*, цитирую за М. Осовской, *Рыцарские нравы и их разновидности*. Варшава, 1986, с. 7.

юристов, являющихся для других образцом — о том, как они видят свои профессиональные роли, какой у них жизненный опыт, какие плюсы и минусы работы по профессии и т.д. Во второй части книги можно бы задавать такие вопросы молодым юристам, работающим по разным юридическим специальностям, чтобы узнать точку зрения их поколения. Книга помогала бы студентам и если бы ее хорошо подготовить, могла бы добиться успеха на рынке.

Когда живых не хватает, можно отнестись к **литературным образцам**. Во время культуры картинок и интернета мы читаем все меньше. Я уговариваю, однако, работающих в консультациях студентов, обращаться за книгами о юристах, многие из них можно использовать. К началу предлагаю три польские (заслуживающие внимания) и все американские (юристы — это не очень популярная тема в польской литературе¹¹), все о защитниках в роли героев, хотя и о представителях других юридических профессий тоже есть. Фильм *От имени защиты* Ирвинга Стоуна (*Clarence Darrow for the defence*)¹² — это художественная биография одного из самых знаменитых американских адвокатов, который во время более 60-летней профессиональной карьеры выступал в известных всему миру и „революционных“ процессах. Можно читать, затаив дыхание, о процессе, в котором он померился с фундаменталистами, запрещающими преподавать в школе „дьявольскую“ теорию Дарвина (*Твой предок был обезьяной!*, раздел XII). *Убить дрозда* Харпера Ли (*To kill a mocking bird*) — это известная и по кинотеатру история адвоката, который решает во имя принципов защищать негра в процессе на глубоко расистском юге США. Он борется не только с процессуальным противником, но и со всей средой, стереотипами, суеверием, собственной слабостью. *Защитник улицы* Джона Гришейма (*Streetlawyer*)¹³ — это одно из последних произведений этого автора, указывающее перемену корпорационного юриста — пресыщенного человека успеха, проживающего в стерильном мире богатой фирмы, в человека, помогающего бездомным, полного энергии и удовольствия (можно найти сходства с *Золушкой*, но стоит прочитать).

Учиться можно и на основании отрицательного опыта других. Для меня неясно и вообще хорошо не служит юридическим корпорациям **сохранение в тайне случаев нарушения принципов в работе по профессии** и профессиональной этики, которые раскрываются в дисциплинарных производствах. Сегодня намного реже, чем раньше, появляются в „Палестре“ решения дисциплинарного органа, всего лишь несколько таких решений можно найти в издаваемом уже 6 лет периодическом журнале „Юрисконсульт“. Надо было бы, по-моему своевременно информировать о дисциплинарных решениях, которые выносятся в производствах юридических корпораций. Это была бы **наука** для сегодняшних и будущих начинающих юристов, важный элемент в программе преподавания предмета, посвященного этике и профессиональной ответственности. Это была бы также **информация для общества** о том, что юристы честно оценивают своих недобросовестных коллег. Не место здесь и для того, чтобы аргументировать, какой неприемлемой является сегодня **тайна дисциплинарных производств**. Хотя бы

¹¹ Можно рекомендовать, однако, юристические книги о „правовых схватках“: С. Вехский „Вех“, С *извозчиком по мосту Кербедея*, Варшава, 1990 (избранные довоенные фельетоны), И. Савицкий „Леке“, *Алхимия права*, Варшава, 1965.
¹² И. Стон, *От имени защиты*, Варшава, 1971.
¹³ Х. Лири, *Убить дрозда*, Познань, 1996.
¹⁴ И. Гришам, *Защитник улицы*, Варшава, 1998.

судебные разбирательства перед дисциплинарными органами должны быть гласными. Надо прийти и к тому, чтобы судебная практика дисциплинарных органов подчинялась контролю государственных органов юстиции. Мы, юристы, должны надлежащим образом соблюдать дисциплину и делать это „при открытых дверях". В противном случае, мы подвергаем себя критике (очень часто, кстати, справедливой) в том, что общий интерес, ценности, находящиеся в основе юридических профессий и ущерб отдельного клиента проигрывают с ошибочно понимаемой профессиональной солидарностью.

О срочной необходимости исследований и обсуждений

„Молчать — это значит позволить верить, что мы не осуждаем и ничего не желаем, в отдельных же случаях — это действительно ничего не желать".¹⁴

Очередной очень важной проблемой является начало исследований юридических профессий, публичное обсуждение их облика. Сами профессиональные корпорации передают, к сожалению, немного информации. В мире существуют отдельные исследовательские центры, правительственные учреждения, институты и университетские кафедры, которые занимаются этой проблематикой. Лишь бы деятельность юридической консультации или „Клиники" была хорошим и вдохновляющим других примером. Это может удивлять, но 10 лет после трансформации нашего строя нет, естественно, широких исследований в такой важной области, какой является облик юридических профессий. И хотя в последнее время некоторые что-то делают, то кажется, что слишком мало и слишком медленно. Надо хорошо запланировать и провести исследования, которые охватывали бы проблемы обучения юристов, доступа к профессии, работы по профессии и ее качества, добросовестности и эффективности дисциплинирующих средств. Такие исследования, по примеру других стран, должны вести (для большего объективизма) представители разных профессий, а не только юристы и представители профессиональных корпораций, но и академики, социологи, представители правительственных учреждений, внеправительственных организаций. Обсуждение могло бы проходить также на страницах периодических журналов, посвященных правовым вопросам или являющихся профессиональными журналами отдельных профессий. Немного можно найти новых и предлагающих смелые изменения замыслов. Мало есть голосов молодого „успокоенного" поколения. Сколько раз в личных разговорах слышу великолепные предложения изменений, дельную критику *status quo*, но это не отражается в публичных рассуждениях. А ведь гражданское мужество — это одна из тех черт характера, которые нужны в работе по профессии юриста.¹⁵

¹⁴ А. Камю. *Взбунтовавшийся человек*. Краков, 1993, с. 17.

¹⁵ Хороший пример дал автор возбуждающей статьи, напечатанной во время писания этого текста. Он описывает свой опыт, связанный с попытками попасть на нотариальную стажировку, и доказывает, что в „Нотариальной палате в Варшаве конкурсной комиссии удалось не только нарушить все законы кодекса (конкурсная комиссия не осознавала, что надо применять описанную в Административном кодексе процедуру), но и собственные, установленные перед конкурсом принципы". А. Плоинский, *Согласно положению, то есть так, как хочет комиссия*, Речьпосполита от 26 мая 1999, с. 18.

Не надо, однако, удивляться, так как голоса отважных и заслуженных представителей профессии (упомянутые во вступлении к статье) встречаются с неприязнью и угрозами сословия."

Они не являются призывом к серьезным рассуждениям, а только отсутствием лояльности окружающей среды, являющейся основанием для дисциплинирования. В Польше в период между двумя войнами было несколько десятков журналов, которые издавались юристами разных специальностей в разных городах страны, сегодня их намного меньше, отсюда и меньше места для обсуждений и споров. Стоит напомнить, что в нашей истории есть примеры увлечения молодых юристов вопросами реформы правосудия. Знаменательным и очень интересным свидетельством этих молодых сил и желаний является скромная (без малого три страницы) брошюра „Проблема реформы университетских юридических факультетов". Брошюру издал Союз ассоциаций молодых юристов Польской Речипосполитой, а разработала специальная комиссия Главного Совета этого союза. С ее мнениями согласился и одобрил их в своем решении XIV Съезд делегатов ассоциаций, который заседал в г. Вильнюсе с 21 по 23 мая 1936 г." Если бы только люди, собравшиеся вокруг юридических консультаций и „Клиники", были для нашего поколения форумом для высказывания мнений, обмена мыслями и началом новых времен!

Между нами юристами — споры в среде

„Самым важным является новая философия сотрудничества и взаимодействия с другими юридическими коллективами, судьями, прокурорами, юристконсультами или нотариусами. Целью такого сотрудничества должно быть совместное выступление по публичным делам, особенно, по делам осуществления правосудия".

Очередным вопросом, который надо подхватить уже во время обучения в вузе, являются проблемы внутренних разделений юридической среды. Характерными для поколения, осуществляющего юридические профессии, являются некоторые антипатии в среде. Те, которые во время учебы становятся одной группой, после приступления к исполнению работы по разным специальностям, довольно быстро создают различные, часто соперничающие и критикующие друг друга лагеря. Некоторые судьи жаловались мне, что уже юристы, входящие в зал заседаний суда (тоже коллеги по профессии), оказывают свое недовольствие „при одном виде судьи". Судьи, в свою очередь, критикуют неподготовленных, не приходящих на судебные разбирательства уполномоченных лиц, не шадят слов критики защитникам по назначению суда. Всем известна антипатия адвокатов к юристконсультам — чтение „Палестры" или „Юристконсульта" не оставляет

¹⁷ -- Во время собрания Адвокатской палаты в Лодзи (25.04.1999) „Председатель Главного адвокатского совета не исключил возбуждения дисциплинарного производства против авторов таких высказываний"; *Достойный облик профессии*, Речпосполита от 26 апреля 1999, с. 13.

³⁸ Ч. Знамеровский, *Юридическая молодежь*, с. 89.

³⁹ И. Щсняняк, *Зачем нам адвокатское самоуправление?!*. Палестра 1998, № 9-10, с. 211.

сомнений. Случается и так, что представители обеих корпораций солидарно за это критикуют суды. Примером тому может служить конфликт, который появился в начале года после вынесения распоряжения заместителя председателя Районного суда в Варшаве, в силу которого адвокаты и юристконсульты потеряли право на обслуживание их в секретариатах вне очереди. Огромные очереди в судах воспрепятствовали свободному доступу к актам. Положение о доступе к актам вне очереди оспорил Хельсинкский Фонд по правам человека, как нарушающее принцип равноправия сторон, заключение подтвердила коллегия суда и оттуда появилось соответствующее распоряжение. В письмах корпорационных органов, направляемых в суды, появились обвинения в сознательной и целенаправленной политике суда, которая посягает на права адвокатов и юристконсультов. Тон этих обвинений в самом деле не был полюбовным, скорее, неэлегантным, суд признал их „недобросовестными и иногда открыто оскорбительными“.¹⁴ Суд обвиняли в „арбитражном принятии решений“, что „заставило“ Окружной адвокатский совет в Варшаве считать распоряжение председателя суда „еще одним неприязненным или просто враждебным жестом по отношению к нашей среде“.¹⁵ В свою очередь, по мнению Окружной палаты юристконсультов в Варшаве решение председателя Окружного суда, принятое после постановления коллегии суда (в которой заседают председатели трех варшавских районных судов и представители всех постановляющих решения отделов Окружного суда) было принято „под влиянием благородных, может быть, но непрофессиональных мнений лиц, находящихся в отдаленной связи“ с осуществлением правосудия.¹⁶ С другой стороны, суд ограничился отменной распоряжения, не изменяя порядка обслуживания посетителей, что всем заинтересованным дало бы возможность доступа к актам. Решение председателя суда было, кстати, отменено распоряжением заместителя министра юстиции, что подтвердил потом министр (отмена вызывает однако серьезные сомнения).

Из разных мнений на тему профессиональной роли юристов следует, что отсутствие „взаимной симпатии“ в определенной мере обосновано, но усиление антипатии кажется слишком великим. Это от сегодняшних студентов и стажеров зависит, будет ли продолжаться такое состояние.

Не так уж, что все мы являемся **одной юридической профессией?**¹⁷ Не только представители традиционных юридических профессий, но и учителя права, служащие и те, которые после юридической эдукации „осуществляют право“. Нас, конечно, многое разделяет, разными в рамках осуществления правосудия являются наши роли. Но, ничто ли, кроме общей школы, нас не объединяет? Нас объединяет общее обязательство, которое следует из сути нашей профессии и упомянутого общественного контракта, в котором говорится о том, что мы приложим все усилия для того, чтобы поступать по справедливости, чтобы осуществлялось правосудие, чтобы защищались права и свободы граждан, чтобы повседневные обязанности выполнялись честно. Большая часть стандартов работы юриста и принципов профессиональной деонтологии является общей. Мы должны осознавать общий

¹⁴ Письмо от дня 15 февраля 1999 председателя Окружного суда в Варшаве Окружному адвокатскому совету, Адм. 9704/560/98.

¹⁵ Постановление чрезвычайного заседания Окружного адвокатского совета от дня 11.02.1999 г.

¹⁶ Письмо Окружной палаты юристконсультов № 436/99.

¹⁷ Сравни, Р. Лычивек, с. 232.

знаменатель и пополнить пробел в польском юридическом образовании. Являются ли споры старшего поколения (напр. противопоставление „этоса“ адвокатуры „бизнесу“ юристконсультов) нашими спорами?⁴⁴ Остается бесспорным факт, что мы должны включиться в эти дебаты. Я читаю в прессе о проекте реформы судейского сословия — оно было бы, как во многих странах, своего рода увенчанием юридической карьеры. Судьями могли бы стать представители других юридических профессий, достигшие 35 лет. И хотя проект уже есть, нет необходимости обсуждать его. Молодые люди, заинтересованные этой проблематикой, которая решает о их будущих профессиональных ролях, должны иметь слово. Почему бы решать лишь политикам и сильным лобби-группам, которые в настоящее время работают по профессии? То же самое касается все актуальной дискуссии о возможном объединении юристконсультов и адвокатов в одну профессиональную группу — „война с «юрисконсульт-агрессором» кажется быть законченной“ — пишет А.Томашек,⁴⁵ предлагая сотрудничество корпораций в рамках стажировок. Университетская эдукация должна подхватить и такую проблематику. Молодые люди могут и должны преодолевать разделения, которые царят среди старшего поколения, должны инспирировать и оказывать давление на диссидентов. Эти решения касаются ведь их будущей жизни и облика осуществляемой ими профессии в будущем.

И потому такое огромное удовольствие доставляет первый номер „Клиники“. Я желаю ее Авторам, Читателям и всем работающим в юридических консультациях Студентам ценной, интересной и с удовольствием вспоминаемой спустя годы учебы в вузе. Я желаю удачных профессиональных карьер и веры в то, что наша работа дает плоды не только для нас самих, но и для широких кругов. А пожелания позволяю себе закончить цитатой, которая в последнее время очень мне понравилась. Винцент Визбор-Богданович, после окончания многолетней юридической карьеры, за заработанные деньги купил деревню, которую назвал Посредственность. Воспоминания о своей профессиональной карьере он закончил словами: „После ухода с должности в мае 1833 года я поселился в моей деревне и никаких обязательств уже не принимаю. Так, затем, жду заключения моего жития“.⁴⁶

⁴⁴ Р- Й. Домагала, *Споры между жабо*, Речыюсполита-Иллюстрированный журнал от 22 апреля 1999.

⁴⁵ А. Томашек, *Открытое письмо делегатам на Всепольский съезд адвокатуры*, Палестра 1998, № 11-12, с. 208.

⁴⁶ *Очерки истории польской адвокатуры*, под ред. Р. Лычивка (вторая серия). Варшава, 1978, с. 98.



KONFLIKT INTERESÓW

1. Wprowadzenie

Osoba zgłaszająca się do adwokata po pomoc prawną oczekuje, że porada, którą uzyska, będzie zgodna z jej interesem. Udzielenie zaś pomocy prawnej jest często związane z koniecznością ujawnienia wobec prawnika spraw, które klient pragnie zachować w tajemnicy względem wszelkich osób trzecich, włączając w to również jego rzeczywistych i potencjalnych kontrahentów lub przeciwników procesowych. Zatem stosunek, który łączy prawnika z klientem ma charakter szczególnego zaufania i nakłada na prawnika szczególne obowiązki lojalności względem klienta. Kodeks Etyki Adwokackiej¹ tworzy więc uregulowania, które mają stanowić gwarancję ochrony interesu i zaufania klienta.

Najbardziej ogólną z tych gwarancji jest postanowienie, że celem czynności zawodowych podejmowanych przez adwokata jest ochrona interesów klienta (§ 6 Kodeksu Etyki Adwokackiej). Ochronie zaufania służy instytucja tajemnicy zawodowej, która chroni przed ujawnieniem informacji udzielonych przez klienta w zaufaniu. Sama ochrona przed ujawnieniem może jednak nie wystarczać dla należytej ochrony interesów klienta. Równie istotne jest, by informacje, które klient powierzył prawnikowi w zaufaniu, zostały wykorzystane wyłącznie na jego korzyść. Pierwszy poziom ochrony stanowi tu uregulowanie, że w czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezawisłości. Tradycyjnie przyjmuje się, że obowiązek niezależności adwokata przejawia się w stosunku do władz publicznych, w stosunku do przeciwnika oraz do klienta. „Reguły Stanu Adwokackiego Wspólnoty Europejskiej zwracają dodatkowo uwagę na możliwość występo-

¹ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, uchwalony 10 października 1998 r.; uchwała nr 2/XXIII/98.

wania kolizji pomiędzy niezależnością adwokata a jego osobistym interesem oraz na wpływ nacisku osoby trzeciej na udzielenie lub odmowę udzielenia pomocy prawnej przez adwokata".² Bardziej szczegółowe reguły odnoszą się do sytuacji określonej jako konflikt interesów, a więc sytuacji wskazanych wyżej jako stosunek do przeciwnika klienta oraz do własnego interesu adwokata. Sytuacja konfliktowa może powstać także poza zakresem objętym obowiązkiem niezależności — jeśli chodzi o reprezentację kilku klientów, którzy nie są wyraźnie skonfliktowani. Konflikt interesów rozpatrywać trzeba zatem na kilku płaszczyznach: w stosunku adwokat — klient i w stosunku adwokata do kilku swoich klientów.

2. Stosunki adwokat — klient

Pierwsza ze wskazanych sytuacji znalazła odbicie w § 21 Kodeksu Etyki Adwokackiej, który stwierdza, że adwokatowi nie wolno podejmować się prowadzenia sprawy, której wynik może dotyczyć jego osoby lub majątku, chyba że roszczenie dotyczy członka rodziny albo jest wspólne dla niego i dla strony. Najkrócej mówiąc, zainteresowanie wynikiem prowadzonej sprawy nie może ograniczyć swobody działania adwokata.³ Szczególnie drażliwą kwestię majątkową może tu stanowić sprawa wynagrodzenia adwokata, zwłaszcza gdy klient dysponuje ograniczonymi środkami. Typową zakazaną praktyką jest tzw. umowa *de quota litis*. Umowa ta polega na zawarciu między klientem a prawnikiem kontraktu przed zakończeniem sprawy sądowej, na mocy której klient zobowiązuje się zapłacić część wartości uzyskanej w wyniku procesu, niezależnie od tego, czy chodzi o kwoty pieniężne czy o inne korzyści.⁴ Działający w takiej sytuacji adwokat mógłby bardziej patrzeć na to, jaki wynik procesu jest korzystniejszy dla niego niż dla jego klienta. Może na przykład dążyć do uzyskania odszkodowania pieniężnego, z którego odpowiednią część otrzyma on tytułem wynagrodzenia, niż do uzyskania efektywnego wykonania zobowiązania, które ma większe znaczenie dla klienta, lecz kwestię wynagrodzenia prawnika odsuwa na późniejszy termin. W amerykańskiej praktyce karnej za niedozwoloną uznano umowę, w której ubogi klient, oskarżony o przestępstwa, za które grozi

² Cz. Jaworski, *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*. Paestra 1996, nr 7-8, s. 59-60.

³ Z. Krzemiński, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu — komentarz*, b.m. 1994, s. 57

⁴ Cz. Jaworski, *przyp.* 1, s. 63.

kara śmierci, tytułem wynagrodzenia przeniósł na adwokata wszelkie prawa, które przysługiwałyby mu, w wypadku wykorzystania historii jego życia w literaturze lub w mediach. Podkreśla się tu, że taka umowa rodzi istotne zastrzeżenia co do prawidłowości prowadzenia przez adwokata obrony. Ze względów komercyjnych adwokatowi zależeć będzie na jak największej widowiskowości procesu, teatralności zeznań, dramatyzmie samego przewodu sądowego. Tymczasem z punktu widzenia klienta korzystniejsze byłoby nieujawnianie niektórych faktów, niepowoływanie niektórych świadków czy też przeprowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych. Szczególnie jaskrawo konflikt rysuje się w sytuacji, gdy istnieje możliwość oparcia obrony (prawdopodobnie skutecznej) na psychicznej ułomności oskarżonego. Wartość rynkowa historii życia takiego oskarżonego, jeżeli istotnie ze względu na brak rozeznania znaczenia czynu zostanie uwolniony od odpowiedzialności, spada w zasadzie do zera, co jest ewidentnie sprzeczne z finansowym interesem adwokata. Stąd podkreśla się, że kontrakt, zawarty przed zakończeniem sprawy sądowej, przelewający na adwokata prawa do historii życia oskarżonego, którego broni, budzi uzasadnione uprzedzenia, jest nieetyczny i przeciwny zasadzie publicznego zaufania do adwokata.⁵ Można się spodziewać, że tego typu problemy mogą wkrótce również pojawić się w praktyce polskiej ze względu na coraz większe zainteresowanie społeczeństwa sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Spektakularne procesy mogą być tematem książki czy filmu. Reguły modelowe Amerykańskiego Stowarzyszenia Adwokatów (*American Bar Association — ABA*) zakazują wręcz prawnikowi wchodzić w jakiegokolwiek transakcje z klientem, jak również uzyskiwać od niego własność, posiadanie, zabezpieczenie albo inne korzyści pieniężne (reguła 1.8). Nie jest to zakaz bezwzględny. Transakcje takie dozwolone są w szczególności, jeżeli wszystkie klauzule umowy są jasne i rozsądne dla klienta oraz w pełni ujawnione i przedstawione klientowi na piśmie, jak również, gdy klient ma realną możliwość uzyskania porady odnoszącej się do tego kontraktu od niezależnego prawnika (uczestnictwo bądź ocena takiego kontraktu przez prawnika niezależnego są wręcz zalecane przez ABA). Zakaz przyjmowania korzyści rozciąga się również na członków rodziny adwokata (chyba że są oni spokrewnieni z klientem). Zakazu nie łamią natomiast drobne, niewielkiej wartości upominki. Zasada niezależnienia się prawnika od klienta działa również w drugą stronę: adwokat nie może udzielać pomocy finansowej klientowi, związanej z toczącym się

⁵ R-K Cochran Jr, T.S. Collet, *The Rules of the Legal Profession*, St. Paul, Minn 1996, s. 131.

sporem, z wyjątkiem tej, która jest niezbędna na pokrycie kosztów procesu i wydatków związanych z procesem, od uiszczenia których zależy wynik postępowania. Adwokat reprezentujący ubogiego klienta może nawet ponieść koszty i wydatki związane z procesem w imieniu klienta.⁶ Zakaz takich stosunków wynika z konieczności zapewnienia maksymalnej ochrony interesu klienta i jego zaufania do fachowości i bezstronności adwokata. Niebezpieczeństwo ich czai się zaś w możliwości wykorzystania wiadomości, o których adwokat dowiedział się w ramach udzielania pomocy prawnej na korzyść adwokata, a jednocześnie na niekorzyść klienta — w ramach stosunków prawnych łączących adwokata z klientem poza zakresem udzielania pomocy prawnej. Kodeks Etyki Adwokackiej w § 52 posługuje się w odniesieniu do takiej sytuacji bardziej ogólnikowym sformułowaniem, że adwokat nie powinien dopuszczać do sytuacji, która uzależniałaby go od klienta, w szczególności nie wolno adwokatowi zaciągać pożyczek u klienta, którego sprawę prowadzi pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Paragraf 21 Kodeksu Etyki Adwokackiej na równi z interesem materialnym, który adwokat może mieć w wyniku prowadzonej sprawy stawia interes osobisty, co zmusza do brania pod uwagę również osobistych powiązań adwokata, jak i osób, pozostających z nim w bliskich stosunkach z przeciwnikami klienta. Wyraźnie przewiduje taką sytuację § 47 Kodeksu Etyki Adwokackiej, rozstrzygając, że adwokatowi nie wolno podejmować się prowadzenia sprawy przeciwko bliskiej mu osobie. Bliskość tę należy oceniać z uwzględnieniem możliwości zaangażowania się osobistego adwokata w spór po stronie przeciwnika klienta. Również ze względu na intensywne stosunki osobiste Kodeks zakazuje adwokatowi podejmowania się spraw przeciwko osobie, z którą ma poważny zatarg. Skąpe orzecznictwo dyscyplinarne skłania do sięgnięcia do instytucji zbliżonych do omawianej.

Kodeks postępowania cywilnego i Kodeks postępowania karnego statuują zasadę obiektywizmu poprzez regulację instytucji wyłączenia sędziego. Są one, tak jak i wskazane paragrafy Kodeksu Etyki Adwokackiej, wynikiem podejrzania, że prawnik może uchybić prawidłom sztuki, jeżeli w grę będą wchodziły interesy jego (także ambicjonalne) lub jego bliskich. Sędzia, tak jak i adwokat, w wykonywaniu czynności zawodowych może kierować się wyłącznie własną znajomością prawa i własnym sumieniem. Pamiętać trzeba jednak o tym, że adwokat związany jest również obowiązkiem lojalności względem klienta, natomiast

⁶ S. Gillers, R.D. Simon Jr, *Regulations of Lawyers, Statutes and Standards*, Boslon, New York, Toronto, London 1997, s. 101-103.

sędzia musi zachować dystans do sprawy, tj. do wszystkich biorących w niej udział osób, jak i do samego zdarzenia będącego przedmiotem postępowania. Artykuł 48 k.p.c. i art. 40 k.p.k. decydują zatem, że z mocy samej ustawy sędzia jest wyłączony od orzekania w sprawie, w której sam jest stroną (k.p.k.: sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio) albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki, w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych w linii bocznej do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia, w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli, jak również w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydawaniu zaskarżonego orzeczenia, także w sprawach o ważność aktu z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego w sprawach, w których występował jako prokurator (sędzia ma w takiej sytuacji często ambicjonalny, a więc osobisty interes w utrzymaniu aktu w mocy). Uznając to wyliczenie za niewystarczające, Kodeks postępowania cywilnego przewiduje także możliwość wyłączenia sędziego na jego wniosek lub na wniosek strony, jeżeli między sędzią a jedną ze stron lub jej pełnomocnikiem zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać zastrzeżenia co do bezstronności sędziego. Kodeks postępowania karnego posługuje się w takiej sytuacji klauzulą okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać zastrzeżenia co do bezstronności sędziego. Mimo zatem bardziej szczegółowej regulacji w k.p.c. i k.p.k., niż w Kodeksie Etyki Adwokackiej wydaje się, że wymogi te w dużej mierze się pokrywają. Za każdym razem chodzi o to, by względy na jakikolwiek interes własny lub osób bliskich (np. związanych bliskim stosunkiem osobistym z przeciwnikiem klienta adwokata) nie zaważyły na stosunku prawnika do osoby poszukującej u niej rozstrzygnięcia prawnego i zarazem, by negatywnie nie wpłynęły, czy to na udzieloną klientowi poradę czy to sytuację klienta w stosunku do adwokata, czy też na wydane rozstrzygnięcie.

3. Reprezentacja wielu klientów

Z punktu widzenia klienta równie ważne jest, aby wiadomości, które powierzył w zaufaniu adwokatowi, nie zostały wykorzystane w tej samej lub innej sprawie przez jego aktualnych bądź przyszłych przeciwników. Oczekuje on zatem zachowania przez prawnika tajemnicy zawo-

dowej i pełnego obiektywizmu porady. Trzeba jeszcze raz podkreślić, że między adwokatem a jego klientem powstaje stosunek szczególnego zaufania, nakładający na prawnika obowiązek lojalności względem klienta. Ze względu zatem na ochronę tego uzasadnionego oczekiwania klienta § 22 Kodeksu Etyki Adwokackiej zakazuje adwokatowi podejmowania się prowadzenia sprawy, jak również udzielania pomocy prawnej w sytuacji, gdy wcześniej udzielił on pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej lub w sprawie z nią związanej, gdy osoba, przeciw której miałby prowadzić sprawę, jest jego klientem, choćby w innej sprawie; także wówczas, gdy adwokat będący dla niego osobą bliską prowadzi sprawę lub też udzielił już pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie albo sprawie z nią związanej. Mniej kazuistycznie natomiast § 46 zakazuje adwokatowi reprezentować interesy klientów, których interesy są sprzeczne. Istotne jest, że zakaz ten nie doznaje wyjątku, a więc nawet zgoda klientów nie umożliwi adwokatowi prowadzenia spraw tych klientów.⁷ Zakazy te stanowią uszczegółowienie zasady, że celem podejmowania przez adwokata czynności zawodowych jest wyłącznie ochrona interesów klienta. Interes ten nie może zaś być należycie chroniony, jeżeli adwokat reprezentuje czy też doradza obu, czy kilku stronom — jeżeli z natury łączących je stosunków wynika, że porada musi kierować się przeciwko nim wzajemnie. Wykorzystanie zaś przez adwokata, bez względu na zakres udzielonej pomocy, wiadomości uzyskanych od strony przeciwnej stanowi kwalifikowany wypadek przewinienia dyscyplinarnego adwokata.⁸ Przy tym za zawiązanie stosunku szczególnego zaufania między adwokatem a klientem — w orzecznictwie dyscyplinarnym — uważane jest również grzecznościowe udzielenie „porady prawnej w konkretnej sprawie. W orzecznictwie tym podkreśla się, że nie tylko prowadzenie jednej i tej samej sprawy z plenipotencji obu stron biorących udział w sprawie jest sprzeczne z obowiązkami zawodowymi adwokata, lecz także udzielanie porad obu stronom roszcującym wzajemne pretensje nader poważnie koliduje z obowiązkami wynikającymi z przynależności do zawodu adwokackiego”.⁹ Orzeczenie to oddaje dokładnie charakter zakazu — bezwzględnego zresztą — reprezentacji klientów, których interesy są sprzeczne. Zakaz ten dotyczy również sytuacji, gdy strony nie występują przeciwko sobie, lecz ich interesy pozostają w sprzeczności i rozciąga się na wszystkie postępowania. Obowiązek lojalności oznacza, że adwokat nie może w tym samym czasie

⁷ Por. reguły modelowe ABA 17 i 18, które uwzględniają jednak w tym zakresie wolę klienta.

* Z. Krzemiński, przyp. 2, s. 58.

* Orzeczenie sądu dyscyplinarnego w Wilnie z 1937 r., za Z. Krzemiński, przyp. 2, s. 59.

prowadzić sprawy karnej klienta i sprawy cywilnej przeciwko temuż klientowi. Uzasadnienie tych zakazów wypływa z założenia, że adwokat powinien mieć przede wszystkim pełną nieskrępowaną możliwość posługiwania się materiałem faktycznym i prawnym, dlatego też sama możliwość powstania sprzeczności interesów procesowych współoskarżonych lub współpozwanym uniemożliwia adwokatowi skupienie jednocześnie obrony tych osób w swoich rękach.

Sprzeczność interesów w procesie karnym definiowana jest jako sytuacja, w której „(...) obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny naraża dobro drugiego z nich albo inaczej mówiąc, gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych czy też dowody przez niego powołane oraz ich ocena godzą w interes drugiego oskarżonego, w rezultacie czego rodzi się kolizja interesów, prowadząca w takiej sytuacji do unicestwienia roli obrońcy w procesie karnym”.¹⁰ Sąd Najwyższy jako konflikt interesów określił również taką sytuację, gdy obrona jednego oskarżonego wymaga podważenia zaufania do twierdzeń drugiego, nawet tylko z pewnej fazy postępowania i przez to prowadzi do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej. Obrońca ma obowiązek podejmowania tylko takich legalnych działań na rzecz kilku oskarżonych, które zmierzają do ich obrony, a jeżeli ich interesy są ze sobą sprzeczne, to w każdym momencie procesu mogłoby to narazić obrońcę na poświęcenie interesu jednego z bronionych przez siebie oskarżonych na rzecz interesu innego z oskarżonych. Jeżeli między wyjaśnieniami kilku razem bronionych oskarżonych istnieje jakakolwiek sprzeczność, w pewnej wersji procesu adwokat mógłby być zmuszony do zadecydowania, którą z dwóch wersji zdarzenia podawanych przez jego klientów promować będzie jako odpowiadającą rzeczywistości przebiegowi zdarzeń. Przed takim samym wyborem adwokat może zostać postawiony, jeżeli jeden z dowodów — w zależności od interpretacji może przemawiać za winą jednego z oskarżonych i brakiem jej u drugiego lub odwrotnie.” Z tych powodów k.p.k. dozwala na obronę kilku oskarżonych przez jednego obrońcę tylko wówczas, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Stanowi to rozwinięcie konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony. Tę zaś może zapewnić tylko udział adwokata, który w czasie całego procesu reprezentować będzie interesy mocodawcy tak, jak czyniłby to on sam, gdyby posiadał odpowiednią wiedzę prawniczą. Oskarżony zaś nie będzie brał pod uwagę interesu współoskarżonych, a w po-

¹⁰ Orzeczenie SN z 26 października 1971 r., za Z. Krzemiński, przyp. 2, s. 83.

¹¹ S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych w sytuacji kolizyjnej*, *Palestra* 1993. nr 11, s. 9-11.

stępowaniu cywilnym — swoich przeciwników. Z tego punktu widzenia obrona prowadzona przez adwokata uwikłanego w opisany wyżej konflikt interesów nigdy nie jest uchybieniem nieszkodliwym. Pozostaje pytanie o skutki takiego uchybienia.¹²

Działanie obrońcy w warunkach sprzeczności interesów oskarżonych powoduje, że „(...) przynajmniej we fragmentach postępowania co najmniej jeden z oskarżonych nie ma zapewnionej prawidłowej obrony. Stan ten jest równoznaczny z brakiem obrońcy, bo w tych fragmentach postępowania, w których zachodziła sprzeczność interesów oskarżonych, interes jednego z nich — a może i kilku oskarżonych — nie był reprezentowany. Wytwarza się wówczas taka sytuacja, jak gdyby obrońcy wcale nie było, a to przemawia za kwalifikowaniem takiego uchybienia jako podstawy z art. 388 pkt 6 k.p.k. (...)”¹³ bezwzględnej przesłanki odwoławczej. A „obrona kolizyjna w sytuacji tzw. obrony nieobligatoryjnej = brak obrońcy w sytuacji, gdy oskarżony uznał za stosowne obronę ustanowić, (...) gdyż zapewne uznał, iż dla realizacji jego ustawowego prawa konieczny jest fachowy doradca. A zatem i w wypadkach obrony nieobligatoryjnej obrona w sytuacji kolizyjnej prowadzi do ograniczenia konstytucyjnego prawa każdego oskarżonego, a zatem jest nader ciężkim uchybieniem, którego wpływ na treść wydanego orzeczenia nie powinien być kwestionowany”.¹⁴

Artykuł 379 pkt 5 k.p.c. przewiduje sankcję nieważności postępowania, jeżeli strona była pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Czy nielojalność adwokata działającego na rzecz strony może być uznana za podstawę nieważności postępowania na tej podstawie? Praktyka amerykańska jako modelowy przypadek podaje sytuację, gdy przy zawieraniu umowy ubezpieczenia ryzyka gospodarczego zakład ubezpieczeń zastrzega sobie wyznaczenie prawnika, który będzie prowadził spór związany z przedmiotem ubezpieczenia oraz — jednocześnie — zachowanie wszelkich praw przeciwko ubezpieczonemu z tytułu naruszenia warunków określonych w polisie. Zatrudniony przez ubezpieczyciela prawnik z jednej strony uzyskać może informacje, nadające się do wykorzystania w późniejszym sporze ubezpieczyciel — ubezpieczony, a z drugiej, może dążyć do takiego rozstrzygnięcia sprawy, które rzutować będzie na stosunek ubezpieczyciel — ubezpieczony w zakresie odpowiedzialności tego ostatniego względem zakładu ubezpieczeń. Sankcja nieważności postępowania nie wydaje się tu jednak konieczna. Strona

¹² R. Cochran Jr, T. Collet, przyp. 4, s. 119.

¹³ W. Daszkiewicz, podaję za S. Zablocki, przyp. 9, cz. II, s. 36.

¹⁴ S. Zablocki, przyp. 2, s. 36.

może dochodzić odszkodowania od adwokata, który swoim zawinionym zachowaniem spowodował powstanie szkody. Z punktu widzenia etyki zawodowej układ taki uzasadnia powołanie się przez adwokata na § 46 Kodeksu Etyki Adwokackiej. W jego zaś świetle adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo klientom, których interesy są sprzeczne, nawet jeżeli sprzeczność ta ujawniła się w toku postępowania. Adwokat nie może narazić się nawet na stwarzanie pozorów zaangażowania na rzecz stron, których interesy są aktualnie czy potencjalnie wzajemnie wrogie.

W każdej z tych sytuacji istnieje konieczność określenia, jaki jest interes strony zwracającej się po pomoc prawną. W sytuacji jednak, gdy adwokatowi ma przypaść reprezentacja osoby prawnej, musi on przeprowadzić dokładne rozgraniczenie również pomiędzy interesem tej osoby prawnej a interesem jej reprezentantów i ustalenie, o ochronę którego interesu chodzi w konkretnej sprawie, jeżeli okaże się, że są one sprzeczne. Bardzo trudne może to być zwłaszcza w odniesieniu do spółki, w której wspólnicy są zarazem reprezentantami. Adwokat reprezentujący zatem osobę prawną musi patrzeć na nią jak na samodzielny podmiot prawa, którego interesy są niezależne od, często skonfliktowanych, interesów jej reprezentantów.¹⁵ Podejmowanie się zaś reprezentacji zarówno osoby prawnej, jak i wspólników spółki czyjej reprezentantów indywidualnie, stawia prawnika w podejrzanym świetle — co do obiektywnej ochrony interesów osoby prawnej. Działania takie uzasadniają podejrzenie, że w istocie chronione mogłyby być interesy nie całości, lecz niektórych, na przykład wspólników, kosztem pozostałych.

4. Skutki upływu czasu

Także rozłożenie w czasie obrony dwóch osób, których interesy pozostają w sprzeczności, nie likwiduje sytuacji kolizyjnej, gdyż upływ czasu nie może zwolnić obrońcy od zachowania tajemnicy adwokackiej czy lojalności wobec mocodawcy.¹⁶ Kodeks Etyki Adwokackiej zakazuje podejmowania przez adwokata sprawy, jeżeli wcześniej udzielił on porady stronie przeciwnej — w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej. Adwokat jest wyłączony także wtedy, gdy osoba, przeciwko której miałby prowadzić sprawę jest jego klientem — choćby w innej spr-

¹⁵ R. Cochran Jr, T. Collet, przyp. 4, s. 155.

¹⁶ S. Zabłocki, przyp. 9, s. 18.

wie. Ważne jest pytanie, jak długo trwa obowiązek niepodejmowania się prowadzenia sprawy, jeżeli ewentualny przeciwnik klienta przestał już być klientem adwokata. Punktem wyjścia musi być stwierdzenie, że zarówno obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, jak i lojalności względem klienta nie doznają ograniczenia w czasie. Z drugiej strony nie może powstać sytuacja, gdy ze względu na dużą aktywność adwokata, zwłaszcza w pewnym wąskim kręgu spraw, okaże się, że nie może on w ogóle udzielać porad ze względu na relacje łączące go z byłymi klientami. Sądy amerykańskie wypracowały trzy metody określania, czy w konkretnej sprawie zachodzi konieczność ochrony stosunku szczególnego zaufania byłego klienta do adwokata:

- 1) należy skupić się na porównaniu okoliczności faktycznych obu przypadków;
- 2) należy określić, czy zakres poprzedniej reprezentacji jest identyczny czy też istotnie podobny do zakresu aktualnej reprezentacji;
- 3) należy przeprowadzić trzystopniowy test:
 - a) ustalenie zakresu wcześniejszej reprezentacji,
 - b) ustalenie, jakie poufne informacje mogły być udzielone w związku z poprzednią sprawą,
 - c) ustalenie, na ile informacje „zrekonstruowane” w oparciu o pkt b) są istotne dla sprawy, której adwokat miałby się aktualnie podjąć.¹⁷

5. Odrębności dotyczące firm prawniczych

Amerykańskie modelowe reguły wykonywania zawodu adwokata określają również, że jeżeli adwokat wykonuje zawód w ramach firmy prawniczej, do wszystkich członków tej firmy stosują się zakazy reprezentacji skonfliktowanych stron. Wyłączenia te są istotne zwłaszcza z punktu widzenia trwania obowiązku lojalności po zakończeniu sprawy. Tak więc firma, z której prawnik odszedł, może później reprezentować klientów, których interesy są w sprzeczności z interesami klienta byłego współpracownika. Wyłączenie trwa jednak w odniesieniu do tej samej lub blisko związanej sprawy klienta byłego współpracownika. Finna nie może również udzielić pomocy, jeżeli poufne informacje udzielone przez klienta byłego współpracownika i istotne dla aktualnej sprawy są znane aktualnym współpracownikom firmy. Skutkuje to, że przyjęte metody określania, czy istnieje konflikt interesów muszą znaleźć

¹⁷ R. Cochran Jr. T. Collet, przyp. 4, s. 137.

zastosowanie także w odniesieniu do możliwości zaangażowania całych firm prawniczych.¹⁸ Reguła ta jest oprócz tego interpretowana rozszerzająco w odniesieniu do firmy, do której prawnik przystąpił. Chodzi tu o to, by informacje uzyskane w zaufaniu nie zostały udzielone nowym współpracownikom, w celu podniesienia własnego prestiżu czy pozycji nowego współpracownika.

Aby uniknąć wyłączenia w ten sposób całych firm, próbuje się stworzyć instytucję wyłączenia w ramach firmy obowiązanej do lojalności prawnika od uczestniczenia w sprawie, w której występuje konflikt interesów. Polega to na odsunięciu go od sprawy, przejawiającym się w zakazie rozmów między prawnikami na ten temat, oraz na wyłączeniu nowego współpracownika od udziału w zyskach z tej konkretnej sprawy. O ile jednak koncepcja taka bywa akceptowana w odniesieniu do prawników, którzy opuścili agendy rządowe, o tyle jest konsekwentnie odrzucana jako iluzja w stosunku do przemieszczania się prawników między prywatnymi firmami. Podkreśla się, że wyłączenie byłych prawników rządowych jest koniecznością, gdyż mogłoby ostatecznie uniemożliwić w ogóle prowadzenie sporów przez firmy prawnicze przeciwko rządowi, a jednocześnie, że rząd stanowi swoisty podmiot, w stosunku do którego obowiązek lojalności musi zostać odpowiednio zmodyfikowany. Tak więc byli prawnicy rządowi powinni być wyłączeni od konkretnej sprawy indywidualnego klienta w sprawie tej samej lub związanej z tą, w której brał on udział na rzecz rządu. Wyłączona jest także cała firma, do której przystąpił, chyba że:

- rząd zgodził się na udział konkretnego prawnika, i
- firma złoży rządowi pisemne oświadczenie, że prawnik, którego problem dotyczy, jest wyłączony od sprawy i udziału w uzyskanych z niej zyskach."

Natomiast ta sama instytucja uznawana dla przemieszczeń między prywatnymi firmami narusza zasadę zaufania klienta do adwokata i budzi uzasadnione podejrzenie, że informacje mogą zastać przekazane nawet mimo zastosowania wyłączenia, na przykład w prywatnej rozmowie. O ile zatem dla ochrony interesów rządu wystarcza odsunięcie prawnika (firmy) od tej samej lub blisko związanej sprawy, w odniesieniu do prywatnych klientów muszą zostać zachowane szczególne procedury wskazane wcześniej.

¹⁸ R. Cochran Jr, T. Collet, przyp. 4, s. 144.

¹⁹ S. Gillers, J.D. Simon Jr, przyp. 5, s. 130.

6. Wzmianka — odrębności w sprawach z zakresu prawa rodzinnego

Szczególne znaczenie nabiera obowiązek lojalności i niereprezentacji skonfliktowanych stron w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, zwłaszcza w sprawach rozwodowych. Konflikty na tym tle charakteryzują się znacznym natężeniem emocji, które mogą przenieść się na grunt kontaktów klient — adwokat. Podkreślenia wymaga więc zakaz zawiązywania bliskich intymnych stosunków pomiędzy adwokatem a jego klientem. Podobnie bliskie kontakty nie mogą łączyć adwokata z drugą stroną sporu. Na tle Kodeksu Etyki Adwokackiej można ewentualnie mówić, że w takiej sytuacji adwokat staje się osobiście zainteresowany wynikiem sprawy i na tym tle powinien zrezygnować z jej prowadzenia, lub też, że musiałby prowadzić spór przeciwko bliskiej sobie osobie.

W sprawach z zakresu prawa rodzinnego, głównie jeśli chodzi o sprawy rozwodowe, adwokat staje jednak także przed innym konfliktem: pomiędzy interesem reprezentowanego klienta a mogącym wchodzić w grę interesem dzieci. Rozwiązanie takiego konfliktu opiera się jednak nie na regule, że celem czynności zawodowych adwokata jest ochrona interesów klienta. Istotne jest tu wskazanie, że działalność ta jest wykonywana w granicach zakreślonych przez prawo. Prawo zaś jako interes nadrzędny w sporach z zakresu prawa rodzinnego wskazuje interes dziecka, nie czyniąc na tym polu żadnych ustępstw. Prawny obowiązek rodziców troski o dobro dzieci zmusza również prawnika do rozważenia interesu dziecka zgodnie z zasadami rozstrzygania konfliktu interesów. Jest powszechnie akceptowane, że na prawniku ciąży obowiązek troski o dziecko tak, jak na jego mocodawcy.²⁰

7. Uwagi końcowe

Przegląd sytuacji i przepisów Kodeksu Etyki Adwokackiej związanych z sytuacją, w której istnieje lub może zaistnieć konflikt interesów pomiędzy stronami, skłania do refleksji, że przy podejmowaniu się przez adwokata prowadzenia określonej sprawy czy też przy udzielaniu pomocy prawnej musi zostać przeprowadzone bardzo surowe badanie wszystkich okoliczności sprawy, by nie dopuścić do powstania sytuacji, w której naruszone zostanie zaufanie klienta. Słuszny na tym tle jest

²⁰ S. Gillcis, J.D. Simon Jr, przyp. 5, s. 98.

zatem wymóg, by w sytuacji, gdy w toku sprawy okaże się, że interesy kilku klientów adwokata są wzajemnie sprzeczne, adwokat wypowiedział pełnomocnictwo wszystkim tym klientom (§ 51 Kodeksu Etyki Adwokackiej). Określenie „w toku postępowania” powinno, moim zdaniem, być rozumiane tak, że wspomniany obowiązek powstaje zawsze wtedy, gdy zaufanie udzielone przez jednego klienta mogłoby być naruszone w celu ochrony zaufania innego z nich. Wycofanie się prawnika z prowadzenia spraw obu klientów gwarantuje wówczas, że zaufanie ani jednego, ani drugiego nie dozna uszczerbku.

1. Introduction

When seeking legal advice from an attorney, clients expect to be given an opinion with the utmost care. The giving of legal advice presupposes that the client trusts the attorney's honesty, which he might wish to keep from all other parties, including his own confidential officers or advisers as well. Hence, the lawyer stands in a confidential relation to his client, which puts him under an obligation of particular loyalty. The lack of attorney loyalty, by its regulations to ensure protection of the client's interest and right to confidentiality.

The most striking of these guarantees is a provision stating that the aim of legal advice consists in the attorney's to protect the client's interest. The protection of confidentiality is supported significantly by the distinction of professional secrecy for purposes of legal proceedings and disclosure of information which the client confides to his attorney. This protection may not, however, be sufficient on its own to ensure the protection of the client's interests. It is usually expected that the attorney will act with independence in the attorney's professional activity for the client's benefit to the extent that the lawyer, when the interests of his clients, may be in conflict with his own. It is traditionally assumed that the attorney must be independent from public authorities, society and others. In addition, the Rules of Attorney Ethics point out that attorney independence and personal interest are essential and that a lawyer may not act in the situation defined as a conflict of interest or a conflict of interest. This defined rules refer to the situation defined as a conflict of interest or a conflict of interest between an attorney and his client's adversary. A conflict also may exist between the lawyer's independence — as when an attorney represents several clients who have opposing interests — or other conflict. Hence, the conflict of interest may be viewed in the context of the attorney-client relationship and that of the relationship between attorney and adversary of his clients.



Adwokacki kodeks etyki (Kodeks) stanowi zbiór zasad, które regulują relacje między adwokatami a ich klientami. W tym kontekście, adwokat powinien być przede wszystkim lojalny wobec swojego klienta. W sytuacji, gdy adwokat ma wątpliwości co do lojalności swojego klienta, powinien przede wszystkim poinformować go o tym. W tym celu, adwokat powinien przeprowadzić rozmowę z klientem, wyjaśniając mu, dlaczego ma wątpliwości. Jeśli klient nie chce współpracować, adwokat powinien odstąpić od prowadzenia sprawy. W tym celu, adwokat powinien poinformować o tym odpowiednie organy, np. Radę Adwokacką. W tym celu, adwokat powinien zgłosić to do właściwych organów, np. do Rady Adwokackiej. W tym celu, adwokat powinien poinformować o tym odpowiednie organy, np. do Rady Adwokackiej.

W sprawach z zakresu prawa rodzinnego, głównie jeśli chodzi o sprawy rozwodowe, adwokat staje jednak także przed innym konfliktem: pomiędzy interesem reprezentowanego klienta a interesami wchodzącymi w grę interesem dzieci. Rozwiązanie takiego konfliktu opiera się jednak nie na regule, że celem czynności zawodowych adwokata jest ochrona interesów klienta. Istotną jest tu wskazanie, że działalność ta jest wykonywana w granicach zakresowych przez prawo. Prawo zaś jako interes nadrzędny w sferach z zakresu prawa rodzinnego wskazuje na interes dziecka, nie czyniąc na tym pola zadanych zastrzeżeń. Prawny obowiązek rodziców troski o dobro dzieci musi również prawnika do rozważania interesu dziecka zgodnie z zasadami rozstrzygania konfliktu interesów. Jest powszechnie akceptowane, że na prawnika ciąży obowiązek troski o dziecko tak, jak na jego rodziców.

7. Uwagi końcowe

Przebieg sytuacji i przepisów Kodeksu Etyki Adwokackiej związanych z sytuacją, w której istnieje lub może zaistnieć konflikt interesów, pomiędzy stronami, skłama do refleksji, że przy podejmowaniu się przez adwokata prowadzenia określonej sprawy czy też przy udzieleniu pomocy prawnej musi zowieć przeprowadzone bardzo surowe badanie tych okoliczności sprawy, by nie dopuścić do powstania sytuacji, w której naruszone zostanie zaufanie Klienta. Szlachetny na tym nie jest



D. Szwed, prawnik, s. 97.

CONFLICT OF INTEREST

1. Introduction

A client seeking legal advice from an attorney expects it to be given in compliance with the client's. The giving of legal advice often requires that the client inform the lawyer of matters which he might wish to keep from all third parties, including his actual and potential partners or adversaries in court. Hence the lawyer stands in a confidential relation to his client, which puts him under an obligation of particular loyalty. The Code of Attorney Ethics seeks to regulations to ensure protection of the client's interests and right to confidentiality.

The most general of these guarantees is a provision stating that the aim of legal actions undertaken by the attorney is to protect the client's interests. The protection of confidence is supported significantly by the institution of professional secrecy the purpose of which is to protect against disclosure all information which the client communicates in confidence to his attorney. This protection may not, however, be sufficient on its own to ensure due protection of the client's interests. It is equally important that the information communicated in confidence to the attorney be used exclusively for the client's benefit. To this end, the law provides that attorneys, within the exercise of their duties, enjoy full freedom and independence. It is traditionally assumed that the attorney must be independent from public authorities, adversaries and clients. In addition, the Rules of Attorney Ethics point out that attorney independence and personal interest may conflict, and that a third party may affect the attorney's decision whether to refuse or to give legal advice.¹ More detailed rules refer to the situation defined as a conflict of interest, which is a relationship between an attorney and his client's adversary. A conflict also may occur outside the question of independence - ... as when an attorney represents several clients who are not engaged in open conflict. Hence the conflict of interest must be viewed in two respects: that of the attorney-client relationship and that of the relationship between an attorney and several of his clients.

¹ Cz. Jaworski, *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, *Palestra* 1996, no 7-8, p. 60.

2. Attorney-client relationships

The former of these two situations is regulated by § 21 of the Code of Attorney Ethics, which provides that an attorney shall not conduct suits whose outcome may concern her own person or property, unless the claim involves a member of her family, or jointly concerns an attorney and a party. In short, concern for the outcome of the suit must not limit the independence of the attorney's actions.² Particularly delicate is the question of attorney's fees, especially if the client has limited financial means. In this respect, a typically forbidden practice is a contract *de quota litis*—that is, a contract between the attorney and the client (prior to the conclusion of the suit), by virtue of which the client is obliged to pay the attorney a part of whatever he acquires as a result of his suit, be it financial gains or other benefits.³ Acting in such a situation, the attorney might be liable to strive for an outcome of the suit which would be more advantageous for herself than for her client. The attorney might, for example, aim at winning financial damages, a part of which she would receive as payment of her fee, rather than at effectively securing a result which has a higher priority for the client but will postpone the question of attorney's fee to a further date. For commercial reasons, the attorney might want the suit to proceed in a dramatic manner, whereas from the client's point of view it might be more advantageous not to disclose certain facts or call certain witnesses, or to conduct the proceedings behind closed doors. This conflict of interest is particularly serious in situations where the defence may be based (most likely with positive results) on the defendant's plea of mental disorder. If the defendant is declared unaccountable for his deeds, the market value of his life story will decrease dramatically, which obviously would not be in the attorney's interest. Hence a contract by virtue of which the client cedes the rights to his life story to the attorney is unethical, and violates the public trust.⁴

It is to be expected that these kinds of problems will soon be encountered in the Polish legal practice, given increasing public interest in the administration of justice. The model rules of the American Bar Association (ABA) actually prohibit lawyers from entering into any kind of transaction with the client, or securing from the client any property, possession, security or any other kind of financial benefits. This restriction is not absolute. Such transactions are allowed if all the provisions of an agreement are clear, reasonable for the client, explicit and presented in writing, and if, pursuant to the ABA's recommendation, the client has an opportunity to seek advice on the agreement from an independent lawyer. The restriction in question holds good also for members of the attorney's family, unless they are related to the client. Attorneys are allowed to accept customary gifts.

The principle of the attorney's independence from the client also requires that the attorney not support her client financially in conjunction with a given dispute, except for covering the legal costs of the proceedings or any expenses whose payment conditions the result of the proceedings. An attorney who represents a destitute client may even pay costs and expenses in conjunction with the proceedings on behalf of her client.⁵ Such restrictions are aimed at ensuring the maximum protection of the client's interest as well as his confidence in the attorney's competence and impartiality. The relations in

² Z. Krzemiński, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu — komentarz*, 1994, p. 57.

³ Cz. Jaworski, *op. cit.*, p. 62.

⁴ R.F. Cochrane Jr., T.S. Collet, *The Rules of the legal profession*, St. Paul, Minn, 1996, p. 131.

⁵ S. Gillers, R.D. Simon Jr., *Regulations of lawyers, Statutes and standards* Boston, New York, Toronto, London, 1997, pp. 101-103.

question are potentially dangerous in that, in subsequent situations, the attorney may use her client's information to her own advantage and to the disadvantage of that client. To account for such relations, the Code of Attorney Ethics provides that attorneys must avoid situations in which they would be dependent on their clients. In particular, attorneys must not seek loans from clients whose cases they are conducting.

In addition to any material interest the attorney may have in the case she is conducting, § 21 of the Code of Attorney Ethics forbids personal interest—i.e., personal relationships between the attorney, or persons closely related to her, and the client's adversaries. Such a situation is treated in § 47 of the Code of Attorney Ethics, which prohibits attorneys from conducting suits against persons closely related to them. The closeness of this relation is to be assessed as risking that the attorney becomes personally involved in the suit in favour of the client's adversary. It is also on account of the risk of close personal relationships that the Code prohibits attorneys from conducting suits against any person with whom she is engaged in a serious conflict. In this context, other regulations may apply as well.

The Civil Procedure Code (CPC) and the Penal Procedure Code (PPC) cover judicial conflicts of interest. In the exercise of her office, a judge — likewise an attorney — must exclusively rely on her knowledge of law and own conscience, and hence must be free from any interference of personal interests. Unlike an attorney, a judge is not bound by the obligation of loyalty towards a client. Therefore her attitude to both parties of the dispute varies from those of the attorney to, respectively, her client and the client's adversary. Article 48 of the CPC and Art. 40 of the PPC provide that a judge shall be legally excluded from adjudicating in any cases to which she is a party (in the PPC, the judge must be directly involved in the case) or stands in such a relation to one of the parties that the outcome of the case affects her own rights and duties — that is, in cases involving spouses, relatives (both blood relatives and in-laws), and wards, as well as in cases in which she issued an earlier verdict against which an appeal was lodged, or cases concerning the validity of an act she drafted or recognised as a prosecutor (it may be a matter of ambition for a judge to keep such an act in force; hence it constitutes a case of personal interest). The CPC also provides for the exclusion of a judge at her request, or at the request of one of the parties, if a judge and one of the parties or their plenipotentiary stand in a personal relation which compromises her impartiality. The PPC includes a clause to account for circumstances in which the judge's impartiality might be questioned. The provisions of the CPC and the PPC are more specific than those of the Code of Attorney Ethics, but they more-or-less overlap. It is always a question of attorney's personal interest (or that of his relatives) versus the interest of a person seeking legal advice.

3. Representation of several clients

It is equally important for the client that the information he communicates in confidence to the attorney not be used in any current or future case by any current or future adversaries. What the client expects, then, of the attorney is professional secrecy and objective **counsel**. Let us repeat that a relation of particular confidence is developed between the attorney and his client, which places the former under an obligation of loyalty towards the latter. It is on these grounds that § 22 of the Code of Attorney Ethics forbids attorneys to conduct a case, or give legal counsel, if they have formerly counseled the adversarial party in the same or any related case, or if a person against whom they

would conduct the case is their client in another case, or if they have any close relationship with the attorney of the adversarial party in the same or any related case. By virtue of § 46, attorneys cannot represent clients whose interests are mutually exclusive. There are no exemptions from this restriction, not even when the clients concerned have given their consent.

The attorney's main objective must be to protect the client's interest. This interest cannot be duly protected if an attorney represents, or counsels, both or several parties who stand in such a relation that the attorney must give inconsistent counsel. Whenever an attorney takes advantage of information received from his client, regardless of the scope of his counsel, he is subject to disciplinary action." Incidentally, under disciplinary case-law, the relation of particular confidentiality between attorney and client is considered to hold even subsequently to a complimentary consultation on a given case. Case-law emphasises the fact that "just as the conduction of a single case on behalf of both parties is incompatible with the attorney's professional duties, so does giving legal counsel to the both conflicting parties constitute a transgression of attorneys' duties".⁷ This applies also to situation where clients are not conflicting parties but have incompatible interests, and it extends to all kinds of proceedings. The obligation of loyalty makes it impossible to plead a client's criminal case and, concurrently, to conduct a civil case against him. These restrictions are justified by the assumption that the attorney must be utterly free to use factual and legal materials, and that the incompatibility of procedural interests of co-defendants would make the attorney unable to focus on their concurrent defence.

If conflict of interest is defined under the penal procedure as circumstances in which the defence of one of the defendant parties will inevitably jeopardise the interest of another. In other words, a conflict of interest occurs in a criminal trial when the testimony or evidence given by one of the defendants impairs the interest of another, leading to a conflict of interest and rendering the defence attorney ineffective." The Supreme Court ruled that conflicts of interest also occur in situations where the defence of one of the defendants calls into question the credibility of another defendant's testimony, even if only at a certain stage of the proceedings. The defence attorney must take up only such legal actions in relation to the several accused which contribute to their collective defence; if their interests are incompatible, the attorney might be compelled, at some stage of the proceedings, to sacrifice the interest of one of his clients for the benefit of the other(s). Similarly, if the testimonies of the accused, jointly represented by the attorney, are divergent, the attorney might be compelled to choose one account over the other(s) as the factual version. The attorney faces such a choice if, depending on its interpretation, the evidence points to one of the defendants as guilty and the other as not guilty.⁸ It is for these reasons that the PPC allows for the joint defence of several defendants only if their interests are compatible. This provision helps protect the constitutional right to legal defence. Such defence can only be ensured through an attorney who represents the interest of his client just as the latter would do had he sufficient legal knowledge. At the same time, the defendant cannot take into consideration the interest of other accused parties in

⁷ Z. Krzemiński, *op. cit.*, p. 58.

Judgement issued by the Disciplinary Court in Vilnius in 1937 (in: Z. Krzemiński, *op. cit.*, p. 59).

⁸ Judgement issued by the Superior Court on 26 October 1971 (in: Z. Krzemiński, *op. cit.*, p. 83).

⁹ S. Zablocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych w sytuacji kolizyjnej*. Palestra 1993, par 1, no 11, par 2, no 12, pp. 9-11.

a criminal trial, nor that of his adversaries in a civil trial. If a defence attorney is involved in the above mentioned conflict of interest, this shall always constitute a transgression." A question arises about the consequences of such a transgression:

"If defendants with conflicting interests are jointly represented, the attorney's duties in circumstances where a conflict of interest arises among the defendants entails a failure to ensure at least one of the defendants a due defence throughout all stages of the proceedings. This state is equivalent to the absence of legal assistance because in the stages of the proceedings which feature the conflict of interest one, or several, of the accused parties are left unrepresented. The resultant situation — *de facto* absence of the defence attorney — qualifies such a transgression as an absolute premise for an appeal. The absence of non-obligatory defence is equivalent to the absence of defence in situation where the defendant wants legal assistance (...) having decided that the execution of his statutory right can only be ensured by a professional counsellor. Hence even in cases of non-obligatory defence, the defence performed in a conflictory situation infringes a constitutional right of every defendant. This constitutes a serious transgression, whose impact on the content of a verdict is unquestionable".

Article 379, sec. 5 of the CPC provides for the nullification of proceedings in which one party was deprived of the opportunity to protect its rights. Is an attorney's disloyalty towards his client sufficient grounds to declare the proceedings null? With respect to this question, the following model situation is quoted in American legal practice: in an industrial risk insurance contract, the insurer reserves the right to appoint a lawyer to conduct suits related to the subject of insurance, as well as to maintain all rights in the event the insured violated the insurance policy provisions. The lawyer hired by the insurer is in a position to obtain information which may be used in a potential dispute between the insurer and the insured; furthermore, he may, in such a dispute, pursue an outcome adverse to the insured party's interest. In this case, however, the sanction of nullity is not likely to apply. The party may sue the lawyer for damages in case he has intentionally caused harm. From the point of view of professional ethics, this relation is justifiable on the grounds of § 46 of the Code of Attorney Ethics, which provides that the attorney must renounce his power of attorney if it has been exercised on behalf of clients whose interests are incompatible, even if this incompatibility has only been revealed in the course of proceedings. The attorney cannot afford even to make a pretence of supporting parties whose interests are actually or potentially hostile.

Each of the situations discussed above requires that the interests of all parties seeking legal advice first be determined. When representing a legal person, the attorney must distinguish between the interest of the legal person and that of its representatives, as well as to establish the priority of their interests, if they prove incompatible. This may be a particularly challenging task in relation to a company, in which the partners are joint representatives. The attorney representing a legal person must, then, treat it as an autonomous legal entity, whose interests are independent of those of its representatives, which are themselves often divergent.¹² The concurrent representation of the legal person and the company's partners or its individual representatives discredits the attorney, raising doubts as to his objective protection of the legal person's interest.

¹² R. Cochran Jr., T. Collet, *op. cit.*, p. 119.

¹³ S. Zablocki, *op. cit.*, p. 36.

¹⁴ R. Cochran Jr., T. Collet, *op. cit.*, p. 155.

4. Lapse of time

It is not enough, when an attorney find herself representing two clients with incompatible interests, that she postpone one client's case: because no time-lapse releases the attorney from her obligation of professional secrecy and loyalty to her client." The Code of Attorney Ethics forbids attorneys to conduct a case if they previously advised the adversary party in that or any related case. Attorneys also may not conduct litigation against anyone whom they are already representing or have represented. One question to be considered is how long the obligation not to conduct a case against one's client must remain in force after the potential client's adversary has ceased to be the attorney's client. A primary consideration is that neither the obligation of professional secrecy nor that of loyalty to one's client is affected by the lapse of time. On the other hand, it is unacceptable when an attorney cannot conduct cases on account of her high professional activity, especially in a narrow area of specialisation. The American courts have worked out three considerations for determining whether it is necessary to protect the confidentiality between ex-client and attorney in a given case:

- 1) Focus on the comparison of factual circumstances of both cases
- 2) Determination whether the scope of the former representation is identical or substantially similar to that of the present representation
- 3) 3-level test is to be conducted:
 - a) determination of the scope of the former representation
 - b) determination of what confidential information has been communicated in relation to the former case
 - c) determination of the relevance of this information to the case to be conducted by the attorney.¹⁴

5. Imputations

According to American legal professional rules, the prohibition against representing conflicting interests applies also to all members of an attorney's law firm. This exclusion is particularly significant from the point of view of the obligation of loyalty, which extends beyond the conclusion of a case. If the attorney leaves his firm, that firm may represent clients whose interests are incompatible with those of the ex-associate's clients, although not in the same or any related cases. The firm may not counsel in a case if any confidential information relevant to that case was communicated by the ex-associate's client and is known to the present associates. Thus law firms, prior to accepting a given case, must also, using these considerations, assess the risk of a conflict of interest arising." This principle applies also to any firm which the attorney later joins to prevent that attorney from disseminating confidential information in order to boost his position in the new firm.

In order to avoid situations in which a whole law firm is excluded from a case, firms attempt to create a policy whereby (within the firm's framework) lawyers who are bound by the obligation of loyalty to their former clients do not participate in any case

¹⁴ S. Zablocki, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵ R. Cochran Jr., T. Collet, *op. cit.*, p. 137.

¹⁶ R. Cochran Jr., T. Collet, *op. cit.*, p. 144.

which gives rise to a conflict of interest. For instance, the firm's lawyers are not allowed to exchange opinions on a given case and new associates receive no share of the profits from that case. Whereas this stratagem is accepted with regard to lawyers who have resigned posts at government agencies, it is consistently rejected as an illusory measure in the context of private firms, where lawyers frequently change jobs. It is emphasised that, if ex-government lawyers were not barred, law firms would not be able to conduct suits against the government. It is also claimed that the government is a special entity, with regard to which the obligation of loyalty must be modified accordingly. Hence an ex-government lawyer should be excluded from any cases (or cases related to these cases) in which he has previously participated on behalf of the government. Any firm that lawyer then joins is also excluded unless:

- the government approves the participation of a given lawyer in the case, and the firm submits to the government a written statement that the lawyer in question is excluded from the case and from and resultant profits.¹⁶

However, applied to private firms, the policy of compulsory exclusion undermines the principle of client-attorney confidentiality and gives rise to a suspicion that the confidential information may be communicated irrespective of the exclusion, e.g. in a private conversation. While for the protection of the government's interests it is sufficient to exclude ex-government lawyers (and their firms) from the same or a closely related case, in cases of private clients, it is necessary to observe special procedures, discussed previously.

6. A remark on exclusions in Family Law cases

The obligations of loyalty and avoidance of conflict of interest assume a special meaning in relation to Family Law cases, and divorce cases in particular. Such cases are charged with strong emotions, which may also affect the client-attorney relationship. In this context, the prohibition of intimate relations between the attorney and her client must be strongly emphasised. Likewise, the attorney is not allowed to be involved in such relations with the adversarial party. Referring to the Code of Attorney Ethics, it might be said that the attorney would become personally involved in such a case - in which case, she either would have to resign from it or else harbour an emotional interest incompatible with her duties.

There is another conflict of interest that the attorney must recognise in Family Law cases, and divorce cases in particular. This is the conflict between the interest of the client and that of his children. In this conflict, the attorney is not to be guided by the principle of the superiority of the client's interest, but by the provision of Family Law which unconditionally indicates the child's interest as the superior one. That she is acting on behalf, and for the benefit, of one of the parties to the dispute does not relieve the attorney of her basic duty to act within the limits of law."¹⁷

¹⁶ S. Cillers, J.D. Simon Jr., *op. cit.*, p. 130.

¹⁷ S. Cillers, J.D. Simon Jr., *op. cit.*, p. 98.

7. Conclusions

A review of the provisions of the Code of Attorney Ethics with regard to actual or potential conflicts of interest reveals the necessity that (prior to his assent to conduct a given case or to advise on it) the attorney rigorously scrutinise; all circumstances of the case, so as not to jeopardise the client's confidence. Hence it is most reasonable to require that if the interests of several of the attorney's clients are revealed in the course of proceedings to be incompatible, he should withdraw from representation of all of them. In my opinion, the designation "in the course of proceedings" means that the said obligation arises at any moment in which the confidence of one client may be undermined in order to protect the confidence of the other. By withdrawing from the cases of all clients, the attorney ensures that no confidence is breached.

A Remark on Exclusions in Family Law Cases

The obligation of loyalty and avoidance of conflict of interest assume a special meaning in relation to family law cases, and divorce cases in particular. Such cases are charged with strong emotions, which may affect the client-attorney relationship. In this context, the prohibition of intimate relations between the attorney and her client must be strongly emphasised. Likewise, the attorney is not allowed to be involved in such relations with the relevant party. Referring to the Code of Attorney Ethics, it might be said that the attorney would become personally involved in such a case, in which case she either would have to refrain from it or else perform an emotional impartial response. In such a situation, the attorney must respond to family law cases, and divorce cases in particular. It is the conflict between the interest of the client and that of his children, in this conflict, the attorney is not to be guided by the principle of the superiority of the client's interest, but by the provision of Family Law which conditionally indicates the child's interest as the superior one. It has to be said on this point, and for the benefit of one of the parties to the divorce case, that the attorney of her basic duty to act within the limits of law.

¹ S. Zabacki, op. cit., p. 118.
² R. Cochran Jr., T. Collet, op. cit., p. 111.
³ R. Cochran Jr., T. Collet, op. cit., p. 141.

ПРОТИВОПОЛОЖНОСТЬ ИНТЕРЕСОВ

1. Введение

Лицо, явившееся у адвоката за юридической помощью, ожидает, что полученная правовая консультация будет отвечать его интересам. Оказание, в свою очередь, правовой консультации связано часто с необходимостью выявления перед юристом информации, которые клиент желает окупать тайной перед всеми третьими лицами, включая естественных и потенциальных контрагентов или процессуальных противников. Отношения, затем, юриста и клиента носят характер особенного Доверия и возлагают на юриста особую обязанность по отношению к клиенту. Кодекс адвокатской этики создает, затем, урегулирования, которые должны оказаться гарантией защиты интереса и Доверия клиента.

Самой общей из этих гарантий является постановление о том, что целью профессиональных действий, принимаемых адвокатом, является защита интересов клиента. защите доверия существенным образом служит институт профессиональной тайны, который защищает от выявления информации, передаваемых клиентом по секрету. Самой защиты от выявления тайны может, однако, не хватать для надежной защиты интересов клиента. Не менее существенным является и то, чтобы информации, которые клиент доверил юристу по секрету, использовались исключительно в его пользу. Первым этапом защиты является здесь урегулирование, что во время реализации профессиональных действий адвокат пользуется полной свободой и независимостью. По традиции принято, что обязанность независимости адвоката проявляется в отношении к публичным властям, к противнику и к клиенту. Правила адвокатуры Европейского Сообщества обращают добавочно внимание на возможность коллизии между независимостью адвоката и его личным интересом, а также на давление со стороны третьего лица на оказание адвокатом юридической помощи или на отказ в этой помощи.¹ Более подробные правила относятся к ситуациям, определяемым как противоположность интересов, то есть, к ситуациям, указанным выше как отношение к противнику клиента, а также к собственному интересу адвоката. Конфликтная ситуация может возникнуть также вне объема обязанности независимости, если речь идет о представительстве нескольких клиентов, которые не очень сильно сконфликтрованы. Противоположность интересов надо, затем, рассматривать на двух уровнях: отношения адвокат — клиент и отношения адвокат — несколько его клиентов.

¹ Ч. Яворский, *Независимость выполнения профессии адвоката в свете правовых европейских и польских урегулирований*. Палестра. 1996. № 7-8, с. 60.

2. Отношения адвокат-клиент

Первая из указанных ситуаций нашла отражение в § 21 Кодекса адвокатской этики, который констатирует, что адвокату нельзя брать на себя ведение дела, результат которого может касаться его лично или имущества, разве что притязание касается члена семьи или является общим для него и для стороны. Короче говоря, проявление интереса к результату веденного дела не может ограничивать свободу действия адвоката.³ Исключительно щекотливым вопросом может оказаться здесь вознаграждение адвоката, особенно тогда, когда клиент располагает ограниченными денежными средствами. Типичной запрещаемой практикой является т.н. договор *de quota litis*. Этот договор заключается между клиентом и юристом до окончания судебного дела, в силу чего клиент обязуется заплатить часть стоимости, полученной в результате процесса независимо от того, идет ли речь о денежных средствах или о других выгодах.⁴ Действующий в такой ситуации адвокат мог бы внимательнее смотреть на то, чтобы результат процесса был более выгодным для него, чем для его клиента. Он может, например, больше стремиться к получению денежного возмещения (надлежащую часть которого получит в силу вознаграждения), чем к эффективному выполнению обязательства, которое имеет большее значение для клиента, но вопрос вознаграждения юриста отодвигает на позднейший срок. В американской уголовной практике недопустимым считается такой договор, когда убогий клиент, обвиняемый в преступлениях, за совершение которых назначается смертная казнь, в силу вознаграждения передает адвокату все права, которые полагались бы ему при использовании истории его жизни в литературе или медиах. Здесь подчеркивается, что такой договор вызывает существенные возражения, имея в виду правильность ведения адвокатом защиты. Из-за коммерческих отношений адвокат заинтересован в зрелищности процесса, театральности показаний, драматизме самого судебного следствия. С точки зрения клиента, тем временем, более выгодным было бы не выявлять некоторых фактов, не вызывать некоторых свидетелей или вести закрытое заседание. Конфликт намечается особенно ярко в ситуации, когда существует возможность основать защиту (вероятно -- эффективную) на психическом недостатке обвиняемого. Рыночная стоимость жизненной истории такого обвиняемого (если действительно из-за отсутствия разумения значения деяния он освобождается от ответственности) снижается к нулю, что противоречит интересу адвоката. Оттуда подчеркивается, что контракт, передающий адвокату права на историю жизни обвиняемого, которого тот защищает, вызывает обоснованные предубеждения, является неэтичным и противоречащим принципу публичного доверия к адвокату.⁴ Можно надеяться на то, что проблемы этого типа могут вскоре появиться также в польской практике из-за роста общественной заинтересованности осуществлением правосудия, при котором более spektakularные судебные процессы могут стать темой книги или кинокартины. Образцовые правила Американской ассоциации адвокатов (American Bar Association — АБА) открыто запрещают юристу вступать в какие-либо соглашения с клиентом или помучать от него собственность, владение, гарантию или другие материальные выгоды. Эти запрещения не являются жестокими. Такие

³ Кжеммнскый, *Собрание правил адвокатской этики и достоинства профессии — комментарий*, в.т., 1994, с. 57.

⁴ Ч. Яворский, примеч. 1, с. 62.

⁴ RL". Cochran Jr. T.S.Collect, *The Rules of the legal profession*, St. Paul, Minn, 1996, с. 131.

сделки разрешаются особенно тогда, когда все оговорки договора ясны и разумны для клиента, а также вполне раскрыты и предложены клиенту в письменной форме. Они разрешены и тогда, когда у клиента есть реальная возможность обратиться за консультацией, касающейся этого контракта, к независимому юристу (АБА прямо поручает независимому юристу принять участие и оценить такой контракт). Запрещение извлекать выгоду касается также членов семьи адвоката (разве что они состоят в родстве с клиентом). Запрещений не нарушают, зато, небольшие, принятые обычаем подарки. Принцип независимости юриста от клиента действует и в другую сторону: адвокат не может оказывать клиенту материальную помощь в связи с делом, находящемся на рассмотрении, за исключением такой помощи, которая является необходимой для урегулирования процессуальных расходов и связанных с процессом затрат, от уплаты которых зависит результат производства. Адвокат, представляемый убогого клиента, может даже нести расходы и затраты, связанные с процессом от имени клиента.⁵ Запрещение такое следует из необходимости максимально обеспечить, защитить интерес клиента и его доверие к профессиональному делу и беспристрастности адвоката. Опасность заключается в возможности использовать информации (которые адвокат получил в рамках оказания юридической помощи) в пользу адвоката и, заодно, в ущерб клиенту — в рамках правовых отношений, объединяющих адвоката с клиентом вне оказания правовой помощи. Кодекс адвокатской этики употребляет по отношению к такой ситуации более неопределенную формулировку о том, что адвокат не может допустить ситуации, которая ставила бы его в зависимость от клиента; в частности, адвокату нельзя брать займы деньги у клиента, делом которого он занимается.

§ 21 Кодекса адвокатской этики наравне с материальным интересом (который может иметь адвокат в результате ведения дела) ставит личный интерес, что заставляет принимать во внимание также личные отношения адвоката (как и лиц, остающихся с ним в близких отношениях) с противниками клиента. Ситуацию такую учитывает § 47 Кодекса адвокатской этики, решая, что адвокату нельзя вести дело против близкого ему человека. Эту близость надо оценивать с учетом возможности личного вовлечения адвоката в спор на стороне противника клиента. Также из-за интенсивности личных отношений Кодекс запрещает адвокату вести дело против лица, с которым он в серьезном споре. Помощью здесь может служить обращение к похожим на рассматриваемые институтам.

Гражданский процессуальный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс учитывают ситуацию противоположности интересов по отношению к судье, подлежащему отводу. Судья, так как адвокат, выполняя свою профессию, может руководствоваться исключительно собственным знанием права и собственной совестью, он должен быть свободным от какого-либо влияния собственного интереса. Надо, однако, помнить о том, что, в отличие от судьи, адвокат связан необходимостью быть лояльным по отношению к клиенту, а то, что обязывает судью по отношению к обеим сторонам конфликта, чуть по-разному формируется в системе адвокат — клиент и адвокат — противник клиента.

Ст. 48 Гражданского процессуального кодекса и ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса решают, затем, что в силу закона судья исключается из постановления решений по делу, в котором сам является стороной (Уголовно-

⁵ S. Gillers, R.D. Simon Jr., *Regulations of lawyers, Statutes and standards*, Boston, New York, Toronto, London 1997, с. 101-103.

процессуальный кодекс: дело касается непосредственно этого судьи) или остается с одной из сторон в таком правовом отношении, при котором результат дела влияет на его права и обязанности, по делам своего супруга, родственников или свойственников по прямой линии, родственников по боковой линии до четвертой степени и свойственников по боковой линии до второй степени, по делам лиц, связанных с ним на основании усыновления, опеки или попечительства, как и по делам, когда он в нижестоящей инстанции принял участие в вынесении обжалованного решения, а также по делам о важности акта, составленного с его участием или разбираемого им по делам, по которым выступал прокурором (судья имеет в такой ситуации продиктованный самолюбием и, затем, личный интерес в оставлении акта в силе). Считая это перечисление недостаточным. Гражданский процессуальный кодекс учитывает также возможность отвода судьи по его заявлению или по заявлению стороны, если между судьей и одной из сторон или ее представителем есть личное отношение, которое могло бы вызвать возражения на беспристрастность судьи. Уголовно-процессуальный кодекс пользуется в такой ситуации оговоркой обстоятельств, которые могли бы вызвать возражения на беспристрастность судьи. Несмотря на более детальное урегулирование в Гражданском процессуальном кодексе и Уголовно-процессуальном кодексе по сравнению с Кодексом адвокатской этики, кажется, что эти требования в большей степени совпадают. Каждый раз дело состоит в том, чтобы личный интерес или интерес близких лиц (напр. близко связанных с противником клиента адвоката) не отразился на отношении юриста к лицу, нуждающемуся в правовом решении, и негативно не повлиял на оказанную клиенту консультацию или ситуацию клиента по отношению к адвокату или на вынесенное решение.

3. Представительство многих клиентов

С точки зрения клиента не менее важным является факт, чтобы информации, которые он заверил адвокату по секрету, не были по тому же или другому делу использованы актуальными или будущими его противниками. Он ожидает, затем, сохранения юристом профессиональной тайны и полного объективизма консультации. Надо еще раз подчеркнуть, что между адвокатом и его клиентом возникает отношение особенного доверия, возлагающего на юриста обязанность быть лояльным по отношению к клиенту. Учитывая защиту этого обоснованного ожидания клиента, § 22 Кодекса адвокатской этики запрещает адвокату начинать ведение дела и оказывать юридическую помощь в ситуации, когда раньше он оказал такую помощь противной стороне по тому же или по связанному с ним делу, если лицо, против которого вел бы дело в дальнейшем, является его клиентом, даже по другому делу; даже тогда, когда адвокат, будучи для него близким лицом, ведет дело или предоставил уже юридическую помощь противной стороне по тому же или по связанному с ним делу. § 46, в свою очередь, строго запрещает адвокату представлять интересы клиентов, когда их интересы противоречивы. От этого запрещения нет исключений, итак, даже согласие клиентов не предоставляет возможности вести дела этих клиентов. Эти запрещения являются способом для подробного описания принципа, по которому целью профессиональных действий адвоката является лишь защита интересов клиента. Этот интерес не может надлежащим образом защищаться, если адвокат представляет несколько сторон или советует двум или нескольким сторонам — если из соединяющих стороны связей

следует, что консультация направлена против им самим. Использование, затем, адвокатом, несмотря на объем предоставленной помощи, полученных от другой стороны информации становится квалифицированным казусом дисциплинарного проступка адвоката." Дисциплинарная судебная практика считает, что вежливое оказание юридической консультации по конкретному делу можно уже считать установлением отношения особого доверия между адвокатом и клиентом. На практике подчеркивается, что не только „право на ведение одного и того же дела, предоставленное обеими участвующими в процессе сторонами, противоречит профессиональным обязанностям адвоката, но и оказание консультации обеим, отыскивающим взаимное притязание сторонам, очень серьезно коллидирует с обязанностями, следующими из принадлежности к профессии адвоката".⁷ Это решение точно отражает характер безусловного запрещения представлять клиентов, интересы которых являются противоречивыми. Запрещение касается также ситуации, когда стороны не выступают друг против друга, но их интересы остаются противоречивыми, и оно охватывает все судебные производства.

Обязанность быть лояльным обозначает, что адвокат не может одновременно выступать в уголовном процессе и гражданском судопроизводстве против одного и того же клиента. Обоснование этих запрещений вытекает из предпосылки, что адвокат должен иметь прежде всего полную неограниченную возможность использовать фактический и правовой материал, потому и сама возможность возникновения процессуальной противоположности интересов сообвиняемых или соответчиков препятствует адвокату сосредоточить одновременно защиту этих лиц в своих руках.

Противоположность интересов в уголовном процессе определяется как ситуация, при которой защита одного из обвиняемых неизбежно действует во вред Другому из них или, иначе говоря, когда объяснения одного из обвиняемых или же предоставленные им доказательства и их оценка посягают на интерес второго обвиняемого; в результате рождается противоположность интересов, ведущая в такой обстановке к уничтожению роли защитника в уголовном процессе/ Верховный Суд противоположностью интересов определил и такую ситуацию, когда защита одного обвиняемого требует подорвания доверия по отношению к утверждениям второго, даже только на некоторой стадии производства и ведет, **заодно**, к поставлению его в невыгодное процессуальное положение. Защитник обязан брать на себя только такие легальные действия в пользу нескольких обвиняемых, которые направлены на их защиту, а если их интересы несовместимы, то в любой момент процесса защитник мог бы подвергнуть интерес одного из защищаемых обвиняемых в пользу интереса другого из обвиняемых. Если в показаниях нескольких вместе защищаемых обвиняемых есть какое либо противоречие, то на некотором этапе процесса адвокат мог бы быть вынужденным решить, какую из двух версий события, указанных его клиентами, будет считать отвечающей действительному ходу событий. Адвокат может быть заставлен сделать выбор, если одно из показаний, в зависимости от интерпретации, может свидетельствовать о вине **одного** из обвиняемых или о отсутствии вины другого или наоборот." По этим причинам Уголовно процессуальный кодекс разрешает

3. Кжминский. примеч. 2, с. 58.

Решение Дисциплинарного суда в г. Вильнюсе в 1937 г., цитирую за 3. Кжминским, примеч. 2, с. 59.

Решение Верховного Суда от 26.10.1971 г., за 3. Кжминским, примеч. 2, с. 83.

С. Заблочкий, *Запрещение защищать нескольких обвиняемых в коллизионной ситуации* Палестра 1993, ч. I № 11,4,2 № 12, с. 9-11.

защищать нескольких обвиняемых одним защитником только тогда, когда их интересы не остаются в противоречии. Это является развитием предоставленного Конституцией права на защиту. Ее гарантирует лишь участие адвоката, который во время всего процесса будет представлять интересы доверителя так, как делал бы это он сам, если бы обладал соответствующими юридическими знаниями. Обвиняемый не будет учитывать интерес сообвиняемых, а в гражданском производстве — своих противников. С этой точки зрения, если защиту ведет вовлеченный в вышеуказанную противоположность интересов адвокат, то это никогда не является безвредным упущением.¹⁹⁹ Остается вопрос о последствиях такого упущения: „Деятельность защитника в условиях противоположности интересов вызывает то, что хотя бы во фрагментах производства по меньшей мере одному из обвиняемых не хватает правильной защиты. Такое состояние отвечает отсутствию защитника, потому что в этих фрагментах производства, при которых выступала противоположность интересов обвиняемых, одного из них (может быть — и нескольких) никто не представлял. Создается тогда такая ситуация, вроде бы защитника вообще не было, а такое упущение можно назвать безусловной кассационной предпосылкой. А отсутствие обязательной защиты равняется отсутствию защиты в ситуации, когда обвиняемый признал уместным назначить защиту. (...) потому что признал, вероятно, что для реализации законного права необходим профессиональный советник. Затем и в случаях необязательной защиты в коллизионной ситуации защита ведет к ограничению конституционного права каждого обвиняемого и является серьезным упущением, влияние которого на содержание вынесенного судебного решения не должно оспариваться“.

Ст. 379 п. 5 Гражданского процессуального кодекса учитывает такую санкцию недействительности производства, если сторона была лишена возможности защищать свои права. Может ли неояльность адвоката, действующего в пользу стороны, быть признанной как основание для недействительности производства на этой основе? Американская практика в качестве образцового случая указывает на ситуацию, когда во время заключения договора страхования хозяйственного риска страховая компания выговаривает себе назначение юриста, который будет вступать в спор, связанный с предметом страхования и, одновременно, сохранение всех прав против застрахованного в силу нарушения условий, определенных в страховом полисе. Принятый страховой компанией на работу юрист может, с одной стороны, получить информации, подходящие для использования в позднейшем споре страховщик — застрахованный, а с другой, может стремиться к такому разрешению спора, которое отражается на отношении страховщик — застрахованный в области ответственности этого последнего по отношению к страховой компании. Санкция недействительности производства не кажется здесь необходимой. Сторона может требовать возмещения вреда у адвоката, который по своей вине стал причиной ущерба. С точки зрения профессиональной этики такой договор обосновывает ссылку адвоката на § 46 Кодекса адвокатской этики. По этому параграфу адвокат обязан отменить доверенность клиентам, интересы которых противоположны, даже если это противоречие появилось по ходу производства. Адвокат не может подвергнуть себя созданию видимости увлечения в пользу сторон, чьи интересы являются взаимно враждебными или могут такими оказаться.

¹⁹⁹ R. Cochran Jr., T. Collet, примеч. 4, с. 119.

²⁰⁰ С. Заблоцкий, частично за В. Дашкевичем, примеч. 9, с. 36.

В каждой из этих ситуаций существует необходимость определить, как выглядит интерес стороны, обращающейся за юридической помощью. Когда адвокат представляет юридическое лицо, он должен совершить точное разграничение между интересом этого юридического лица и интересом его представителей, а также установить, чей интерес будет защищать, если окажется, что они противоположны. Это может оказаться трудным, особенно по отношению к обществу, партнеры которого являются одновременно представителями. Адвокат, представляющий юридическое лицо, должен смотреть на него, как на самостоятельный субъект права, интересы которого не зависят от нередко сконфликтованных интересов его представителей.¹²

Представительство как юридического лица, так и партнеров общества или его представителей индивидуально ставит юриста в неловкую ситуацию, если учитывать объективную защиту интересов юридического лица. Такое действие обосновывает подозрение, что по существу могли бы защищаться не интересы в целом, а только некоторых, напр. партнеров, за счет остальных.

4. Последствия ухода времени

Размещение во времени защиты двух человек, интересы которых остаются противоположными, не ликвидирует коллизионной ситуации, потому что уход времени не может освободить защитника от сохранения адвокатской тайны или от лояльности по отношению к доверителю. Кодекс адвокатской этики запрещает адвокату брать на себя дело, если раньше он предоставил уже консультацию противной стороне — по тому же делу или по связанному с ним делу. Адвоката можно отвести также тогда, когда лицо, против которого он выступал бы, является его клиентом, хотя — по другому делу. Важным остается вопрос, как долго обязывает повинность не принимать ведение дела, если эвентуальный противник клиента не является уже клиентом адвоката. Исходной точкой должна быть констатация факта, что обязанность сохранить профессиональную тайну и быть лояльным по отношению к клиенту не ограничиваются во времени. С другой стороны, не может возникнуть ситуация, когда из-за огромной активности адвоката (особенно — в узком кругу вопросов) окажется, что он вообще не может предоставлять консультации по поводу отношений, соединяющих его с бывшими клиентами. Американские суды выработали три метода определения, возникает ли по конкретному делу необходимость защиты особенного доверия бывшего клиента по отношению к адвокату:

1. Надо сосредоточиться на сравнении фактических обстоятельств в обоих случаях.
2. Надо определить, является ли объем прежнего представительства идентичным или существенно похожим на объем настоящего представительства.
3. Надо провести трехступенчатый тест:
 - а) определение объема прежнего представительства;
 - б) определение, какие конфиденциальные информации могли; передаваться в связи с предыдущим делом

¹² R. Cochran Jr., T. Collet, примеч. 4, с. 155.

¹³ С. Заблоцкий, примеч. 9, с. 18.

в) определение, насколько „реконструированные“ информации (согласно пункту б) являются важными по делу, которое принял бы сейчас адвокат.”

5. Особенности, касающиеся юридических фирм

Американские образцовые правила работы по профессии адвоката говорят и о том, что если адвокат осуществляет профессию в рамках юридической фирмы, то всех членов этой фирмы касаются запрещения представлять враждующие стороны. Такое отключение является существенным с точки зрения продолжения обязанности быть лояльным после окончания дела. Итак, фирма, из которой ушел юрист, может потом представлять клиентов, интересы которых остаются в противоречии с интересами клиента бывшего сотрудника. Отключение длится, однако, по отношению к тому же или похожему делу клиента бывшего сотрудника. Фирма не может также оказать помощь, если конфиденциальные информации, переданные клиентом бывшего сотрудника и существенные для настоящего дела, известны актуальным сотрудникам фирмы. В результате, принятые методы определения, выступают ли противоположность интересов, должны применяться также по отношению к возможностям вовлечения в дело всех юридических фирм.” Это правило более широко интерпретируется по отношению к фирме, в которой начал работать юрист. Дело в том, чтобы полученные по секрету информации не передавались новым сотрудникам с целью увеличить собственный престиж или положение нового сотрудника.

Чтобы избежать исключения таким образом всех фирм, предпринимаются попытки создать институт исключения в рамках фирмы и обязывающий юриста быть лояльным по делу, по которому выступает противоположность интересов. Это заключается в отводе по делу, который состоит из запрещения разговоров между юристами по этому делу и из исключения нового сотрудника из участия в прибыли по этому конкретному делу. Насколько такая концепция акцентировалась юристами, которые покинули правительственные отделения, настолько она последовательно отвергается как иллюзия по отношению к перемещению юристов по разным частным фирмам. Подчеркивается, что отвод бывших правительственных юристов является необходимостью, потому что это могло бы в последствии вообще сделать невозможным ведение споров юридическими фирмами против правительства и, одновременно, потому что правительство является специфическим субъектом, по отношению к которому обязанность быть лояльным должна надлежащим образом модифицироваться. Итак, бывшие правительственные юристы должны отводиться от конкретного дела индивидуального клиента по тому же делу или по связанному с ним делу, в котором они принимали участие в пользу правительства. Отводится также вся фирма, в которой стал работать юрист, разве что:

- правительство согласилось на участие конкретного юриста и
- фирма предложит правительству письменное заявление о том, что юрист, которого проблема касается, отводится от дела и участия в полученной от этого дела прибыли.”

Факт перемещения юристов между отдельными частными фирмами нарушает принцип доверия клиента к адвокату и создает обоснованные подозрения, что

¹⁴ R. Cochran Jr., T. Collet, примеч. 4, с. 137.

¹⁵ R. Cochran Jr., T. Collet, примеч. 4, с. 144.

¹⁶ S. Gillers, J.D. Simon Jr., примеч. 5, с. 130.

информации могут передаваться, несмотря на применение отвода, напр. в личном разговоре. Поскольку, затем, для сохранения интересов правительства хватает отвода юриста (фирмы) от того же самого или близко с ним связанного дела, то по отношению к частным клиентам должны сохраняться указанные раньше особенные процедуры.

6. Заметка — особенности по делам в области семейного права

Особенное значение приобретает обязанность быть лояльным и не представлять стороны конфликта по делам в области семейного права, особенно — по бракоразводным делам. Конфликты на этой почве характеризуются значительной интенсивностью эмоций, которые могут перемещаться на почву контактов клиент — адвокат. Надо подчеркнуть запрещение налаживать близкие интимные отношения между адвокатом и его клиентом. Адвокат не может находиться также в близких отношениях со второй стороной спора. На основании Кодекса адвокатской этики можно говорить, что в такой ситуации адвокат лично заинтересован результатом дела и потому должен отказаться его вести, потому что вел бы спор против ближнему себе лицу.

По делам в области семейного права (особенно — по бракоразводным делам) адвокат сталкивается также с другим конфликтом: между интересом клиента, которого представляет, и возможным интересом детей. Решение такого конфликта основывается на том, что целью профессиональных действий адвоката является защита интересов клиента. Существенным является указание на то, что эта деятельность выполняется в рамках, намеченных правом. Право, в свою очередь, вышестоящим интересом в области семейного права учитывает интерес ребенка и не идет в этой области на никакие уступки. Действие от имени и в пользу одной из сторон конфликта не может отменять основной обязанности адвоката действовать в рамках права.¹⁷

7. Заключительные выводы

Обзор ситуации и положений Кодекса адвокатской этики, связанных с ситуацией, в которой выступает или может выступить противоположность интересов между сторонами, заставляет задуматься над тем, чтобы, принимая ведение определенного дела или оказывая юридическую помощь, не допустить возникновения ситуации, при которой нарушается доверие клиента. Правильным является, затем, требование, чтобы в ситуации, когда по ходу дела окажется, что интересы клиентов адвоката являются противоположными, адвокат отменил доверенность всем этим клиентам.

Определение „по ходу производства“ должно, по моему мнению, пониматься так, что вышеупомянутая обязанность возникает всегда тогда, когда доверие одного из клиентов могло бы нарушаться с целью защищать доверие Другого из клиентов. Предоставленная юристу возможность отстраниться от ведения дел обоих клиентов гарантирует тогда, что не потерпит ущерба доверие ни первого, ни второго.

¹⁷ S. Gillers, J.D. Simon Jr., примеч. 5, с. 98.

TAJEMNICA ZAWODOWA PRAWNIKÓW - USTAWA, KODEKS ETYKI ZAWODOWEJ, SUMIENIE

1. Wprowadzenie

1. „W postępowaniu karnym oskarżony o porwanie i zamordowanie ciotki wyznał swojemu obrońcy, że zamurował ją żywcem trzy dni temu w komórce. W sprawie nie było żadnych wiarygodnych dowodów przeciwko oskarżonemu. Najpewniej zostałby uniewinniony. Adwokat zastanawiał się, czy powinien ujawnić — z własnej inicjatywy — informacje otrzymane w zaufaniu od swojego klienta i, czy w związku z tym wolno mu odstąpić od obowiązku działania wyłącznie na jego korzyść, a także, czy wolno mu naruszyć obowiązek poufności w celu ratowania ciotki i uzyskania sprawiedliwego rozstrzygnięcia sądu ?...”¹

Na szczęście, nie tylko dla ciotki z kazusu, ale i dla prawników w ogóle, sytuacja przedstawiona wyżej jest fikcją literacką, a w praktyce większości z nich, zdarza się chyba dość rzadko. Jednakże taki drastyczny przykład obnaża najlepiej istotę dylematu, który z większą lub mniejszą ostrością pojawia się w działalności zawodowej każdego prawnika.

Zaufanie klienta niezbędne dla efektywnej pomocy prawnej, stanowiące istotny element specyfiki zawodów prawniczych, pozwala bowiem prawnikowi uzyskać informacje mogące — w razie ich rozpoznań — z jednej strony naruszyć interes klienta, a z drugiej zachować inne wartości, takie jak: „dobro wymiaru sprawiedliwości” czy tzw. „prawdę materialną”.²

¹ Przykład przygotowany przez I-ilipa Wejmana dla potrzeb dyskusji w ramach spotkania studentów Uniwersyteckiej Poradni Prawnej, dotyczącego zagadnień etycznych.

² Prawda materialna, czyli zgodność stwierdzanych przez sąd faktów z rzeczywistością (S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 1998, s. 212).

Problemy związane z tajemnicą zawodową widoczne są szczególnie w przypadkach, gdy dysproporcje pomiędzy wartościami reprezentowanymi przez interes klienta i interes „sprawiedliwego państwa” są na tyle niewielkie, że trudno o jednoznaczne rozstrzygnięcie powstałej w ten sposób kolizji. Konieczność przesądzenia w konkretnej sytuacji, która z wartości zostanie przez prawnika zachowana, a która naruszona, wymaga więc sięgnięcia do pewnych moralnych dyrektyw, dających głębsze uzasadnienie dla określonego wyboru. Dyrektywy te, przybierają przy tym postać, bądź to przepisów prawa bądź kodyfikowanych przez samorządy zawodowe, kodeksów etycznych, albo wreszcie nakazów ludzkiego sumienia.

Istotność problemu tajemnicy zawodowej dla pracy prawnika oraz trudności z podaniem jednoznacznej odpowiedzi na powstające w związku z nim pytania sprawiają, iż trudno jakkolwiek analizę tego problemu potraktować jako wyczerpującą. Jednakże potrzeba aktywnej refleksji nad tymi zagadnieniami wymaga ciągłego prowokowania dyskusji nad prawidłowością podejmowanych przez prawników wyborów moralnych. Z tej przyczyny, jak również z uwagi na aktualność problemu w działalności studenckich Poradni Prawnych, od których wymaga się takiej samej rzetelności jak od profesjonalnych prawników, pozwoliłem sobie na zaprezentowanie kilku uwag na temat tajemnicy zawodowej prawników.

2. Tajemnica zawodowa dotyczy wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.³ Określa się tak sumę informacji jaką prawnik uzyska od klienta (lub z innych źródeł⁴) niezależnie od zastrzeżenia poufności. Zarówno Kodeks Etyki Adwokackiej, jak i Kodeks Etyki Radcy prawnego są zgodne, że objęte tajemnicą są wszystkie informacje, niezależnie od ich wagi.⁵

Jest to także obowiązek prawny lub etyczny, polegający na ochronie tych danych. Z jednej strony jest to więc chroniony prawnie zasób informacji o kliencie, a z drugiej obowiązek „odpowiedniego” ich wykorzystania.

Bez wątplenia zasada poufności, stanowiąc warunek prawidłowego wykonywania zawodu, chroni określone interesy zawodowe po-

³ K. Flaga-Gieruszyńska, *Instytucja tajemnicy zawodowej w postępowaniu cywilnym*. Rejent 1998. nr 1, s. 41.

* Tajemnica prawnika nie pokrywa się zakresowo z tajemnicą klienta. Prawnik może wiedzieć o kliencie i sprawie więcej niż on sam.

⁵ Patrz przypis 3.

legające na zabezpieczeniu interesów klienta. Wątpliwość powstaje w sytuacji, kiedy te interesy pozostają w sprzeczności z interesem wymiaru sprawiedliwości, społeczeństwa czy wreszcie z sumieniem prawnika. Zdarzają się bowiem sytuacje, w których wspomniany interes zawodowy polega na zabezpieczeniu interesów klienta, ewidentnie naruszających nie tylko prawo, ale wszelkie normy moralne. Konflikt pomiędzy Panem X jako prawnikiem a Panem X jako częścią społeczeństwa i przede wszystkim człowiekiem staje się wtedy szczególnie dramatyczny.

Z drugiej jednak strony, efektywna pomoc klientowi w poruszaniu się po skomplikowanej i bezdusznej maszynerii instytucji prawnych, mająca na celu sprawiedliwe rozstrzygnięcie, możliwa jest właśnie dzięki zaufaniu jakie klient ma do swego prawnika. Zaufanie zaś zależy często od gwarancji poufności.

Takie problemy stanowią tło dyskusji nad recepcją tradycyjnych zasad wykonywania zawodu w Kodeksach etyki zawodowej, ich statusem normatywnym oraz ustawowymi gwarancjami standardów korporacji zawodowej.

2. „Tajemnice” korporacji zawodowej⁶

Korporacje zawodowe organizują się w ramach społeczeństwa w struktury najbardziej odpowiadające im funkcjom. Aby to umożliwić, społeczeństwo wyposaża je w pewien zakres autonomii. Autonomia ta jest warunkiem prawidłowego wykonywania danego zawodu, ale stanowi też tytuł zobowiązujący daną korporację do działania w określonych standardach. Konieczność gwarancji wysokiej jakości usług oraz utrzymania wewnętrznej dyscypliny wymaga ustalenia wysokiego poziomu wymagań co do członków korporacji. Autonomiczność i owe standardy dotyczą też (a może przede wszystkim) kwestii etycznych, pojawiających się w realiach konkretnego zawodu.

Korporacje zawodów prawniczych przywiązują szczególną wagę do tych standardów. Specyfika tych profesji oznacza bowiem, że prawidłowe wykonywanie ich funkcji społecznej wymaga traktowania interesu społecznego na wskroś indywidualistycznie, czyli poprzez interes jednostki — klienta. Odpowiednia jakość ich działalności powinna więc

⁶ Korporacja zawodowa to potoczne określenie organizacji samorządowej przedstawicieli danego zawodu.

być zagwarantowana przez to społeczeństwo ze świadomością ww. specyfiki. Uzasadnienie tego idzie w dwóch kierunkach.⁷

Po pierwsze, powołuje się tutaj indywidualne prawa człowieka, który w coraz bardziej skomplikowanym świecie nie może obejść się bez specjalistycznej pomocy prawnika. Skuteczność tej pomocy zależy zaś od pełnej informacji o sprawie, jaką prawnik uzyska. Brak zaufania do prawnika i obawa przed wyjawieniem mu wszystkiego narażają więc klienta na wadliwe prowadzenie sprawy. Dzięki gwarancjom dyskrecji możliwa jest więc ochrona praw człowieka przez zapewnienie mu odpowiedniej obrony. Gwarancje dla poufności stanowią więc realizację prawa konwencyjnego⁸ i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.⁹

Po drugie, wskazuje się na cele działalności prawnika, jakimi są: pomoc w uzyskiwaniu sprawiedliwych rozstrzygnięć oraz motywowanie do zachowywania zasad prawa. Poufność zapewniająca lepsze poznanie prawdy przyczynia się do ich realizacji, przynosząc korzyść całemu społeczeństwu.

W polskiej literaturze prawniczej¹⁰ rację bezwzględności tajemnicy zawodowej prawników upatruje się też w niedopuszczalności dochodzenia prawdy za wszelką cenę, wszelkimi środkami, wbrew podstawowym prawom i wolnościom obywatelskim. Autorzytych poglądów nie widzą w tajemnicy środka umożliwiającego zbliżanie się do prawdy, ale gwarancję dla wartości ważniejszych niż ona."

Te uzasadnienia nakładają się na różnorodne założenia rynku usług prawniczych, których tradycja i praktyka wskazują na potrzebę odpowiedniego ukształtowania tajemnicy zawodowej .

Wolne zawody prawnicze, ze swoim dualizmem działalności urzeczywistniającej „sprawiedliwość” z jednej strony i działalności komercyjnej z drugiej, stanęły bowiem przed nowymi problemami, gdy również rynek stał się „wolny”. Przeobrażenie ustrojowe naszego państwa i zmianą jego ekonomicznej struktury kazały właśnie w rynku do-

⁷ Argumenty opracowane na gruncie praktyki amerykańskiej (Palestra 1998, nr 5-6, s. 41; M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, s. 162) są w zakresie tutaj przedstawionym w pełni aktualne.

⁸ Artykuł 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Rzym, 4 listopada 1950 r.; Dz.U. z 1993 r. Nr 93, poz. 284 ze zm. Stronami Konwencji są członkowie Rady Europy), art. 14 ust. 3 Międzynarodowego paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Nowy Jork, 19 grudnia 1966 r.; Dz.U. Nr 38, poz. 167).

⁹ W USA zasada poufności wiązana jest z prawem do obrony, gwarantowanym przez szóstą poprawkę. Konstytucji USA i przywilejem przeciwko samooskarżaniu z piątej poprawki.

¹⁰ K. Flaga Gicruszyńska, *Instytucja tajemnicy w postępowaniu cywilnym*. Rejent 1998, nr I, s. 41; J. Furmanek, *Tajemnice ograniczone*, Gazeta Prawna 1997, nr 22.

¹¹ *Ibidem* K. Flaga Gicruszyńska, *Instytucja tajemnicy...*

strzegąc remedium na niedostateczną dostępność i jakość tego rodzaju działalności usługowej. W tym kontekście tajemnica zawodowa jako warunkująca efektywność usługi byłaby koniecznym elementem konkurencyjnej aktywności prawników na rynku.

Jednocześnie jednak traktowanie działalności prawnika jako „towaru” ograniczone jest jej specyfiką i specjalną funkcją. Nie bez znaczenia jest też pokutujące w naszym społeczeństwie utożsamianie wszystkich zawodów prawniczych z szeroko rozumianym wymiarem sprawiedliwości, co nadaje zawodom tym specjalnego charakteru. Istotna jest także tradycyjna obrona szczególnego statusu usług prawniczych przez samych prawników.

Trudność, tkwiąca w optymalnym (zwłaszcza *ex ante*) ukształtowaniu relacji między interesem klienta, interesem prawnika i jego korporacji a interesem wymiaru sprawiedliwości jako funkcji państwa i wyrazu nadrzędnych zasad etycznych, nie pozwala na jednoznaczne przesądzenie kształtu instytucji urzeczywistniających sprawiedliwość i jednocześnie „sprzedających” swe usługi na rynku.

Według przedstawicieli korporacji prawniczych, konflikt dwóch rodzajów interesu społecznego, interesu publicznego, czyli dobra wymiaru sprawiedliwości i interesu klienta, powinien być rozstrzygnięty na korzyść bezwzględności tajemnicy zawodowej, istotnej przecież dla obu interesów. Stąd stanowisko samorządów prawniczych jest kategoryczne.

Podobnie rzecz się ma w innych krajach, gdzie regulacje standardów zawodowych prawników podkreślają wysoką rangę ochrony zaufania klienta poprzez zagwarantowanie poufności.¹²

Oczywiście stanowiska reprezentowane przez osoby spoza korporacji często negują możliwość pogodzenia tych interesów. Uważają, że bezwzględna tajemnica zawodowa może zagrozić dobru wymiaru sprawiedliwości, nadrzędnemu wobec interesów zawodowych.

Niezależnie więc od płaszczyzny uzasadnień, tajemnica zawodowa prawników pozostanie elementem porządku prawnego, którego normatywny wyraz zawsze budzić będzie kontrowersje.

Uzasadnienia żadnej ze stron nie dostarczają jednak ostatecznie treści dyrektyw, jakie mogłyby pomóc prawnikowi w rozwiązaniu dylematu, o którym była mowa na wstępie.

¹² Międzynarodowe zasady etyki stanu adwokackiego (Oslo 1956). Reguły Stany Adwokackiego WE (Strasburg 1988), Wzorcowe normy zawodowego postępowania prawników (USA 1983).

3. Tajemnica zawodowa w porządku prawnym

1. Tajemnica zawodowa, stając się pojęciem języka prawnego, uszczegółowionym w swej treści przez Kodeksy Etyki Zawodowej, wymaga rozpatrzenia jej jako instytucji porządku prawnego. Zakres tajemnicy i zakres jej obowiązywania gwarantowane przez przepisy prawa, istotne są dla wyznaczenia sfery podlegającej wyłącznie ocenom moralnym i obszarów granicznych, gdzie etyka zawodowa w sposób szczególny wystawiona jest na próbę.

Reguły ustalane przez korporacje zawodowe, rozstrzygające konflikt między interesem klienta prawnika a interesem wymiaru sprawiedliwości, potwierdzane bywają w różnym stopniu przez normy prawne w ramach danego porządku prawnego. Normy te ostatecznie przesądzają kwestię; kiedy władza państwowa poprzez sąd lub prokuratora może zwolnić prawnika z nałożonego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i ze względu na jakie wartości. Chodzi więc, ogólnie mówiąc, o bezwzględność lub względność tego obowiązku.

Bezwzględny charakter tajemnicy zawodowej był podważany w obowiązującym do 1 września 1998 r. Kodeksie postępowania karnego¹³ oraz uchwale Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1994 r., pozwalających zwolnienie adwokata nie będącego obrońcą z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, gdyby było to nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie.

Nowelizacja Prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych w 1997 r. wyraźnie jednak wykluczyła możliwość zwolnienia prawnika z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Przepisy tam zawarte zobowiązują prawników do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedzieli się w związku z udzielaniem pomocy prawnej bez względu na upływ czasu.¹⁴ Uznając wprowadzone normy za *lex poste-*

¹³ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 13, poz. 96).

¹⁴ Ustawa — Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r. — Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 ze zm.): Artykuł 6.1. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. 2. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. 3. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Ustawa o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 ze zm.): Artykuł 3.1. Zawód radcy prawnego może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone niniejszą ustawą. 2. Radca prawny wykonuje zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego. 3. Radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. 4. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. 5. Radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy

rior względem przepisów k.p.k można przyjąć, iż od tego momentu przesądzono bezwzględny charakter omawianego obowiązku.

Jednakże wejście w życie nowego Kodeksu postępowania karnego,¹⁵ we wrześniu 1998 r, nie potwierdziło tej tendencji. Wręcz przeciwnie, wywołało ponownie wątpliwości co do obowiązywania tajemnicy zawodowej. Ponadto wprowadziło możliwość odmiennego traktowania tajemnicy adwokata i radcy prawnego.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. zakazuje przesłuchiwać obrońcę jako świadka co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 k.p.k).

Jednocześnie osoby obowiązane do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą być zwolnione z tego obowiązku przez sąd lub prokuratora (art. 180 § 1 k.p.k). W przepisach tych szczególnie potraktowano tajemnicę adwokacką (tak jak lekarską i dziennikarską), dopuszczając możliwość przesłuchania adwokata co do faktów objętych tą tajemnicą, tylko gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. O takim przesłuchaniu decyduje sąd postanowieniem, na które przysługuje zażalenie (art. 180 § 2 k.p.k).

Wygląda na to, że „bezwzględność” tajemnicy na gruncie wymienionych wyżej korporacyjnych ustaw zostaje jednak ograniczona przez „względy” przewidziane w nowej procedurze karnej. O ile jednak można jakoś wytłumaczyć w związku z racjami przemawiającymi przeciwko absolutnej tajemnicy, o których wspominałem wyżej, to motywy odmiennego traktowania tajemnicy adwokackiej i tajemnicy innych zawodów prawniczych pozostają co najmniej zagadkowe.

Kodeks postępowania karnego nie wspomina np. nic o radcach prawnych. Nie wiadomo więc, czy tajemnica zawodowa tych prawników w ogóle nie podlega ochronie w procedurze karnej i nie jest wymagany specjalny tryb zwalniania z obowiązku jej zachowania, czy też brak ten oznacza pełną aktualność zakazu, zwalniania radców prawnych z tego obowiązku, przewidzianego w ustawie o radcach prawnych. Może wreszcie radcowie winni być zakwalifikowani do osób „obowiązanych do zachowania (...) tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu”, przewidzianych w §1 artykułu 180 k.p.k. W takim wypadku zwolnienie ich z tego obowiązku zależeć będzie od uznania sądu lub prokuratora, nieograniczonych żadnymi ustawowymi kryteriami. Taka regulacja słusznie budzi zastrzeżenia.¹⁶

¹⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 (Dz.U. Nr 89, poz. 555) weszła w życie 1 września 1998 r.

¹⁶ Z. Klatka, *Nie koniec problemów z tajemnicą zawodową radcy prawnego. Radca prawny* 1998, nr 3, s. 15.

2. Kodeks postępowania cywilnego pozwala odmówić świadkowi odpowiedzi na zadawane pytanie, gdy zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (art. 261 § 2 k.p.c). Podobnie reguluje tę kwestię Kodeks postępowania administracyjnego, uzależniając odmowę odpowiedzi od możliwości naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej (art.83 § 2 k.p.a). Ordynacja podatkowa z kolei stosuje taki reżim co do tajemnicy chronionej ustawowo (art. 196 § 2 o.p).

Proceduralny wymiar tajemnicy zawodowej uregulowany jest więc w miarę jednolicie w podstawowych dziedzinach aktywności prawników, różniąc się zakresem kompetencji organu „przesłuchującego” do ograniczenia obowiązku jej zachowania.

W postępowaniu cywilnym sąd oceniać będzie, czy zeznanie powoduje „pogwałcenie” tajemnicy i czy jest ona „istotna”. Organ postępowania administracyjnego i organ podatkowy musi rozważyć, czy zeznanie „narusza” obowiązek i czy tajemnica jest „prawnie” (lub „ustawowo”) chroniona. W procesie karnym wreszcie nie wolno przesłuchiwać obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Inni adwokaci mogą być jednak zwolnieni przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości.

Wątpliwości dotyczące kształtu instytucji tajemnicy zawodowej i stosunku jej uregulowania w Prawie o adwokaturze i ustawie o radcach prawnych do regulacji proceduralnych, stanowią problem zbyt obszerny, aby omówić go nawet pokrótce w tym opracowaniu. Poza tym, ocena opisanego wyżej fragmentu systemu prawa z punktu widzenia jego zupełności i spójności, nie jest przedmiotem tego artykułu. Wystarczy podkreślić, że ustawowa regulacja problemu nie pomaga w rozwiązaniu dylematów związanych z tajemnicą prawników, a jedynie dostarcza nowych wątpliwości interpretacyjnych.

Taki niedopuszczalny, bo wywołujący niejasności, zabieg legislacyjny może jednak ułatwić nam metodologiczne rozdzielenie kwestii tajemnicy zawodowej, związanych z bezpośrednim angażowaniem się w wymiar sprawiedliwości od innych przejawów prawniczej działalności.

Takie rozróżnienie uzasadniać może podział rozważanych sytuacji na obszar „względnej tajemnicy zawodowej”, powstający z konfrontacji działalności prawników z wymiarem sprawiedliwości oraz obszar „bezwzględnej tajemnicy zawodowej” ustalony na gruncie ustaw korporacyjnych i Kodeksów Etyki Zawodowej, obwarowany odpowiedzialnością dyscyplinarną. Pozwala ono przynajmniej na jednoznaczne okre-

sienie warunków posługiwania się poufnymi informacjami poza kontekstem sądowym.

Podane przez J. Ruffa przykłady z przedwojennego orzecznictwa dyscyplinarnego¹⁷ wskazują na bogactwo sytuacji naruszenia tajemnicy zawodowej, niekoniecznie związanych z zakresem poufności gwarantowanym przez przepisy proceduralne.

Wśród wymienionych tam przypadków tylko wyjawienie tajemnicy — powierzonej przez klienta — przy zeznawaniu w charakterze świadka w sprawie swego klienta, mogłoby powodować rozbieżności ocen z punktu widzenia przepisów ustanawiających standardy wykonywania zawodu i z perspektywy ustaw proceduralnych. W pozostałych przypadkach, takich jak: niezachowanie powierzonej wiadomości uzyskanej od strony przeciwnej, będącej wcześniej klientem prawnika, skierowanie do sądu apelacji wraz z pismem od klienta zawierającym ujemną krytykę sędziów sądu I instancji, ukrywanie w pertraktacjach z kolegą faktu wniesienia sprawy do sądu i wyjawienie następnie w tejże sprawie uzyskanych tą drogą informacji,¹⁸ nie sposób usprawiedliwić naruszenia standardów zawodowych wymogami procedury. Jest to sfera, gdzie da się zastosować wyłącznie rygorystyczne regulacje korporacyjnych ustaw i kodeksów etyki danej profesji. Normy te określają szczegółowo zakres i treść tajemnicy w rozmaitych sytuacjach pojawiających się w praktyce wykonywania zawodu prawnika.

Co do tych sytuacji bezwzględność tajemnicy zawodowej prawnika nie budzi wątpliwości przynajmniej na gruncie obowiązujących norm prawnych i etycznych.

4. Etyka „zawodowa”

1. Ostatnie zastrzeżenie stanowić może pretekst do bliższego przyjrzenia się zawodowym normom etycznym. Chodzi bowiem nie o ugruntowane w danej kulturze wzory zachowania, a o skodyfikowane w ramach poszczególnych korporacji etyki zawodowe. Według niektórych zaś, sama reglamentacja pewnej sfery w kodeksach etycznych oznacza, iż dana kwestia wątpliwości jednak budzi. Jest to jednak inny rodzaj wątpliwości niż te opisane ostatnio.

¹⁷ Ruff. *Dyscyplina adwokatury*, Warszawa 1939, s. 25.

¹⁸ Jw.

Nie wywołuje ich bowiem niejasne sformułowanie ustawy czy mniej lub bardziej nieuzasadniona interpretacja prawa. Wątpliwości, które usunąć ma Kodeks etyczny związane są raczej z dylematami przedstawionymi we wstępie artykułu oraz z wspomnianą kontrowersyjnością prawniczej tajemnicy. Są to wątpliwości dotyczące stosunku wartości reprezentowanych przez standardy danej profesji do innych powszechnych wartości.

Kodeksy etyczne prawników zawierają regulacje dotyczące postępowania w ramach działalności korporacji, uchwalone na podstawie ustawowego upoważnienia. Normy w nich zawarte tworzą nieraz bezpośrednio prawa i obowiązki dla klienta i prawnika. Naruszenie norm kodeksowych skutkuje zaś odpowiedzialnością dyscyplinarną z możliwością wykluczenia z zawodu włącznie.¹⁹

Wysoką rangę norm etycznych zawartych w kodeksach potwierdza także stanowisko przedstawicieli korporacji, przyznających im często pierwszeństwo w razie konfliktu z normą prawną.

Kodeksy Etyki Zawodowej korporacji zawodowych potwierdzają wysoką rangę ochrony tajemnicy zawodowej w pracy prawnika, nie przewidując od niej wyjątków.

Najbardziej reprezentatywny wśród nich Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu²⁰ w § 19 zobowiązuje adwokata do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Tajemnicą adwokata objęte są także materiały znajdujące się w jego aktach oraz wszystkie dotyczące sprawy wiadomości, notatki i dokumenty uzyskane od klienta lub innych osób. Paragrafen wymaga od adwokata szczególnej staranności przy posługiwaniu się komputerem lub przy elektronicznym przekazywaniu informacji w celu uniemożliwienia ich ujawnienia osobom postronnym. Wyżej wymienione obowiązki nie ulegają przedawnieniu i są niezależne od trwania łączącego adwokata z klientem stosunku pełnomocnictwa. Punkt 7 tego paragrafu zakazuje wreszcie adwokatowi zgłaszania dowodu w postaci świadka, jeśli ma nim być adwokat przesłuchiwany w celu ujawnienia wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

¹⁹ Artykuł 80 Prawa o adwokaturnie: „Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, z zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych.”

²⁰ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r., uchwała nr 2/XVIII/98.

²¹ M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, *Palestra* 1998, nr 5-6, s. 173.

Istnieją też reguły związane z przestrzeganiem tajemnicy zawodowej przez pracowników i personel prawnika. Nawiązują one bezpośrednio do Reguł Stanu Adwokackiego Wspólnoty Europejskiej ze Strasburga, nakazujących adwokatowi czuwać nad przestrzeganiem zasady poufności przez współpracowników i wszystkie osoby, które uczestniczą przy wykonywaniu jego działalności zawodowej.

Kodeksy Etyki Zawodowej, poza uszczegółowieniem obowiązku zachowania tajemnicy i tym samym skonkretyzowaniem treści pojęcia tej szczególnej tajemnicy, nie przesądzają ocen moralnych w sytuacjach, w których mogą być one najtrudniejsze. Paradoksalnie, zawierając kazuistyczne zasady są mało elastyczne, a tym samym nie mogą stanowić wskazówek dla rozstrzygnięcia sytuacji konfliktowych, czyli takich w których wartości chronione przez te normy pozostają w kolizji z jakimiś innymi.

Ewentualna odpowiedzialność dyscyplinarna za naruszenie tak określonej tajemnicy zależy więc od oceny sądu dyscyplinarnego pozbawionego skodyfikowanych kryteriów.

Kodeksów Etyki Zawodowej nie można jednak traktować jako „regulacji” szczególnej wobec powszechnych zasad etyki w sensie wyłączenia jej w pewnym zakresie. Etyka zawodowa jest uzupełniana i dostosowywana do tych właśnie konfliktowych sytuacji przez etykę powszechną. Jedyną instancją zdolną do skutecznego stosowania tej ostatniej jest zaś ludzkie sumienie.

2. Amerykańskie wzorcowe normy zawodowe prawników z 1983 r., abstrahując od licznych odmienności amerykańskiego systemu prawa i rangi tych norm, dają prawnikom bardziej dokładne „instrukcje”.

Istnieją jednak przypadki, w których jednoznaczne zastosowanie owych dyrektyw spotyka się z pewnymi trudnościami. Nie udaje się na przykład uniknąć konfliktu natury moralnej w sytuacji krzywoprzysięstwa klienta. Chodzi o kwestię, jak ma postąpić adwokat, który wie, iż jego klient podczas przesłuchania czy rozprawy sądowej oszukuje sąd?

Amerykańskie regulacje zakazują prawnikowi świadomego używania fałszywych dowodów. Zobowiązują go do określonych czynności naprawczych, polegających na skłonieniu klienta do korekty fałszywych zeznań, a w razie nieskuteczności tych działań ma on ze sprawy zrezygnować lub wyjawić ten fakt sądowi. Tendencja ta rozciąga się też na okoliczności, które mogłyby spowodować oskarżenie prawnika o współudział. Podnosi się jednak również w niektórych orzeczeniach,

iż pewna pomoc klientowi, gdy kłamie on przed sądem, jest warunkiem należytej reprezentacji.²¹

3. Dyskusja nad etycznymi zasadami praktyki prawniczej, która doprowadziła do aktywności normotwórczej i komentatorskiej w tej dziedzinie, rozpoczęła się w USA wobec podręcznikowej już teraz tzw. sprawy z Lake Plaesant:²²

„W końcu lata 1973 r. Robert Garrow, 38—letni mechanik, został aresztowany i oskarżony o zamordowanie na kempingu młodego mężczyzny. Ponieważ oskarżonego nie było stać na obrońcę, sąd wyznaczył mu dwóch obrońców z urzędu: Franka Armaniego i Francisa Belge.

Tego samego lata, podczas nocowania na kempingu w północnej części stanu Nowy Jork, zniknęła młoda kobieta, Susan Petz. Policja łączyła to i inne podobne zniknięcia z osobą Garrowa. Toteż kiedy ojciec Susan przyjechał do Nowego Jorku w poszukiwaniu swej córki, poradzono mu, aby udał się do adwokatów Garrowa w celu zasięgnięcia informacji. Ci jednak oświadczyli, że nie posiadają żadnych informacji o miejscu pobytu Susan.

W rzeczywistości Garrow przyznał się im do zamordowania Susan oraz popełnienia jeszcze innych zbrodni. Podał im także szczegółowy opis miejsca, gdzie ukrył ciało Susan. Armani i Belge udali się we wskazane miejsce, znaleźli ciało zamordowanej kobiety, a także zrobili kilka zdjęć.

W trakcie negocjacji przed rozprawą sugerowali oni możliwość dostarczenia informacji dotyczących zniknięcia Susan i jeszcze innej osoby w zamian za zmniejszenie kary dla swojego klienta.

Tymczasem intensywne poszukiwania policji i licznych ochotników doprowadziły do znalezienia ciał obydwójga zaginionych. Do tego czasu rodzice Susan cały czas żyli w niepewności, nie wiedząc, czy ich córka żyje czy nie.

Garrow dopiero w trakcie procesu przyznał się do tych zbrodni i wyjawiał miejsce ukrycia zwłok. Wyznanie to było częścią jego strategii obronnej, która miała polegać na przekonaniu sądu o jego niepoczytalności".²³

²² *Ibidem.*

²³ Sąd był jednak innego zdania i skazał go na maksymalny wyrok 25 lat pozbawienia wolności.

5. Sumienie?

Przytaczając ten drastyczny przykład wróciłem do punktu wyjścia niniejszych rozważań.

Polskie przepisy i kodeksy etyczne nie rozstrzygają jednoznacznie dylematów, mogących się w takich sytuacjach pojawić.

Wyraźne wskazanie, iż tajemnicą zawodową objęte jest „wszystko” może oznaczać, iż konflikty te muszą być rozstrzygane w sumieniu prawnika. Nie można też wyobrazić sobie sytuacji, w której autonomiczność korporacji wyłączałaby pewną działalność spod etyki powszechnej.

Poza tym, ani ustawa, ani Kodeks Etyki Zawodowej nie mówią nic o stosunku pewnych dóbr i wartości do siebie we wszystkich sytuacjach, jakie życie może przynieść praktyce prawnika. Nie jest to zresztą możliwe. Ważenie ochrony dóbr osobistych, poufności, prawa do obrony z prawdą, majątkiem, zdrowiem, a nawet życiem człowieka nie może więc dać jednoznacznych wyników przy zastosowaniu ww. zbiorów norm.

Niepokojący może być jedynie brak jakichkolwiek kryteriów uelastyczniających normy zawarte w Kodeksach Etyki Zawodowej sugerujący jednak ich wyjątkowość wobec zwyczajnych nakazów sumienia. Jako że zasada tajemnicy zawodowej stanowi jedynie pewien schemat wymagający odpowiedniej interpretacji i zastosowania, samo sformułowanie takiego kodeksu może dla niektórych oznaczać właśnie wyłączenie możliwości jakiegokolwiek modyfikacji zasad w nim zawartych w nieraz bardzo skomplikowanych okolicznościach faktycznych. Tym bardziej aktualna staje się tendencja, obserwowana również w USA, do podkreślania roli indywidualnej etyki w pracy prawników.

Ten kierunek, związany z odpowiednimi regulacjami zawodów prawniczych oraz kształtowaniem prawniczego etosu, w sumie mogłby ułatwić prawnikowi rozwiązanie podstawowego dylematu jego pracy zawodowej: jak być wiernym klientowi i jednocześnie uczciwym wobec sądu i samego siebie?²⁴ Jednocześnie uzasadnia on najlepiej obecność etyki prawniczej w systemie nauczania na prawniczych uczelniach. Należy podkreślić, że najbardziej bezpośrednim forum dla jej poznawania, właśnie poprzez konfrontację indywidualnego sumienia z konkretnymi stanami faktycznymi, jest działalność studenta prawa w Uniwersyteckiej Poradni Prawnej.

²⁴ M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, *Palestra* 1998, nr 5-6, s. 162.

PROFESSIONAL SECRECY OF LAWYERS — ACT, CODE OF PROFESSIONAL ETHICS, CONSCIENCE

1. "In criminal proceedings the accused, charged with kidnapping and killing his aunt, confessed to his defence attorney that he had walled her up alive in the storeroom three days before. There was no credible evidence against the accused and he was likely to be acquitted. The attorney was wondering whether he should disclose on his own initiative the information communicated in confidence by his client, hence to give up the obligation to act exclusively for the client's benefit and to transgress on the obligation of confidentiality, in order to save the aunt and to ensure fair judgement? (...)".¹

Fortunately for the fictional aunt and for real-life lawyers, this case is fabricated and unlikely to occur in reality. However, this shocking example dramatises a problem every lawyer will encounter in the course of his career.

Essential to effective legal assistance, the client's confidence is also what sets apart the legal professions from others. Namely, it gives the lawyer access to information which, if disseminated, would work against his client's interest, while at the same time helping to ensure the protection of other values, such as "justice" or "material truth".²

The problem of legal professional secrecy — its overall significance for lawyers and its validity in the practice of university legal clinics, which are no less bound by the requirement of reliability — has provoked me to share a few remarks.

2. Professional secrecy concerns information transferred in professional circumstances.³ It applies to the sum total of information received from the client (or other sources⁴), irrespective of any explicit assurance of confidentiality.⁵

Professional secrecy is also the legal or ethical obligation to protect such information. Hence professional secrecy is, on the one hand, the legal protection of client information and, on the other, the obligation to use it properly.

Subject to both legal regulation and extra-legal norms, the institution of professional secrecy is problematic. The juxtaposition of the normative regulation of pro-

¹ A case prepared by Filip Wejman for a class on legal ethics, conducted in the Jagiellonian University Legal Clinic.

² Material truth means uniformity between the facts stated by the court and the reality (S. Waltos, *Proces kamy*, p. 212).

³ K. Flaga-Gicruszyńska, *Instytucja tajemnicy zawodowej w postępowaniu cywilnym*. Rejent 1998/1, p. 41.

⁴ The confidential information possessed by the lawyer is not limited to that of the client's. The lawyer may have a more extensive knowledge of the case than the client.

professional conduct and the dictates of conscience gives rise to deep, unsettling controversies.

Doubtless, the principle of confidentiality governs the legal profession, and also coincides with the professional obligation to protect the client's interest. A doubt arises when this interest conflicts with the interests of justice or society or with the lawyer's conscience, or violates the law. In such cases, there is an acute conflict between X the lawyer and X the member of society and human being.

On the other hand, only if a client trusts his lawyer can the lawyer help him face the complicated and unsympathetic machinery of legal institutions, and work toward securing a fair judgement. In turn, such confidence often depends on a guarantee of confidentiality.

Such problems form the background of discussions on traditional professional rules, defined in codes of professional ethics, on their normative status, and on statutory guarantees for standards of professional corporations.

"Secrecy" of professional corporations

3. Within the framework of society, bar associations must define their own structures to fit best their functions. Society accordingly vests them with a certain degree of autonomy, which is a prerequisite for the competent exercise of a given profession but which is limited by certain obligatory standards of behaviour. To assure high-quality services and internal discipline, associations must establish strict requirements. This autonomy and this responsibility hold also (if not mainly) for ethical issues which arise in the practice of a given profession.

Bar associations pay particular attention to their professional standards because their social functions requires that they serve the public interest in a specific manner; that is, via the client's interest. Society should be aware of this specificity when regulating the legal professions.

There are two justifications for this assumption." The first is based on the rights of the individual who needs professional assistance in his dealings with the intricacies of the contemporary world. The lawyer can assist effectively only if his client discloses to him the complete circumstances of his case. If his client distrusts him and is afraid to tell his everything, that client's case is in jeopardy. By ensuring competent defence, then, the guarantee of secrecy helps to protect human rights. Therefore, the guarantees of confidentiality implement the conventional law⁶ and Art. 42, sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland."

The second justification is based on the objectives of the lawyer's work—for instance, to assist in ensuring fair judgements and to motivate others to observe the rules

⁶ *Ibidem*.

⁷ Although prepared in reference to the American practice (M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, *Palestra* 5-6/1998), the arguments are fully relevant to the situation discussed in this article.

⁸ Article 6, sec. 3 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome 1950, the Parties to the Convention are members of Council of Europe); Article 14, sec. 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (UN 1966).

⁹ In the US the principle of confidentiality is conjoined with the right of defence and the privilege against self-accusation, guaranteed, respectively, by the sixth and the fifth amendments to the Constitution of the US.

of law. By ensuring better access to the truth, attorney/client confidentiality contributes to the implementation of these objectives, to society's benefit.

The latter argument is substituted in Polish legal literature⁹ by an opposite (in terms of its premise, not its conclusion) concept of absolute professional secrecy, by which the judicial system must, in every case, protect fundamental civil rights and freedoms. The proponents of this principle conceive of secrecy not as the means of discovering the truth but as a guarantee of more important ends.¹⁰

These justifications overlap with various assumptions underlying the market of legal services, whose tradition and practice point to the need for an appropriate formulation of professional secrecy.

Liberal legal professions, consisting on the one hand in the administration of justice and, on the other, in the provision of business services, have faced new problems stemming from the rise of free market. After the political and economic transformation of Poland, the market has been perceived as a remedy for the inadequacy of legal services in terms of both availability and quality. Professional secrecy, if understood as a prerequisite for providing effective services, would be then an indispensable element of lawyers' competitive performance.

It is not easy to reconcile the social function of a given profession with its business purposes.

Considering how difficult it is to develop optimal (especially *ex ante*) mutual relations between the interests of the client, the lawyer, his corporation, and the judicial system (understood as a function of the state and as a vehicle for superior ethical values), it is no wonder that so many controversies arise regarding the status of institutions which administer justice and, concurrently, serve commercial purposes.

According to the representatives of legal corporations, the conflict between the public interest and the client's interest should be resolved in favour of professional secrecy, which serves both of these interests. The position of legal self-governing bodies is categorical in this respect.

It is also supported by established professional standards for lawyers in other countries. International Rules of Attorneys' Ethic (Oslo, 1956), EC Rules of Attorneyship (Strasbourg, 1988), Model Rules of Professional Conduct (the US, 1983) all emphasize the necessity of protecting the client's confidence by guaranteeing him confidentiality.

Those outside the legal corporations question this reconciliation of interests. They claim that the absolute professional secrecy may endanger the interest of justice, which is superior to any and all professional interests.

Whatever the pros and cons may be, professional secrecy will always be an aspect of the legal profession, and a source of controversy.

Professional secrecy in the legal order

4. A legal term defined in codes of professional ethics, professional secrecy has to be examined as a legal institution. The limits of such secrecy, legally imposed, sub-

* K. Flaga-Gruszyńska, *Instytucja tajemnicy w postępowaniu cywilnym*, Rejent 1998/1, p. 41; A. Furmanek, *Tajemnice ograniczone*, *Gazeta Prawna* 1997/22.

¹⁰ *Ibidem*.

stantially define the sphere of moral judgements and border areas, where professional ethics are particularly tested.

Rules established by professional corporations to resolve conflicts between client interests and the interest of justice are sometimes confirmed by State law. These norms are a decisive factor in determining whether the state authority, acting through the judiciary or through the prosecution, may remove a lawyer's obligation of professional secrecy, and under what circumstances. This is more or less a question of how absolute that obligation is.

The absolute character of professional secrecy was questioned in the Penal Procedure Code," in force until 1 September 1998, and in the Resolution of Supreme Court of 16 June 1994, both of which relieved lawyers who were not defence attorneys of the obligation of professional secrecy whenever their testimony would be necessary to ensure a correct adjudication.

The 1997 amendments to the Act on attorneys and legal advisers explicitly ruled out the possibility of this relief. The new regulations make it compulsory for lawyers to protect all information they have acquired in the course of granting legal assistance, irrespective of time -lapse." If the introduced norms are considered *lex posterior* in relation to the provisions of the Penal Procedure Code, we may consider the issue settled.

However, entry into force of the new Penal Procedure Code" did not confirm this standpoint, again raising doubts about the validity of professional secrecy. Moreover, the PPC provided for a new treatment of secrecy binding attorneys and legal advisers.

The Penal Procedure Code of 1997 provides that defence attorneys shall not be examined as witnesses with respect to facts confided in conjunction with granting legal assistance or conducting a case (Art. 178 of the PPC).

At the same time, persons bound by the obligation of professional secrecy may be relieved of this obligation by the judge or the prosecutor (Art. 180, § 1 of the PPC). Attorney secrecy (as well as that of doctors and journalists) is given special treatment in the PPC: the attorney may only be questioned on confidential matters if the interest of justice so requires, and if a given circumstance cannot be established by any other evidence. The examination may be ordered by the judge in a ruling subject to complaint (Art. 180, § 2 of the PPC).

" Act of 19 April 1969 (Journal of Laws 69.13.96)

" Act on attorneys: Art. 6 (8)

1. Attorney shall keep secret all information he has acquired in conjunction with granting legal assistance.

2. The obligation to keep professional secrecy shall not be bound by time limits.

3. Attorney may not be relieved of the obligation to keep professional secrecy in respect of facts he has been informed of in the course of granting legal assistance or conducting a case.

Act on legal advisers: Art. 3 (3)

1. The profession of legal adviser shall be exercised by a person who complies with the requirements defined in this act.

2. Legal adviser shall exercise his profession with due care, resultant from the legal knowledge and rules of ethic of legal adviser.

3. Legal adviser shall keep secret all information he has acquired in conjunction with granting legal assistance.

4. The obligation to keep professional secrecy shall not be bound by time limits.

5. Legal adviser may not be relieved of the obligation to keep professional secrecy in respect of facts he has been informed of in the course of granting legal assistance or conducting a case.

" Act of 6 June 1997 (Journal of Laws no 89, item 555) entered into force on 1 September 1998.

Apparently, the "absoluteness" of secrecy, as established by the said corporation acts, is restricted for reasons specified in the new Penal Procedure Code. Whereas these reasons may be understood on the basis of arguments against absolute secrecy, discussed above, the code's distinction, with respect to professional secrecy, between attorneys and other legal professionals is puzzling, to say the least.

For instance, the Penal Procedure Code makes no reference to legal advisers. It is not clear, then, whether the penal procedure covers professional secrecy for this category of lawyers and no special procedure is required to relieve legal advisers of the obligation of secrecy, or whether this omission means that the other prohibition applies against removing their obligation, as provided by the Act on Legal Advisers. Or maybe legal advisers should be classified as persons "bound by the obligation of secrecy related to the exercise of profession" in accordance with Art. 180, § 1 of the Penal Procedure Code? If so, removal of the obligation of secrecy will be at the discretion of a judge or a prosecutor, who are not bound by any statutory criteria. Understandably, this regulation has drawn criticism."

5. The Civil Procedure Code provides that witnesses may refuse to answer a question if the answer would constitute a violation of material professional secrecy (Art. 261, § 2). A similar regulation is provided in the Administrative Procedure Code: a refusal to give an answer can be predicated on the probability that the obligation to keep professional secrecy, which is protected by law, may be transgressed (Art. 83, § 2). The Tax Ordinance provides a similar reservation with regard to statutorily protected confidentiality (Art. 196, § 2).

The procedural dimension of professional secrecy, then, is more or less consistent with regard to the basic areas of lawyers' activities, and differs only with respect to the competence of the examining body to undo the obligation of professional secrecy.

In civil proceedings it is the judge who assesses the probability that a testimony will violate attorney-client confidentiality, and the materiality of secrecy. The agencies responsible for administrative and tax procedures must consider whether the testimony violates confidentiality, and whether confidentiality is protected by law (or statute). In criminal cases, the defence attorney may not be examined with respect to facts he has been informed of in conjunction with granting legal counsel or conducting a case. Other attorneys may be relieved by the judge of the obligation to keep professional secrecy if the interest of justice so requires.

The framework of professional secrecy and the question of its regulation in the Act on Attorneys and the Act on Legal Advisers, versus in procedural regulations, are issues too complex to be discussed here. Besides, it is not the aim of this paper to assess the coherence of this aspect of the legal system. It is sufficient to say that existing statutory regulation of this issue not only fails to remove questions about legal professional secrecy but also gives rise to interpretative problems.

This impracticable legislative provision may, however, prove helpful in distinguishing, by methodological means, between professional secrecy in cases of direct involvement in the administration of justice and that of other legal activities.

The different domains of "relative professional secrecy", arising from the confrontation between the lawyers' activities and the judicial system, and "absolute professional secrecy", established on the basis of the corporation acts and codes of profes-

" Z. Klatka. *Nie koniec problemów z tajemnicą zawodową radcy prawnego*. *Radca Prawny* 1998/3, p. 15.

nal ethic, and subject to disciplinary accountability, allows at least for an unambiguous rules for handling confidential information out of judicial context.

The examples from the disciplinary case-law of the inter-war period, cited by J. Ruff,¹⁵ indicate the variety of situations — some of them beyond the range of confidentiality guaranteed by procedural regulations — in which the principle of professional secrecy may be compromised.

Among these examples, it is only the disclosure of confidential information (communicated by the client) in witness testimony in the case of one's client that could provoke diverse interpretations of regulations which provide professional standards, and of procedural acts. In other cases—for example, disclosure of information obtained from former clients now adversaries, submission of an appeal to the court along with a client's letter criticising judges in the lower court"— the transgression of professional standards cannot be justified by procedural requirements. This is where the strict provisions of corporation acts and codes of professional ethic must be applied. These norms define in detail the content and limits of secrecy in various situations encountered in legal practice.

As regards these situations, the absoluteness of legal professional secrecy has not met any objections, at least as far as the legal and ethical norms now in force, are concerned.

Professional "ethics"

This last remark is a starting point for a discussion of norms of professional ethics. The ethics we are talking about consist not in culturally conditioned patterns of behaviour but in codified norms within particular corporations. It is sometimes claimed that the very fact that a certain issue is subject to regulation in ethical codes means that it provokes uncertainty. Such uncertainty is, however, different in character from that previously described. Namely, it does not follow from unclear wording of regulations, or groundless interpretation of law. The uncertainty to be resolved by a code of ethics is related to the dilemmas presented in the introduction, as well as to the above-described ambiguity of legal secrecy. In other words, it concerns the relation between the values embodied in the standards of a given profession and universal values.

It is not my intention to discuss norms included in ethical codes or the validity of ethical codification within particular professions, yet in order to establish the normative standing of professional secrecy, it is necessary to consider codes of legal professional ethics.

Codes of professional ethics regulate conduct within the framework of the corporation, pursuant to its mandate. The norms they establish are often a source of rights and obligations for the client and the lawyer. A transgression of code norms may provoke disciplinary action, including exclusion from the profession.¹⁷

These codes are given a high priority within the association, such that members often consider them as more binding than the legal norms with which they conflict. Bar

¹⁵ J. Ruff, *Dyscyplina adwokatury*. Warszawa 1939.

¹⁶ *I hi ile m.*

¹⁷ Article 80 of the Act on Attorneys: Attorneys and Apprentice Attorneys are subject to disciplinary accountability for the conduct contradictory to law, rules of ethic-or professional dignity, or for the transgression of their professional responsibilities.

association codes of professional ethics prioritise professional secrecy and do not allow for exemptions in this respect.

The most representative code is the Collection of Rules for Attorney Ethics and Professional Dignity,¹¹ which obligates attorneys to protect all information they receive in the course of granting legal counsel (§ 19). This obligation extends to all evidence included in his files as well as to all messages, notes and documents received from the client or other persons. In particular, the attorney must take precautions while using electronic equipment or electronic means of communication in order to prevent the disclosure of information to third persons. These obligations are not subject to exception and are independent of the validity of attorney — client relation between the client and the attorney. Point 7 of the paragraph prohibits attorneys from calling other attorneys as witnesses for the purpose of obtaining information received in a professional capacity.

There are also rules for the observation of professional secrecy by the lawyer's personnel and assistants. These rules directly refer to EC Rules for Attorneys, which provide that the lawyer should ensure that the principle of confidentiality is observed by his partners and all persons involved in the exercise of his profession.

The codes of professional ethics provide a detailed definition of the obligation of secrecy but do not cover moral conflicts. Paradoxically, although based on case-law, they are not flexible enough to provide guidance in circumstances where the values protected by the codified norms conflict with certain other values.

For this reason, disciplinary accountability for violations of confidentiality depends on the judgement of a disciplinary court, issued irrespectively of the codified criteria.

Codes of professional ethics may not, however, be treated as excluding more universal ethical rules. On the contrary, universal ethics complement professional ethics at moments of ethical conflict. And the only agent capable of applying universal ethics is human conscience.

6. Although developed in a different legal system. The American Model Rules of Professional Conduct introduced in 1983 are more instructive for lawyers.

They provide for the following exemption from the general principle of confidentiality: the attorney may disclose confidential information received from the client if he considers such disclosure necessary to prevent a criminal act by the client, which he has reasons to suspect would lead to death or serious injury.

The American regulations forbid lawyers to make conscious use of false evidence. The lawyer is also obligated to attempt to persuade the client to correct his evidence, and if such efforts fail, to give up the case or to inform the court. However, some court judgements stress that attorneys are required to provide some assistance to clients who lie to the court.

7. Ethical principles of legal practice were discussed in the United States in conjunction with the Lake Pleasant case:¹²

"In summer of 1973 Robert Garrow, a 38-years old mechanic, was arrested and charged with the murder of a young man at the camping site. As the accused could not afford to hire an attorney, the court appointed two *ex officio* attorneys: Frank Armani and Francis Beige.

¹¹ Adopted by the Supreme Council of Attorneys on 10 September 1998.

¹² M. Jurzyk, *Tajemnica zawodowa adwokatów w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, Pałestra 1998/5-6.

The same summer a young woman, Susan Petz, had disappeared while camping overnight in the northern part of the State of New York. The police connected this disappearance, as well as others, to Garrow. For this reason, Susan's father, who came to N. Y. to search for his daughter, was advised to get in touch with Garrow's attorneys. They denied having any information about Susan.

Yet Garrow had confessed to them that he had murdered Susan as well as other persons. He had also informed them of where he had hidden Susan's body. Armani and Biege went to the site, found the body and took pictures.

In the course of pre-trial negotiations, Garrow's lawyers offered to provide information concerning Susan and another person in exchange for a reduced sentence.

In the meantime, the police, assisted by volunteers, found the two bodies. Till then, Susan's parents had lived in uncertainty.

Garrow confessed to the murders and disclosed the place where he had hidden the bodies. The confession was a part of defence strategy, aimed at convincing the court of his insanity".²⁰

Conscience?

With this example, we return to our initial point of departure. Polish regulations and ethical codes do not conclusively resolve dilemmas arising in circumstances like these.

The explicit indication that professional secrecy covers "everything" may imply that conflicts have to be solved in the lawyer's conscience. Furthermore, it is difficult to imagine that the autonomy of association would mean that certain activities lie outside general ethics.

Besides, neither the act nor the code of professional ethics defines professional behaviour in any and all situations that may be encountered in legal practice; such comprehensiveness would certainly not be feasible. The assessment, by means of these norms, of the value of personal property, confidentiality, or the individual's right to defence, relative to that of truth, property, health or even life, is not a straightforward process.

What is disturbing is the absence in these professional ethical codes of any criteria to render the norms included more flexible, which would seem to suggest that these norms are removed from the ordinary dictates of conscience. As the principle of professional secrecy is just a framework which needs to be duly interpreted and applied, the very formulation of such codes is sometimes interpreted as excluding any future re-assessment, no matter how difficult actual circumstances may be.

All the more valid, then, is the tendency, popular also in the United States, to emphasise the role of individual ethics in the lawyers' work.

This tendency helps lawyer solve the basic dilemma of his job: how to be loyal to one's client and also honest to the court and to oneself?²¹

This issue justifies the presence of legal ethics in the curriculum of law departments. It must be emphasised that university legal clinics provide the best opportunities to explore ethical issues through the confrontation between individual conscience and actual circumstances.

If it is true that conscience is an obstacle to the lawyer's practice, this should provoke a reassessment of legal ethics, and not of conscience.

²⁰ The court, however, sentenced him to 25 years in prison, which was the maximum penalty.

²¹ M. Jurzyk, *op. cit.*

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ТАЙНА ЮРИСТОВ — ЗАКОН, КОДЕКС ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ, СОВЕСТЬ

1. „В уголовном производстве обвиняемый в похищении и убийстве тетки открыл своему защитнику, что замуровал ее живьем три дня тому назад в сарайчике. По делу не было никаких достоверных доказательств против обвиняемого. Он оказался бы, вероятно, оправданным. Адвокат задумывался, должен ли он по собственной инициативе разглашать полученные по секрету информации и может ли он отступить от обязанности действовать лишь в пользу и нарушить обязанность конфиденциальности с целью спасти тетку и получить справедливое решение суда? (...)”.¹

К счастью (не только для тетки по казусу, но и вообще для юристов), вышеуказанная ситуация является литературным вымыслом, а на практике многие юристы встречают такие ситуации достаточно редко. Однако, такой яркий пример хорошо обнаруживает суть дилеммы, которая более или менее ярко появляется в профессиональной деятельности любого юриста.

Доверие клиента, необходимое для оказания эффективной юридической помощи, являющейся сутью специфики юридических профессий, позволяет юристу получить информации, которые, в случае их распространения, могут, с одной стороны, нарушить интерес клиента, а с другой — быть гарантией для других ценностей, таких как: „добро осуществления правосудия” или т.н. „материальная правда”.²

Рассмотрим другие примеры:

„Клиент обращается за помощью с просьбой помочь в получении социального помещения,³ потому что ему угрожает эскмиссия из квартиры, в которой проживает. Условием для получения социального помещения является бездомность. Юрист помогает клиенту, скрывая от соответственных органов факт, что в настоящее время у клиента есть кровля над головой”.

¹ Пример подготовил Филипп Вейман для обсуждения в рамках встречи студентов Университетской юридической консультации, касающейся этических вопросов.

² Материальная правда т.е. соответствие между фактами и действительностью (С. Вальтошь, *Уголовный процесс*, с. 212).

³ Это помещения, обладающие пониженной потребительной стоимостью и предназначенные для лиц с жилищными проблемами, которые не могут себе позволить снять квартиру по рыночному принципу. Такие помещения находятся в распоряжении гмины (Замок о аренде квартир и о жилищных прибавках от дня 2 июля 1994 г.).

„Клиент обращается за советом в связи с находящимся на рассмотрении уголовным делом. Он признается, что фальсифицировал больничный лист и не посещал занятий в вузе. Юрист решает оказать ему помощь и доказать в суде невиновность своего клиента”.

Последние два казуса касаются той же проблемы, которая была представлена во вступлении. Они не являются такими возбуждающими, но они жизненны. И еще, они взяты из практики Университетской юридической консультации.

Сущность проблемы профессиональной тайны в работе юриста и ее актуальность в деятельности студенческих правовых консультаций, у которых требуется такой же самой добросовестности, заставили меня задуматься над этой проблемой.

2. Профессиональная тайна касается информации, полученных в связи с работой по профессии. Так определяется сумма информации, которую получает юрист от клиента (или из других источников) независимо от оговорки о конфиденциальности. Кодекс адвокатской этики и Кодекс этики юристконсульта соглашаются в том, что тайна распространяется на все информации, независимо от их ценности.”

Это также правовая или этическая обязанность, заключающаяся в защите этих данных. С одной стороны, это есть защищаемый правом запас информации о клиенте, а с другой, обязанность „надлежащего” его использования.

Именно такое расположение проблемы — на границе между правовой оценкой и внеюридическими оценками поведения — решает о ее противоречивости. Эта пограничная область переплетения нормативной регуляции работы по данной профессии с обращающимися к какой-то высшей аксиологии приказами является особенно поддающейся провоцированию жестоких комментариев и беспощадному доказанию их относительности.

Без сомнений, принцип конфиденциальности, являясь условием для надлежащей профессиональной работы, защищает определенные профессиональные интересы, заключающиеся в защите интересов клиента. Сомнение возникает в ситуации, когда эти профессиональные интересы остаются в противоречии с интересом правосудия, общества или, наконец, с совестью юриста (некоторые сомневаются в наличии совести у юристов). Встречаются ситуации, в которых упомянутый профессиональный интерес „отвечает” интересу клиента, существенным образом нарушающему не только право, но и всякие моральные нормы. Конфликт между „Господином Икс” как юристом и „Господином Икс” как частью общества и, прежде всего, человеком становится тогда исключительно драматичным.

С другой, однако, стороны, эффективная помощь клиенту в том, чтобы он мог хорошо ориентироваться в сложном и бездушном механизме юридических институтов (помощь, которая имеет своей целью справедливое разрешение), возможна именно благодаря доверию клиента к своему юристу. Доверие часто зависит от гарантии конфиденциальности.

⁴ К. Фляга -Германская Институт профессиональной тайны в гражданском производстве, Реснт 1998, № 1, с. 41.

⁵ Тайна юриста не совпадает по объему с тайной клиента. Юрист может узнать о клиенте и по делу больше, чем он сам.

⁶ Там же.

Такие проблемы являются фоном для обсуждений рецептов традиционных принципов работы по профессии в кодексах профессиональной этики, их нормативного статуса и законных гарантий стандартов профессиональной корпорации.

„Тайна" профессиональных корпораций

3. Профессиональные корпорации организуются в рамках общества в структуры, которые лучшим образом отвечают их функциям. Чтобы предоставить такую возможность, общество снабжает их некоторым объемом автономии. Эта автономия является условием для правильного осуществления данной профессии, но является также для корпорации обязанностью действовать в определенных стандартах. Необходимость гарантировать услуги высокого качества и сохранять внутреннюю дисциплину требуют установления высокого уровня требований по отношению к членам корпорации. Автономия и эти стандарты касаются также (а, может быть, прежде всего) этических вопросов, которые проявляются в реальностях конкретной профессии.

Корпорации юридических профессий большое значение придают этим стандартам. Специфика этих профессий обозначает, что правильное выполнение их общественной функции требует совсем индивидуального подхода к общественному интересу, то есть, сквозь интерес личности-клиента. Надежное качество их деятельности должно гарантироваться обществом с учетом вышеуказанной специфики.

Обоснование идет в двух направлениях.⁷

Во-первых, выдвигаются здесь индивидуальные права человека, который во все больше усложняющемся мире не может обойтись без профессиональной помощи юриста. Результат этой помощи зависит от полной полученной юристом информации по делу. Отсутствие доверия к юристу и опасение перед открытием секретов подвергает клиента неправильному ведению дела. Благодаря гарантиям соблюдения тайны, возможной является защита прав человека и обеспечение ему надлежащей защиты. Гарантии сохранения тайны являются реализацией конвенционного права⁸ и ст. 42, абзац 2 Конституции Польской Республики.⁹

Во-вторых, указываются цели деятельности юриста, которыми являются: помощь в получении справедливых решений и мотивировка к сохранению правовых норм. Конфиденциальность, обеспечивающая лучшее познание правды, способствует реализации этих норм и приносит пользу всему обществу.

Этот последний аргумент заменяется в польской литературе¹⁰ противоречащим ему (если речь идет о предпосылке, а не о констатации)

⁷ Аргументы, разработанные на почве американской практики (Палестра 5-6; 1998. М. Южик, *Профессиональная тайна адвокатов в правовой системе США*), в указанном объеме являются вполне актуальными.

⁸ Ст. 6 абзац 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим 1950, сторонами конвенции являются члены Совета Европы) ст. 14 абзац 3 Международного пакта гражданских и политических свобод (ООН 1966).

⁹ Принцип конфиденциальности в США связан с правом на защиту, которое гарантирует 6 поправка к Конституции США и привилегия против самооговора из 5 поправки.

¹⁰ К. Фляга-Грушинская, *Институт тайны в гражданском производстве*, Реснг, 1998, № 1, с. 41; А. Фурманск, *Ограниченные тайны*, *Юридическая газета* 1997, № 22.

аргументом о безусловности профессиональной тайны юристов, которой является недопускаемость искать правду любой ценой, всеми средствами, вопреки основным законам и гражданским свободам. Их авторы не видят в тайне средства, способствующего приближению к истине, а гарантию этих важнейших ценностей."

Эти обоснования накладываются на разнообразные предположения рынка юридических услуг, традиция и практика которых указывают на необходимость надлежащего формирования профессиональной тайны.

Свободные юридические профессии со своим дуализмом деятельности, осуществляющей „справедливость", с одной стороны, и коммерческую деятельность, с другой, оказались перед новыми проблемами, когда и рынок стал „свободным". Преображения строя нашего государства и изменение его экономической структуры повлияли на то, чтобы именно в рынке видеть средство на недостаточную доступность и качество этого рода услуговой деятельности. В этом контексте, профессиональная тайна, обуславливающая эффективность услуги, была бы необходимым элементом конкурентной активности юристов на рынке.

Однако, трактовка юридической деятельности как „товара" ограничивается ее спецификой и специальной функцией. Не без значения остается существующее в нашем обществе убеждение в „институциональной связи" адвокатуры, юристконсультов и нотариусов с прокуратурой и судами, а также традиционная защита статуса этих услуг самыми юристами.

Гармонирование общественной функции данной профессии с ее коммерческим характером непросто.

Трудность, заключающаяся в оптимальном (особенно — *ex ante*) формировании отношений между интересом клиента, интересом юриста и его корпорации и между интересом правосудия как функции государства и проявления вышестоящих этических норм, не позволяет однозначно предрешить форму институтов, осуществляющих справедливость и „продающих", одновременно, свои услуги на рынке.

По мнению представителей юридических корпораций, конфликт двух типов общественного интереса, т.е. публичного интереса (как добра институтов правосудия) и интереса клиента, должен решаться в пользу безусловности профессиональной тайны, существенной ведь для обоих интересов. Оттуда — категорическая точка зрения юридических самоуправлений.

Эту точку зрения подтверждают урегулирования стандартов профессиональных юристов в других странах. Международные правила этики адвокатского сословия (Осло 1956), Правила адвокатского сословия Европейского Сообщества (Страсбург 1988) или Образцовые нормы профессионального поведения юристов (США 1983) подчеркивают высокий ранг защиты доверия клиента, благодаря дачи гарантии в конфиденциальности.

Конечно, мнения лиц, находящихся вне корпорации, часто отрицают возможность совместить эти интересы. Они считают, что безусловная профессиональная тайна может угрожать добру правосудия, которое считается вышестоящим профессиональных интересов.

Итак, независимо от точки соприкосновения, профессиональная тайна юристов останется элементом правопорядка, нормативное проявление которого всегда будет вызывать споры.

" Там же.

Обоснования сторон не предоставляют многих директивов, которые могли бы помочь юристу решить дилемму, о которой говорилось во вступлении.

Профессиональная тайна в юридическом порядке

4. Профессиональная тайна, становясь понятием юридического языка, детально изложенная (по содержанию) в кодексах профессиональной этики, требует рассмотрения ее в качестве института правопорядка. Объем тайны и сфера ее действия, которые гарантируются правовыми нормами, являются существенными для определения сферы (подчиняющейся лишь моральным оценкам) и пограничных областей, в которых профессиональная этика исключительно подвергается испытанию.

Правила, устанавливаемые профессиональными корпорациями и разрешающие конфликтные ситуации между интересом юриста и интересом правосудия, иногда в разной степени подтверждаются правовыми нормами в рамках данного правопорядка. Эти нормы окончательно предрешают вопрос о том, когда государственная власть с помощью суда или прокурора может освободить юриста от обязанности сохранить профессиональную тайну и по каким поводам. Речь идет, по меньшей мере, о безусловности или относительности этой обязанности.

Безусловный характер профессиональной тайны ставился под сомнение, если иметь в виду обязывающий до 1 сентября 1998 года Уголовно-процессуальный кодекс¹¹ и постановление Верховного Суда от 16.06.1994 года, которые разрешали освобождать адвоката (не выполняющего обязанностей защитника) от обязанности сохранять профессиональную тайну, если было бы это необходимым для обеспечения правильного вынесения судебного решения по делу.

Новеллизация Права о адвокатуре и Закона о юрисконсультах в 1997 году бесспорно исключила, однако, возможность освобождать юриста от обязанности сохранять профессиональную тайну. Находящиеся там нормы обязывают юристов сохранять для себя все информации, которые они получили в связи с оказанием юридической помощи, независимо от истечения времени.¹² Принимая введенные нормы за *lex posterior* по отношению к положениям Уголовно-процессуального кодекса, можно принять, что тогда предрешилась судьба безусловного характера рассматриваемой обязанности.

¹¹ Закон от дня 19.04.1969 года (Законодательный вестник. № 69.13.96).

¹² Закон о адвокатуре: Ст. 6(8) 1. Адвокат обязан сохранить втайне все, о чем узнал в связи с предоставлением юридической помощи. 2. Обязанность сохранять профессиональную тайну не может ограничиваться во времени. 3. Адвокат не освобождается от обязанности сохранять профессиональную тайну по отношению к фактам, о которых узнал во время оказания юридической помощи или по ходу ведения дела.

Закон о юрисконсультах: Ст. 3(3) 1. По профессии юрисконсульта может работать лицо, которое отвечает требованиям, определенным настоящим законом.

2. Юрисконсульт работает по профессии старательно, согласно юридическим знаниям и этическим принципам юрисконсульта.

3. Юрисконсульт обязан сохранить втайне все, о чем узнал в связи с оказанием юридической помощи.

4. Обязанность сохранять профессиональную тайну не может ограничиваться во времени. 5. Юрисконсульт не освобождается от обязанности сохранять профессиональную тайну по отношению к фактам, о которых узнал во время оказания юридической помощи или по ходу ведения дела.

Однако, вступление в жизнь нового Уголовно-процессуального кодекса¹⁴ в сентябре 1998 года не подтвердило эту тенденцию. Наоборот, оно вновь вызвало сомнения, связанные с действием профессиональной тайны. Оно ввело, кроме того, возможность по-разному трактовать тайну адвоката и юристконсульта.

Уголовно-процессуальный кодекс от 1997 года запрещает допрашивать защитника в качестве свидетеля для выяснения фактов, о которых он узнал, оказывая правовую помощь или во время ведения дела (ст. 178 Уголовно-процессуального кодекса).

Кажется, что „безусловность“ тайны на почве вышеуказанных корпоративных законов остается ограниченной „расположениями“, учитываемыми новой уголовной процедурой. Насколько их можно как-то объяснить в связи с вышеупомянутыми и высказывающимися против абсолютной тайны аргументами, настолько мотивы иной трактовки адвокатской тайны и тайны других юридических профессий остаются, по крайней мере, загадочными.

Уголовно-процессуальный кодекс ничего не говорит, например, о юристконсультах. Итак, неизвестно, подлежит ли защите в уголовной процедуре профессиональная тайна этих юристов и не требуется ли специальной процедуры, освобождающей от ее сохранения, или же, обозначает ли это отсутствие полную актуальность запрещения, освобождения юристконсультов от этой обязанности, предвиденной в Законе о юристконсультах. Должны ли юристконсульты быть зачисленными, наконец, к лицам, которые „обязаны сохранять (...) связанную с профессией“ тайну и о которых говорит § 1 статьи 180 Уголовно-процессуального кодекса. В таком случае, освобождение их от этой обязанности будет зависеть от усмотрения суда или прокурора, не ограниченных никакими законными критериями. Такое урегулирование вызывает справедливые возражения.¹⁵

5. Гражданский процессуальный кодекс позволяет свидетелю отказаться от ответа на задаваемые вопросы, если показание связано было бы с нарушением существенной профессиональной тайны (ст. 261 § 2 Гражданского процессуального кодекса). Подобным образом регулирует этот вопрос Административный кодекс, обуславливая отказ от ответа возможностью нарушения обязанности сохранять профессиональную тайну (ст. 83 § 2 Административного кодекса). Положение о налогах, в свою очередь, применяет такой режим по отношению к защищаемой законом тайне (ст. 196 § 2 полож. о налогах).

Процедурный размер профессиональной тайны регулируется, затем, равномерно в основных областях активности юристов, различаясь объемом компетенций „допрашиваемого“ органа по отношению к ограничению обязанности сохранять тайну.

В гражданском судопроизводстве суд будет оценивать, влечет ли показание „нарушение“ тайны и является ли она „существенной“. Орган административного производства и орган по делам налогов должны, затем, рассмотреть, „нарушает“ ли показание обязанность и является ли тайна защищаемой „в правовом порядке“ (или „по закону“). В уголовном производстве, наконец, нельзя допрашивать

¹⁴ Закон от дня 6 июня 1997 г. (Законодательный вестник, № 89, абзац 555) вступил в жизнь с 1 сентября 1998 г.

¹⁵ 3. Клятка Нет конца проблемам с профессиональной тайной юристконсульта. Юрисконсульт 1998, № 3, с. 15.

защитника по отношению к фактам, о которых он узнал, предоставляя юридическую консультацию или во время ведения дела. Другие адвокаты могут, однако, освобождаться судом от обязанности сохранения профессиональной тайны, если это необходимо для осуществления правосудия.

Сомнения, касающиеся формирования института профессиональной тайны и отношения ее урегулирований в Законе об адвокатуре и Законе об юрист-консультах по отношению к процедурным урегулированиям, становятся слишком обширную проблему для хотя бы короткого обсуждения в этой разработке. Кроме того, оценка описанного выше фрагмента правовой системы с точки зрения целостности и единения не является предметом этой статьи. Хватит подчеркнуть, что законная регуляция проблемы не помогает решить дилемму, связанных с тайной юристов, а вызывает лишь новые интерпретационные сомнения.

Такая недопускаемая, вызывающая неясности правотворческая процедура может облегчить нам методологическое разделение вопроса профессиональной тайны, непосредственно связанной с правосудием, от других проявлений юридической деятельности.

Отделение сферы „относительной профессиональной тайны“, возникающей из сопоставления деятельности юристов осуществлению правосудия, от сферы „безусловной профессиональной тайны“, установленной на почве корпорационных законов и кодексов профессиональной этики и обеспеченной дисциплинарной ответственностью, позволяет однозначно определить условия употребления конфиденциальных информации вне судебного контекста.

Приведенные Й. Руффом примеры из довоенной дисциплинарной судебной практики "указывают на богатство ситуаций нарушения профессиональной тайны, необязательно связанных с объемом конфиденциальности, гарантированным процедурными положениями.

Среди перечисленных там случаев только раскрытие тайны, переданной клиентом во время подачи показаний в качестве свидетеля по делу самого клиента могло бы вызвать расхождение в оценках с точки зрения положений, устанавливающих стандарты работы по профессии и по процессуальным законам. В остальных случаях, таких как: несохранение информации, полученной от противной стороны, которая была раньше клиентом юриста, направление в суд апелляции вместе с письмом от клиента (содержащим критику судей первой инстанции), скрывание в разговорах с коллегой факта принесения дела в суд и раскрытие по этому делу полученных этим путем информации — невозможно оправдать нарушение профессиональных стандартов требованиями процедуры. В этой сфере удастся применять лишь ригористические урегулирования корпорационных законов и кодексов этики данной профессии. Эти нормы тщательно определяют объем и содержание тайны в различных ситуациях, которые появляются на практике во время работы по профессии юриста.

В этих ситуациях безусловность профессиональной тайны юриста не вызывает сомнений на почве обязывающих правовых и этических норм.

" Руфф, *Дисциплина адвокатуры*, Варшава 1939.

" Руфф, *Дисциплина адвокатуры*, Варшава 1939.

„Профессиональная" этика

Последняя оговорка может служить предлогом для того, чтобы присмотреться профессиональным этическим нормам. Дело не в укреплении в данной культуре образцов поведения, а в кодифицировании в рамках отдельных корпораций профессиональных этик. По мнению некоторых, сама регламентация некоторой сферы в этических кодексах обозначает, что данный вопрос вызывает сомнения. Это, однако, другой тип сомнений, чем вышеуказанные.

Они не вызваны неясной формулировкой закона или же менее или более необоснованной интерпретацией права. Сомнения, которые должен удалить этический кодекс, связаны скорее с дилеммами, указанными во вступлении к статье, а также с упомянутой противоречивостью юридической тайны. Эти сомнения касаются отношения ценностей, представляемых стандартами данной профессии, к другим обыкновенным ценностям.

Не хочу заниматься здесь характером норм, заключающихся в этих кодексах, ни обоснованностью формулирования этических кодификаций, относящихся к отдельным профессиям, но установление нормативной позиции профессиональной тайны требует учтения особого статуса кодексов профессиональной этики.

Эти кодексы содержат регуляции, касающиеся поведения в рамках деятельности корпораций на основании законного уполномочия. Заключающиеся в них нормы иногда непосредственно создают права и обязанности клиента и юриста. Нарушение норм кодексов влечет за собой дисциплинарную ответственность с возможностью (включительно) лишить юриста права работать по профессии.¹⁸

Высокий ранг этических норм, заключающихся в кодексах, подтверждает также точка зрения представителей корпораций, которые часто присуждают им первенство в случае конфликта с правовой нормой.

Этические кодексы профессиональных корпораций подтверждают высокий ранг защиты профессиональной тайны в работе юриста, не учитывая исключений.

Самое представительное „Собрание принципов адвокатской этики И достоинство профессии"¹⁹ в параграфе 19 обязывает адвоката сохранять втайне все, о чем он узнал в связи с оказанием юридической помощи. Адвокатской тайной являются также материалы, находящиеся в его актах и все касающиеся дела информации, записки и документы, полученные от клиента или других лиц. Этот параграф требует от адвоката особенной тщательности во время работы с компьютером или во время электронной передачи информации с целью воспрепятствовать передаче информации третьим лицам. Вышеуказанные обязанности не подлежат давности и не зависят от срока действия полномочия, связывающего адвоката с клиентом. Пункт 7 этого параграфа запрещает, наконец, адвокату вносить доказательство в лице свидетеля, если ним был бы адвокат, допрашиваемый с целью разглашения информации в связи с работой по профессии.

Существуют также правила, связанные с соблюдением профессиональной тайны работниками канцелярии и помощниками юриста. К ним непосредственно относятся Правила адвокатского сословия Европейского Сообщества (Страсбург),

¹⁸ Ст. 80 Закона об адвокатуре: Адвокаты и адвокатские стажеры подлежат дисциплинарной ответственности за действия, противоречащие закону, принципам этики или достоинству профессии, а также за нарушение своих профессиональных обязанностей.

¹⁹ Собрание принципов адвокатской этики и достоинство профессии было принято Главным адвокатским советом для 10 октября 1998 г.

приказывающие адвокату следить за соблюдением принципа конфиденциальности сотрудникам и всем лицами, которые участвуют в его профессиональной деятельности.

Кодексы профессиональной этики, кроме детального описания обязанности сохранения тайны и конкретизации содержания понятия этой особенной тайны, не решают о моральных оценках в ситуациях, в которых они могут быть самыми сложными. Это парадоксально, но, заключая в себе казуистические принципы, они мало эластичны и не могут служить указанием для разрешения конфликтных ситуаций, то есть таких, в которых ценности, защищаемые этими нормами, остаются в противоположности каким-то другим.

Итак, возможная дисциплинарная ответственность за нарушение так определенной тайны зависит от оценки дисциплинарного суда, лишенного кодифицированных критериев.

Кодексы профессиональной этики нельзя трактовать как особенную „регуляцию“ по отношению к общепринятым этическим принципам в смысле исключения ей в некотором объеме. Профессиональная этика пополняется и приспособляется к этим же конфликтным ситуациям с помощью обыденной этики. Единственной инстанцией, способной эффективно применять эту последнюю, является человеческая совесть.

6. Американские образцовые профессиональные нормы для юристов от 1983 года, отвлекаясь от многих отличий американской правовой системы и ранга этих норм, дают юристам более точные „инструкции“.

В США предвидено исключение из общего правила, потому что адвокат может раскрыть конфиденциальные информации клиента в случае, если по его мнению это является необходимым для предотвращения совершения клиентом преступного деяния, которое (по обоснованному убеждению юриста) может стать правдоподобной причиной смерти или тяжелого повреждения тела.

Споры на тему этого исключения касались его характера (является ли это обязанностью юриста или его привилегией) и того, какие преступления (напр. мошенничества) оно охватывает. Разногласия эти привели к принятию разных разрешений в разных штатах. Неоднородной является также трактовка субъектов, которых может касаться информация. Так, например, обязанность раскрыть мошенничества клиента по отношению к суду часто не отвечает обязанности раскрыть факт о подвержении опасности; юристу разрешается раскрыть информацию клиента, чтобы получить гонорар, но ему нельзя это сделать, чтобы защитить кого-либо от финансового мошенничества, планируемого клиентом.

Моральный конфликт четко замечается, несмотря на подробные урегулирования профессиональных этических кодексов, в ситуации клятвopреступления клиента. Дело в том, как должен поступить адвокат, который знает о том, что его клиент во время допроса или судебного заседания обманывает суд?

Американские урегулирования запрещают юристу сознательно пользоваться ложными доказательствами. Они обязывают юриста вести определенные исправительные действия, заключающиеся в уговорении клиента к корректуре заведомо ложных показаний, а в случае безрезультатности усилий юрист должен отказаться от дела или раскрыть этот факт перед судом. Такая тенденция охватывает и обстоятельства, которые могли бы вызвать обвинение юриста в соучастии. В некоторых решениях говорится о том, что некоторая помощь клиенту, когда тот врет перед судом, является условием надлежащего представительства.

7. Дискуссия о этических принципах юридической этики, которая привела к законодательской и комментаторской активности в этой области, началась в США с книжного уже теперь, т.н. дела из Лейк Плейсанта:"

„В конце лета 1973 года Роберт Гарров, 38-летний механик, был арестован и обвинен в убийстве на кемпинге молодого мужчины. Так как обвиняемый не мог себе позволить обратиться за помощью к адвокату, суд назначил ему двух защитников. Франка Армани и Франсиса Бельжа. Того же лета, во время ночлега на кемпинге, в северной части штата Нью-Йорк, пропала молодая женщина Сюзан Петц. Полиция соединяла те и другие безвестные отсутствия с гражданином Гарровым. И когда отец Сюзан приехал в Нью-Йорк искать свою дочь, ему посоветовали обратиться к адвокатам Гаррова с целью получить информацию. Они, однако, заявили, что у них нет никаких сведений о Сюзан. В действительности, Гарров признался в убийстве Сюзан и других лиц. Он подробно описал место укрытия тела Сюзан. Армани и Бельж направились к указанному месту, нашли тело убитой женщины и сделали несколько фотографий. Во время переговоров, еще до начала судебного разбирательства они подсказывали возможность передачи информации, если получат обещание смягчения наказания для своего клиента. Интенсивные поиски полиции и многих добровольцев привели к месту захоронения обоих пропавших без вести. До этого момента родители Сюзан не знали, живет ли их дочь или нет. Гарров только во время процесса признался в совершении убийства и выявил место укрытия трупов. Это признание было частью его стратегии, которая должна была убедить суд в его невменяемости"."

Совесть?

Приводя этот яркий пример, я вернулся к исходной точке рассуждений. Польские нормы и этические кодексы неоднозначно решают дилеммы, которые могут появиться в таких ситуациях. Четкое указание на то, что профессиональной тайной является „все", может обозначать, что эти конфликты должны разрешаться в совести юриста.

Невозможно представить себе ситуацию, при которой автономия корпораций исключала бы некую деятельность из-под всеобщей этики.

Кроме того, ни закон, ни кодексы профессиональной этики не говорят о взаимном отношении некоторых благ и ценностей во всех ситуациях, с какими юрист может встретиться на практике. Это просто невозможно.

Взвешивание защиты личного материального блага, конфиденциальности и права на защиту с правдой, имуществом, здоровьем и даже с жизнью человека не может принести однозначных результатов при применении вышеуказанных собраний норм.

Беспокоить может лишь отсутствие каких-нибудь критериев, которые делали бы заключающиеся в кодексах профессиональной этики нормы более эластичными. Это отсутствие критериев внушает, однако, их исключительность по отношению к обычным велениям совести. Принцип профессиональной тайны

" М. Южик, *Профессиональная тайна юристов и правовой системе США*, Палестра 1998, № 5-6.

" Суд, однако, был другого мнения и приговорил его к лишению свободы на максимальный срок 25 лет.

становит лишь некую схему, требующую надлежащей интерпретации и применения, а формулировка такого кодекса может для некоторых обозначать именно исключение какой-либо модификации принципов в очень сложных иногда фактических обстоятельствах. Тем более актуальной становится тенденция, замечаемая и в США, к подчеркиванию роли индивидуальной этики в работе юристов. Это направление, связанное с соответствующими урегулированиями юридических профессий и формированием юридического этоса, могло бы помочь юристу решить основную дилемму его профессиональной работы: как быть верным клиенту и одновременно честным по отношению к суду и самому себе?²²

Оно великолепно обосновывает наличие юридической этики в в системе обучения на юридических факультетах вузов. Надо подчеркнуть, что непосредственным форумом для ее изучения (в сопоставлении личной совести с конкретной фактической обстановкой) является деятельность студента в Университетской юридической консультации.

И даже если это правда, что совесть в работе юриста только мешает, то надо подумать об изменении „работы“, а не совести. Надо было бы формировать у начинающих юристов надлежащий „моральный костяк“, а не создавать все более сложные кодексы профессиональной этики, которые позволяют одним юристам вмешиваться в совесть других.

²² М. Южик, *Профессиональная тайна юристов в правовой системе США*, Палестра, 1998, № 5.

...интересов, иными словами, личная выгода от совершения правонарушения. Однако, как справедливо отмечает профессор, «если же в результате совершения правонарушения будет достигнута общественная польза, то в этом случае юрист должен руководствоваться принципом приоритета общественной пользы над личными интересами». В то же время, профессор подчеркивает, что «если же в результате совершения правонарушения будет достигнута личная выгода, то в этом случае юрист должен руководствоваться принципом приоритета личных интересов над общественной пользой».

...иными словами, личная выгода от совершения правонарушения. Однако, как справедливо отмечает профессор, «если же в результате совершения правонарушения будет достигнута общественная польза, то в этом случае юрист должен руководствоваться принципом приоритета общественной пользы над личными интересами». В то же время, профессор подчеркивает, что «если же в результате совершения правонарушения будет достигнута личная выгода, то в этом случае юрист должен руководствоваться принципом приоритета личных интересов над общественной пользой».

...иными словами, личная выгода от совершения правонарушения. Однако, как справедливо отмечает профессор, «если же в результате совершения правонарушения будет достигнута общественная польза, то в этом случае юрист должен руководствоваться принципом приоритета общественной пользы над личными интересами». В то же время, профессор подчеркивает, что «если же в результате совершения правонарушения будет достигнута личная выгода, то в этом случае юрист должен руководствоваться принципом приоритета личных интересов над общественной пользой».

Совесть?

Принцип «нет дрянй пример, в терминологии исходной точки рассуждений Польского юристы в этические кодексы неоднократно включают принципы, которые могут повлиять на такие ситуации. Четкое указание на то, что профессионалом таковой является «...», может означать, что эти конфликты должны решаться в соответствии с принципом юриспа

Невозможно представить себе ситуацию, при которой автономия корпораций исключает бы какую деятельность из над в-общей этики.

Кроме того, на закон, на кодексе профессиональной этики не говорится о взаимном отношении некоторых форм в-общности во всех ситуациях, с какими юрист может встретиться на практике. Это просто невозможно.

Вместо этого юристы должны иметь в виду, что благо, конфиденциальности в праве на тайну, уважение, искусство, здоровье и даже с жизнью человека не может принести односторонних результатов при одновременном выполнении избранной работы.

Бесплатно может лишь отсутствие таких-нибудь критериев, которые делались бы захватывающими в этических профессиональных этике более этически. Это отсутствие критериев исключает, однако, их исключительности по отношению к другим аспектам совести. Принципы профессиональной этики



...и, Профессиональная этика юриста в правовой системе США, Частота 1998.

...и, был другом жизни и приговаривал к заключению свободы не максимальный

Leah Wortham*

NAUCZANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAWODOWEJ W STUDENCKICH PORADNIACH PRAWNYCH NA ŚWIECIE

W marcu 1999 r. odbyła się w Polsce konferencja na temat edukacji prawniczej w ramach poradni prawnych,¹ podczas której grupie około dwudziestu osób zadano następujące pytanie: jakie są najważniejsze cele poradni prawnych? W skład tej grupy wchodził pracownicy wydziałów prawa z Europy Środkowej i Wschodniej oraz byłego ZSRR uczący lub zamierzający uczyć w studenckich poradniach prawnych. W odpowiedziach wymieniano najczęściej nauczanie etyki i podwyższanie w ten sposób poziomu etyki prawniczej w poszczególnych państwach. Następnie odbyła się dwugodzinna sesja, która w większości dotyczyła następujących zagadnień:²

* Leah Wortham jest profesorem w Columbus School of Law na the Catholic University of America w Waszyngtonie, gdzie pracuje od 1981 r. Profesor Wortham uczy obowiązkowego kursu odpowiedzialności zawodowej od 1983 r. Była koordynatorem programu kliniki prawnej na CUA przez 9 lat, prodziekanem przez 5 lat, członkiem Komitetu Etyki Prawnicy Zrzeszenia Prawników Dystryktu Kolumbii przez 6 lat, gdzie pełniła funkcję Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego. Komitet wydaje opinie i interpretuje zasady postępowania prawników Dystryktu Kolumbii oraz doradza prawnikom w sprawach regulowanych tymi zasadami. Profesor Wortham publikuje corocznie uaktualniane porównanie reguł postępowania prawników Dystryktu Kolumbii i Modelowej Reguły Amerykańskiego Zrzeszenia Prawników, które są doręczane wszystkim nowym członkom Amerykańskiego Zrzeszenia Prawników. Jest również członkiem Rady Odpowiedzialności Zawodowej, która prowadzi postępowania dyscyplinarne.

¹ Konferencja ta odbyła się w dniach 15-20 marca 1999 r. w Warszawie i Krakowie. Była ona sponsorowana przez Wydziały Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu Warszawskiego, Open Society Institute's Constitutional and Legal Policy Institute w Budapeszcie oraz Public Intercst Law Initiative przy Wydziale Prawa Uniwersytetu Columbia w Nowym Jorku.

² Autorka prowadziła tę grupę dyskusyjną wraz z doktorem F. Zollem z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Sesja odbyła się 16 marca 1999 r. o godz. 14.00 w gmachu Polskiej Akademii Nauk w Warszawie.

Czym różni się etyka prawnicza od „zwykłej” etyki?

Jakie aspekty etyki prawniczej należałoby ulepszyć w poszczególnych krajach?

Jak skutecznie nauczać etyki prawniczej w poradni prawnej?

Artykuł niniejszy rozpocznie zarysowanie pokrewnych pojęć, jakimi są etyka prawnicza, odpowiedzialność zawodowa oraz prawna regulacja działalności prawników, tak jak powszechnie rozumie się je w Stanach Zjednoczonych. Nie zostanie tu zaprezentowana pełna charakterystyka tych pojęć, jako że istota zasad etyki prawniczej w USA jest, lub powinna być, taka sama jak w innych krajach. Przedstawiony zarys może natomiast stanowić punkt wyjścia dla rozważań nad regulacją działalności prawników i odpowiedzialnością zawodową prawnika, które mogą być przedmiotem nauczania na wydziałach prawa i w poradniach prawnych. Szczegóły nauczania powinny być dostosowane do specyfiki kraju, w którym działa poradnia. Zawarte w pierwszej części artykułu rozważania na temat trzech pokrewnych koncepcji dotyczących postawy zawodowej prawnika odnoszą się także do pytania postawionego przez warszawską grupę uczestników konferencji, na temat różnienia między specyficzną ze względu na funkcje prawnika „etyką prawniczą” a „zwykłą” etyką.

W roku 1997 prowadziłam wraz z profesorem Lisą Lerman porównawczy kurs na temat zawodu prawniczego i etyki prawniczej dla amerykańskich i polskich studentów prawa w ramach działającego przy Uniwersytecie Jagiellońskim programu szkoły letniej the Catholic University of America. Jako że potrzebne materiały nie były przetłumaczone najęzyk angielski, utworzono dziewięć grup złożonych z polskich i amerykańskich studentów, którzy, pracując wspólnie, odnajdywali polskie przepisy regulujące najważniejsze aspekty odpowiedzialności zawodowej, tłumaczyli odpowiednie materiały na angielski i opracowywali referaty porównujące uregulowania polskie i amerykańskie. Dzięki pomocy doktora Fryderyka Zolla polskim studentom udało się odnaleźć odpowiednie materiały. Punktem wyjścia była dla nas lista zagadnień, które

prawa regulującego działalność prawników w Polsce. Używane w tym artykule pojęcie „etyka prawnicza” obejmuje zasady postępowania dla wszystkich zawodów prawniczych w danym państwie. W Stanach Zjednoczonych prawnicy dopuszczani są do wykonywania jednego zawodu prawniczego.³ W Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach, istnieje kilka zawodów prawniczych, z których każdy spełnia inną funkcję. W Polsce zawody te to adwokat, radca prawny, prokurator i notariusz. Podobnie jak w innych krajach systemu kontynentalnego, absolwenci prawa w Polsce mogą także po ukończeniu studiów rozpocząć aplikację sędziowską. Każdy stan w USA ma własny kodeks etyczny znajdujący zastosowanie wobec wszystkich prawników, którzy mają pozwolenie na wykonywanie zawodu na terenie danego stanu. Trybunały wyspecjalizowane, jak np. United States Securities and Exchange Commission, mają kompetencję do ustanawiania specjalnych zasad dla działających przed nimi prawników. Sądy federalne Stanów Zjednoczonych mają uprawnienia do ustanawiania własnych kodeksów postępowania dla działających przed nimi prawników, a także do ustanawiania własnych kryteriów decydujących o dopuszczeniu do występowania przed nimi. Sądy federalne zrezygnowały jednakże z przeprowadzania federalnego egzaminu adwokackiego i warunkiem działania przed nimi jest bycie dopuszczonym do wykonywania zawodu w danym **Staninie**.⁴ Podobnie większość okręgowych sądów federalnych stosuje lokalne kodeksy etyczne, rezygnując z ustanawiania własnych.⁵

³ Kompetencja do udzielania zezwoleń i regulacji działalności prawników w Stanach Zjednoczonych przysługuje z reguły sądowi najwyższej instancji w systemie, w którym prawnik chce praktykować. Sąd najwyższego szczebla w danym stanie deleguje tę kompetencję egzaminatorom adwokackim, którzy przygotowują i oceniają egzaminy dopuszczające, analizują dokumenty uwierzytelniające wykształcenie kandydata i rozpatrują jego osobę pod względem „charakteru i predyspozycji”. Zezwolenie na rozpoczęcie praktyki zawodowej przed sądem najwyższego szczebla uprawnia do występowania przed sądami niższego szczebla w danym stanie, a także niesie ze sobą ogólne zezwolenie na prowadzenie działalności prawniczej poza sądem. Sąd najwyższego szczebla ma także kompetencje do ustanawiania zasad postępowania adwokatów oraz nakładania sankcji dyscyplinarnych na tych, którzy je naruszają. Sąd wyznacza organy, które przygotowują projekt regulaminu postępowania, badają przypadki ich naruszenia oraz prowadzą postępowanie dowodowe w tych przypadkach. Sąd zasadniczo działa na podstawie rekomendacji wydawanych przez te organy.

⁴ W przypadku okręgowego sądu federalnego jest to stan, w którym sąd obraduje. Federalny sąd drugiej instancji (objazdowy sąd apelacyjny) wymaga w zasadzie bycia dopuszczonym do wykonywania zawodu tylko w niektórych stanach.

⁵ Patrz Linda S. Mullenix, *Multiforum Federal Practice: Ethics and Erie*, *Georgetown Journal of Legal Ethics* 89, 1995. Artykuł ten zawiera 27-stronicową tabelę, która pokazuje, jakie zasady postępowania przyjmują 94 federalne sądy okręgowe i 12 apelacyjnych jako autorytet w dziedzinie etyki. Autorka stwierdziła, że 74 z 94 sądów okręgowych odwołują się do regul stanowych, aczkolwiek 10 z nich odwołuje się do regul stanowych w połączeniu z Regulaminem Modelowym ABA. Wysuwa on argumenty za zastąpieniem tej dużej ilości zasad przez jednolity kodeks etyki zawodowej, który miałby zastosowanie we wszystkich sądach federalnych.

Każdy zawód prawniczy w Polsce jest upoważniony do działania przez odpowiednie ustawy. Inaczej niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie kompetencje do regulowania zasad dopuszczania do zawodu oraz standardów postępowania przyznane zostały sądom,⁶ w Polsce kompetencje te zależą od władzy ustawodawczej. Polscy adwokaci, radcy prawni i notariusze wypracowali wewnętrzne kodeksy etyczne. Jak wspomniano powyżej, w Stanach Zjednoczonych stanowe kodeksy postępowania dla adwokatów są ustanawiane przez sąd najwyższego szczebla w stanie. Większość z nich jest wzorowana na Regulaminie Modelowym Postępowania Zawodowego Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników (ABA).⁷ ABA jest organizacją prywatną, w której członkostwo jest dobrowolne.

Stanowe kodeksy etyczne powstają zazwyczaj w wyniku wspólnej pracy stowarzyszenia oraz prawników. W większości stanów sąd najwyższego szczebla współpracuje ze stanowym stowarzyszeniem prawników w celu powołania komisji prawników, których zadaniem jest przegląd Regulaminu Modelowego ABA i zarekomendowanie odpowiedniej wersji do przyjęcia w stanie. Następnie sąd ocenia wybór komisji, wprowadza poprawki i zatwierdza kodeksy. Większość stanowych kodeksów etycznych jest podobna do Regulaminu Modelowego, ale żaden nie jest identyczny. Zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Polsce istotne postanowienia dotyczące działalności prawników znajdują się także w innych aktach prawnych regulujących na przykład postępowanie cywilne i karne.

Standardy akredytacyjne ABA dla wydziałów prawa przewidują od roku 1974 prowadzenie zajęć na temat odpowiedzialności zawodowej.⁸ Większość wydziałów prawa spełnia to wymaganie prowadząc dwu- lub trzypunktowy kurs odpowiedzialności zawodowej, co oznacza 30-42 godziny wykładowe.⁹ Od 1983 roku prowadzą zajęcia z odpowiedzialności zawodowej za trzy punkty dla grup liczących ok. 55-70 studentów. Niektóre wydziały czynią zadość temu wymagananiu w ramach

⁶ W kwestii analizy źródeł i zakresu tej kompetencji sądów, patrz Charles W. Wolfram, *Mailem Legal Ethics*, 1986, ss. 20-33.

⁷ W skład strony internetowej Cornell Law School Legal Information Institute wchodzi biblioteka etyki prawniczej, która zawiera prace porównawcze z zakresu zasad etycznych, opinie i orzecznictwo z kilku stanów oraz District of Columbia. Adres strony: <http://www.law.cornell.edu>.

⁸ Standard ten został przyjęty w odpowiedzi na obawy związane z uczestnictwem prawników w aferze Watergate. Patrz Bruce A. Green, *Less is More: Teaching Legal Ethics in Context*, *William and Mary Law Review* 39, 357, 360, 17. Akredytacja ABA ma dużą siłę oddziaływania głównie ze względu na to, że większość stanów dopuszcza do wykonywania zawodu tylko absolwentów wydziałów prawa, które posiadają taką akredytację.

⁹ Godzina wykładowa na wydziale prawa to 50 minut, pomiędzy godzinami wykładowymi jest 10-minutowa przerwa. Punkty za zajęcia obliczane są zazwyczaj za liczbę 50-minutowych jednostek, które realizuje się w okresie 14 tygodni. Zatem, zajęcia za trzy punkty, które prowadzą odbywają się trzy razy w tygodniu po 50 minut lub dwa razy w tygodniu po 75 minut przez 14 tygodni.

wiedzialności zawodowej za trzy punkty dla grup liczących ok. 55-70 studentów. Niektóre wydziały czynią zadość temu wymaganiu w ramach zajęć w studenckich poradniach prawnych. Kilka wydziałów naucza odpowiedzialności zawodowej włączając tę tematykę w obręb innych kursów znajdujących się w programie.

Wszystkie studenckie poradnie prawne w Stanach uświadamiają sobie konieczność zajmowania się problematyką odpowiedzialności zawodowej, różnią się tylko ilością prowadzonych na ten temat zajęć. Jednym z ważnych czynników jest wiedza, którą student zdobył na ten temat przed przyjściem do poradni. Niektóre poradnie wymagają uprzedniego zaliczenia kursu odpowiedzialności zawodowej lub uczestnictwa w takim kursie podczas pracy w poradni. Prowadzę seminarium dla studentów, którzy biorą udział w praktycznych zajęciach w ramach poradni. Część z uczęszczających na to seminarium zaliczyło wymagany kurs odpowiedzialności zawodowej, a część nie. Zazwyczaj poświęcam tej tematyce dwa z dziewięciu 90-minutowych spotkań.¹⁰

W celu zapoznania studentów z kodeksami postępowania podczas kursów etyki prawniczej w Stanach, zazwyczaj analizuje się raczej Regulamin Modelowy Postępowania Zawodowego A B A, niż kodeksy stanowe, które w zasadzie regulują działalność prawników. Nacisk na Regulamin Modelowy wynika z faktu, że większość absolwentów będzie zdawała egzamin adwokacki i podejmowała działalność zawodową w różnych stanach. Regulaminu Modelowego używa się jako wspólnego mianownika w nauczaniu podobnie jak, wykładając prawo handlowe, używa się Ogólnego Kodeksu Handlowego zamiast kodeksów poszczególnych stanów. Przygotowuje to także studentów do Ogólnostanowego Egzaminu z Odpowiedzialności Zawodowej (MPRE), zaliczenie którego jest wymagane przy dopuszczaniu do zawodu w 47 stanach, District of Columbia oraz czterech terytoriach Stanów Zjednoczonych. Jako że MPRE jest przeprowadzany w różnych stanach, koncentruje się on także raczej na Regulaminie Modelowym niż wersjach poszczególnych stanów.

Podręczniki na temat odpowiedzialności zawodowej oraz program większości kursów wykraczają poza kodeksy etyczne stowarzyszenia prawników i obejmują inne ważne akty prawne, które regulują działalność prawników dotycząc np. stosunków pomiędzy adwokatem i klientem. Od 1999 roku egzamin MPRE także wyjdzie poza Regulamin Mo-

¹⁰ Jako materiałów na zajęcia używam Lisy Lerman *Ethical Issues in Externships* (w:) *Learning from Practice: a Professional Development Text for Legal Externs 49-78* (ed. J.P. Ogilvy, Leah Wortham i Lisa G. Lerman 1998).

delowy A B A i będzie obejmował inne aspekty prawa regulującego działalność prawniczą. Tak jak to ma miejsce w przypadku Regulaminu Modelowego, poszczególne stany różnią się między sobą co do pewnych niuansów i szczegółów tych dziedzin prawa, lecz studentów uczy się zasad podstawowych, które wyglądają podobnie w całym wymiarze sprawiedliwości. W roku 1998 prestiżowy Amerykański Instytut Prawa (*The American Law Institute*) zatwierdził ostateczny projekt Zbioru Prawa Regulującego Działalność Prawnica, który stanowi wyczerpującą pozycję na ten temat.

Kursy prowadzone w ramach studenckich poradni prawnych w Stanach koncentrują się raczej na prawie obowiązującym w danym stanie, niż na modelach ogólnopństwowych, które omawia się podczas regularnych zajęć uniwersyteckich. Tak więc mówi się raczej o kodeksie etycznym danego stanu niż o Regulaminie Modelowym, ustawie o przywilejach adwokata i klienta obowiązującej w danym stanie, niż ogólnie o pojęciu przywileju. Kodeks etyczny danego stanu znajduje bezpośrednie zastosowanie w pracy studentów." Kurs w poradni działającej w kraju, gdzie występuje kilka zawodów prawniczych, koncentruje się na regułach prawnych, które odnoszą się do prawnika wykonyującego taki rodzaj pracy, w jaką zaangażowani są studenci. W polskich poradniach prawnych studenci najczęściej występują w rolach analogicznych do roli adwokata i radcy prawnego. W niektórych przypadkach może się jednak zdarzyć, że podczas kursu w poradni wskazane jest przywrócić się zasadom etycznym obowiązującym zawody, z którymi poradnia współpracuje. Na przykład w poradniach gdzie pracuje się z więźniami lub oskarżonymi i w której studenci pełnią funkcję adwokatów, słuszne wydaje się omówienie reguł odnoszących się do prokuratorów i sędziów.¹²

¹² Wc wszystkich stanach istnieje regulamin praktyk studenckich, który reguluje pracę studentów w sądzie. Zazwyczaj studenci podlegają obowiązującym w danym stanie regułom postępowania zawodowego na takiej samej zasadzie jak prawnicy. Patrz Joan Wallman, Kuruc i Rachel A. Brown, *Student Practice Rules in the United States* (w:) The Bar Examiner, sierpień 1994, 40. Nawet jeśli pracujący w poradni studenci nie są sami przyjęci do stowarzyszenia w celu odbycia praktyki, prawnicy sprawujący nad nimi opiekę naukową są jego członkami. Opiekun naukowy i poradnia muszą dbać o to, aby działalność studenta nie łamała standardów stosowanych wobec prawników.

¹³ Amerykańskie Stowarzyszenie Prawników promulguje także Modelowy Kodeks Postawy Zawodowej Sędziego. Tak jak w przypadku kodeksu etycznego dla członków stowarzyszenia, kompetencja do uznania sędziowskiego kodeksu postępowania leży w gestii sądu najwyższego szczebla w danym stanie lub federalnym systemie sądowym. W Stanach sędzia podlega standardom postępowania wyznaczonym przez stowarzyszenie/a stanu, w którym prowadzi praktykę, a standardy dotyczące działalności sędziowskiej są dodatkowe.

W części drugiej niniejszego artykułu stawiam pytanie, dlaczego należy poruszać zagadnienia związane z etyką prawniczą na forum studenckiej poradni prawnej. W części tej argumentuje się najpierw, że poradnie muszą nauczać odpowiedzialności zawodowej w celu zapewnienia, że praca studentów odpowiada standardom profesjonalnym. Po drugie, rozważa się sposoby, w jakich nauczanie odpowiedzialności zawodowej w ramach poradni może być użyteczne w ulepszaniu standardów praktykowania zawodu w danym kraju. Po trzecie, opisuje doświadczenia amerykańskie sugerujące, iż praca w studenckiej poradni prawnej jest jednym z najbardziej efektywnych sposobów nauczania odpowiedzialności zawodowej.

Część trzecia zawiera propozycję dla nauczycieli, w jaki sposób stopniowo udoskonalać nauczanie etyki prawniczej na kursach w poradni. Aneks podaje zbiór pytań dla nauczycieli, które mają pomóc im w podjęciu decyzji, które zagadnienia powinny być poruszone w trakcie kursu w poradni.¹³

1. Jakie zagadnienia obejmuje nauczanie odpowiedzialności zawodowej?

W Stanach Zjednoczonych używa się czasami w kontekście dydaktycznym wymiennie trzech terminów: etyka prawnicza, odpowiedzialność zawodowa i prawo regulujące działalność prawniczą. Osobiście nadaję każdemu z tych terminów odrębne znaczenie, ale wszystkie trzy użycia występują na kursie zatytułowanym „Odpowiedzialność zawodowa”, który prowadzę od 1983 r. Prawo regulujące działalność prawników odnosi się do reguł i doktryn dotyczących regulacji działalności prawników, które występują w różnych aktach prawnych.

Termin „odpowiedzialność zawodowa” rozumiem jako pojęcie szersze, które implikuje różnorakie obowiązki, zobowiązania i zadania prawnika — wobec klienta, wobec sądów, w kontekście przestrzegania sprawiedliwości i dostępu do niej, społecznego postrzegania zawodu prawniczego, wobec innych prawników oraz grup i świadków, z którymi się styka. Większość amerykańskich reguł postępowania dla prawników koncentruje się na tym, jak utrzymać te rozliczne aspekty w równowadze,

¹³ Patrz Philip G. Schräg, *Constructing a Clinic*, 3 *Clinical Law Review* 175, 1996 co do kwestii, które należy wziąć pod uwagę przy zakładaniu poradni w ogóle.

zwłaszcza kiedy w konkretnej sytuacji jedne mają tendencję do dominowania drugich.

Pojęcie „etyka prawnicza” w poprawnym użyciu odnosi się do zasad postępowania zawodowego dla prawników. Poniżej wyrażam pogląd, iż, z jednej strony użycie tego terminu w odniesieniu do reguł postępowania prawnika, jest w kontekście nauczania zbyt wąskim rozumieniem. Z drugiej zaś strony, czasami stosuje się ten termin zbyt szeroko, myląc odpowiednie reguły postępowania prawnika z innymi pojęciami etyki.

A. Prawo regulujące działalność prawników

Terminu „prawo kierujące działalnością prawników” lub „prawo regulujące działalność prawników” używam jako podstawę wszystkich dyskusji podczas zajęć. Termin ten odnosi się do zasad kierujących postępowaniem prawników, do analizy organów, które takie zasady prawne tworzą oraz mechanizmu wprowadzania w życie norm. Pierwszym pytaniem przy omawianiu jakiegokolwiek zagadnienia z zakresu odpowiedzialności zawodowej jest dla mnie: Jak brzmi norma prawna i jaka jest jej podstawa?

W trzeciej części artykułu będzie mowa o tym, jak poważnie traktuje się poszczególne aspekty tych reguł i gdzie przedstawiają one problemy. W jakich typach postępowania ujawniają się poszczególne aspekty tych regulacji? Jakie konsekwencje niesie ze sobą ich łamanie? Weźmy na przykład amerykańskie regulacje dotyczące konfliktu interesów. Reguły Modelowe **1.7-1.11** oraz ich odpowiedniki stanowe zawierają reguły odnoszące się do konfliktu interesów. Zagadnienie to obejmuje problem dotrzymania przez prawnika zobowiązania wobec klienta mówiącego o zachowaniu tajemnicy i niepodzielnej lojalności w sytuacji, gdy występuje konflikt interesów pomiędzy aktualnymi jego klientami, klientami potencjalnymi i aktualnymi, potencjalnymi i byłymi, między osobistym interesem prawnika i interesem klienta oraz między dawną rolą prawnika wobec rządu i aktualnymi lub potencjalnymi klientami.

Rzadko zdarza się, że zarzuty dotyczące konfliktu interesów są przedmiotem postępowania dyscyplinarnego wobec prawników. Często jednak wysuwa się przeciwko nim wnioski o dyskwalifikację, które mogą w konsekwencji zmusić prawnika do rezygnacji z reprezentowania danego klienta. Taka sytuacja może mieć miejsce także gdy sprawa jest już zaawansowana, co grozi poważnymi konsekwencjami finansowymi i dla prawnika i dla klienta. Podjęcie się reprezentowania klienta pomimo konfliktu interesów może również stanowić podstawę oskarżenia prawnika o nadużycie lub naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy. Dlatego

sprawie tej poświęca się wiele uwagi; większość dużych firm prawniczych, w których powstaje wiele sytuacji potencjalnego konfliktu, wyznacza partnera odpowiedzialnego za nadzorowanie reprezentowania klientów pod względem konfliktu interesów. Tak więc, pomimo że problemy wynikające z konfliktu interesów są rzadko przedmiotem postępowania dyscyplinarnego wobec amerykańskich prawników, to istnienie rzeczywistych regulacji na ten temat jest bardzo istotne i może mieć ogromne znaczenie.

W niektórych przypadkach regulacja dotycząca odpowiedzialności zawodowej jest tylko standardem aspiracyjnym. Reguła Modelowa 6.1 stanowi, że prawnik „powinien starać się poświęcić przynajmniej (50) godzin rocznie praktyce zawodowej *pro bono publico*”. (Nawias oznacza, że poszczególne stany mogą umieścić w tym miejscu inną liczbę.) Niektóre stowarzyszenia przyjęły standardy uprzejmości, które nie obowiązują dyscyplinarnie, ale określają pożądany sposób zachowania się prawników w pewnych sytuacjach życia codziennego.

W innych przypadkach przepisy prawne dają pewne wskazówki, lecz zakłada się, że prawnicy potrafią postępować rozsądnie w ramach określonych reguł. Reguła Modelowa 1.6 stanowi, że prawnik „może ujawnić” poufną informację klienta „w stopniu w jakim prawnik uważa to za konieczne: (1) aby nie dopuścić do popełnienia przez klienta przestępstwa, które według prawnika może prowadzić do zagrożenia życia lub ciężkich uszkodzeń ciała.” Niektóre stany są zdania, że reguła ta idzie zbyt daleko w kierunku ochrony klienta, dominując inne względy. Niektóre stany zamieniają „może ujawnić” na „jest zobowiązany ujawnić” w celu zapewnienia, że informacje o przestępstwach mogących skutkować ciężkimi uszkodzeniami ciała zostaną ujawnione. Inne stany podają dodatkowe okoliczności, w których prawnik powinien ujawnić poufne informacje klienta.¹⁴

W jeszcze innych przypadkach Regulamin Modelowy nakłada bezwzględny obowiązek, chociaż zazwyczaj konieczne jest orzeczenie określające, w jakich przypadkach ma on zastosowanie. Reguła Modelowa 8. 3 stanowi, że prawnik „jest zobowiązany poinformować odpowiednie władze” jeśli „wie on, że inny prawnik naruszył Regulamin Postępowania Zawodowego, w sposób, który wywołuje wątpliwości co do jego uczciwości, pokładanego w nim zaufania i predyspozycji do zawodu prawnika...”

¹⁴ Na przykład Regulamin Postępowania Zawodowego D.C. w regule 1.6c (2) stanowi, że prawnik „może ujawnić tajemnice i informacje powierzone mu w tajemnicy przez klienta w stopniu, w jakim uważa to za konieczne w celu zapobieżenia przekupieniu lub zastraszeniu świadków, sędziów przysięgłych, urzędników sądowych oraz innych osób zaangażowanych w postępowanie przed sądem, jeśli prawnik ma uzasadnione podstawy obawiać się, że takie czyny mogą być następstwem nieszczerego ujawnienia takich informacji”.

Mimo że jest to bezwzględny obowiązek, orzeczenie jest konieczne do stwierdzenia, czy obowiązek istnieje. W tym przypadku prawnik ma obowiązek złożyć raport tylko jeśli posiada wystarczającą wiedzę dotyczącą naruszenia Regulaminu a naruszenie to wywołuje wymienione wątpliwości.

Wiele ważnych reguł dotyczących działalności prawniczej znajduje się poza stanowymi kodeksami postępowania (które studenci analizują w postaci zastępczych Reguł Modelowych). Można tu znowu podać przykład konfliktu interesów. Reguły Modelowe 1.7-1.11 dotyczą konfliktu interesów, ale wiele odnotowanych spraw wyniknęło z regulacji na temat wniosków o dyskwalifikacji i oskarżeń o nadużycia lub naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy. Ustawa dowodowa o przywilejach adwokata i klienta jest bardzo ważnym aktem prawnym regulującym postępowanie prawników, który obowiązuje równolegle z przepisami kodeksu etycznego dotyczącego ochrony tajemnic klienta.

B. Odpowiedzialność zawodowa

Opierając się na założeniach „prawa regulującego działalność prawników”, termin „odpowiedzialność zawodowa” rozumiem jako pojęcie szersze, oparte na fundamencie zasad prawnych. Według mnie „odpowiedzialność zawodowa” obejmuje nie tylko problem odpowiedzialności wobec klienta, lecz także kwestię pogodzenia odpowiedzialności wobec klienta ze zobowiązaniami wobec sądu, innych prawników oraz innych ludzi w codziennych kontaktach. Ponadto termin implikuje także odpowiedzialność wobec zawodu i systemu sprawiedliwości. Postępowanie prawników wpływa na zaufanie społeczeństwa wobec systemu sprawiedliwości. Termin „odpowiedzialność zawodowa” sugeruje filozofię leżącą u podstaw reguł prawnych i struktury, na którą te reguły się składają. Prawników amerykańskich uczy się, że są przedstawicielami „zawodu publicznego” a zarazem sądu. Amerykańskie prawo regulujące działalność prawników podkreśla lojalność wobec klienta, lecz cały czas trwa dyskusja na temat, jak tę lojalność pogodzić ze zobowiązaniami wobec sądu i szacunkiem dla tych, którzy prezentują odmienne poglądy niż klient. Uprawnienie sądu do wyznaczania prawników, którzy mają reprezentować klientów nawet w przypadku nieadekwatnego wynagrodzenia lub jego braku, zostało utrzymane. Jednym z uzasadnień jest to, że takie zobowiązania wypływają z faktu, iż prawnicy mają wyłączny dostęp do sprawiedliwości.

C. Etyka prawnicza

Niektóre kursy na wydziałach prawa noszą nazwę „Etyka prawnicza”. Termin ten jest również często używany do określenia pożądanego postępowania w ramach profesji. Na przykład organ, który doradza prawnikom w sprawie interpretacji Regulaminu Postępowania Zawodowego District of Columbia nosi nazwę Komitet Etyki Prawniczej.¹⁵

Z kilku powodów wolę nazywać kurs prowadzony na wydziale prawa „Odpowiedzialność zawodowa” niż „Etyka prawnicza”. Używany poprawnie, termin „etyka prawnicza” określa kodeks etyczny tej profesji, lecz kodeksy takie są tylko częścią aktów prawnych regulujących działalność prawników. Nazwanie przedmiotu kursu „etyka prawnicza” może powodować wśród studentów zbyt wąskie pojmowanie dziedziny regulowania działalności prawników. Po drugie, pojęcia „etyka” używa się powszechnie w odniesieniu do osobistych kodeksów postępowania, ogólnych zasad poprawnego postępowania oraz pojęć dotyczących moralności wpływających z tradycji filozoficznych i religijnych. Dla wiciu ludzi słowo „etyka” kojarzy się z tym użyciem i nie odróżniają go od użycia w znaczeniu etyki zawodu wynikającej z funkcji społecznej osoby wykonującej dany zawód. Rzeczywiście, trudność w odróżnieniu może stać się normatywna — jeśli istnieje „etyka prawników” która jest inna od „etyki zwykłej”, to nie jest ona dobra. Dlatego o istnieniu dowcipy typu: „Etyka prawników — najkrótsza książka świata”.

Encyklopedia Filozofii podaje trzy różne, lecz powiązane ze sobą znaczenia słowa etyka: „1) ogólny wzór lub «sposob życia», 2) zbiór reguł postępowania albo «kodeks moralny», 3) badanie sposobów życia i reguł zachowania”.¹⁶ Co do tej drugiej definicji, w *Encyklopedii* czytamy, że „mówimy o etyce zawodowej i nieetycznym zachowaniu”. *Encyklopedyczny Słownik Religii* definiuje etykę jako odnoszącą się do 1) „kodeksu postępowania regulującego daną profesję” lub 2) „filozofii moralnej, której znaczenie zmieniało się niemal bezustannie na przestrzeni wieków”.¹⁷ Zgodnie z tymi definicjami słusznym jest określanie kodeksu postępowania prawnika jako „etyki prawników”. Definicja *Encyklopedii Filozofii* obejmuje zarówno zawodowe kodeksy wynikające z pełnionej roli, jak i indywidualne kodeksy moralne. Etyka w bardziej ogólnym

¹⁵ W District of Columbia, organ zajmujący się odpowiedzialnością dyscyplinarną nosi nazwę Rada Odpowiedzialności Zawodowej. Od decyzji Rady można wnosić odwołanie do Sądu Apelacyjnego D.C. i sąd ten musi nakładać najsurowsze sankcje.

¹⁶ *Encyclopedia of Philosophy*, s. 81-82, ed. Paul Edwards, 1992.

¹⁷ *Encyclopedic Dictionary of Religion*, t. A - E, s. 1244, 1979.

nym sensie moralności jest także sugerowana przez pierwszą definicją, która zawiera sformułowanie takie jak „etyka chrześcijańska”.

Dla potrzeb mojego kursu przyjmują rozumienie etyki prawniczej w trzecim znaczeniu podanym w *Encyklopedii Filozofii* — dziedzina zajmująca się regułami postępowania prawników. Zachęcam moich studentów do rozpatrywania prawa regulującego działalność prawników i pojęć odpowiedzialności zawodowej na tle ich własnej „zwykłej” etyki oraz pojęć etycznych znanych im z filozofii i religii. Muszą wszakże zrozumieć, że kodyfikacja etyki prawniczej wypływająca z roli zawodowej prawnika może być w konflikcie z pojęciami etyki zakorzenionymi w innych przesłankach.

Jak już wspomniałam, amerykańskie kodeksy postępowania są coraz bardziej szczegółowe w procesie dążenia do równoważenia sprzecznych zobowiązań pomiędzy lojalnością wobec klienta i zobowiązaniami wobec sądu i innych. Kodeks Modelowy ABA z roku 1969 dostarcza więcej szczegółów niż Kanony Etyki z roku 1908. Regulamin Modelowy z roku 1983 jest bardziej szczegółowy niż Kodeks, a następne poprawki wnoszą dalsze uszczegółowienia.* Reguły Postępowania dla District of Columbia, trzeciego co do wielkości stowarzyszenia prawników w Stanach Zjednoczonych zrzeszającego ponad 70 000 członków, są, pod pewnymi względami, o wiele bardziej szczegółowe niż Regulamin Modelowy.

Przeglądałam kilka projektów kodeksów postępowania dla ABA Central and Eastern European Legal Initiative. Typowe było w nich to, że zawierały wprawdzie wiele godnych pochwały postulatów, lecz zazwyczaj nie zawierały szczegółowych wskazówek, jak owe postulaty powinny być zastosowane w sytuacjach praktycznych, szczególnie w przypadku kiedy wykluczają się one wzajemnie. Prezentowany tu przykład pochodzi z projektu Regulaminu Postępowania Zawodowego dla pewnego kraju Europy Środkowej. Reguła 1 była przetłumaczona w następujący sposób: „Zadaniem osoby świadczącej usługi prawne jest pomoc w ochronie praw i interesów prawnych osób fizycznych i prawnych.” Reguła 2 stanowi: „Pełniąc swoje obowiązki zawodowe w organie sprawiedliwości oraz innej instytucji rządowej, publicznej i handlowej, osoba taka jest zobowiązana do ochrony interesów klienta i społeczności oraz do zapewniania stosowania norm prawnych.” Reguła 4 zawiera jeszcze jedno niepokojące zagadnienie: „Obowiązkiem osoby świadczącej usługi

* Patrz David Lubań i Michael Millmann, *Good Judgement: Ethics Teaching in Dark Times*, 9 *Georgia Journal of Legal Ethics* 31, s. 43–53, 1995 (prezentujące te owoych zmian i streszczenie niektórych kontrowersji na temat ich kierunku).

prawne jest chronić swoją godność zawodową. Postawa przynosząca wstyd godności zawodowej jest osobistą ujmą i powoduje utratę zaufania społecznego do całej instytucji." Reguła 6 zabrania reklamy, zabiegania o klientów lub zdobywania „klientów w sposób, który narusza dobre stosunki z innymi osobami świadczącymi usługi prawne lub narusza ich godność." Projekt Regulaminu bierze więc pod uwagę te ważne problemy, jednak podaje zbyt mało szczegółowych wskazówek na temat pogodzenia zobowiązań wobec klienta, społeczności, przestrzegania prawa, ochrony godności zawodowej oraz dobrych stosunków z innymi prawnikami, kiedy w praktyce okazują się one sprzeczne.

Poprzednia część artykułu dotyczyła także pytania zadanego przez grupę nauczycieli prawa w Warszawie: Czym różni się etyka prawnicza od „zwykłej" etyki? Spora część kursu odpowiedzialności zawodowej na wydziale prawa dotyczy sytuacji, w których nakazy „zwykłej" etyki i etyki prawniczej są ze sobą w konflikcie. Na przykład zachowywanie tajemnic osoby, która powierza nam swoje tajemnice jest normą „zwykłej" etyki. Prawnicy powinni przestrzegać jeszcze surowszych reguł dyskrekcji wobec swoich klientów. Lecz jeśli w grę wchodzi bezpieczeństwo innych ludzi (przynajmniej zagrożenie życia lub groźba wyrządzenia poważnej uszczerbku na zdrowiu), czy też możliwość korupcji systemu sprawiedliwości, „etyka prawnicza" dopuszcza pewien zakres przekroczenia tej reguły.¹⁹ Etyka prawnicza dotyczy problemu, w jaki sposób zasady „zwykłej" etyki powinny być stosowane wobec kogoś działającego w roli prawnika, biorąc pod uwagę funkcję tej roli w systemie prawa. Definicja właściwego postępowania w ramach tej roli często wymaga wyznaczenia zakresu równoważenia sprzecznych zasad etycznych. Dlatego uważam, że „odpowiedzialność zawodowa" jest terminem, który lepiej określa kurs, który prowadzę.

Obawiam się także, że termin „etyka prawnicza" jest mylący dla studentów z jeszcze innego powodu. Większość poruszanych podczas nauki kwestii dotyczy tego, w jaki sposób prawnik jest chroniony. Nie mam tu na myśli ochrony prawników przed odpowiedzialnością dyscyplinarną czy oceną publiczną. Chodzi mi o wpojenie studentom, że lojalność wobec klienta ma swoje granice narzucone przez prawo. To, co prawnik chciałby zrobić aby pomóc osobie w potrzebie, jak również to, do zrobienia czego klient może prawnika namawiać, może przekraczać

¹⁹ Istnieje wiele stanowych wersji Regulaminu Modelowego Postępowania Zawodowego, który w regule 16 mówi o odstępstwach od zasady zachowania tajemnicy klienta. Większość stanów uważa wąskie wyjątki wymienione w 16 za zbyt chroniące tajemnicę klienta. Zbiór regul stanowych dotyczących poufności jest zamieszczony w: Thomas D. Morgan i Ronald D. Rontunda, *Selected Standards on Professional Responsibility* s. 133—42, 1998.

te granice i grozić utratą licencji lub jeszcze poważniejszymi konsekwencjami.

Pewien prawnik z District of Columbia porzucił posadę państwową i rozpoczął praktykę prywatną. Pomagał nieodpłatnie wielu klientom, skierowanym do niego przez kościół. Jednym z nich była kobieta z Pakistanu, która uciekła przed mężem, który ją źle traktował. Prawnik ten pomógł jej otrzymać pozwolenie na legalny pobyt jako cudzoziemce. Kiedy nadszedł czas podróży do Pakistanu w celu dokonania oficjalnych zmian jej statusu imigracyjnego, ogarnęła ją panika. Obawiała się przeszkód biurokratycznych, które uniemożliwiają jej powrót do Stanów Zjednoczonych i błagała prawnika aby pomógł jej otrzymać paszport USA. Uległ on jej namowom i podpisał fałszywy dokument tożsamości. Za naruszenie federalnego kodeksu karnego prawnik dostał wyrok odbycia 100 godzin w służbie dla dobra publicznego, a ogłaszający wyrok powiedział, że „pozwoił on aby serce zapanowało nad rozumem”. Z powodu postępowania, którego następstwem była owa kara sądowa, prawnik ów stracił pozwolenie na pracę w 1989 r.²⁰ Po pięciu latach odwoływania się i ponownego rozpatrywania sprawy, zredukowano ostatecznie karę do jednego roku w zawieszeniu (odbyta w 1989 r.).²¹ Jednakże do tego czasu prawnik ów nie mógł wykonywać zawodu przez pięć lat.

Inny wykładowca uczący odpowiedzialności zawodowej przytacza historię prawniczki ukaranej w Kolorado za udzielenie pomocy w ucieczce przed wymiarem sprawiedliwości klientce z dzieckiem, co było naruszeniem postanowień sądu. „Klientka zeznała, że „prawniczka poradziła jej, jako przedstawiciel prawny, aby została, lecz jako matka aby uciekła”. Po udzieleniu klientce pomocy w opróżnieniu kont bankowych i umieszczeniu jej rzeczy w przechowalni, prawniczka stwierdziła przed sądem, że dziecko pozostaje w jego kompetencji. Przyjęła od męża klientki ofertę dalszego płacenia alimentów, mimo iż sąd przyznał mu opiekę nad dzieckiem. Klientka, oskarżona później o naruszenie postanowień sądu, przyznała się do winy. Sąd stwierdził, że prawniczka „użyła swojej licencji w celu naruszenia podstawowych etycznych i profesjonalnych reguł swojego zawodu”.²²

²⁰ W sprawie *McBride'a*, 578 A.2d I 109 (D.C. 1990); 602 A.2d 626 (D.C. 1992) (en banc); 642 A. 2d 1270 (D.C. 1994).

²¹ W sprawie *McBride'a*, 642 A.2d 1270 (D.C. 1994).

²² Lisa G. Lerman, w *Teaching Moral Perception and Moral Judgement in Legal Ethics Courses: A Dialogue about Goals*, *William and Mary Law Review* 39, s. 457, 461-62 przytacza ten przykład podany przez profesor Judith Mautz z Wydziału Prawa Uniwersytetu Oklahoma. Przykład pochodzi ze sprawy *People przeciwko Chappell*, 927 P.2d 829 (Colorado 1996).

Studenci powinni być przygotowani do zawodu z wszechstronną i ugruntowaną wiedzą o zasadach regulujących działalność prawników oraz o konsekwencjach wynikających z ich naruszenia. Muszą wziąć pod uwagę, że ich osobista intuicja rozróżniania dobra od zła może różnić się od reguł prawniczych mówiących, jak prawnicy powinni postępować w konkretnych okolicznościach. Muszą zrozumieć, że decyzja o kierowaniu się osobistym kodeksem moralnym, który jest sprzeczny z oczekiwaniami dotyczącymi zachowania prawnika, może mieć poważne konsekwencje. Oba podane wyżej przykłady mogą być punktem wyjścia do dyskusji na temat wyborów, które czyni prawnik, kiedy obawia się, że prawo może niedostatecznie chronić ludzi, którzy jego zdaniem powinni być chronieni.

Dalsza część artykułu opisuje organizację kursu, który prowadzę, na który składają się 42 godziny wykładowe. Kurs taki jest obowiązkowy dla wszystkich studentów wydziału prawa. Dla studentów, którzy pracują w poradni, zajęcia z etyki w ramach kursu prowadzonego w poradni są dodatkowe, lecz wielu studentów pracuje w poradni zanim zaliczy wymagany kurs. Poniżej opisane są zagadnienia, które poruszane są w ramach kursu. Studenci otrzymują wykaz tematów objętych przedmiotem. Niektóre zagadnienia są zaznaczone jako materiał, którego nie mam czasu zrealizować w czasie 15 tygodni kursu. Studenci wiedzą w ten sposób, że tematy te wchodzi w zakres przedmiotu. W aneksie zagadnienia z listy zamieniłam na pytania, które wykładowcy z innych krajów mogą wziąć pod uwagę oceniając poziom prawa regulującego działalność prawników w swoich krajach i układając program kursu dla poradni.

Na pierwszych zajęciach zadaję studentom pytanie, jaka jest ich zdaniem opinia publiczna na temat prawników i co oznacza być profesjonalistą. Przechodzimy następnie do identyfikacji aktów prawnych kierujących postępowaniem prawników i organów ustanawiających te akty. Analizujemy procedury przyjmowania do stowarzyszenia prawników i postępowanie dyscyplinarne, które może prowadzić do utraty pozwolenia na prowadzenie prawniczej działalności zawodowej oraz do lżejszych sankcji, takich jak zawieszenie w czynnościach na pewien okres czasu, probacja, praktyka nadzorowana, publiczne upomnienie, prywatne napomnienie lub nieformalna nagana.

Pokrótko omawiamy podstawy roszczeń wobec prawników za wyrządzone przez nich szkody o charakterze cywilnym, które to roszczenia wnosić mogą klienci lub inne osoby pokrzywdzone przez praw-

ników.²³ Zwracamy uwagę na regulacje prawne, które najczęściej odnoszą się do standardów postępowania prawników w sprawach karnych: wnioski o uniewinnienie oparte na nieskutecznej pomocy przedstawiciela prawnego.²⁴

Od tych wstępnych uwag na temat regulacji prawnych dotyczących działalności prawników, kar zagrażających za różne typy nieodpowiedniego postępowania i źródeł kompetencji do ustanawiania i wprowadzania w życie takich regulacji, przechodzimy następnie do omówienia podstawowych zobowiązań prawnika wobec klienta. Opisujemy je w następujący sposób:

- zachowanie tajemnicy łącznie z regulacją stosunku pomiędzy adwokatem a klientem w kontekście postępowania karnego;
- kompetencja;
- niepodzielna lojalność (i wynikające stąd unikanie konfliktu interesów);
- komunikowanie się z klientami;
- odpowiednie porozumienie się prawnika z klientem co do kompetencji podejmowania decyzji w kwestiach prawnych klienta;
- odpowiednie używanie funduszy klienta.

Rozważamy także swobodę prawnika co do przyjmowania lub odrzucania klientów oraz, w przypadku przyjęcia klienta, okoliczności,

²³ Autor podręcznika, którego używam prowadząc zajęcia z odpowiedzialności zawodowej, pisze: „Jeśli wielkość mojej dokumentacji badawczej może być jakkolwiek wskazówką, żaden temat poruszony w tej książce nie zmienił się od czasu pierwszego wydania (w 1985 roku) tak bardzo, jak odpowiedzialność prawnika wobec klienta i stron trzecich, czy to oparta na zasadach tradycyjnego nadużycia czy też na nowych teoriach ustalających nowe zobowiązania wobec tych, którzy nie są klientami.” Stephen Gillers, *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics*, s. 675, wyd. IV, 1995.

²⁴ Aby skarga zarzucająca nadużycia obrońcy była skuteczna, były klient występujący jako skarżący musi wykazać, że w wyniku zaniedbania prawnika poniósł on szkodę (Charles W. Wolfram, patrz przypis 6, s. 218, 1986). Wiele systemów prawnych uważa, że wymóg ten oznacza w sprawie karnej, że oskarżony musi udowodnić swoją niewinność (Wolfram, 221 i 23). Jak wspomniano w cytowanym przypisie, niektóre stany wyznaczają dodatkowe przeszkody w sprawach o nadużycia wszczętych przez oskarżonego w sprawie karnej, np.: niektóre stany przyznają immunitet absolutny przedstawicielowi prawnemu wyznaczonemu przez sąd. W konsekwencji tego sprawy o nadużycia daly początek tylko niewielkiej ilości regulacji dotyczących standardów postępowania prawników występujących w roli adwokatów w sprawach karnych. Zawarte w Szóstej Poprawce do Konstytucji USA prawo do otrzymania porady, oraz zawarte w Piątej Poprawce prawo do odpowiedniego przebiegu postępowania kaniego odnoszą się do stanów na mocy Czternastej Poprawki, która stanowi o odpowiednim przebiegu postępowania. Sądy amerykańskie w typowych sytuacjach nadzorują działania adwokatów w sprawach karnych poprzez rozpatrywanie wnoszonych przez skazanych skarg na nieskuteczną pomoc udzieloną przez przedstawiciela prawnego. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stał się coraz bardziej restrykcyjny co do określania, jakie postępowanie kwalifikuje wyrok do uchylecia, lecz w wiciu sprawach podnosi się, dążąc do ponownego rozpatrzenia, poszczególne czynności (lub ich zaniechanie) dokonane przez obrońcę w poszczególnych sprawach. Szerzej patrz Wolfram, s. 810-19.

w których prawnikowi wolno zakończyć reprezentowanie klienta. W tej części kursu na temat zobowiązań prawnika wobec klienta zaczynamy koncentrować się na standardach ujętych w Regulaminie Modelowym Postępowania Zawodowego ABA. Kolejność tematów z grubsza odpowiada organizacji Regulaminu.

Od początkowych zagadnień zobowiązań wobec klienta, przechodzimy do „zakresu obrony”, czyli granicy, której prawnik reprezentujący klienta nie może przekroczyć. Obejmuje to następujące tematy:

- odpowiedzialność za zgodność z prawdą stwierdzeń prawnika, konsekwencje stwierdzeń dosłownie prawdziwych lecz niekompletnych oraz sytuacje, w których prawnik może wprowadzać w błąd milczeniem;
- zakres odpowiedzialności prawnika za zgodność z prawdą stwierdzeń klienta;
- obowiązek zachowywania i przedstawiania dowodów;
- kiedy uzasadnione ujawnienie tajemnic klienta³⁵ przekracza granicę niewłaściwego traktowania;
- dopuszczalne i niedopuszczalne stwierdzenia w argumentacji prawniczej;
- zobowiązanie do cytowania przed sądem przeciwnego stanowiska prawniczego;
- co prawnik musi zrobić w celu przyspieszenia postępowania sądowego nawet jeśli w interesie klienta leży jego spowalnianie;
- rozgraniczenie między pomocą prawną udzielaną klientowi a braniem udziału w postępowaniu klienta, które jest niezgodne z prawem;
- zasady uprzejmości: odpowiednie zachowanie wobec innych prawników, sądu, stron przeciwnych, świadków i wszystkich innych członków systemu;
- ograniczenia kontaktu z ludźmi reprezentowanymi przez innych prawników;
- przepisy zabraniające kontaktu z sędziami bez poinformowania innych prawników biorących udział w danej sprawie;
- komentarze dla prasy na temat spraw znajdujących się w toku.

Omawiamy także, w jaki sposób standardy obowiązujące prokuratorów różnią się od standardów dla obrońców w postępowaniu karnym

³⁵ Ujawnienie odnosi się do uprawnienia prawnika do zadawania pisemnych pytań, przeprowadzania rozmów pod przysięgą (pisemne zeznanie pod przysięgą) lub wymagania przedstawienia dokumentów.

i czym różnią się niektóre zasady obrony karnej od przedstawicielstwa cywilnego.

Następna część dotyczy zagadnień, które pojawiają się głównie w związku z odbywaniem praktyki prywatnej oraz w kontekście organizacji i prowadzenia firmy prawniczej. Obejmuje to:

- uświadamianie potencjalnemu klientowi możliwości skorzystania z usług oferowanych przez prawnika;
- ustalanie wysokości honorarium;
- dopuszczalne i niedopuszczalne sposoby pobierania honorarium
- podział honorarium i współpraca z reprezentantami innych zawodów;
- obowiązki nadzorowania początkujących prawników i pracowników będących przedstawicielami innych zawodów zatrudnionych w firmie w celu upewnienia się, że spełniane są wszystkie obowiązki wobec klienta.

W następnej fazie kursu przechodzimy do spoczywającego na prawnikach obowiązku udostępniania usług prawniczych wszystkim, którzy ich potrzebują:

- swoboda w odrzucaniu klientów, która dla amerykańskich prawników pozostaje nieskrępowana z wyjątkiem sytuacji, kiedy prawnika wyznacza sąd oraz sytuacji napomnienia prawników do sprawiedliwego podziału reprezentacji niepopularnych klientów;
- zobowiązanie przyjmowania spraw *pro publico bono*.¹⁶

Ostatnia część kursu dotyczy specjalnych kwestii reprezentowania klienta zbiorowego, np.: reprezentowanie spółki lub rządu. Powstają w tym wypadku specyficzne kwestie dotyczące zachowania tajemnicy oraz konfliktu interesów.

Wiele kursów poświęca część swojego czasu Kodeksowi Postępowania Sędziowskiego. Ja nie poruszam tego tematu w obrębie moich 42 godzin wykładowych. Podsumowuję kurs powracając do pytań zadanych na początku:

- publiczne postrzeganie zawodu prawniczego;
- co oznacza bycie profesjonalistą.

Jak wspomniałam powyżej, standardy akredytacyjne wydziału prawa wymagają nauczania studentów odpowiedzialności zawodowej. Wymaganie to spowodowało nagły wzrost ilości materiałów na ten temat.

¹⁶ W Stanach Zjednoczonych określa się tym mianem przypadki reprezentowania klienta bez pobierania honorarium.

Ostatnio doliczyłam się 38 podręczników i artykułów na mojej półce. Do podręczników zazwyczaj dodany jest suplement w postaci drugiej książki zawierającej oryginalny tekst Regulaminu Modelowego Postępowania Zawodowego A B A oraz inne oryginalne źródła odpowiednich regul. W ciągu szesnastu lat odkąd prowadzę ten kurs, niezmiernie wzrosła liczba tekstów, artykułów i książek naukowych na ten temat.

W Stanach Zjednoczonych trwa dyskusja wykładowców nauczających odpowiedzialności zawodowej na temat, czy podstawowym celem powinno być uczenie aktów prawnych regulujących działalność prawników, czy też prowokowanie studentów do dyskusji na temat moralności.²⁷ Wykładowcy zastanawiają się również nad kwestią ilości i jakości: czy powinno się omawiać szeroki zakres tematów czy też koncentrować się na dyskusjach nad mniejszą ilością problemów ze szczególnym uwzględnieniem stosowanego sposobu podejmowania decyzji etycznych? Uważam, że wykładowcy najlepiej uczą tego, co sami uważają za ważne. Najprawdopodobniej różni wykładowcy w poradniach przygotowując własne kursy zdecydują się na różny rozkład akcentów. Niezależnie od tego, ważnym krokiem podstawowym jest ocena regulacji dotyczących prawników oraz ich stosowania. Kiedy wykładowcy amerykańscy dyskutują o tym, na co położyć nacisk w trakcie kursu, dyskusja ta opiera się na powszechnym rozumieniu dziedziny. To powszechne rozumienie dziedziny odpowiedzialności zawodowej jest stosunkowo nowym zjawiskiem, które rozwinęło się głównie we wczesnych latach 70-tych.²⁸

²⁷ Doskonały artykuł na temat tej dyskusji napisała Lerman, patrz przypis 22.

²⁸ Przedstawienie rozlicznych czynników, które miały wpływ na rozwój odpowiedzialności zawodowej w Stanach Zjednoczonych jako dziedziny, wykracza poza zakres tego artykułu. Oto niektóre posunięcia dokonane w tej dziedzinie od wczesnych lat 70-tych: W roku 1969 JIB.I promulgowało pierwszy Kodeks Odpowiedzialności Zawodowej ABA. W 1983 r. wydano Regulamin Modelowy Postępowania Zawodowego ABA. Poprawki do niego wnoszone są na sesjach ABA dwa razy do roku. ABA jest obecnie zaangażowane w ocenianie Regulaminu Modelowego za pośrednictwem Komisji ds. Oceny Regulaminu Postępowania Zawodowego (*lititics 2000*). Każdy z większych projektów stawał się przyczyną dyskusji w środowisku prawniczym na temat odpowiednich regul. Od ponad dziesięć lat jest zaangażowany Amerykański Instytut Prawa *The Restatement of the Law: the Law Governing Lawyers*. W 1974 r., w świetle sytuacji wywołanej udziałem prawników w skandalu Watergate, ABA wydało zalecenie nauczania odpowiedzialności zawodowej na wydziałach prawa. Wszystkie stany z wyjątkiem trzech wymagają zaliczenia egzaminu z odpowiedzialności zawodowej MPRE do uzyskania pozwolenia na przystąpienie do stowarzyszenia. Z moich informacji wynika, że jeden z tych trzech stanów (Maryland) sprawdza w zamian wiedzę z zakresu regul etycznych obowiązujących w tym stanie. Wzrosła ilość pozwów cywilnych przeciwko prawnikom, obejmujących zarzuty klientów o nadużycia oraz stron trzecich o szkody. Sądy są skłonne nakładać sankcje za nadużycia takie jak nieuzasadnione przypadki ujawnienia tajemnic klienta czy wnoszenie nieadekwatnych oświadczeń stron. Sądy dyskwalifikowały prawników, w działalności których odkryto konflikt interesów. Wszystko to sprawia, że coraz większa ilość firm prawniczych wyznacza wewnętrzną radę

Oprócz zasobu regulacji prawnych dotyczących działalności prawniczej w danym kraju, wykładowcy powinni orientować się, czy regulacje te są stosowane, jeśli tak to gdzie i z jakim skutkiem. Jeśli zasady postępowania są określone, lecz są ignorowane, wykładowcy i studenci mogą zastanowić się dlaczego tak się dzieje. Kiedy wykładowca zorientuje się w prawie regulującym działalność prawniczą w swoim państwie oraz zakresie jego stosowania, może podjąć decyzje czego trzeba uczyć dla dobra poradni i jej klientów z uwzględnieniem tego, co studenci aktualnie robią. Następnie wykładowca może zastanowić się, czego jeszcze powinno się uczyć dla dobra studentów i w celu pogłębienia dialogu na temat wymaganych standardów etycznych dla prawników w danym kraju. Wykładowcy z różnych państw będą różnić się w swoich wyborach również zakresem tematów i wnikliwością dyskusji nad poszczególnymi kwestiami. Uważam jednakże, iż każde podejście powinno rozpocząć się od wiedzy na temat istniejącego stanu regulacji dotyczących prawników.

2. Dlaczego uczyć odpowiedzialności zawodowej w studenckiej poradni prawnej?

Poprzednia część artykułu dotyczyła dziedziny, która obejmuje prawo regulujące działalność prawników, odpowiedzialność zawodową oraz etykę prawniczą. Przedstawiono w niej zakres materiału, który staram się zrealizować podczas 42-godzinnego kursu na ten temat. Część następną podaje argumenty, dlaczego nauczanie odpowiedzialności zawodowej w poradni jest konieczne i pożądane.

Po pierwsze, jeśli studenci świadczą usługi prawne, trzeba zagwarantować przestrzeganie się odpowiednich standardów zawodowych. Jednym z zagadnień jest unikanie możliwości naruszenia standardów dyscyplinarnych i wystąpienia nadużyć. W poradniach amerykańskich

odpowiedzialności zawodowej, która ma za zadanie nadzorować działania Firmy pod tym kątem. Spółki ubezpieczeniowe reprezentujące prawników starają się instruować prawników o konieczności kierowania się w praktyce rozsądkiem w świetle prawa odpowiedzialności zawodowej. Stowarzyszenia prawników zatrudniły więcej pracowników do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego, zaczęły w tej kwestii prowadzić bardziej agresywną politykę i stały się bardziej otwarte na wgląd i uczestnictwo społeczeństwa. Starają się one także lepiej prowadzić system poradnictwa i szkolenie w zakresie etyki prawniczej i zasad odpowiedzialności zawodowej. Problematyka etyki prawniczej jest także obecna w kulturze popularnej w postaci wiciu powieści, filmów i seriali telewizyjnych, których fabuła oparta jest całkowicie lub częściowo na zagadnieniach odpowiedzialności zawodowej.

często stosuje się rodzaj specjalnej procedury przyjmowania studentów, co sprawia, że czują się oni bardziej odpowiedzialni za swoje postępowanie.²⁴ Nawet bez tego zobowiązania studenci wykonują czynności prawnicze pod opieką posiadającego licencję adwokata. Poradnia musi przestrzegać tego, aby wszystkie czynności wykonywane w imieniu nadzorującego prawnika były zgodne ze standardami ponieważ opiekun ponosi dyscyplinarną odpowiedzialność za działania osób, które nie są prawnikami, a występują jako jego przedstawiciele. Sprawujący opiekę prawnik oraz poradnia muszą ponosić także odpowiedzialność cywilną za ewentualne nadużycia wynikające z naruszenia standardów postępowania prawniczego. Oczywiście, poza kwestiami odpowiedzialności cywilnej i dyscyplinarnej, pracownicy poradni pragną postępować w sposób etyczny ponieważ jest to korzystne dla klientów i stosowne w instytucji edukacyjnej.

Po drugie, w warszawskiej grupie uczestników konferencji panowało przekonanie, iż włączanie problematyki standardów etycznych i ich rozwoju w program poradni studenckiej może mieć dobroczynny wpływ na standardy praktyki prawniczej w danym kraju. Popieram takie planowanie nauczania w poradni, które bierze pod uwagę istniejące uregulowania dotyczące prawników, obojętnie czy stosuje się je w praktyce czy nie. Mam tutaj na myśli akt prawny konstytuujący zawód prawniczy, jakikolwiek istniejący kodeks postępowania, jakiegokolwiek inne regulacje prawne dotyczące na przykład zachowania tajemnicy, czy środków cywilnych przysługujących klientom poszkodowanym przez prawników.

Prawa państw będą najprawdopodobniej różniły się między sobą w szczegółach kodeksów postępowania i innych regulacji. Polska dysponuje dobrze rozwiniętym prawem dotyczącym większości kwestii wymienionych powyżej, chociaż nie zostały one ujęte w jeden wyczerpujący tekst. Udoskonalone zostały ostatnio regulacje dotyczące wykonywania zawodu adwokata. Poradnie prawne Uniwersytetu Warszawskiego i Uniwersytetu Jagiellońskiego posłużyły się nimi jako wzorem kodeksu postępowania dla studentów pracujących w poradni. Podobnie do spraw o nadużycia w Stanach Zjednoczonych, w Polsce istnieje możliwość wniesienia powództwa deliktowego przeciwko prawnikowi. Powództwa takie są jednak niezwykle rzadkie. Podobne do amerykańskich są też polskie regulacje proceduralne dotyczące poufności w postępowaniu cywilnym i karnym.

²⁴ Patrz przypis 11.

Opisane powyżej zbiory reguł postępowania prawniczego w danym kraju sporządzone dla potrzeb poradni uniwersyteckich mogą dostarczyć przydatnego materiału w edukacji aplikantów prawniczych i w dalszym kształceniu prawników.³⁰ Zbieranie materiałów dotyczących standardów postępowania prawników w obrębie uniwersytetu mogłoby zachęcić wykładowców i studentów do krytycznego spojrzenia na regulacje działalności prawników w ich państwie oraz na pojęcia odpowiedzialności zawodowej i etyki prawniczej, które one odzwierciedlają. Jeszcze trzydzieści lat temu w Stanach Zjednoczonych było bardzo niewiele literatury naukowej na ten temat, dzisiaj prowadzi się szerokie badania. Wartościowym następstwem pracy w poradni może być pogłębianie badań naukowych na temat regulacji działań prawników w teorii i w praktyce.

Trzecim powodem, dla którego warto włączyć etykę prawniczą do nauczania w poradni jest fakt, że jest to dla tego celu doskonałe miejsce.³¹ Kwestie etyczne pojawiają się nieuchronnie przy wykonywaniu usług prawniczych. Tak, jak kształcenie poprzez doświadczenie jest skuteczne przy rozwijaniu praktycznych umiejętności, jak również w poznawaniu doktryny prawniczej, tak możliwość zastosowania norm etycznych w konkretnej sytuacji motywuje studentów do rozważania tych kwestii i cementowania wiedzy na ten temat. Wykładowcy prawa w Stanach często dają wyraz swojej frustracji spowodowanej trudnościami w motywowaniu studentów do uczestnictwa w wymaganym kursie.³² Problemy pojawiają się na skutek oporu wobec często jedyne go wymaganego kursu po pierwszym roku. Wielu studentów nie zdaje sobie sprawy, jak często kwestie etyczne pojawiają się w praktyce. W rzeczywistości poradni, poinstruowani na ten temat studenci i opiekunowie czujni w ich rozpoznawaniu, napotyka ją na kwestie etyczne cały czas.

Ponadto, kwestie etyczne w poradni pojawiają się w określonym kontekście. To pomaga studentom i wykładowcom przekonać się, że wiele dylematów etycznych nie ma prostych, jednoznacznych rozwią-

³⁰ Dalsze kształcenie prawników w Stanach Zjednoczonych odnosi się do zajęć, na które prawnik uczęszcza już po rozpoczęciu praktyki zawodowej. Wicie stanów wymaga do zachowania licencji zaliczenia określonej ilości godzin wykładowych, a niektóre stany wymagają, aby część zajęć poświęcona była odpowiedzialności zawodowej.

³¹ Artykuły na temat doświadczenia w uczeniu odpowiedzialności zawodowej w Stanach Zjednoczonych można znaleźć min. w: Lubań i Milleniami, patrz przypis 18; Thomas L. Shaffer. *On Teaching Legal Ethics in the Law Office*, 71 *Notre Dame Law Review*, s. 605, 1996; Thomas L. Shaffer. *Surprised by Joy on Howard Street*, w: *Labors (tom the Heart* s. 221 (cd. Mark L. Poorman), 1996; Loric M. Graham, *Aristotle's Ethics and the Virtuous Lawyer: Part One of a Study on Legal Ethics and Clinical Legal Education*, 20 *J Legal Prof* 5, 35-41, 1995-96.

³² Patrz: Lubań i Millemann, przypis 18, s. 37-41.

zań. Trzeba ich szukać biorąc pod uwagę względy ze sobą sprzeczne³. Można uczyć reguł postępowania zawodowego na ćwiczeniach kursowych, ale na wykładzie, w formie pisemnej czy też nawet w trakcie symulacji trudno jest nakreślić skomplikowany kontekst, w jakim problemy etyczne pojawiają się w praktyce. Dostęp do praktyki motywuje studentów do tego, aby zdali sobie sprawą jak ważne jest rozumienie prawa odpowiedzialności zawodowej oraz natury decyzji jakie trzeba podejmować stosując je.

3. Jak nauczać odpowiedzialności zawodowej w poradni prawnej?

Po pierwsze, zidentyfikują źródła prawa dotyczące podstawowych kwestii regulacji działalności prawników dla systemu sprawiedliwości w którym funkcjonuje poradnia. Wykaz tematów z mojego kursu przedstawiony powyżej oraz bardziej szczegółowy Aneks stanowią punkt odniesienia do zastanowienia się nad zakresem zagadnień w tej dziedzinie. Jeśli mamy do czynienia z wieloma zawodami prawniczymi, konieczne jest naświetlenie zasad stosujących się do zawodu lub zawodów prawniczych, w których studenci pracują. Jest jednak prawdopodobne, że korzystne będzie także zgromadzenie regulacji dotyczących innych zawodów prawniczych. W niektórych przypadkach będzie ważne aby porozmawiać o regulacjach dotyczących zawodów, z którymi studenci mają kontakt, np.: prokurator lub sędzia. Przydatne może być również porównanie regulacji dotyczących poszczególnych zawodów, w celu lepszego ich zrozumienia i krytycznej analizy.

Jeśli materiały nie zostały zgromadzone, można wyznaczyć studentów odpowiedzialnych za ich wyszukiwanie i gromadzenie. Pierwszeństwo powinny mieć tematy, co do których istnieje największe prawdopodobieństwo, że pojawiają się w toku pracy w poradni. Przy gromadzeniu regulacji należy się także kierować oceną zakresu ich zastosowania w praktyce oraz konsekwencji ich naruszenia.

Po drugie, należy zdecydować które tematy są najważniejsze w kontekście pracy w poradni. Zakładam na przykład, że regulacje dotyczące zachowania tajemnicy i unikania konfliktu interesów są funda-

³ Lubań i Millcmann, s. 58-64, uważają nauczanie podejmowania rozstrzygnięć jako główny cel kursu odpowiedzialności zawodowej i argumentują, iż najsukuteczniej można to zrobić stosując teorię w praktycznym otoczeniu poradni.

mentalne w każdej poradni. Niektóre tematy poruszane w czasie ogólnego kursu dla studentów przygotowujących się do różnych rodzajów praktyki prawniczej mogą być nieadekwatne dla poradni lub pojawiać się tylko sporadycznie. Na przykład większość poradni oferuje swoje usługi nieodpłatnie, a więc regulacje dotyczące ustalania honorarium nie są istotne. Aneks zawiera propozycje tematów, które powinny pojawić się w poradni. Wykładowca może przeczytać pytania i zaznaczyć te, które wydają się najważniejsze dla pracy w poradni lub które powinny być poruszone ze studentami.

Po trzecie, należy zebrać cytaty lub teksty regulacji prawnych dotyczące wybranych tematów i dostarczyć je studentom w formie skryptu na początku kursu lub stopniowo w trakcie jego trwania.

Czwarty etap jest prawdopodobnie najważniejszy: rozpoznanie i poruszenie przez nauczyciela kwestii etycznych kiedy pojawiają się one w pracy poradni. Gdy taka kwestia się pojawi i zostanie zauważona, można polecić studentom przestudiowanie problemu, przedstawienie wniosków lub napisanie krótkiej analizy, tak jak to ma miejsce w przypadku prawa materialnego lub proceduralnego. Dla studenta korzystne jest nie tylko przeprowadzenie takich analiz, ale także rozmowa z nauczycielem i dyskusja z innymi studentami. Nauczyciele pracujący w poradniach w Stanach mówią czasami o „momencie dydaktycznym”, czyli chwili, w której dany problem pojawia się w codziennej pracy poradni i dostarcza studentom konkretnego kontekstu i motywacji do nauki. Takie najkorzystniejsze momenty do uczenia odpowiedzialności zawodowej mogą pojawić się w codziennej opiece naukowej nad studentem lub w pracy nad daną sprawą na forum grupy ćwiczeniowej.

Nauczyciel może zdecydować, że niektóre tematy są na tyle podstawowe, iż studenci powinni przygotować ustne lub pisemne referaty do przedstawienia na zajęciach, przygotować potencjalne problemy przed dyskusją, rozważyć kwestie etyczne podczas symulacji itp. Z czasem praca w poradni dostarczy najprawdopodobniej rzeczywistych sytuacji, które będą podstawą przygotowania materiałów dydaktycznych.

Można organizować spotkania z prawnikami-praktykami, podczas których mogą oni podzielić się ze studentami swoimi poglądami na temat najczęstszych problemów oraz zaproponować rozwiązania kwestii etycznych, które powstały w poradni. Poradnia UJ zatrudnia takich prawników, którzy pracują razem z wykładowcami odpowiedzialnymi za daną sekcję. Jako praktycy mają oni doświadczenie w rozwiązywaniu problemów etycznych. Tego typu rozmowy z praktykami pomagają nauczycielom i studentom lepiej zrozumieć na czym tak

naprawdę polegają regulacje dotyczące prawników. W poradni UJ zorganizowano na przykład spotkanie z prezesem Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie.

Sekcja prawa cywilnego poradni prawnej UJ włączyła zagadnienie „Odpowiedzialność zawodowa” w program nauczania. Podam teraz dwa przykłady kwestii dotyczących tej właśnie dziedziny, które pojawiły się w poradni —jeden stosunkowo prosty, drugi wymagający bardziej skomplikowanej analizy.

Do poradni zwróciła się pewna kobieta z prośbą o poradę z sprawie uprawnień do dziedziczenia pewnego majątku. W wyniku przeprowadzonego wywiadu okazało się, że w rzeczywistości osobą uprawnioną był jej ojciec, lecz nie był on zainteresowany poradą prawną. Sytuacja ta dostarczyła opiekunowi naukowemu okazji do zwrócenia studentom uwagi na kwestie dotyczące kontaktu i zgody konieczne do bycia klientem oraz kwestie dotyczące konfliktu interesów.

Bardziej skomplikowana jest sprawa w jednym z przypadków, w której studentka z poradni działała jako kurator osoby nieobecnej. Pewna kobieta ubiegała się o podwyższenie kwoty alimentów przysługujących dzieciom od jej nieobecnego byłego męża. Fundusze dla dzieci pochodziły ze środków publicznych jako że mąż był nieobecny. Prawo wymaga tu pozwania rodzica, na którym spoczywa odpowiedzialność prawna. Państwo zachowuje wtedy uprawnienie do ubiegania się o zwrot funduszy wypłaconych dzieciom, od pozwanego rodzica, jeśli zostanie odnaleziony.

Studentka, która występowała jako kurator przeciwstawiła się podwyżce twierdząc, że z powodu nieobecności męża, sąd nie ma możliwości ocenić jaka kwota byłby odpowiednia w stosunku do funduszy, którymi on dysponuje. Sąd zadecydował o podwyżce opiekującej na kwotę niższą niż ta, o którą ubiegała się była żona, lecz wyższą niż dotychczasowa.

Studentka, która była odpowiedzialna za tę sprawę nie chciała złożyć apelacji, ponieważ uważała, że to sprawiedliwe i że ojciec powinien łożyć na utrzymanie swoich dzieci. Opiekun naukowy w poradni podniósł kwestię obowiązku aktywnego reprezentowania klienta. Zbiór zasad etyki adwokackiej w Polsce stanowi, że aby wnieść odwołanie adwokat musi mieć zgodę klienta. Opiekun i student zastanawiali się, jak ta zasada stosuje się w przypadku kiedy danej osoby nie można odnaleźć, a student działa jako kurator w jego interesie. Musieli ustalić, czy analogia do sytuacji adwokata i klienta jest adekwatna w tej sytuacji.

Dalsza dyskusja dotyczyła kwestii, iż apelacja mogło zakończyć się nie tylko niższą kwotą dla klienta, lecz także wyższą kwotą dla byłej żony, jako że jej również przysługuje prawo do apelacji. Scenariusz ten nie przynosi łatwego, jednoznacznego rozwiązania. Reguły kierujące działaniem prawników dostarczają w tym względzie paru przydatnych informacji, lecz nie jest łatwo ocenić czy i w jaki sposób powinno się tu zastosować. Przykład ten bardzo przypomina sprawozdanie w książce Lubań i Millemann z ich rozważań dotyczących kwestii etycznych, z którymi zetknęli się w pracy w poradni na Uniwersytecie Maryland.¹⁴

Nauczyciele pracujący w poradniach prawnych na Uniwersytecie Jagiellońskim i Uniwersytecie Warszawskim wyszli wspólnie z bardzo przydatną inicjatywą. Wspólnie przestudowali tematy dotyczące odpowiedzialności zawodowej, które mogą najczęściej dotyczyć studentów w ich codziennej pracy. W oparciu o obowiązujące kodeksy etyki zawodowej prawników oraz doświadczenia w pracy w poradniach studenci i pracownicy poradni krakowskiej i warszawskiej przygotowali projekt kodeksu deontologicznego poradni. Akt ten dotyczy między innymi takich kwestii jak ochrona tajemnicy klienta, jako że istniejące polskie regulacje dotyczące tej kwestii w kontekście osób świadczących usługi prawnicze nie odnoszą się do studentów poradni.

Wnioski

Niektórzy mylnie określają edukację w ramach poradni prawnych jako „praktyczną” w odróżnieniu od „teoretycznej”. Uczenie się w praktyce wymaga formułowania analitycznych teorii, które zostaną przetestowane w praktyce. Edukację w poradni bardziej adekwatnie określa pojęcie „teoria na temat praktyki” niż przeciwstawienie teorii praktyce.

Regulacje dotyczące prawników, odpowiedzialność zawodowa oraz etyka prawnicza są tematami ważnymi dla dobra klientów, prawników i systemu prawniczego w każdym kraju. Chociaż treść regulacji dotyczących prawników będzie różnie wyglądała w różnych krajach, to zagadnienia, które owe reguły powinny poruszać są najprawdopodobniej podobne we wszystkich kulturach prawniczych. Artykuł ten proponuje zarys i sposób analizy zagadnień, które można poruszać na zajęciach z odpowiedzialności zawodowej prawnika w poradniach na całym

¹⁴ Lubań i Millemann, s. 64-83. Patrz także Lisa G. Lerman, *Professional and Ethical Issues in Legal Externships: Fostering Commitment to Public Service*, 67 *Fordham Law Review*, kwiecień 1998, gdzie omawiane są kwestie etyczne, które pojawiły się na zajęciach w poradni.

świecie. Dostarcza również wskazówek, jak organizować kursy w tej dziedzinie.

Poradnie muszą prowadzić zajęcia na temat odpowiedzialności zawodowej w swoich krajach aby zapewnić odpowiedni standard usług oferowanych w poradniach. Jest to także ważne ze względu na odpowiedzialność odkoszodowanego, choć oczywiście kierują nimi wyższe pobudki. Poradnie starają się zapewniać wysoki poziom swoich usług, a jako instytucje edukacyjne, starają się wpoić studentom jak najlepsze modele zachowań, które wyniosą dalej w życie poza uniwersytet.

Materiały dydaktyczne z zakresu odpowiedzialności zawodowej prawników mogą być przydatne w kształceniu aplikantów i dalszej edukacji prawników-praktyków. Ponadto pracownicy naukowci i studenci będą rozważać omówioną tutaj tematykę z perspektywy teoretycznej i krytycznej, co przyczyni się do rozwoju badań naukowych oraz wzrostu świadomości na ten temat w środowisku prawniczym w danym kraju.

Aneks

Podstawą poniższych informacji jest osiem części mojego 42-godzinnego kursu na temat odpowiedzialności zawodowej. Czas poświęcany na poszczególne jednostki nie jest jednakowy, właściwie realizacja pierwszych czterech części zajmuje ponad trzy czwarte semestru.

Moi studenci dostają wykaz zagadnień, które wchodzi w skład poszczególnych części. Niektóre zagadnienia są oznaczone jako te, które wprawdzie wchodzi w skład jednostki, ale nie będzie czasu na omówienie ich na zajęciach.

Aneks jest pomyślany jako pomoc, dla nauczycieli z innych krajów, w podjęciu decyzji które zagadnienia z dziedziny regulacji działalności prawników, odpowiedzialności zawodowej i etyki prawniczej powinny być włączone w *curriculum* kursu w poradni. Zakładam, że nauczyciel zacznie od wyboru kwestii, które uważa, za ważne dla studentów. Następnie zgromadzi on lub poleci zgromadzić swoim studentom regulacje na ten temat spośród wszystkich adekwatnych źródeł prawa w państwie. Kiedy zostanie to zrobione dla danego kraju, można podzielić się rezultatami z innymi nauczycielami i poradniami.

W praktyce może się okazać, że dla potrzeb danego państwa niektóre zagadnienia wymagają przeformułowania, a inne w ogóle nie zostały tu ujęte. Analiza wymienionych w aneksie kwestii pod tym kątem

może być przydatna w stymulowaniu dyskusji na temat struktury regulacji dotyczących prawników oraz zagadnień odpowiedzialności zawodowej i etyki prawniczej w danym kraju.

Niektóre kursy w Stanach Zjednoczonych łączą 30 do 42 jednostek ćwiczeniowych regularnego kursu z kursem w poradni, na którym dodatkowy czas przeznaczają się na dyskusje na temat pojawiających się kwestii etycznych. Większości zagadnień z poniższej listy wymagałaby takiego właśnie ujęcia. Dla potrzeb poradni, która nie dysponuje dodatkowym czasem, poniższa lista musi być poważnie okrojona. Nauczyciel musi podjąć decyzję wyboru zagadnień najważniejszych dla pracy poradni oraz najistotniejszych w edukacji przyszłych prawników.

Oto ogólny wzór pytań: Jakie są regulacje prawne określające daną kwestię? Sugeruje to także dodatkowe pytania: Gdzie można je znaleźć? Czy są stosowane? Kto mógłby wnieść wniosek o ich naruszeniu i gdzie byłby on rozpatrywany? Jakie sankcje grożą za naruszenie tych regulacji jeśli wyjdzie ono na jaw?

Część pierwsza: regulacje dotyczące zawodu prawniczego

1. Kto posiada kompetencję prawną do ustanawiania regulacji dotyczących postępowania w zawodzie prawniczym?
2. Kto posiada kompetencję prawną do decydowania o tym, kto zostaje przyjęty do zawodu prawniczego?
3. Jakie są standardy przyjmowania do zawodu prawniczego i na aplikację, która do niego przygotowuje?
4. Czy istnieją kodeksy postępowania dla zawodów prawniczych?
5. Kto posiada kompetencję do wprowadzania tych kodeksów w życie?
6. Czy na prawnikach spoczywa obowiązek informowania o naruszeniu przez innych prawników zasad postępowania lub czy są w jakiś inny sposób zobowiązani do zapewniania ich przestrzegania?
7. Za jaki rodzaj postępowania grozi prawnikowi postępowanie dyscyplinarne?
8. Jakie sankcje mogą być nałożone za naruszenie kodeksu postępowania?
9. Czy istnieją konstytucyjne lub inne ograniczenia prawne kompetencji ustanawiania zasad postępowania i zasad przyjmowania do zawodu?
10. Jakie czynności wykonywane przez przedstawicieli zawodów prawniczych wolno wykonywać tylko im?

11. Czy prawnicy muszą należeć do stowarzyszenia prawników wykonujących poszczególne zawody? Jakie funkcje spełnia takie stowarzyszenie?

12. Czy prawnicy z innych państw mogą świadczyć usługi klientom w danym państwie? W jakich okolicznościach i jakie regulacje określają taką sytuację?

13. Czy istnieją cywilne podstawy wnoszenia roszczenia przez klientów poszkodowanych przez zaniedbanie lub świadomie niewłaściwe postępowanie prawnika? Jakie są warunki wniesienia takiego roszczenia?

14. Czy oskarżony w procesie karnym może być zwolniony z zarzutów na podstawie niesolidnego lub nieuczciwego reprezentowania go przez prawnika? Jeśli tak, jakie są kryteria dla określenia reprezentacji, które skutkowałyby takim zwolnieniem?

Część druga: podstawowe zobowiązania prawnika wobec klienta

1. Jakie są podstawowe zobowiązania prawnika wobec klienta?

2. Gdzie znaleźć można regulacje dotyczące zachowania tajemnicy klienta i jaki jest ich charakter? W jakich sytuacjach prawnik może lub musi ujawnić informacje, które normalnie są poufne?

3. Jakie są mechanizmy zapewniające kompetentne reprezentowanie klienta przez prawnika? Jakie są prawne standardy kompetencji?

4. Czy istnieją ustalone normy określające, jakie decyzje w kwestiach dotyczących klienta powinien podejmować on sam, a jakie decyzje wolno podejmować prawnikowi? Czy istnieją normy określające rodzaj informacji, których prawnik powinien lub musi udzielać klientowi?

5. Czy istnieją normy mówiące o tym, jak powinien postępować prawnik, którego klient posiada ograniczoną zdolność podejmowania decyzji, np.: dziecko, osoba cierpiąca na dolegliwości umysłowe?

6. Jakie istnieją i gdzie można znaleźć regulacje na temat korzystania z funduszy klienta?

7. Czy istnieją ograniczenia swobody prawnika co do akceptowania lub odrzucania klienta?

8. W przypadku zaakceptowania klienta, w jakich okolicznościach prawnik może zakończyć reprezentowanie klienta przed rozwiązaniem sprawy?

Część trzecia: konflikt interesów

1. Jakie regulacje dotyczą konfliktu interesów pomiędzy:
 - aktualnymi klientami prawnika?
 - potencjalnym klientem i aktualnym klientem lub klientami?
 - potencjalnym klientem i byłym klientem lub klientami?
 - samym prawnikiem i klientem?
 - poprzednią funkcją jako prawnika rządowego i obecną praktyką prywatną?
2. Jaki jest zakres wiedzy na temat potencjalnych klientów, którą prawnik powinien posiadać zanim zaakceptuje nowego klienta?
3. Kto może podnieść problemy konfliktu interesów i gdzie?
4. Jakie są powody regulacji dotyczących konfliktu interesów:
 - ochrona tajemnicy klienta?
 - lojalność wobec klienta?
 - troska o integralność zawodu i jego postrzeganie społeczne?
 - inne?
5. Jeśli dany prawnik znajdzie się w sytuacji konfliktu interesów, czy inni prawnicy, którzy są z nim związani są również pozbawieni prawa do reprezentowania klienta?
6. Co stałoby się w sytuacji, w której prawnik musiałby być świadkiem w sprawie, w której on sam lub jeden z prawników z nim związanych reprezentuje klienta?

Część czwarta: granice zobowiązań wobec klienta

1. Jakie są ograniczenia tego, co wolno prawnikowi uczynić dla klienta? Jakie inne obowiązki prawnika wchodzi w grę oprócz lojalności wobec klienta, np.: obowiązki wobec sądu, zobowiązania wobec społeczeństwa, troska o integralność zawodu?
2. Jakie regulacje formułują typy ustnego lub pisemnego wystąpienia przed sądem, argumentacji i przesłuchania, które są uważane za odpowiednie i nieodpowiednie? Kto posiada kompetencję do wprowadzania tych regulacji w życie?
3. Jakie standardy definiują bezpodstawne roszczenie lub nieuzasadnioną obronę, których prawnik powinien odmówić, nawet gdyby klient sobie tego życzył? Jakie są konsekwencje wniesienia bezpodstawnego roszczenia lub podjęcia nieuzasadnionej obrony?
4. Kiedy prawnik ma okazję do spowolnienia postępowania w sposób korzystny dla klienta, jakie regulacje określają kiedy jest to odpowiednie postępowanie?

5. Jaka jest pozycja prawnika kiedy wie on, że klient w przeszłości dokonał czynu zabronionego? W jaki sposób powinno to lub nie powinno mieć wpływu na reprezentowanie?

6. Jaka jest pozycja prawnika, który wie, że klient aktualnie dokonuje czynu zabronionego? Jaki ma to wpływ na reprezentowanie?

7. Jaka jest pozycja prawnika, który wie, że klient zamierza dokonać czynu zabronionego w przyszłości? Jaki ma to wpływ na reprezentowanie?

8. Czy prawnik jest zobowiązany do ujawnienia przed sądem faktów lub przepisów niekorzystnych dla klienta? W jakich okolicznościach?

9. Czy prawnik jest zobowiązany do ujawnienia innym stronom faktów lub przepisów niekorzystnych dla klienta? W jakich okolicznościach?

10. Jakie istnieją regulacje dotyczące prawników, którzy składają fałszywe oświadczenia? Czy czynią one rozróżnienie do kogo fałszywe oświadczenia są skierowane i co do rodzaju fałszywych oświadczeń?

11. W jaki sposób prawo traktuje oświadczenie prawdziwe samo w sobie, lecz wprowadzające w błąd w kontekście lub przez pominięcie czegoś?

12. W jaki sposób prawo traktuje milczenie, które może wprowadzić w błąd?

13. Jakie są zwyczajowe normy „uprzejmości prawniczej” — ogólnie akceptowane sposoby zachowania się prawników wobec siebie nawzajem, wobec sądu i wobec innych?

14. Jaki rodzaj kontaktów mogą utrzymywać prawnicy z potencjalnymi świadkami i innymi ludźmi, którzy mogą posiadać wiedzę na temat spraw klienta?

15. Jakich wskazówek może prawnik udzielać klientowi na temat pytań, na które powinien lub nie powinien on odpowiadać zapytany przez innych?

16. Jakie istnieją regulacje określające, czy prawnik może rozmawiać z daną osobą reprezentowaną przez przedstawiciela prawnego w danej sprawie pod nieobecność lub bez pozwolenia jej pełnomocnika?

17. Jakie regulacje określają kontakty pomiędzy prawnikami podczas postępowania sądowego? Jakie regulacje określają kontakty pomiędzy adwokatami i sędziami poza sądem? Pomiedzy prokuratorami i sędziami? Pomiedzy adwokatami i prokuratorami? Pomiedzy adwokatami w czasie postępowania cywilnego?

18. Jakie regulacje określają, co przedstawiciele poszczególnych profesji prawniczych powinni mówić prasie na temat bieżących spraw lub ludzi, którzy mogą być pozwani lub oskarżeni o wykroczenia?

19. Czy uważa się, że zobowiązania prokuratora wobec sprawiedliwości i społeczeństwa, są wyrażone inaczej niż w przypadku adwokata?

20. Czy prokurator ma obowiązek przekazać obrońcy dowody uniewinniające?

21. Jakich standardów ma przestrzegać prokurator w podejmowaniu decyzji o wniesieniu oskarżenia?

22. Jakie obowiązki mają prawnicy w odniesieniu do dowodów fizycznych znajdujących się w ich posiadaniu lub o których wiedzą, że posiadają je klienci, a które mogą być adekwatne w toczącym się lub przyszłym postępowaniu?

23. Do jakiego stopnia prawnicy muszą ujawniać znane im informacje kiedy negocjują w imieniu klientów kontrakty, porozumienia i tym podobne?

Część piąta: prowadzenie praktyki prawniczej

1. W jaki sposób wolno prawnikom uświadamiać potencjalnych klientów o możliwości skorzystania z ich usług? Jaki rodzaj kontaktu jest zabroniony?

2. Jakie istnieją regulacje dotyczące ustalania wysokości honorarium?

3. Czy istnieją regulacje dotyczące podziału honorarium z innymi prawnikami lub osobami, które skierowały sprawę do prawnika bądź pracowały nad nią?

4. Jakich metod wolno użyć w celu pobrania należnego honorarium?

5. O czym powinien prawnik informować nowego klienta? Jakie kwestie powinny się znaleźć w pisemnej umowie?

6. Czy przedstawiciel każdego zawodu prawniczego może wejść do spółki w celu świadczenia usług prawnych z innymi przedstawicielami tego samego zawodu, innego zawodu prawniczego lub przedstawicielami zawodów nieprawniczych?

7. Czy istnieją regulacje dotyczące tego jak nazwa praktyki prawniczej może być dostępna społeczeństwu, biorąc pod uwagę zarówno samą nazwę, jak i sposób jej prezentowania?

8. Jeśli prawnik chce przejść na emeryturę lub w inny sposób przerwać praktykę zawodową, jakie istnieją regulacje na temat przekazania praktyki komuś innemu? Czy praktykę można sprzedać innemu prawnikowi?

9. Czy istnieją regulacje określające, co prawnik może, a czego nie może powiedzieć o swojej specjalizacji w konkretnej dziedzinie prawa?

10. Czy firma prawnicza może wymagać od prawników podpisania kontraktu, że nie opuszczą firmy i nie założą konkurencyjnej?

11. Jeśli prawnik opuszcza firmę, jakie regulacje określają, czy może on zabrać ze sobą klientów i co może on powiedzieć klientom, których obecnie reprezentuje na temat swojego nowego miejsca pracy?

12. W jaki sposób prawnik odpowiada za pracę innych prawników, aplikantów i innych przez niego zatrudnionych pracowników?

Część szоста: ogólna dostępność usług prawniczych

1. W jaki sposób udostępnia się porady prawne ludziom, których nie stać na wynajęcie prawnika? W jakich przypadkach ludzie mają prawo do prawnika? Czy od prawników oczekuje się aktywności w celu zapewnienia dostępności usług prawnych ludziom, którzy ich potrzebują ale nie mają wystarczających środków, poprzez reprezentowanie klientów pro bono publico?

2. Czy ogólnie rzecz biorąc prawnicy mają swobodę w odrzuceniu potencjalnych klientów na jakiegokolwiek podstawie, którą uważają za stosowną?

3. Czy od prawników oczekuje się przyjmowania klientów niepopularnych, którzy mają kłopoty z otrzymaniem przedstawicielstwa z powodu natury ich sprawy?

4. Czy sądy wyznaczają prawników do reprezentowania klientów? Czy istnieją podstawy, na których wyznaczony prawnik może odmówić przyjęcia danej sprawy?

Część siódma: klient instytucjonalny i regulacje dotyczące sądownictwa

1. Czy gdyby klient nie był osobą fizyczną, ale organizacją poza-rządową, spółką, czy działał w innej formie prawnej, to któraś z wyżej wymienionych zasad dotyczących reprezentowania klienta byłaby sformułowana inaczej?

2. Czy któraś z wymienionych wyżej zasad byłaby inna, gdyby prawnik reprezentował organ rządowy?

3. Jakie są reguły postępowania, które regulują działalność sędziów w specyficznym kontekście ich roli?

Część ósma: percepcja publiczna zawodu prawniczego; nasza percepcja; nasze obowiązki

1. Jeśli przyjrzeć się prawu regulującemu postępowanie prawników i kierunki, które je wyznaczają, jakie pojawiają się różne koncepcje odpowiedzialności zawodowej prawnika?

2. Jaka jest percepcja społeczna prawników? Czy jest ona adekwatna? Jeśli nie, to dlaczego?

3. Jeśli społeczeństwo ma adekwatny lecz pod pewnymi względami negatywny obraz prawnika, czy odnosi się to do sytuacji:

- w której prawnicy naruszają reguły postępowania zawodowego?
- przestrzegają reguł postępowania zawodowego, lecz społeczeństwo się z tymi regułami nie zgadza?
- postępują w sposób nie objęty regułami postępowania zawodowego ani innymi regulacjami dotyczącymi prawników, a który powinien być objęty takimi regulacjami?

4. Czy prawnicy pełnią właściwą rolę w naszym społeczeństwie? Jeśli nie, jakie powinny nastąpić zmiany?

Dodatkowe kwestie specyficzne dla poradni prawnej

1. Jakie zadania wolno wykonywać studentom bez naruszenia regulacji określających uprawnienia do wykonywania zawodów prawniczych?

2. O czym student musi poinformować klienta i inne osoby, z którymi ma kontakt odnośnie swojego statusu jako studenta?

3. Czy istnieją ograniczenia co do zakresu czynności wykonywanych przez poradnię dla klienta, które powinny znaleźć się w umowie, lub o których należy klienta poinformować w inny sposób?

4. Jakie mechanizmy nadzorowania pracy studentów powinny istnieć dla zapewnienia kompetentnego przedstawicielstwa i przestrzegania odpowiednich standardów postępowania?

Autorka pragnie wyrazić swoje podziękowanie Łukaszowi Bojarskiemu, Lisie Lerman, Williamowi Wagnerowi oraz Fryderykowi Zolnowi za komentarze i pomoc.

TEACHING PROFESSIONAL RESPONSIBILITY IN LEGAL CLINICS AROUND THE WORLD

At a March 1999 Colloquium on Clinical Legal Education,¹ a group of about 20 people, including a number of law faculty already teaching or planning to teach legal clinics in Central and Eastern Europe and the former Soviet Union, were asked, "What are the goals that you think are most important for a legal clinic?".² The most common answers were teaching about ethics and improving the ethical standards of law practice in participants' respective countries through this focus in legal education. Much of the two-hour session that followed concerned the following questions:

How are "legal ethics" different from "normal" ethics?

What are the problems of ethical norms among lawyers in the various countries that one would seek to improve?

* Leah Wortham is an Associate Professor of Law at the Columbus School of Law of The Catholic University of America (CUA), Washington, D.C. where she has been on the faculty since 1981. Professor Wortham has taught the required course in Professional Responsibility since 1983. She was the coordinator of CUA's clinical programs for nine years and an Associate Dean for five years. Since 1995, she has assisted faculty at Jagiellonian University in Cracow, Poland, in their establishment of a legal clinic. She served on the Legal Ethics Committee of the District of Columbia Bar for six years including as Chair and Vice-Chair. The Committee issues opinions interpreting the D.C. Rules of Professional Conduct as well as advising lawyers on what the Rules provide. Professor Wortham authors an annually updated comparison of the D.C. and American Bar Association Model Rules of Professional Conduct, which is distributed to all new admittees to the D.C. Bar. She teaches this comparison in a mandatory course for new admittees to the D.C. Bar and in a continuing legal education course for lawyers. Professor Wortham also is a hearing committee member for the D.C. Board of Professional Responsibility, which administers lawyer discipline. The author would like to thank Łukasz Bojarski, Lisa Lerman, William Wagner, and Fryderyk Zoll for their comments and assistance.

¹ The Colloquium took place March 15-20, 1999, in Warsaw and Cracow, Poland. It was sponsored by the: Faculties of Law of Jagiellonian and Warsaw University; the Open Society Institute's Constitutional and Legal Policy Institute, Budapest, Hungary; and the Public Interest Law Initiative, Columbia Law School, New York.

² The author co-led this discussion group with Dr. Fryderyk Zoll of the faculty of Jagiellonian University. The session took place on March 16, 1999, at 2:00 p.m. in Warsaw at the Polish Academy of Science.

How would one effectively teach legal ethics in a clinic?

This article begins by outlining the framework of what the related concepts of legal ethics, professional responsibility, and the law regulating lawyers have come to mean in the United States. This framework is not presented because the substance of legal ethical rules in the United States are, or should be, the same as those in any other country. Instead the framework is offered as a starting point for consideration of topics on lawyer regulation and lawyer responsibility on which instruction usefully might be offered in law schools and legal clinics. The substance of the instruction on topics would be developed specific to the country in which the clinic functions. The first section's discussion of the three related concepts regarding lawyer conduct also addresses the Warsaw group's question about distinguishing role-defined "lawyers' ethics" from "normal ethics."

In 1997, Professor Lisa Lerman, and I taught a Comparative Legal Profession and Legal Ethics course to American and Polish law students in the summer program of The Catholic University of America conducted at Jagiellonian University in Cracow, Poland. Because the necessary materials were not already translated into English, nine teams, each comprising one Polish and one or two American students, worked together to find the Polish provisions on major aspects of professional responsibility law, to translate the pertinent materials into English, and to make a class presentation on the comparison of the Polish and the American rules on each topic. With the help of Dr Fryderyk Zoll of Jagiellonian University, Polish students were able to identify and locate the pertinent materials. The list of topics outlined in this article was our starting point, and it proved effective for analysis of the law regulating lawyers in Poland.

As used in this article, "lawyers' ethics" encompass rules of conduct for all legal professions in a country. In the United States, lawyers are admitted to a single legal profession.¹ Poland, like many countries, has more than one legal profession with each profession having different functions. The Polish legal professions are advocate, legal counselor, prosecutor, and notary. As in other civil law countries, Polish law graduates also may enter training in the judicial profession after law school. Did I leave anything out?

Each American state has a code of ethics applicable to all lawyers admitted to the bar of that state. Specialized tribunals, e.g., the United States Securities and Exchange Commission, have the authority to promulgate special rules for lawyers appearing before the body. The United States federal courts have the authority to prescribe their own codes of conduct for lawyers appearing before them just as they have the power to set their own admission standards. The federal courts, however, have chosen not to establish a federal bar exam and generally condition admission to practice before a federal

¹ The authority to license and regulate lawyers in the United States usually rests with the highest tribunal of the system before which the lawyer wishes to practice. A state's highest court delegates authority to bar examiners who devise and grade the examination for admission, examine the educational credentials submitted by the applicant, and review the application for "character and fitness." This admission to the bar of the highest court brings the right to practice before lower courts in the state as well as the general license to practice law in a state for those who do not appear in court. The state's highest court also has the authority to promulgate rules of conduct for bar members and to impose discipline on those who violate the rules. The court appoints others to prepare draft rules of conduct, to investigate cases of misconduct, and to hear evidence on misconduct. A court generally acts on recommendations that come to it from other bodies to which it assigns responsibility.

court on admission to the bar of a state.⁴ Similarly, the majority of federal district courts follow their local state ethics codes rather than promulgating their own standards.⁵

Each Polish profession has its own enabling legislation. Unlike the United States where the authority to regulate admission and conduct standards rests with the courts,⁶ the authority for Polish legal professions rests in the legislature. Polish advocates, legal counselors, and notaries have developed internal codes of ethics. Is this a correct assessment cite? As previously described, American state bar codes are promulgated by the courts, usually the highest court of the state in which they sit. Most are patterned on the American Bar Association (ABA) Model Rules of Professional Conduct.⁷ The ABA is a voluntary, private organization to which American lawyers have no obligation to belong.

State codes of ethics generally are developed as a joint effort between the bar and lawyers. In most states, the highest court works with the state bar to establish committees of lawyers to review the ABA Models and make recommendations on what version of them should be adopted by the state. The court then reviews the work of such bodies, makes any changes it wishes, and promulgates the codes. Most state ethics codes are similar to the Model Rules, but no state is identical. In both the United States and in Poland, important rules regulating lawyers also are found in other bodies of law such as the civil procedure code and the evidentiary rules.

ABA accreditation standards for law schools have required instruction in professional responsibility since 1974.⁸ Most law schools satisfy this requirement through a two or three-credit course in professional responsibility which means 30-42 class hours of instruction.⁹ I have taught a three-credit classroom course in Professional Responsibility, to groups usually ranging from 55-70 students, since 1983. Some schools use clinical courses to satisfy the requirement. A few schools teach professional responsibility "pervasively," meaning they incorporate instruction into other courses in the curriculum.

All American clinics perceive a requirement to be concerned with professional responsibility issues. Clinics will vary in how much formal instruction is provided. One

⁴ For federal district courts, that usually is the state in which the court sits. The federal circuit courts of appeals generally require admission only to some state bar.

⁵ See Linda S. Mullnix, *Multiforum Federal Practice: Ethics and Erie*, 9 GEO. J. LEGAL ETHICS 89 (1995). This article includes a 27-page chart outlining what conduct rules each of the 94 federal district and 12 federal circuit courts cite as authority on ethics issues. She found 74 of the 94 district courts refer to state rules although 10 of those refer to state rules in conjunction with the ABA Model Rules. She argues for replacement of this situation with a single defined code of professional ethics applicable in all U.S. federal courts.

⁶ For an analysis of the source and scope of this power within the courts, see Charles W. Wolfram, *Modern Legal Ethics* 20-33 (1986).

⁷ The Cornell Law School Legal Information Institute web site includes a Legal Ethics Library that provides comparisons of ethics rules, opinions, and case law from several states and the District of Columbia to the ABA Model Rules. The author contributed to the materials for the District of Columbia.

⁸ The standard was adopted in response to concern about participation of lawyers in the Watergate scandals. See Bruce A. Green, *Less is More: Teaching Legal Ethics in Context*, 39 Wm. & Mary L. Rev. 357, 360 & n. 17. ABA accreditation has "teeth" in large part because most states permit only graduates of ABA accredited law schools to sit for the bar.

⁹ A law school classroom "hour" is 50 minutes with a ten-minute break between class hours. Credits normally are calculated on the number of 50-minute class hours that a class meets for a 14-week period. Thus, my three-credit course meets three times a week for 50 minutes or twice a week for 75 minutes for 14 weeks.

important determinant is how much instruction in the subject students have received elsewhere in the curriculum before they come to the clinic. Some clinics require a classroom course in professional responsibility to be taken previously or concurrently. I teach a seminar for students enrolled in clinical externships. In that course, some of my students have taken the required Professional Responsibility course, and some have not. I usually devote two of nine 90 -minute sessions in the class to professional responsibility."¹

To study codes of conduct, American classroom courses on legal ethics in the United States usually focus on the A B A Model Rules of Professional Conduct rather than state bar codes that actually govern lawyers. They focus on the "Model Rules" because most law graduates will go to a number of different states to take the bar examination and practice. The "Model Rules" are used as a common denominator for instruction just as the Uniform Commercial Code is used as the proxy for state codes in a commercial law class. This focus also prepares students for the Multistate Professional Responsibility Examination (MPRE), passage of which is required for admission to the bar of 47 states, the District of Columbia, and four U.S. territories. Because the MPRE is used in multiple states, it also focuses on the A B A Model Rules rather than particular state versions.

Professional responsibility textbooks and most classroom courses go beyond bar codes of ethics to encompass other important bodies of law that govern lawyer conduct, e.g., attorney-client privilege law, malpractice law. Beginning in 1999, the MPRE also will go beyond the ABA Model Rules to include these other aspects of the law governing lawyers. Just as with the Model Rules, some nuances and specifics of these areas of law vary from state to state, but students are taught basic principles that have considerable similarity across jurisdictions. In 1998, the prestigious American Law Institute approved the Final Draft of the Restatement of the Law Governing Lawyers, a comprehensive inventory on the subject.

An American law school clinical course more commonly will focus on the law of the particular state in which the clinic functions than on the general national models used in classroom courses, e.g., the state ethical code rather than the Model Rules, the attorney-client privilege law of the state rather than general concepts of privilege. The state ethical code is directly applicable to the American students' work." For a clinic in a country where there are multiple legal professions, this article suggests that a clinical course focus on the legal rules that would apply to a legal practitioner doing the type of work in which the students are engaged. In a Polish clinic, students most often would function in roles analogous to those of advocates or legal counselors. There might be occasions, however, in which a clinical course also would wish to look at the ethical rules for professions with which the clinic interacts. For example, a clinic working with

¹ For teaching that material, I use Lisa Lcrman, *Ethical Issues in Externships*, in *Learning from Practice: A Professional Development Text for Legal Externs 49-78* (J.P. Ogilvy, Leah Wortham, & Lisa G. Lcrman eds. 1998).

² All states have some form of student practice rule under which students can appear in court. This normally means that students are subject to the state rules of professional conduct as a lawyer would be. See Joan Wallman Kuruc & Rachel A. Brown, *Student Practice Rules in the United States*, *The Bar Examiner*, August 1994, at 40. Even if clinical students are not themselves admitted to a bar for student practice, their supervising lawyers are members of the bar. The supervisor and the clinic must be concerned that nothing a student does violates standards applicable to lawyers.

prisoners or criminal defendants in which the students were functioning similar to advocates might have reason to consider rules applicable to prosecutors and judges.¹⁷

The second section of this article asks why one would want to focus on legal ethics issues in legal clinics. This section argues first that clinics must offer instruction in professional responsibility to ensure student work conforms to professional standards. Second, it considers the ways that clinical instruction in professional responsibility could be useful to development of the practice standards of the profession in the country. Third, it discusses why the American experience suggests that one of the most effective ways to teach about professional responsibility is through a law school clinic.

The third section outlines steps a clinical teacher could take in developing instruction in legal ethics for clinical courses. The Appendix provides an inventory of questions for teachers to review to consider on which topics offering instruction in a clinic is necessary and desirable.¹⁸

I. What is encompassed in teaching professional responsibility?

In the United States, three terms are sometimes used interchangeably to describe a field of instruction for law students: legal ethics; professional responsibility; and the law governing (or regulating) lawyers. I accord the terms different meanings, but all three usages figure in the course titled Professional Responsibility that I have taught since 1983. The law governing lawyers refers to rules and doctrines concerning regulation of lawyers that exist in various bodies of law.

I see "professional responsibility" as a broader concept that implicates the multiple duties, responsibilities, and concerns of a lawyer—to a client, to the courts, to justice being done, to access to justice, to the public perception of the legal profession, to fellow lawyers, to parties and witnesses the lawyer encounters. Much of American rules of conduct for lawyers focus on how these responsibilities should be balanced when they tilt in differing directions as to what a lawyer should do in a particular circumstance.

"Legal ethics" properly describes professional codes of conduct developed for lawyers. As described later, I believe use of the term for the field of study about proper lawyer conduct, on the one hand, defines what students should study too narrowly. On the other hand, the term sometimes is used too broadly and confuses proper conduct in the role of lawyer with other conceptions of ethics.

A. The Law Governing Lawyers

I use the "law governing lawyers" or the "law regulating lawyers" as a foundation for all discussion in the class. This term refers to substantive rules governing lawyers, analysis of the authority under which such legal rules are created, and the mechanism by which norms are enforced. The initial question on any topic in professional responsibility is for me: What is the legal rule, and where is it found?

¹⁷ The American Bar Association also promulgates a Model Code of Judicial Conduct. As with an ethics code for members of the bar, the authority to adopt a judicial conduct code rests with the highest court in a state or federal judicial system. An American judge remains subject to the conduct standards of the state bar(s) to which the judge is admitted, and the judicial conduct standards are additional.

¹⁸ See Philip G. Schräg, *Constructing a Clinic*, 3 Clin. L. Rev. 175 (1996) for an inventory of considerations in designing a clinic generally.

As described in Section Three on steps in organizing professional responsibility instruction, it also is important to consider how seriously various subparts of these rules are taken and where they present problems for lawyers. In what types of proceedings do various parts of the law come up? What are the consequences for violating different aspects of the law? Consider the American law of conflicts of interest as an example. Model Rules 1.7–1.11 and their state counterparts set out rules on conflict of interest. Conflicts of interest encompass how a lawyer's obligations to a client regarding confidentiality and undivided loyalty should be protected when there are conflicts among current clients of the lawyer, among potential clients and current clients, among potential clients and past clients, between a lawyer's personal interest and a client's interest, and between a lawyer's past role for the government and current or potential clients.

It is rare that conflict of interest allegations are the subject of disciplinary proceedings against lawyers. They, however, frequently are the subject of disqualification motions that have the potential consequence of forcing a lawyer to give up a client. Such disqualification can occur far into a representation when there are potentially serious financial consequences for lawyer and client. Accepting a conflicted representation also can be the basis of a suit against the lawyer for malpractice or breach of fiduciary duty. Hence, most large law firms, where many questions of potential conflict arise, designate a partner to be responsible for reviewing representations for conflicts, and there is considerable concern in this regard. Thus, although conflicts of interest problems are rarely the subject of bar discipline against American lawyers, the substantive rules are very important and have considerable potential consequence for lawyers.

In some instances, the "rule" in the law of professional responsibility is only an aspirational standard. Model Rule 6.1 says that a lawyer "should aspire to render at least (50) hours of pro bono publico legal services per year." (The parentheses indicate that states may choose to insert a different figure.) A number of bars have adopted civility standards that are not binding in discipline but provide standards on how lawyers should behave in a number of day-to-day matters.

In other instances, legal rules provide guidance but provide that lawyers have discretion to act within stated bounds. Model Rule 1.6 says a lawyer "may reveal" confidential information of a client "to the extent the lawyer reasonably believes necessary: 1) to prevent the client from committing a criminal act that the lawyer believes is likely to result in imminent death or substantial bodily harm." Most states find this protection of confidentiality to tilt too far toward client protection as weighed against other concerns. Some states shift the "may" to a "shall" to require revelation of information for crimes that would result in serious physical harm. Other states add additional circumstances when the lawyer has discretion to reveal.¹⁴

In yet other instances, the Rules impose a mandatory duty although judgment usually is necessary to determine when the duty applies. Model Rule 8.3 requires that a lawyer "shall inform the appropriate professional authority" when the lawyer has "knowledge that another lawyer has committed a violation of the Rules of Professional Conduct that raises a substantial question as to that lawyer's honesty, trustworthiness or fitness as a lawyer (...)." Although this is a mandatory duty, judgment still must be exercised to determine if the duty is invoked. In this case, the lawyer is required to report only

¹⁴ For example, D.C. Rule of Professional Conduct 1.6(c)(2) provides that a lawyer "may reveal client confidences and secrets to the extent reasonably necessary to prevent the bribery or intimidation of witnesses, jurors, court officials, or other persons who are involved in proceedings before a tribunal if the lawyer reasonably believes that such acts are likely to result absent disclosure of the client's confidences or secrets by the lawyer."

if he has sufficient knowledge, the knowledge is of a violation of the Rules, and the violation raises the type of question specified.

Much important law governing lawyers is found outside state codes of conduct (which students study through the surrogate Model Rules). Again, consider the example of conflicts of interest. Model Rules 1.7-1.11 concern conflicts of interest, but many reported cases have resulted from rulings on disqualification motions and claims for malpractice or breach of fiduciary duty. The evidentiary law of attorney-client privilege is a very important body of law regulating lawyers, that lies alongside provisions of the ethical code on protection of client confidences.

B. Professional Responsibility

From the foundation in the "law governing lawyers," I see "professional responsibility" as a broader concept based in and emerging from the foundation of legal rules. For me, "professional responsibility" encompasses the notion of dealing not only with responsibility to client but also with reconciling responsibility to client with responsibilities to the court, to fellow lawyers, and to other parties in day-to-day dealings. In addition, the term implicates responsibility to the profession and the justice system. Public confidence in lawyers affects the confidence that people in the society have in the system of justice. The term "professional responsibility" implicates the philosophy underlying the legal rules and the constructs that the legal rules add up to form. American lawyers are instructed they are part of a "public profession," and that they are officers of the court. American law governing lawyers reflects a strong loyalty to the client, but there is constant debate about how loyalty to client should be balanced with responsibility to the court and respect for the rights of those who have disputes with one's client. A court's right to appoint lawyers to represent clients, even with inadequate or no compensation, has been upheld. One justification is that such responsibilities must flow from the lawyers' monopoly on access to justice.

C. Legal Ethics

Some law school courses are called Legal Ethics, our third term. The term also often is used to describe desirable professional conduct in the profession. For example, the body that advises lawyers on interpretation of the District of Columbia Rules of Professional Conduct is called the Legal Ethics Committee."

I prefer to call a law school course "Professional Responsibility," rather than "Legal Ethics." for several reasons. The term "legal ethics" is properly used to describe the profession's ethical code, but such codes are only a part of the domain of the law governing lawyers. Definition of the subject matter as "legal ethics" may encourage students and others to conceive the domain of lawyer regulation too narrowly. Second, "ethics" commonly is used to describe people's personal codes of conduct, general ideas of right conduct, and notions of the morality flowing from philosophical and religious traditions. The word ethics for many people conjures this usage, and they do not differentiate it from the usage for ethics of a profession flowing from the role of the professional. Indeed, the difficulty in differentiating can become normative if there are a "la-

¹¹ In the District of Columbia, the body with disciplinary responsibility is called the Board of Professional Responsibility. The Board's decisions may be appealed to the D.C. Court of Appeals, and the Court must impose the most severe sanctions.

wyers' ethics" that are different from "normal ethics," they must be bad. Hence we hear jokes like: "Lawyers' Ethics—the world's shortest book."

The Encyclopedia of Philosophy speaks of ethics as having three different but related meanings: "1) a general pattern or 'way of life,' 2) a set of rules of conduct or 'moral code,' 3) inquiry *about* ways of life and rules of conduct."¹⁶ As to the second definition, the Encyclopedia says we "speak of professional ethics and of unethical behavior." The Encyclopedic Dictionary of Religion defines ethics as referring to 1) "a code of conduct regulating a profession" or 2) "moral philosophy, the meaning of which has varied nearly infinitely in the course of history."¹⁷ Within these definitions, it is appropriate to refer to a lawyer's code of conduct as "lawyers' ethics." The Encyclopedia of Philosophy's definition includes both role-defined professional codes and individual moral codes in its second option. Ethics as more general senses of morality also are implicated in the first definition that includes a usage like "Christian ethics."

In my course, I think of legal ethics as the third meaning from the Encyclopedia of Philosophy—inquiry about what lawyers should do. I encourage my students to consider the law governing lawyers and concepts of professional responsibility against their own "normal ethics" and ethical constructs from philosophy and religion. They must understand, however, that the codification of lawyers' ethics flowing from the role of lawyer may conflict with notions of ethics rooted in other premises.

As previously mentioned, American codes of conduct have become increasingly specific as they attempt to balance the conflicting directions among loyalty to client and obligations to the court or others. The 1969 ABA Model Code provides more detail than the 1908 Canons of Ethics. The 1983 Model Rules are more specific than the Code and some subsequent amendments have been in the direction of greater specificity.¹⁸ The Rules of Conduct for the District of Columbia, the third largest bar in the United States with more than 70000 members, are, in some respects, considerably more specific than the Model Rules.

I have reviewed several draft codes of conduct for the ABA Central and Eastern European Legal Initiative. Those I have reviewed typically articulate many laudable principles, but they usually do not provide much specific guidance on how those principles should be applied in practice situations, particularly when the principles might conflict with one another in application. The following example comes from a draft Rules of Professional Conduct for a Central European country that I reviewed. I have not identified the country. Rule 1 was translated as saying, "The role of a counsel is to assist in protecting rights and legal interests of physical and legal persons." Rule 2 provides: "When performing his/her professional duty injustice and other government, public and commercial institutions, he/she shall protect the interests of a client and the community and ensure enforcement of legal norms." Rule 4 introduces yet another interest for concern: "The counsel's duty is to protect his/her professional dignity. The professional dignity disgracing conduct is considered to be the one that makes the community to lose (sic) its reliance on the BAR and brings disgrace to a counsel's name." Rule 6 bans advertising, solicitation of clients or seeking "clients by ways, which violate friendly relations with his/her colleagues or hurt their dignity." The draft Rules acknowledge these appropriate concerns but provide little in specific guidance about how the obligations to clients,

¹⁶ • 3 *Encyclopedia of Philosophy* 81-82, (Paul Edwards ed., reprint ed. 1992).

¹⁷ Volume A~E *Encyclopedic Dictionary of Religion* 1244, (1979).

¹⁸ See David Luban & Michael Millemann, *Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times*, 9 *Geo. J. Legal Ethics* 31. 43-53 (1995) (background on this progression and summary of some of the controversy on whether this direction is a desirable one).

the community, law enforcement, protection of professional dignity, and relations to colleagues should be balanced when they conflict in practice.

The preceding section of the article addresses the question of our small group of law teachers in Warsaw: "How is legal ethics different from "normal ethics"?" Much of a law school professional responsibility course concerns situations where "normal" ethical precepts conflict with each other. For example, it is a "normal" ethical norm to keep the secrets of people who confide in us. Lawyers have even a higher standard for confidentiality of their clients. But when there are dangers to other people (at least dangers of death or serious bodily harm) or possibilities of corruption of the justice system, "lawyers ethics" draw lines regarding when the ethical norm of confidentiality of client information should be overridden."¹⁹ Lawyers' ethics concern how "normal" ethical rules should be applied to someone acting in the role as a lawyer given the function of that role in a legal system. Definition of proper conduct within that role often requires drawing of lines that balance competing ethical principles. Thus, I consider "professional responsibility" to be a better term for describing the required classroom course that I teach.

I also fear students being misled by the term "legal ethics" because much of what I teach is about lawyer self-protection. By this, I do not mean protection of lawyers from discipline or public scrutiny. I mean educating students to realize that loyalty to client has limits imposed by the law. Things that a lawyer might be tempted to do to help a person in need and things that a client might push a lawyer to do may cross those bounds and subject a lawyer to peril of the lawyer's license or worse.

A lawyer in the District of Columbia retired from the government to start a private practice. He took on many needy clients referred to him by his church and charged them nothing. One such client was a Pakistani woman who had fled an abusive husband and whom he helped to become a resident alien. When it was time for her to travel back to Pakistan for the official change of her immigration status, she panicked. She feared a bureaucratic obstacle could be raised to her returning to the United States, and she begged the lawyer to help her get an U.S. passport. Upon her entreaties, the lawyer assisted the client in obtaining an U.S. passport by signing a false statement indicating that the client was someone else whose passport birth certificate she had borrowed. For violation of the federal criminal statute involved, the lawyer was sentenced to 100 hours of community service with the sentencing magistrate saying he "let his heart carry his head." Because of the conduct resulting in this criminal conviction, the lawyer was disbarred in 1989.²⁰ After five years of appeals and rehearing, the lawyer's penalty finally was reduced to a one-year suspension effective in 1989,²¹ but by that time, he had been out of practice for five years.

Another professional responsibility teacher makes the point with the story of a lawyer disbarred in Colorado for helping a client to flee the jurisdiction with her child in violation of a court order. "The client testified that 'the (lawyer) advised her as her

¹⁹ State variations to Model Rules of Professional Conduct Rule 1.6 regarding exceptions to confidentiality are many. Most states find the narrow exception of the MODEL RULE 1.6 too protective of client confidentiality against other interests. For a collection of state rules on confidentiality, see Thomas D. Morgan & Ronald D. Rotunda, *Selected Standards on Professional Responsibility* 133-42 (1998).

²⁰ *In re McBride*, 578 A.2d 1109 (D.C. 1990), modified on rehearing and remanded, 602 A.2d 626 (D.C. 1992) (en banc), Board of Professional Responsibility recommendation affirmed, 642 A.2d 1270 (D.C.1994).

²¹ *In re McBride*, 642 A.2d 1270 (D.C. 1994).

attorney to stay, but as a mother to run." After assisting the client in emptying bank accounts and placing her belongings in storage, the lawyer represented to the court that the child remained in the jurisdiction. She accepted an offer from the husband to continue child support payments even though the court had granted him custody of the child. The client later pleaded guilty to a felony charge for having violated the court order. The court held that the lawyer "used her license to violate the core ethical and professional standards of her profession".²²

Students should be prepared for practice with a thorough grounding of the legal rules governing lawyers and the consequences that can flow from violating them. They must consider that their personal instincts as to right and wrong may differ from legal rules on what lawyers are to do in particular circumstances. They must understand that a decision to follow a personal moral code, which counters the expectations regarding lawyer behavior, can have severe consequences. Both of these examples can prompt a rich class discussion on a lawyer's choice's when he fears the law may not adequately protect people that he strongly believes should be protected.

The following section of the article describes the organization of the classroom course that I teach, which involves 42 class hours of instruction. All of my law school's students are required to take such a course. For students who take a clinic, ethical instruction offered in the clinical course is an addition to this required classroom course, but many students take a clinic before they take the required course. The following section describes the topics covered in the course. Students receive an outline of the topics encompassed in the subject with assignments for each. This includes some topics shown with a strikeover for material that I do not have time to cover in the fifteen weeks of my course. Students then can see that these topics are within the domain of the subject. As an Appendix to this article, I have turned the topics from my outline into questions that law teachers in other countries might consider to assess the law regulating lawyers for the country and to decide the topics to be included in clinical course instruction.

At the first class, I ask my students what they believe the public thinks about lawyers and what being a "professional" means. We then move to identification of the bodies of law governing lawyer conduct and where the authority for each body lies. We look at admission to the bar and the bar disciplinary process that ultimately can lead to losing one's license to practice law as well as to less serious sanctions including suspension from practice for a period of time, probation, monitored practice, a public reprimand, a private reprimand, or an informal admonition.

We briefly consider causes of action for civil damages against lawyers for the benefit of clients or other people who are found to have been aggrieved by lawyers.²³ We acknowledge the body of law that most often speaks to standards of conduct for lawyers in criminal cases: claims for relief based on ineffective assistance of counsel.²⁴

²² Lisa G. Lerman, *Teaching Moral Perception and Moral Judgment in Legal Ethics Courses: A Dialogue about Goals*, 39 *Win. & Mary L. Rev.* 457, 461-62 recounts this illustration given by Professor Judith Mautz of the University of Oklahoma law school. The example comes from *People v. Chapped*, 927 P.2d 829 (Colo. 1996).

²³ The author of the textbook that I use in Professional Responsibility comments: "If the size of my research files is any indication, no topic in this book has witnessed greater change since the first edition (in 1985) than a lawyer's liability to clients and third parties, whether based on traditional malpractice rules or on new theories establishing new responsibilities to nonclients." Stephen Gillers, *regulation of lawyers: problems of law and ethics* 675 (4th ed. 1995).

²⁴ To be successful in a malpractice claim, the plaintiff former client must show that the lawyer's negligent act was the cause of the plaintiff's loss; Charles W. Wolfram, *supra* note 6, at 218 (1986). Many jurisdictions hold (his requirement to mean for a criminal case that the defendant

We then leave this introductory framework on bodies of law governing lawyers, potential penalties for various types of misconduct, and the source of authority to make and enforce such laws and turn to the fundamental obligations of lawyer to client. I describe those fundamental duties as:

- confidentiality including the law of attorney-client privilege found in the law of evidence;
- competence;
- undivided loyalty (and thus avoidance of conflicts of interest);
- communication with clients;
- proper allocation between lawyer and client of the authority to make decisions about a client's legal matters;
- appropriate handling of client funds.

We also consider a lawyer's freedom to accept and reject clients and, once a client has been accepted, the circumstances in which a lawyer is permitted to terminate representation. With this section on obligations of lawyer to client, we start to concentrate on the standards found in the ABA Model Rules of Professional Conduct. The order of topics roughly corresponds to the organization of the Model Rules.

From the starting point of duties to client, we move to "the bounds of advocacy"—the lines that a lawyer may not cross in representing a client. This encompasses subjects including:

- responsibility for the truth of statements by a lawyer, possible consequences of literally true but incomplete statements, and situations where a lawyer may mislead by silence;
- the scope of responsibility of a lawyer for the truthfulness of a client's statements;
- duties to preserve and produce evidence;
- when legitimate discovery³³ crosses the line to abuse;
- permissible and impermissible statements in legal argument;
- the obligation to cite contrary legal authority to the court;
- what a lawyer must do to expedite a court proceeding even if it is in her client's interest to slow it down;
- the dividing line between legal assistance and participation in a client's illegal conduct;
- "civility": appropriate behavior toward other lawyers, the court, opposing parties, witnesses, and all other participants in the system;
- limits on contact with people who are represented by other lawyers;

must prove his innocence. Wolfram, *id.*, at 221 & n. 23. As discussed in the footnote cited, some states provide additional obstacles to a malpractice case by a criminal defendant, e.g., some states give absolute immunity to court-appointed counsel. Consequently little law on standards of conduct for criminal defense lawyers has emerged from malpractice cases. The Sixth Amendment right to counsel and Fifth Amendment right to due process in criminal proceedings in the United States Constitution are made applicable to the states through the Fourteenth Amendment due process clause. American courts typically review the actions of criminal defense lawyers through claims of ineffective assistance of counsel brought to challenge the conviction. The United States Supreme Court has become increasingly stringent as to what conduct will qualify for a reversal, but many cases raise the issue and force a review of what defense counsel did and did not do in particular cases. See generally, Wolfram, *id.* at 810-19.

³³ Discovery refers to a lawyer's right to ask written questions (interrogatories), conduct interviews of parties under oath (depositions), or request documents.

- rules against contacting judges without notice to other lawyers involved in the matter;
- comments to the press about pending matters.

We also look at ways that standards for prosecutors differ from those of criminal defense attorneys and how some rules differ in criminal defense as opposed to civil representation.

The next section concerns issues that arise primarily in seeking to make a private law practice profitable and with respect to organization and management of a law firm. This includes rules on:

- making potential clients aware of services offered by a lawyer;
- setting fees;
- permissible and impermissible means of collecting fees;
- dividing fees and associating with non-lawyers;
- lawyers' responsibilities to supervise junior lawyers and non-lawyer employees to assure that duties to clients are fulfilled.

The course then moves to lawyers' obligations to make legal services available to all who need them:

- discretion to decline clients, which for American lawyers is unfettered except when the lawyer is appointed by the court and the exhortation of lawyers to take their fair share of unpopular clients;
- obligation to accept *pro bono*²⁸ matters.

The final section of the course concerns special issues that arise in representing an entity client rather than an individual, e.g., representing a corporation or the government. This raises special issues on matters such as confidentiality and conflicts of interest.

Many courses devote some time to the Code of Judicial Conduct. I do not take the time to do this in our 42 class hours of instruction. I close the course by returning to the questions with which I began:

- public perceptions of lawyers;
- what it means to be a professional.

As previously mentioned, law school accreditation standards require instruction in professional responsibility. This requirement has spurred a considerable development in materials. Recently, I counted 38 textbooks and treatises on my bookshelf. Textbooks normally are supplemented with another book including the original text of the ABA Model Rules of Professional Conduct and other original sources of relevant rules. In the sixteen years I have been teaching the course, the number of texts, as well as the number of scholarly articles and books on the subject, has increased dramatically.

In the United States, professional responsibility teachers debate whether the primary goal should be to teach the body of law governing lawyers or to engage students in moral dialogue.²⁹ Teachers also debate breadth vs. depth: Should one cover the broad range of subjects in lawyer regulation or focus on discussion of a smaller number of problems and concentrate on the mode of ethical decision-making employed? I believe

²⁸ *Pro bono* is short for *pro bono publico* meaning for the public good. In the United States, it commonly is used to refer to representation without charging a fee.

²⁹ For an excellent article on this debate, see Lcrman, *supra* note 22.

ve teachers are most successful at teaching what they believe to be important. Different clinical teachers likely will decide on different emphases in their courses. Regardless of the emphasis that a teacher ultimately chooses, assessment of the rules about lawyers and their enforcement is an important first step. When American teachers debate where emphasis in a course should lie, that debate rests on a common understanding of the domain of the field. That common understanding of the field of professional responsibility is a relatively new phenomenon, having developed primarily since the early 1970s.²⁴

In addition to an inventory of the existing rules for lawyers in their country, teachers also need a sense of whether rules are enforced, if so where, and to what consequence. If some rules of conduct exist but are ignored, teachers and students may consider why. Once the teacher has an idea of the domain of the law regulating lawyers in the country and the state of its enforcement, the clinical teacher can make choices about what the teacher believes must be taught for the good of the clinic and its clients with regard to what the students are doing now. The teacher then can go on to consider what else should be taught for the education of the students and to further the dialogue about desirable standards for lawyers' ethics for the country. Like American teachers, teachers in the region probably would vary in their choice between breadth focusing on the range of law regulating lawyer and depth focusing on moral inquiry about particular problems. I believe, however, that all approaches should start from a platform of knowledge about the existing state of lawyer regulation.

II. Why teach professional responsibility in the clinic?

* It is beyond the scope of this article to discuss the various forces that have influenced the development of professional responsibility as a field of concern in the United States. Some of the areas of increased activity since the early 1970s include the following. The ABA promulgated first the ABA Code of Professional Responsibility in 1969. The ABA Model Rules of Professional Conduct were issued in 1983. At many of the ABA's twice annual sessions, the Rules are amended. The ABA is now engaged in major review of the Model Rules through The Commission on Evaluation of the Rules of Professional Conduct ("Ethics 2000"). Each of the major drafting efforts generated considerable debate within the legal profession about appropriate rules. The American Law Institute has been involved for more than a decade The Restatement of the Law: The Law Governing Lawyers. In 1974, in light of concern about involvement of lawyers in the Watergate scandal, the ABA instituted the requirement to teach professional responsibility in law schools. All but three states require passage of the Multistate Professional Responsibility (MPRE) exam for entry to the bar. One of the three with which I am familiar (Maryland) tests significantly on the state's own ethics rules. Civil lawsuits against lawyers have burgeoned including claims for malpractice by clients and claims by third parties for injury. Courts have been willing to impose sanctions for such things as abuse of discovery and filing of frivolous pleadings. Courts have disqualified lawyers found to have conflicts of interest. All these possibilities cause increasing numbers of law firms to appoint inside professional responsibility counsel within the firm to review firm actions. Insurance companies representing lawyers have undertaken considerable efforts to educate lawyers on prudent practices in light of professional responsibility law. Bar disciplinary efforts have received more staff, become more aggressive, and become more open to public view and participation. Bar associations have stepped up their efforts to provide legal ethics advice to inquiring lawyers and training in professional responsibility rules. Questions of lawyers' ethics pervade even popular culture with numerous novels, movies, and some popular television series featuring plots grounded wholly or partly in professional responsibility questions.

The previous section considers the domain of what might be meant by the law regulating lawyers, lawyers' professional responsibility, and legal ethics. It outlined the scope of material I seek to cover in a 42 class hour course on the subject. The following section argues why instruction in professional responsibility in a clinic is both necessary and desirable.

First, if students are providing legal service to clients, one must assure that appropriate professional standards are being observed. One concern is avoidance of liability for violation of disciplinary standards and malpractice. In American clinics, students often are given a form of special admission to practice and thus explicitly made responsible for lawyer standards of conduct.³³ Even without that "hook," students are performing lawyering tasks under the supervision of a licensed attorney. The clinic must be concerned that everything done in the supervising lawyer's name meets professional standards because an American supervisory lawyer is responsible in discipline for things done by non-lawyers acting as the lawyer's agent. The responsible lawyer and clinic also must be concerned with civil liability for malpractice or other civil remedies for violation of lawyer conduct standards. Of course, beyond these questions of liability in lawyer discipline or civil liability, clinical practitioners would want to observe high standards of lawyer conduct because it is the proper thing to do for clients and the appropriate behavior to model in an educational institution.

Second, our Warsaw group seemed to believe that consideration of ethical standards and modeling them in practice in a clinic could have a salutary effect on the practice standards in a country. I advocate planning clinical instruction by assembling the laws regulating lawyers that exist on paper whether they are enforced or not. By that I mean the statute establishing a legal profession, any code of conduct that exists, and rules of law in other bodies, e.g., evidentiary rules on confidentiality, civil remedies for clients who are wronged by lawyers.

Countries likely will vary on how specifically developed such codes of conduct and other rules of law are. Poland has well-developed law on most issues of lawyer conduct previously described although the topics have not been gathered into one comprehensive text. The advocates recently revised their code of conduct. The clinics of Warsaw University and Jagiellonian University used this new code as a draft code of conduct for clinic students. In Poland, a tort for legal malpractice similar to that in the United States exists, although cases apparently are rarely, if ever, brought. Poland has rules similar to American attorney-client confidentiality standards in their evidentiary, civil, and criminal codes.

University clinics' compilations of a country's rules of lawyer conduct, as described in the next section, could provide useful materials for education of legal apprentices and in continuing education for lawyers.³⁴ Compiling materials on the standards for lawyers within the university could encourage professors and students to look critically at the law governing lawyers in the country and the concepts of professional responsibility and legal ethics that it reflects. Thirty years ago there was very little academic literature in the United States on these topics. Today scholarship abounds. Scholarly focus on rules for lawyer conduct and actual lawyer conduct can be a valuable contribution growing from the clinic's work.

³³ *Sec supra* note 11.

³⁴ Continuing education for lawyers in the United States refers to classes taken after a lawyer is already admitted to the bar. Many states require a specified number of hours of continuing legal education instruction to maintain a lawyer's license, and some states require a portion of that to be in professional responsibility.

A third reason to teach about legal ethics in clinical courses is that it is such an effective place to do so.¹² Ethical issues inevitably arise in providing legal service. Just as the experiential education in clinics is effective for teaching skills in practice and about legal doctrine, concrete application is useful in motivating students to consider ethical questions and cement their learning about them. American law teachers often express frustration about how best to motivate students in a required classroom course.¹³ Problems arise from resistance to what is in many law schools the only course required after the first year. Many students seem to have difficulty realizing how commonly ethical issues come up in practice. In the clinic, students with training in the issues and supervisors alert to recognizing them see that ethical issues come up all the time.

Furthermore, ethical issues in the clinic arise in context. This helps students and teachers see that many ethical dilemmas do not have simple, bright-line answers. Judgment must be exercised in recognition of the competing principles at stake.¹⁴ One can teach the rules of professional conduct in a classroom course, but it is difficult in a lecture, a written problem, or even in a simulation to provide the complex context of how ethical problems arise in practice. The complexity of practice motivates students to realize both the importance of understanding professional responsibility law and the nature of the decision-making that must be used in applying it.

III. How would one teach professional responsibility in the clinic?

First, as previously described, I would identify the sources of law on basic topics in the law governing lawyers for the jurisdiction in which the clinic functions. The inventory of topics from my course in the preceding section and the more detailed Appendix that follows offer a starting point for considering the domain of issues within the field. When there are multiple legal professions, focus on rules applicable to the legal profession(s) to which the students' work is most analogous. It likely, however, also will be useful to gather the rules for the other legal professions. In some instances, it will be important to talk about the rules of a profession with which the students interact, e.g., prosecutors or judges. It also may be useful to compare the way rules differ among professions as a way of understanding the rules and looking at them critically.

If materials have not been compiled, students could be assigned responsibility to research and compile the material. As suggested in the next point, priority should go to the topics most likely to come up in the work of the clinic. Collection of rules on paper also needs to be tempered with an assessment of whether the rules are enforced in practice, by whom, and what consequences flow from violation.

Second, consider which of the topics are most central to the work of the clinic. For example, I assume that rules on confidentiality and avoidance of conflicts of interest

¹² Articles on American experiences in teaching professional responsibility include: Luban & Milleniami, *supra* note 18; Thomas L. Shaffer, *On Teaching Legal Ethics in the Law Office*, 71 *Notre Dame L. Rev.* 605 (1996); Thomas L. Shaffer, *Surprised by Joy on Howard Street*, in *Labors from the Heart* 221 (Mark L. Poorman ed., 1996); Loric M. Graham, *Aristotle's Ethics and the Virtuous Lawyer: Part One of a Study on Legal Ethics and Clinical Legal Education* 20 *J. Legal Prof.* 5, 35-41 (1995-96).

¹³ See Luban & Millmann, *supra* note 18 at 37-41.

¹⁴ Luban & Millmann, *id.* at 58-64 consider the teaching of judgment to be the central goal of professional responsibility course and argue it can be done most effectively through application of theory to the practice setting of the clinic.

would be fundamental in any clinic. Some topics taught in a comprehensive classroom course for students going into all types of legal practice might not be relevant to clinics or come up only occasionally. For example, most clinics offer free legal services so rules on setting fees likely would not arise. The Appendix offers a starting point to consider on what topics a clinic should concentrate. A teacher can read through the questions in the Appendix and note those that seem of highest priority to the work of the clinic or matters the teacher believes most strongly should be raised with students.

Third, assemble the citations or text of the legal rules on the topics of that the teacher believes should have priority. Provide them in manual form to students at the outset or in increments as particular topics are studied.

Probably most important is a fourth step: the clinical teacher's recognition and raising of ethical issues as they arise in clinic work. As one would with questions of substantive law or procedure, students can be directed to research the topic, report conclusions, or perhaps write a short analysis of the problem—if the issue is recognized. The student can benefit not only from such research but also from dialogue with the teacher on the subject and discussion among peers. American clinical teachers sometimes refer to the "teachable moment"—the point where a point simply "comes up" in the day-to-day work of the clinic and provides a concrete context and motivating moment to engage the student in learning. Such moments to discuss professional responsibility issues may arise in one-on-one supervision of the student or in case rounds with the class group.

The teacher may decide some topics are so fundamental that readings should be assigned, students should be assigned to make oral or written reports for the class, hypothetical problems should be prepared for discussion, ethical issues should be raised in a simulation, and so on. Likely over time, real situations have arisen in clinic practice that can be the basis for teaching materials.

Practicing lawyers might be asked to come in and talk with students about their view of problems that commonly arise and their answers to the types of ethical issues that arise in clinic cases. The Jagiellonian clinic employs practicing lawyers who work jointly with the professors responsible for the course. These practitioners often comment on ethical questions. Such dialogue with practitioners can increase teacher and student knowledge on what "really happens" regarding lawyer rules. The Jagiellonian clinic also has had the president of the Advocates' Association Cracow speak with the students.

The Civil Law Clinic at Jagiellonian University has incorporated instruction in Professional Responsibility. Let me give two examples of professional responsibility issues that arose in clinic cases—one relatively simple and another requiring more complex analysis.

A woman came to the clinic to ask for some advice about rights to an inheritance of some property. Questioning revealed that it actually was her father who was the heir, but he was not interested in seeking legal advice. This provided an opportunity for the clinic supervisor to engage students on issues regarding the contact and consent necessary to form a client relationship and conflicts of interest.

More complex considerations arose in one of the cases in which the clinic is appointed as a guardian for an absent person. A woman was seeking to raise the support order for her children against her absent former husband. The funds for the children were coming from the government since the husband was absent, but the law requires a support action to be filed against a legally responsible parent. The state retains a right to seek reimbursement for funds paid to the children from the parent against whom there is a support order if he is later found.

The student acting as a guardian opposed the increase in support order saying that, since the husband was absent, the court had no way to determine what would be an appropriate support order based on what he could afford to pay. The court entered an increased support order at a figure lower than the former wife had requested but higher than the current order.

The clinic student did not want to appeal the support order because she thought it was fair, and the father should pay for his children. The clinic supervisor raised the duty to represent the client vigorously. The Polish advocates' code of ethics includes the rule that an advocate must have the permission of a client to appeal. Supervisor and student considered how this principle should apply when the person cannot be found, and the student is functioning as a guardian for his interest. They had to consider whether the proper analogy was advocate to client in this guardianship situation.

Their discussion went on to consider that the appeal not only could result in a lower award for the client but also could result in a higher award as requested by the former wife since she had the right to cross-appeal. It's probably a good idea to include what you actually did. I didn't get that clearly from Fryderyk. You may want to footnote the advocate's rule or any additional explanation of any of this that you think important. Just as in an American clinic, this scenario offers no easy, bright-line answer. The "law governing lawyers" on the point offers some useful information, but determination of whether and how it should apply is not a simple one. This example sounds very similar to the Luban and Millemann's account their clinic's consideration of ethical issues that arose at the University of Maryland.¹⁴

Clinical teachers at Jagiellonian University and Warsaw University have initiated a very useful cooperative project. Joint consideration has been given to issues of professional responsibility topics most likely to be of concern for students in their day-to-day work. Working from the Advocate's Code of Ethics's a draft code of conduct for legal clinics was developed by students and lecturers from the Warsaw and Cracow clinics who produced a draft law on student legal clinics addressing such issues as protection of client confidentiality since the Polish equivalent of the attorney-client privilege does not cover communications to clinic students. I want to be sure I am giving appropriate credit to those who deserve it.

Conclusion

Some people mistakenly characterize clinical education as "practical" as opposed to "theoretical." Learning from practice entails forming analytical constructs—theory—to be tested in the world. Clinical education is more appropriately termed "theory about practice" rather than practice versus theory.

The law regulating lawyers, professional responsibility, and legal ethics are subjects important to the welfare of clients, lawyers, and the legal system in any country. The substance of the law governing lawyers that should apply to lawyers appropriately will vary among countries, but the topics on which rules will and should exist likely are similar across legal cultures. This article offers a framework and mode of analysis on topics that could be considered for instruction on lawyers' professional responsibility in

¹⁴Luban & Millcann, *id.* at 64-83. See also Lisa G. Lerman, *Professional and Ethical Issues in Legal Externships: Fostering Commitment to Public Service*, 67 *Fordham L. Rev.* (April 1999) for a discussion of ethical issues that have arisen in externship classes.

law clinics around the world. It also provides suggestions for how clinical teachers might go about organizing instruction in the field for their students.

Clinics must offer instruction in their country's professional responsibility standards to assure that the work of the clinic meets the standards for lawyers doing similar work. If for no other reason, this would be appropriate from a concern for liability. Of course, however, the concern is loftier than that. Clinics seek to provide high quality service, and as educational institutions, they want the habits learned to be model ones that students should carry forward into life after the university.

Teaching materials on lawyers' professional responsibility that are prepared in clinics may be useful for instruction for legal apprentices or in continuing legal education for practitioners. Further, professors and students, by their nature, will look at the law governing lawyers, professional responsibility standards, and legal ethics in a country from a theoretical and critical perspective. Such inquiry by faculty and students can lead to scholarship and interchange with the legal profession(s) regarding what the law governing lawyers, professional standards, and legal ethics for the lawyers of the country should be.

Appendix

The following is organized around the eight units of my 42 class hours in Professional Responsibility. The eight units do not receive equal time. Indeed, coverage of the first four units takes more than three-fourths of the semester.

For my students, these unit headings are followed with an outline of topics and assignments for each. Some topics appear with a strikeover showing that the topic is properly a part of that unit, but we will not have time to reach the topic in class.

This appendix is meant to allow a teacher in another country to contemplate what questions of law regulating lawyers, professional responsibility, and legal ethics should be included in the curriculum of a clinic course. My assumption is that a teacher would begin by choosing the questions on which the teacher thinks that students should have information about the legal rules within the country and on which clinic discussion should be focused. The teacher then would assemble, or have the students assemble, the law regulating lawyers on that question from all pertinent sources in the country's law. Once this has been done for a country, the results can be shared among teachers and clinics.

Attempting to apply the questions below to a particular country may reveal that the questions must be reframed or that different questions should be asked. Analysis of why a question is not apt and what questions should be asked instead still may be useful in stimulating thought about the framework of the law regulating lawyers and concepts of professional responsibility and legal ethics in a country.

In the United States, some courses combine a 30 to 42 class hours of instruction in a classroom course with a clinic course with time set aside in the clinic for discussion of ethical issues that arise. That framework would be needed to address even most of the questions on the list below. For a clinic without extra classroom time, the list of questions must be pared down considerably from those listed below. The teacher would need to set priorities on those most crucial to the clinic's work, and those that the teacher thinks most important to raise as part of the education of future lawyers.

These questions generally are framed as: What is the law on? This also implies additional questions. Where is the law found? Is the law enforced? Who would bring

a claim for violation, and where would that claim be considered? What are the penalties if a violation is found?

Unit one: Framework for regulation of the legal profession

1. Who has the legal authority to make rules about the conduct of the legal professions?
2. Who has the legal authority to decide who will be admitted to the legal professions?
3. What are the standards for admission to a legal profession and the apprenticeship that leads to the legal profession?
4. Are there codes of conduct for the legal professions?
5. Who has the authority to enforce these codes of conduct?
6. Do lawyers have any responsibility to report other lawyers for violations of the rules of conduct, or do they have any other responsibility for seeing that the rules of conduct are followed?
7. For what types of conduct are lawyers disciplined?
8. What are the sanctions that can be imposed for violation of the codes of conduct?
9. Are there constitutional or other legal limits on the authority to prescribe rules of conduct and rules for admission?
10. What activities that members of a legal profession do are restricted only to members of a legal profession?
11. Must lawyers belong to the association of lawyers for their profession? What are the functions of that association?
12. Can lawyers from other countries provide services to clients in the country? Under what circumstances, and what are the rules in this regard?
13. Are there civil causes of action for clients injured by the negligence or intentional bad conduct of a lawyer? What are the requirements for a claim under these laws?
14. Can a criminal defendant receive relief from a conviction based in poor or dishonest representation in his criminal case by a lawyer? If so, what are the standards for the type of representation that would provide relief?

Unit two: Fundamental obligations of lawyer to client

1. What are the basic obligations of lawyer to client?
2. Where are rules on confidentiality obligations of client to lawyer found, and what are they? What are the situations in which a lawyer may or must reveal information that otherwise would be confidential?
3. What are the mechanisms that ensure lawyers give clients competent representation? What are the legal standards for competence?
4. Are there stated norms on what decisions about a client's matter that the client should make and what decisions the lawyer is permitted to make? Are there norms about the type of information that a lawyer should or must communicate to clients?
5. Are there norms that guide what lawyers should do when the lawyer has a client whose ability to make judgments is less than that of a normal adult, e.g., a child, a person with mental illness that impairs judgment.
6. What and where are rules on handling clients' funds?
7. Are there any restrictions on a lawyer's prerogative to accept or reject a client?
8. Once a lawyer has accepted a client, under what circumstances can the lawyer terminate representation before the matter is resolved?

Unit three: Conflicts of interest

1. What rules address conflicts among or between the interests of:
 - current clients of a lawyer?
 - a potential client and current client(s)?
 - a potential client and past client(s)?
 - a lawyer personally and a client?
 - a past role as a lawyer for the government and now for a private client?
2. What kind of analysis about potential clients should a lawyer do before accepting a new client?
3. Who can raise problems about conflict of interest, and where would they be raised?
4. What are the reasons articulated for the rules regarding concerns about conflict of interest:
 - protecting client confidentiality?
 - loyalty to clients?
 - concerns about integrity of the profession and public perception?
 - others?
5. If an individual lawyer has a conflict, are other lawyers with whom he is associated also barred from representation?
6. What would happen if a lawyer needed to become a witness regarding a case in which the lawyer or one of his associated lawyers represented a client?

Unit four: Where duty to client is bounded

1. What are the limits on what a lawyer is permitted to do for a client? What duties of the lawyer in addition to loyalty to client come into play, e.g., duties to the court, obligations to the public, concerns for integrity of the profession?
2. What rules articulate the type of oral and written pleading, argument, and questioning that is judged proper and improper? Who has the authority to enforce these rules?
3. What standards define a frivolous claim or defense that a lawyer should refuse to bring even if a client wishes it? What is the consequence for bringing a frivolous claim or defense?
4. When a lawyer has the opportunity to slow down legal proceeding in a way that is in the client's interest, what rules address whether it is appropriate to do so?
5. What is the lawyer's position when the lawyer knows the client has committed an illegal act in the past? How should that affect and not affect the representation?
6. What is the lawyer's position when the lawyer knows the client currently is committing an illegal act? How should that affect and not affect the representation?
7. What is the lawyer's position when the lawyer knows the client intends to commit an illegal act in the future? How should that affect and not affect the representation?
8. Does the lawyer have an obligation to reveal facts or law unfavorable to the client to the court in any circumstances? Under what circumstances?
9. Does the lawyer have an obligation to reveal facts or law unfavorable to the client to other parties in any circumstances? Under what circumstances?
10. What rules exist about lawyers who make false statements? Do these rules distinguish between to whom the false statement is made and the type of false statement?

11. How do the rules consider a statement true in itself but misleading in the context or by what it omits?

12. How do the rules consider standing silent when silence leaves a misleading impression?

13. What are customary norms of "lawyer courtesy"- accepted ways that lawyers are to behave toward other lawyers, toward the court, and toward other parties the lawyer encounters?

14. What contact can lawyers have with potential witnesses and others who may have knowledge of a client's matter?

15. What direction can a lawyer give her client about questions the client should and should not answer when put by others?

16. Are there rules that govern whether a lawyer may speak to someone represented by counsel in a matter without the lawyer's presence or permission?

17. What rules govern contact between lawyers in court proceedings? What rules govern contact outside the court between advocates and judges? Between prosecutors and judges? Between advocates and prosecutors? Between advocates in a civil proceeding?

18. What rules govern what members of the various legal professions should say to the press about pending cases or people who might be sued or accused of crimes?

19. Is the prosecutor considered to have an obligation to justice and the public that would be articulated differently than that of the advocate?

20. Does the prosecutor have a duty to turn over exculpatory evidence to the defense?

21. What standards is the prosecutor to use in deciding whether to bring a charge?

22. What obligations do lawyers have with respect to physical evidence in their possession or that they know clients have that may be relevant to a current or future legal proceeding?

23. When lawyers are negotiating for clients on a contract, settlement, or other matters, how fully must they reveal information known to them?

Unit five: The business of law practice

1. How are lawyers permitted to make potential clients aware of their services? What types of contacts are forbidden?

2. What rules exist on setting fees?

3. Are there rules on sharing fees with other lawyers or other people who may have referred the case or worked on the case?

4. What methods are a lawyer permitted to employ to collect fees owed?

5. Of what things should a lawyer inform a new client? What matters should be put in a written retainer agreement with the client?

6. Can a member of each legal profession form a business association to provide legal services with other members of that profession, members of another legal profession, or members of professions outside the legal profession?

7. Are their rules on the way the name of a legal practice can be described to the public both with regard to the name itself and the way that name is displayed?

8. If a lawyer wishes to retire or otherwise leave practice, what rules exist about turning the practice over to someone else? Can the practice be sold to another lawyer?

9. Are there rules about what a lawyer can and cannot say about whether he specializes in particular types of law?

10. Can a law firm require lawyers to sign a contract that they will not leave the firm and establish a competing law firm?

11. If a lawyer leaves a firm, what rules govern whether he can take clients with him, and what can he say to clients he now represents about his new association?

12. What is a lawyer's responsibility for the work of other lawyers, apprentices, and other employees of the lawyer?

Unit six: Availability of legal service to all people

1. How are people who cannot afford to hire a lawyer provided with counsel? In what types of cases are people entitled to a lawyer? Are lawyers expected to play a role in making legal services available to people who need them but cannot afford to pay a lawyer by donating *pro bono* representation?

2. In general, are lawyers free to reject potential clients on any basis they wish?

3. Are lawyers expected to consider taking cases of unpopular clients who will find it difficult to obtain representation because of the nature of their case?

4. Do courts appoint lawyers to represent clients? Is there a basis on which a lawyer can refuse to accept an appointment?

Unit seven: The entity client & rules for the judiciary

1. Would any of the previously described rules for representation of clients be stated differently if the client were not a human person but rather a **non-governmental** organization, a for-profit corporation, a partnership, or some other "legal person"?

2. Would any of the previously described rules for representation be different if the lawyer was representing a government agency?

3. What are conduct rules that govern judges in their role as judges?

Unit eight: The legal profession—the public's perception; our perception; our responsibilities

1. When one looks at the law regulating lawyers and the policies that underlie it, what are the various conceptions of a lawyer's professional responsibility that emerge?

2. What do you think is the public's perception of lawyers? Do you think it is an accurate perception? If not, why do you think the perception is different?

3. If the public has an accurate but unfavorable view of lawyers in some regard, does that perception relate to situations:

- in which lawyers are violating rules of professional conduct?

- are following the rules of professional conduct but the public disagrees with the rules?

- are doing things not addressed by the rules of professional conduct or elsewhere in the law regulating lawyers but should be?

4. Are lawyers playing the role in our society that they should be? If not, how should it change?

Additional issues specific to the clinic

1. What tasks are students permitted to do without violating rules on unauthorized practice of law?

2. What must a student tell clients and others with whom the student comes into contact about her status as a student?

3. Are there limitations on what the clinic can and will do for clients that should be part of a retainer agreement or of which clients otherwise should be informed?

4. What mechanisms to review student work should be put in place to assure competent representation and adherence to proper standards of conduct?

ОБУЩЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СТУДЕНЧЕСКИХ
ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЯХ В МИРЕ

В марте 1979 года состоялся в Дюссельдорфе симпозиум на тему юридической ответственности в рамках программы «Юридическая ответственность в студенческих юридических консультациях». В группе участников симпозиума юристы из Центральной и Восточной Европы, а также стран бывшего СССР, которые преподавали или занимались преподаванием студенческих юридических консультаций. В ответах на вопросы были рассмотрены различные аспекты и повышение уровня образования студентов в области юридической ответственности. В этом отношении были рассмотрены следующие вопросы:

Чем отличается «этика юриста» от «общей этики»?

Качественно этика юриста отличается от общей этики (социальной)

Как эффективно обучить этике в правовой консультации?

Нельзя просто сказать юристу с определенной степенью уверенности, как он должен поступать в той или иной ситуации. Профессиональная этика юриста отличается от общей этики тем, что она имеет конкретные нормы поведения. Эти нормы поведения юриста в США во многом отличаются от тех, которые существуют в других странах. Поэтому юрист должен знать не только общие нормы этики, но и нормы этики юриста в той или иной стране. Кроме того, юрист должен знать не только нормы этики, но и нормы профессиональной ответственности юриста, которые могут быть предметом обучения на юридических консультациях.

1. Автор статьи благодарит Директора Института Юридической Этики в Дюссельдорфе за предоставленную информацию.
2. Конференция состоялась в 10-й, 11-й и 12-й марта 1979 года в Дюссельдорфе в Католическом Университете и Институте Юридической Этики. Организаторами конференции были профессор Юридического факультета Университета Дюссельдорфа и директор Института Юридической Этики профессор Юридического факультета Университета Дюссельдорфа.
3. Сессия состоялась 16 марта 1979 года в здании Института Юридической Этики в Дюссельдорфе.

11. How do you think the public's perception of lawyers is different from the public's perception of other professions? How do you think the public's perception of lawyers is different from the public's perception of other professions?

12. What is a lawyer's responsibility to the public? How do you think the public's perception of lawyers is different from the public's perception of other professions?

Unit seven: Availability of legal services to all people

1. How do you think the public's perception of lawyers is different from the public's perception of other professions? How do you think the public's perception of lawyers is different from the public's perception of other professions? How do you think the public's perception of lawyers is different from the public's perception of other professions?

2. In general, are lawyers free to accept potential clients on any basis they wish?

3. Are lawyers expected to consider taking cases of unpopular clients when it is difficult to obtain representation because of the nature of their case?

4. Do you support appointing lawyers to represent clients? Is there a code of which a lawyer can refuse to accept an appointment?

Unit seven: The entity client & rules for the judiciary

1. Would any of the previously described rules for representation of clients be applied if the client were not a human person but rather a non-governmental organization, a for-profit corporation, a partnership, or some other "legal person"?

2. Would any of the previously described rules for representation be different if the lawyer was representing a government agency?

3. What are our duty rules that govern judges in their role as judges?

Unit eight: The legal profession—the public's perception, our perception, our responsibilities

1. What does it look like in the law regulating lawyers and the policies that underlie it what are the various conceptions of a lawyer's professional responsibility?

2. What do you think is the public's perception of lawyers? Do you think it is an accurate perception? If not, why do you think the perception is different?

3. If the public has an accurate but unfavorable view of lawyers in some regard, does that perception relate to situations

in which lawyers are violating rules of professional conduct?

are following the rules of professional conduct but the public disagrees with the rules?

are doing things not addressed by the rules of professional conduct or business in the law regulating lawyers but should be?

4. Are lawyers playing the role in our society that they should be? If not, how should it change?

Additional issues specific to the clinic

1. What tasks are students permitted to do without violating rule 5.4 concerning the practice of law?

2. What must a student tell clients and others with whom the student comes into contact her status as a student?

3. Are there limitations on what the clinic can and will do for clients that should a retainer agreement or of which clients otherwise should be informed?



Леа Лортхем
профессор права Columbus Scholl of Law
Catholic University of America

ОБУЧЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СТУДЕНЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЯХ В МИРЕ

В марте 1999 года состоялась в Польше конференция на тему юридической эдукации в рамках правовых консультаций, во время которой группе около двадцати человек был поставлен вопрос: какие самые главные цели юридической консультации? В группе находились работники юридических факультетов из Центральной и Восточной Европы, а также стран бывшего СССР, которые преподают или намеряют преподавать в студенческих юридических консультациях. В ответах чаще всего появлялось обучение этике и повышение таким образом уровня этики юриста в отдельных государствах. Затем произошла 2 часовая сессия, которая касалась в основном следующих проблем:

Чем отличается „этика юриста" от „обычной этики"?

Какие аспекты этики юриста стоило бы улучшить в отдельных государствах?

Как эффективно обучать этике в правовой консультации?

Настоящая статья начнется с определения близких понятий (как их понимают в США), таких как: этика юриста, профессиональная ответственность и правовое урегулирование деятельности юристов. Здесь не будет представлена полная характеристика этих понятий, так как сущность принципов этики юриста в США есть или должна быть такой же, как и в других странах. Предложенное определение может являться лишь исходной точкой для рассуждений над урегулированием деятельности юристов и над профессиональной ответственностью юриста, которые могут быть предметом обучения на юридических

* Автор хочет поблагодарить Лукаша Боярского, Лису Лерман, Уильяма Вагнера и Фридриха Цолла за комментарии и помощь.

Конференция состоялась с 15 по 20 марта 1999 г. в Варшаве и Кракове. Спонсоры — факультет права и администрации Ягеллонского университета и Варшавского университета, Open Society Institute's Constitutional and Legal Policy Institute в Будапеште и Public Interest Law Initiative на юридическом факультете университета в Нью-Йорке.

Автор вела дискуссионную группу вместе с Ф. Цоллом из Ягеллонского университета. Сессия состоялась 16 марта 1999 г. в здании Польской Академии Наук в Варшаве.

факультетах и в правовых консультациях. Детали обучения должны отвечать специфике страны, на территории которой действует консультация. Рассуждения из первой части статьи на тему трех близких концепций, касающихся профессионального облика юриста, относятся и к вопросу, поставленному варшавской группой участников конференции, на тему различий между специфической „этикой юриста" и „обычной этикой".

В 1997 году я вместе с профессор Лисой Лерман вела сравнительный курс на тему юридической профессии и этики юриста для американских и польских студентов права в рамках действующей в Ягеллонском университете летней школы Catholic University of America. Нужных материалов не перевели на английский язык и 9 групп польских и американских студентов, работая вместе, находило польские законы, регулирующие самые важные аспекты профессиональной ответственности, переводило соответствующие материалы на английский язык и разрабатывало доклады, сравнивало польские и американские урегулирования. С помощью профессора Фридриха Цолла польские студенты находили нужные материалы. Исходной точкой был для нас список вопросов (приложены к настоящей статье), которые оказались полезными для анализа правил, регулирующих деятельность юристов в Польше.

Используемое в этой статье понятие „этика юриста" включает в себе принципы поведения для всех юридических профессий в данном государстве. В Соединенных Штатах Америки юристы могут работать только по одной юридической профессии.¹ В Польше, как и во многих других странах, существует несколько юридических профессий, каждая из которых имеет свою функцию. Польские юридические профессии — это адвокат, юристконсульт, прокурор и нотариус. Выпускники юридических факультетов могут, как и в других странах континентальной системы, после окончания вуза начинать судебскую стажировку.

Каждый из штатов США имеет собственный этический кодекс, применяемый по отношению ко всем юристам, у которых есть разрешение на работу по профессии на территории данного штата. Специализированные трибуналы, как напр. United States Securities and Exchange Commission, обладают правом устанавливать специальные принципы по работе юристов. Федеральные суды США обладают полномочиями устанавливать собственные кодексы поведения юристов, а также собственные критерии, решающие о позволении выступать перед ними. Федеральные суды отказались, однако, от проведения федерального адвокатского экзамена и условием деятельности перед ними является право на работу по профессии в данном штате.²

¹ Компетенцией предоставлять разрешения и регулировать деятельность юристов в США обладают суды вышестоящей инстанции. Суд вышестоящей инстанции в данном штате передаст эти компетенции адвокатским экзаменаторам, которые готовят и оценивают экзамены, анализируют документы, удостоверяющие образование кандидата и рассматривают его „характер и способности". Разрешение на профессиональную практику даст право выступать перед судом нижестоящей инстанции в данном штате и заниматься юридической практикой вне суда. Суд вышестоящей инстанции обладает компетенциями устанавливать принципы поведения адвокатов и наказывать тех, которые их нарушают в дисциплинарном производстве. Суд действует по рекомендациям, выданным соответствующими органами.

² В случае окружного федерального суда — это штат, на территории которого заседает суд. Федеральный суд второй инстанции (окружной апелляционный суд) требует, в принципе, разрешения на работу по профессии лишь в некоторых штатах.

Большинство окружных федеральных судов применяет локальные этические кодексы, отказываясь от создания собственных.¹ Любая юридическая профессия в Польше уполномочена действовать в силу соответствующих законов. По-другому получается в США, где компетенции для регулирования принципов о допусшении к профессии и стандартов поведения предоставлены судам,² в Польше эти компетенции зависят от законодательной власти. Польские адвокаты, юристконсульты и нотариусы выработали внутренние этические кодексы. Как уже упоминалось раньше, в США кодексы поведения для адвокатов устанавливаются судом вышестоящей инстанции данного штата. Большинство из них подражает Образцовому Регламенту Профессионального Поведения Американской Ассоциации Юристов (АБА).³ АБА является частной организацией, членство в которой является добровольным.

Этические кодексы в штатах возникают обычно в результате совместной работы ассоциации и юристов. В большинстве из штатов суд вышестоящей инстанции сотрудничает с ассоциацией юристов данного штата для создания комиссии юристов, задачей которой является пересмотр Образцового Регламента ЛБА и рекомендация соответствующей версии для принятия в штате. Затем, суд оценивает выбор комиссии, наносит поправки и утверждает кодексы. Большинство этических кодексов в штатах похоже на Образцовый Регламент, но ни один из них не идентичен. Как в США так и в Польше существенные постановления, касающиеся деятельности юристов, находятся и в других правовых актах, регулирующих, к примеру, гражданское и уголовное производство.

Аккредитационные стандарты АБА для юридических факультетов учитывают ведение с 1974 года занятий на тему профессиональной ответственности.⁴ Большинство из юридических факультетов отвечает требованиям, проводя курс (за два или три очка) на тему профессиональной ответственности, что обозначает 30¹² часа лекций.⁵ С 1983 года я веду занятия по профессиональной ответственности за три очка для групп ок. 55-70 студентов. Некоторые факультеты делают это в рамках занятий в студенческих юридических консультациях.

¹ Сморти: Linda S. Mullcnix, *Multiforum Federal Practice: Ethics and Erie*, 9 *Georgetown Journal of Legal Ethics* 89, 1995. Статья содержит таблицу на 27-и листах, которая показывает, какие принципы поведения принимают федеральные окружные (94) и апелляционные суды (12) как авторитеты в области этики. Автор констатирует, что 74 из 94 окружных судов обращается к правилам штатов и Образцового Регламента АБА. АБА предлагает заменить такое большое количество правил единым кодексом профессиональной этики, который применялся бы во всех штатах.

² Анализ источников и объем компетенций судов — сморти: Charles W. Wolfram, *Modern Legal Ethics* 1986, с. 20-33.

³ В состав страницы Интернета Cornell Law School Legal Information Institute входит библиотека этики юриста, которая содержит сравнительные работы по этическим нормам, мнения и сборники судебных решений из нескольких штатов и District of Columbia. Страница в интернете: <http://www.law.cornell.edu>.

⁴ Этот стандарт был принят в ответ на опасение, связанное с участием юристов в афере Watergate. Сморти: Bruce A. Green, *Less is More: Teaching Legal Ethics in Context*, *William and Mary Law Review* 39, 357, 360, 17. Аккредитация АБА с большой силой влияет из-за того, что большинство из штатов разрешает работать по профессии лишь выпускникам тех юридических факультетов, которые обладают такой аккредитацией.

⁵ Лекция на юридическом факультете — это 50 минут, между лекциями 10-минутный перерыв. Пункты за занятия подсчитываются обычно за количество 50- минутных единиц, реализованных в течение 14 недель. Итак, занятия за три очка проходят три раза в неделю по 50 минут или два раза в неделю по 75 минут в течение 14 недель.

Все студенческие юридические консультации в США осознают необходимость заниматься проблематикой профессиональной ответственности, они отличаются лишь часовой нагрузкой занятий на эту тему. Одним из важных факторов является объем знаний студента до момента прихода в консультацию. Некоторые консультации требуют, чтобы студент раньше окончил курсы по профессиональной ответственности или участвовал в них во время работы в консультации. Я веду семинар для студентов, которые принимают участие в практических занятиях в рамках консультации. Некоторые из участников семинара получили уже зачет по профессиональной ответственности. Обычно этой тематике я посвящаю две из девяти 90-минутных встреч.¹⁰

Студенты знакомятся с кодексами поведения во время курсов о этике юристов, в США обычно они анализируют скорее Образцовый Регламент Профессионального Поведения АБА, чем кодексы штатов, которые в принципе регулируют деятельность юристов. Упор на Образцовый Регламент следует из факта, что большинство выпускников будет сдавать адвокатский экзамен и начинать профессиональную деятельность в разных штатах. Образцовый Регламент применяется в качестве общего знаменателя в обучении, так как, преподавая коммерческое право, применяется Общий Торговый Кодекс вместо кодексов отдельных штатов. Это готовит студентов к Экзамену по Профессиональной Ответственности (MPRE), сдача которого требуется при поступлении на работу по профессии в 47 штатах, District of Columbia, а также четырех краях США. Так как MPRE проводится в разных штатах, он концентрируется скорее на Образцовом Регламенте, чем на версиях отдельных штатов.

Учебники на тему профессиональной ответственности и программа большинства из курсов выходят за пределы этических кодексов ассоциации юристов и охватывают другие важные правовые акты, которые регулируют деятельность юристов, касаясь, например, отношений между адвокатом и клиентом. С 1999 года экзамен MPRE также выйдет за пределы Образцового Регламента и будет охватывать другие аспекты права, регулирующего юридическую деятельность. Отдельные штаты отличаются друг от друга некоторыми оттенками и деталями в области права, но студенты изучают основные принципы.

В 1998 году престижный Американский Институт Права (The American Law Institute) утвердил окончательный проект Собрания Права, регулирующий юридическую деятельность и являющийся исчерпывающей работой на эту тему.

Курсы в рамках студенческих юридических консультаций в США концентрируются обычно на праве данного штата, а не на общегосударственных моделях, которые разрабатываются во время регулярных университетских занятий. Итак, говорится скорее о этическом кодексе данного штата, чем о Образцовом Регламенте, скорее о законе о привилегиях адвоката и клиента в данном штате, чем о понятии привилегии. Этический кодекс данного штата применяется непосредственно в работе со студентами." Курсы в консультации, действующей

¹⁰ На занятиях я использую материалы Лисы Лерман, *Ethical Issues in Externships*, в: *Learning from Practice: a Professional Development Text for Legal Externs*, 49-78 (ed. J.P.Ogilvy, Leah Wortham, Lisa G.Lerman, 1998).

¹¹ Во всех штатах есть распорядок студенческих практик, который регулирует работу студентов в суде. Обычно студенты подчиняются правилам профессионального поведения данного штата, так как юристы. Смотри: Joan Wallinan, Kuruc and Rachel A. Brown, *Student Practice Rules in the United States*, The Bar Examiner, август 1994, с. 40. Научный руководитель-опекун и консультация заботятся о том, чтобы деятельность студентов не нарушала стандартов, применяемых по отношению к юристам.

в стране, в которой выступает несколько юридических профессий, концентрируются на правовых законах, которые относятся к юристу, осуществляемому такой тип работы, каким увлечены студенты. В польских юридических консультациях студенты чаще всего выступают в роли адвоката или юристконсульта. В некоторых случаях может быть и так, что во время курсов в консультации надо присмотреться этическим принципам, которые обязывают в работе по профессиям, с которыми сотрудничает консультация. К примеру, в консультациях, которые работают с заключенными или обвиняемыми и в которых студенты выполняют роль адвокатов, справедливым кажется обсуждение правил, касающихся прокуроров и судей.¹²

Вторая часть настоящей статьи ставит вопрос о том, почему надо затрагивать вопросы, связанные с этикой юриста на фоне студенческой юридической консультации. В этой части статьи сперва аргументируется факт, что консультации должны обучать профессиональной этике с целью убедить, что работа студентов отвечает профессиональным стандартам.

Во-вторых, рассуждается, когда обучение профессиональной ответственности может оказаться полезным для улучшения стандартов работы по профессии в данном государстве.

В-третьих, статья описывает американский опыт, внушая, что работа в студенческой юридической консультации — это один из самых эффективных способов обучения профессиональной этике.

Третья часть содержит предложение для учителей, каким способом постепенно совершенствовать обучение этике на курсах в консультациях. В приложении дается список вопросов для учителей, которые должны помочь им принять решение, какие из проблем разрабатывать во время курсов в консультации."

I. Какие проблемы заключает в себе обучение профессиональной ответственности?

В США употребляются иногда (в дидактическом контексте) три термина: этика юриста, профессиональная ответственность и право, регулирующее юридическую деятельность. Я лично придаю каждому из этих терминов отдельное значение, но все они выступают на курсах „Профессиональная ответственность“, которые я веду с 1983 года. Право, регулирующее деятельность юристов относится к правилам и доктринам, касающимся урегулирования деятельности юристов, которые выступают в различных правовых актах.

Термин „профессиональная ответственность“ я понимаю как более широкое понятие, которое включает в себе разнородные обязанности, обязательства и задачи юриста — по отношению к клиенту, по отношению к судам, в контексте сохранения справедливости и доступа к ней, общественного видения юридической профессии по отношению к другим юристам, а также группам и свидетелям, с которыми юрист встречается. Большинство американских

¹² Американская Ассоциация Юристов промульгирует также Образцовый Кодекс Профессионального Облика Судьи. Кодекс акцептируется судом вышестоящей инстанции данного штата или федеральной судебной системой.

" Смотри: Philip G. Schrag, *Constructing a Clinic*, 3 *Clinical Law Review* 175, 1996, что касается вопросов, которые надо учесть при основании юридических консультаций.

принципов повеления юристов сосредоточено на том, как уравновесить эти различные аспекты, особенно тогда, когда в конкретной ситуации одни из них пытаются доминировать над другими.

Понятие „этика юриста“ относится к принципам профессионального поведения юристов. Я думаю, что, с одной стороны, применение такого термина по отношению к правилам поведения юриста является в контексте обучения слишком узким пониманием. С другой, однако, стороны, иногда применяется этот термин слишком широко, путая соответствующие правила поведения юриста с другими понятиями этики.

А. Право, регулирующее деятельность юристов

Я использую термин „право, управляющее деятельностью юристов“ или „право, регулирующее деятельность юристов“ как основу всех обсуждений во время занятий. Термин этот можно отнести к принципам, управляющим поведением юристов, к анализу органов, которые создают такие юридические принципы, а также к механизму введения норм в жизнь. Первым вопросом во время разработки какой-либо проблемы из области профессиональной ответственности является для меня: Какой является правовая норма и какое ее основание?

В третьей части статьи речь пойдет о том, как серьезно трактуются отдельные аспекты этих норм и с какими проблемами можно встретиться. В каких типах поведения проявляются отдельные аспекты этих урегулирований? Какие результаты влечет за собой их нарушение? Возьмем, например, американские урегулирования, касающиеся конфликта интересов. Образцовые Правила 1.71.11 и их эквиваленты в штатах заключают в себе правила, касающиеся конфликта интересов. Это — проблемы сохранения юристом втайне информации клиента и лояльности в ситуации, когда выступает конфликт между актуальными его клиентами, возможными и актуальными клиентами, возможными и бывшими, между интересом юриста и клиента, а также между прежней ролью юриста по отношению к правительству и актуальными или возможными клиентами.

Редко бывает так, что обвинения, касающиеся конфликта интересов, являются предметом дисциплинарного производства против юристов. Однако часто выдвигаются предложения дисквалифицировать юриста, что может заставить его отказаться от защиты клиента. Такая ситуация может появиться тогда, когда работы уже сильно продвинулись вперед, что угрожает серьезными финансовыми последствиями как для юриста, так и для клиента. Осуществление представительства несмотря на конфликт интересов также может быть основанием для обвинения юриста в злоупотреблении или нарушении тайны. Потому этой проблеме уделяется столько внимания, многие крупные юридические фирмы назначают юристу партнера, надзирающего за осуществлением представительства. Несмотря на то, что вытекающие из конфликта интересов проблемы редко бывают предметом дисциплинарного производства по отношению к американским юристам, существование урегулирований на эту тему является существенным и может иметь огромное значение.

Иногда урегулирование, касающееся профессиональной ответственности, является лишь мотивирующим стандартом. Образцовое Правило 6.1 гласит, что юрист „должен пытаться посвятить по меньшей мере 50 часов в год профессиональной практике *pro bono publico*“ (количество часов может быть разным в разных штатах). Некоторые ассоциации приняли стандарты вежливости.

которые определяют желаемый способ поведения юристов в отдельных жизненных ситуациях.

Иногда правовые правила дают указания, но предполагается, что юристы умеют поступать благоразумно в рамках отдельных правил. Образцовое Правило 1.6 гласит, что юрист „может раскрыть“ конфиденциальную информацию клиента „в такой степени, какую посчитает необходимой: (1) чтобы не допустить совершения клиентом преступления против жизни или здоровья“. Некоторые штаты считают, что правило слишком далеко идет в сторону защиты клиента. Некоторые штаты заменяют слова „может раскрыть“ словами „обязан раскрыть“ с целью убедить в том, что информации о преступлениях могут подействовать тяжелыми повреждениями тела. Другие штаты перечисляют другие обстоятельства, при которых юрист должен раскрыть конфиденциальные информации клиента.¹⁴

Образцовое Правило 8.3 гласит, что юрист „обязан информировать соответствующие власти“, если „знает, что другой юрист нарушил Регламент Профессионального Поведения так, что это вызывает сомнения в его добросовестности, честности и предрасположении работать по профессии юриста“. В таком случае юрист обязан подать рапорт, только если обладает достаточными знаниями, касающимися нарушения Регламента, а это нарушение вызывает перечисленные сомнения.

Многие важные правила, касающиеся юридической деятельности находятся вне кодексов поведения в штатах (студенты анализируют их в качестве заменителя Образцовых Правил). Здесь можно снова дать пример конфликта интересов. Образцовые Правила 1.7-1.11 касаются конфликта интересов, но многие проблемы появились в связи с урегулированиями, связанными с дисквалификациями И обвинением в совершении злоупотребления или в нарушении тайны. Закон о привилегиях адвоката и клиента является важным правовым актом, регулирующим поведение юристов и обязывающим параллельно с этическим кодексом, говорящим о защите тайны клиента.

Б. Профессиональная ответственность

Термин „профессиональная ответственность“ (исходя из „права, регулирующего деятельность юристов“) я понимаю как понятие более широкое, основанное на фундаменте правовых принципов. По-моему „профессиональная ответственность“ включает в себе не только проблему ответственности перед клиентом, но и вопрос о совмещении ответственности по отношению к клиенту с обязательствами по отношению к суду, другим юристам и другим людям в контактах с ними. Кроме того, термин включает в себе также ответственность перед профессией и системой юстиции. Поведение юристов влияет на доверие общества по отношению к системе правосудия. Термин „профессиональная ответственность“ внушает философию, лежащую в основе юридических правил и структуры, из которой эти правила состоят. Американских юристов учат, что они являются представителями „публичной профессии“ и суда. Американское право,

¹⁴ К примеру. Регламент Профессионального Поведения, правило 1.6(2) гласит, что юрист „может раскрыть тайну и выявить полученные по секрету информации клиента, если посчитает это необходимым для предупреждения о подкупе или желании напугать свидетелей, присяжных судей, судебных работников и других лиц, участвующих в производстве, если имеет основание считать, что такие деяния могут быть результатом невыявления этих информации“.

регулирующее деятельность юристов, подчеркивает лояльность перед клиентом, но все время проходит обсуждение на тему, как эту лояльность совместить с обязанностями перед судом и уважением для тех, у кого другие (чем у клиента) взгляды. Суд по-прежнему правомочен назначать юристов, которые должны представлять клиентов, даже в случае неадекватного вознаграждения или его отсутствия. Одним из обоснований является то, что такие обязанности вытекают из факта исключительного доступа юристов к осуществлению правосудия.

В. Этика юриста

Некоторые курсы на юридических факультетах называются „Этика юриста“. Этот термин часто употребляется для определения требуемого поведения в рамках профессии. Так, например, орган, который советует юристам по делам толкования Регламента Профессионального Поведения District of Columbia носит название Комитет Этики Юристов.¹⁵

По нескольким причинам я предпочитаю называть курс на юридическом факультете „Профессиональная ответственность“ а не „Этика юриста“. Термин „этика юриста“ определяет этический кодекс этой профессии, но кодексы такие являются лишь частью правовых актов, регулирующих деятельность юристов. Наименование курса „этика юриста“ может быть причиной слишком узкого понимания студентами этой области деятельности юристов. Во-вторых, понятие „этика“ везде употребляется по отношению к личным кодексам поведения, общим принципам корректного поведения и понятиям, касающимся морали и следующим из философских и религиозных традиций. Многим слово „этика“ не ассоциируется с работой по профессии. Естественно, трудность может оказаться нормативной --- если есть „этика юриста“, которая отличается от „обычной этики“, то она не является хорошей. Вот почему появляются шутки типа: „Этика юриста — самая короткая книга в мире“.

Энциклопедия философии дает три разных, но связанных друг с другом, значения слова этика: „(1) общий образец или способ жизни, (2) собрание правил поведения или моральный кодекс, (3) исследование способов жизни и принципов поведения“.¹⁶ Что касается второго определения, то в Энциклопедии читаем, что „говорим о профессиональной этике и неэтичном поведении“. Энциклопедический словарь религии определяет этику как относящуюся к (1) „кодексу поведения, регулирующему данную профессию“ или (2) „моральной философии, значение которой менялось почти непрерывно на протяжении веков“.¹⁷ Согласно этим определениям правильным является определение кодекса поведения юристов как „этики юриста“. Определение из Энциклопедии философии охватывает как профессиональные кодексы, следующие из выполняемой роли, так и индивидуальные моральные кодексы. Этику в более широком смысле морали подсказывает первое определение, которое содержит формулировку „христианская этика“.

Для нужд моего курса я принимаю понимание этики юриста в третьем значении. Энциклопедия говорит о области, занимающейся правилами поведения юристов. Я уговариваю моих студентов рассматривать право, регулирующее деятельность юристов, и понятия профессиональной ответственности на фоне их

¹⁵ В District of Columbia орган с дисциплинарной ответственностью носит название Совет Профессиональной Ответственности. Решения совета можно обжаловать в Апелляционный Суд.

¹⁶ *Encyclopedia of Philosophy*, с. 81-82, ed. Paul Edwards, 1992.

¹⁷ *Encyclopedic Dictionary of Religion*, m. A. E. c. 1244, 1979.

собственной „обычной“ этики и этических понятий, известных им по философии и религии. Они должны понять, что кодификация этики юриста, следующая из профессиональной роли юриста, может оставаться в споре с понятиями этики, закоренелыми в других основаниях.

Как я уже упоминала, американские кодексы поведения становятся все больше подробными в процессе стремления к уравниванию противоречивых обязательств между лояльностью перед клиентом и обязательствами перед судом и другими. Образцовый кодекс АБА от 1969 года дает больше деталей, чем Каноны Этики от 1908 года. Образцовый Регламент от 1983 года является более детальным, чем Кодекс, а поправки вносят дальнейшие урегулирования.¹⁷ Правила поведения для District of Columbia, третьей по количеству членов ассоциации юристов в США (более 70000 членов), являются более детальными, чем Образцовый Регламент.

Я смотрела несколько проектов кодексов поведения для АБА Central and European Legal Initiative. В них было, правда, много стоящих похвалы постулатов, но не хватало в них детальных указаний, как применять эти постулаты на практике, особенно тогда, когда они исключают друг друга взаимно. Нижеуказанный пример взят из проекта Регламента Профессионального Поведения одной из стран Центральной Европы. Первое правило переводилось так: „Задачей лица, предоставляющего юридическую услугу, является помощь в области ЗАЩИТЫ прав и интересов физических и юридических лиц“. Второе правило гласит: „Выполняя свои профессиональные обязанности в правовом органе или другом правительственном, публичном или хозяйственном учреждении, лицо обязуется защищать интерес клиента и общественности, а также применять правовые нормы“. Четвертое правило содержит еще одну тревожащую проблему: „Обязанностью лица, предоставляющего юридические услуги, является защита своего профессионального достоинства. Поведение, которое может опозорить, является личным умалением и влечет за собой потерю общественного доверия ко всему учреждению“. Шестое правило запрещает рекламироваться, хлопотать о клиентах или добиваться расположения „клиентов таким способом, который нарушает хорошие отношения с другими лицами, оказывающими юридические услуги или нарушает их достоинство“. Проект Регламента учитывает, затем, важные проблемы, но дает слишком мало подробных указаний на тему совмещения обязательств перед клиентом, общественностью, соблюдения правопорядка, защиты профессионального достоинства и хороших отношений с другими юристами, когда на практике они оказываются противоречивыми.

Чем отличается этика юриста от „обычной“ этики? Немалая часть курса о профессиональной ответственности на юридическом факультете касается ситуаций, в которых веления „обычной“ этики остаются друг с другом в споре. Сохранение тайны клиента является нормой „обычной“ этики. Юристы должны строго хранить молчание по отношению к своим клиентам. Однако, если речь идет о безопасности других людей (угроза жизни или опасность причинения физического вреда) или возможности коррупции системы правопорядка, то „этика юриста“ допускает некоторое отклонение от этого правила.¹⁸ Этика юриста касается

¹⁷ См. также: David Luban and Michael Millemann, *Good Judgment: Ethics Teaching in Dark Times*. 9 Georgia Journal of Legal Ethics 31, s. 43-53, 1995 (представляют фон этих изменений II изложение некоторых разногласий на тему их направления).

¹⁸ В штатах существует много версий Образцового Регламента, 16 правило которого говорит о отступлениях от сохранения тайны клиента. Многие штаты считают эти отступления слишком узкими и слишком защищающими тайну клиента. Thomas D. Morgan, Ronald D. Rotunda, *Selected Standorts on Professional Responsibility*, с. 133-42, 1998.

проблемы, как принципы „обычной“ этики применять по отношению к лицу, действующему в роли юриста, принимая во внимание функцию этой роли в системе права. Определение правильного поведения в рамках этой роли требует часто назначения объема совмещения противоречивых этических норм. Потому я считаю, что „профессиональная ответственность“ — это термин, который лучше определяет мой курс.

Боюсь, что термин „этика юриста“ путает студентов по другому поводу. Во время учебы студенты узнают, каким способом защищается юрист. Я не имею в виду защиты юристов от дисциплинарной или публичной ответственности. Дело в том, чтобы внушить студентам, что лояльность перед клиентом имеет свои пределы, диктуемые правом. То, что юрист хотел бы сделать, чтобы помочь нуждающемуся лицу, и то, к чему может юриста уговаривать клиент, может выходить за пределы и угрожать потерей лицензии или другими серьезными последствиями.

Один юрист из District of Columbia оставил государственную работу и начал частную практику. Бесплатно помогал многим клиентам, которых направлял к нему костел. Одним из клиентов была женщина из Пакистана, которая сбежала от жестокого мужа. Юрист помог ей получить разрешение на легальное пребывание. Когда пришло время уезжать в Пакистан для оформления дел, связанных с получением статуса иммигранта, женщина поддалась панике. Она опасалась бюрократических трудностей, которые могли бы не позволить ей вернуться в США и умоляла юриста помочь ей получить американский паспорт. Он поддался уговорам и подписал фальшивый документ. За нарушение федерального уголовного кодекса юрист был наказан 100-часовой бесплатной общественной работой. Провозглашающий приговор судья сказал, что „он допустил, чтобы сердце овладело умом“. Вследствие производства, результатом которого было это судебное наказание, юрист в 1989 году потерял разрешение на работу по профессии.²¹ После пяти лет обжалований и повторного рассмотрения дела, наказание было сокращено к одному году и приостановлено (наказание отбывалось в 1989).²² Но юрист не мог работать по профессии в течение пяти лет.

Другой преподаватель профессиональной ответственности приводит историю женщины, наказанной в Колорадо за оказание клиентке с ребенком помощи в бегстве от правосудия, что было нарушением постановлений суда. „Клиентка объявила, что юрист как представитель права посоветовала ей остаться, но как мать — чтобы сбежала. Юрист помогла клиентке снять деньги с банковских счетов и поместить вещи в камеру хранения. Она приняла от мужа клиентки заверение о дальнейшей уплате алиментов, несмотря на то, что суд мужу присудил опеку над ребенком. Юрист, обвиняемая за нарушение постановлений суда, признала себя виновной. Суд решил, что юрист, пользуясь своей лицензией, нарушила основные этические и профессиональные правила.“²³

Студенты должны быть готовыми к работе по профессии, обладать всесторонними знаниями на тему правил, регулирующих деятельность юристов, должны знать последствия, следующие в результате их нарушения. Они должны принять во внимание, что их личная интуиция (как отличать добро от зла) может

²¹ Дело: McBride'a, 578 A. 2d 1 109 (D.C. 1990); 602 A. 2d 626 (D.C. 1992) (en banc); 642 A. 2d 1270 (D.C.1994).

²² Дело: McBride'a, 642 A. 2d 1270 (D.C.1994).

²³ Lisa G. Lerman, *Teaching Moral Perception and Moral Judgement in Legal Ethics Courses: A Dialogue about Goals*, William and Mary Law Review 39, с. 457,461-462. Пример из дела *People contra Chapped*, 927 P. 2d 829 (Colorado 1996).

отличаться от юридических правил, говорящих о том, как должны вести себя юристы в конкретных обстоятельствах. Они должны понять, что серьезными могут быть последствия, если будут руководствоваться личным моральным кодексом, который противоречит ожиданиям, касающимся поведения юриста. Оба вышеуказанных примера могут стать исходной точкой для обсуждений на тему выборов, которые совершает юрист, когда опасается, что право может недостаточно защищать людей, которые, по его мнению, должны быть защищаемыми.

Следующая часть статьи описывает организацию моих курсов, которые состоят из 42 часов лекций. Они обязательны для всех моих студентов юридического факультета. Для студентов, которые работают в консультации, занятия по этике в рамках курсов в консультации обязательны, но многие студенты работают в консультации до окончания курсов. Ниже описываются проблемы, которые затрагиваются в рамках курса. Студенты получают список тем. Некоторые проблемы – это материал, для обсуждения которого мне не хватает времени в течение 15 недель курса. Студенты знают затем, что темы входят в объем предмета. В приложении проблемы со списка я поменяла на вопросы, которые преподаватели из других стран могут взять во внимание, оценивая уровень правопорядка, регулирующего деятельность юристов в их странах и составляя программу курсов для консультаций.

На первых занятиях я задаю студентам вопрос, каково общественное мнение о юристах и что обозначает быть профессионалом. Мы переходим затем к идентификации правовых актов, регулирующих поведение юристов, и к органам, издающим эти акты. Мы анализируем процедуры приема в юридические ассоциации и дисциплинарное производство, которое может вести к потере разрешения на юридическую профессиональную деятельность или к таким санкциям, как временное отстранение от исполнения служебных обязанностей, пробация, практика под надзором, публичное замечание, личное замечание или неформальный выговор.

Мы обсуждаем вкратце основания притязаний по отношению к юристам за нанесенный ущерб гражданского характера, с которыми могут выступать клиенты или другие лица, пострадавшие от деятельности юристов.²¹ Мы обращаем внимание на правовые урегулирования, которые чаще всего касаются стандартов поведения юристов в уголовных делах, на заявления о оправдании из-за безуспешной помощи судебного представителя.²²

²¹ Автор учебника пишет: „Если объем моей исследовательской документации может быть какой-то подсказкой, то отмечу, что ни одна из обсуждаемых здесь тем не изменилась с момента сто первого издания (в 1985 году) настолько, насколько ответственность юриста перед клиентом и третьими лицами, основанная на принципах традиционного злоупотребления или же на новых теориях, определяющих новые обязательства перед теми, которые не являются клиентами“. Stephen Gillers, *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics*, с. 675, IV-ое издание, 1995.

²² Чтобы жалоба на нанесенный защитником ущерб была эффективной, бывший клиент, выступающий в роли обвинителя, должен доказать, что в результате упущений юриста понес ущерб (Charles W. Wolfram, примеч. 6, с. 218, 1986). Многие правовые системы учитывают, что обвиняемый должен доказать свою невиновность (Wolfram, 221 и 23). Как уже упоминалось, некоторые штаты ставят добавочные преграды по делам о упущениях, напр. предоставляют юридическому представителю абсолютный иммунитет. В результате, дела о упущениях стали основанием небольшого количества урегулирований, касающихся стандартов поведения юристов и выступающих адвокатами в уголовных делах. Право на получение консультации и право на надлежащее уголовное производство касаются штатов.

После этих замечаний на тему правовых урегулирований (деятельность юристов, наказания за неуместное поведение и источники компетенции для установления и введения в жизнь таких урегулирований) мы переходим к обсуждению основных обязательств юриста перед клиентом. Они описываются мною следующим образом:

- сохранение тайны вместе с урегулированием отношения между адвокатом и клиентом в контексте уголовного производства;
- компетенция;
- безраздельная лояльность (избежание конфликта интересов);
- связи с клиентами;
- соответствующая договоренность юриста с клиентом по делу компетенций для принятия решений;
- надлежащее использование денег клиента.

Мы рассматриваем свободу юриста по делу принятия или отказа в принятии дела клиента, обстоятельства, при которых юрист может перестать представлять клиента. В этой части курса на тему обязательств юриста перед клиентом мы начинаем концентрироваться на стандартах, находящихся в Образцовом Регламенте Профессионального Поведения АБА. Очередность тем отвечает структуре Регламента.

Потом мы переходим к „объему защиты“, то есть к границе, которой представляющий клиента юрист не может нарушить. Проблема защиты — это следующие темы:

- ответственность за правдивость высказываний юриста, результаты правдивых но неполных высказываний, ситуации, при которых юрист может молчанием вводить в заблуждение;
- объем ответственности юриста за правдивость высказываний клиента;
- обязанность сохранять и представлять доказательства;
- когда обоснованное разглашение тайны клиента² выходит за пределы ненадлежащего отношения;
- допускаемые и недопускаемые высказывания в юридической аргументации;
- обязательство цитировать в суде противоположное правовое мнение;
- что должен сделать юрист для ускорения судебного производства, даже если клиент заинтересован в его замедлении;
- разграничение между правовой помощью клиенту и участием в поведении клиента, которое противоречит закону;
- принципы вежливости: надлежащее поведение по отношению к другим юристам, суду, другой стороне, свидетелям и всем другим участникам системы;
- ограничение контактов с людьми, представляемыми другими юристами;
- положения, запрещающие контакта с судьями без уведомления других юристов, принимающих участие по делу;
- комментарии для прессы по ходу дела.

в законах которых говорится о надлежащем ходе дела. Американские суды в типичных ситуациях надзирают¹ за деятельностью адвокатов в уголовных делах, рассматривая жалобы на неэффективную помощь, оказанную юридическим представителем. Верховный Суд США стал более рестрикционным при определении, какое поведение отменяет приговор, стремясь к повторному рассмотрению дела (Смотри шире: Wolfram, с. 810-19).

² Разглашение тайны касается права юриста задавать письменные вопросы, вести разговоры под присягой или требовать предоставления документов.

Мы обсуждаем также, каким образом обязывающие прокуроров стандарты отличаются от стандартов для адвокатов в судебном производстве и чем отличаются некоторые принципы уголовной защиты от гражданского представительства.

Следующая часть курса касается проблем, которые появляются в связи с прохождением частной практики, а также вопросы организационной структуры и ведения юридической фирмы. Проблемы охватывают:

- разъяснение потенциальному клиенту возможностей пользоваться услугами, предоставляемыми юристом
- определение **величины гонорара**
- допускаемые и недопускаемые способы взимания гонорара
- деление гонорара и сотрудничество с представителями других профессий
- обязанности по надзору за начинающими юристами и представителями других профессий, работающими в фирме с целью убедиться в том, что выполняются все обязательства перед клиентом.

Следующий этап курса — это обязанность оказывать юридические услуги всем, которые в них нуждаются:

- возможность отказать клиенту, за исключением ситуации, когда суд назначает юриста или приказывает справедливо представлять непопулярных клиентов;
- обязательство **принимать дела pro publico bono.**²⁶

Последняя часть курса касается специальных проблем представительства коллективного клиента, напр. общества или правительства. Возникают тогда особые вопросы, касающиеся сохранения тайны и конфликта интересов.

Многие курсы уделяют внимание Кодексу Поведения Судьи. Я этой темой не занимаюсь. Подытоживая курс, я возвращаюсь к вопросам, поставленным в его начале:

- публичное восприятие юридической профессии;
- что значит **быть профессионалом.**

Как это упоминалось выше, аккредитационные стандарты юридического факультета требуют обучения студентов профессиональной ответственности. Требование вызвало увеличение количества материалов на эту тему. Я посчитала учебники и статьи на моей полке — их 38. К учебникам приложен обычно дополнительный том с оригинальным текстом Регламента Образцового Профессионального Поведения АБА и другие оригинальные источники соответствующих правил. В течение шестнадцати лет (столько лет я веду этот курс) намного увеличилось количество текстов, статей и научных книг на эту тему.

В США преподаватели профессиональной ответственности обсуждают тему, что должно быть главной целью: изучение студентами правовых актов или провоцирование их к обсуждениям на тему морали?²⁷ Преподаватели думают над вопросом о количестве и качестве: надо ли обсуждать много тем или концентрировать внимание на меньшем количестве проблем и способе принятия этических решений? Я считаю, что преподаватели хорошо учат самому важному. Разные преподаватели консультаций, организуя собственные курсы, сделают упор

²⁶ В США — это представительство клиента без гонорара.

²⁷ Замечательную статью на тему дискуссии написала Лерман, примеч. 22.

на разных проблемах. Важным шагом будет оценка и применение урегулирований, касающихся юристов. Понимание области профессиональной ответственности является достаточно новым явлением, оно развилось в ранние 70-е годы.²⁴

Преподаватели должны знать, применяются ли эти урегулирования, где и с каким результатом. Если принципы поведения определены, но они игнорируются, то преподаватели и студенты должны подумать, почему так получается. Если преподаватель знает право, регулирующее юридическую деятельность в своем государстве и объем его применения, то может принять решение, чему **надо учить** во благо правовой консультации и ее клиентов, учитывая актуальную работу студентов. Преподаватель может затем подумать, чему еще **можно учить** во благо студентов и с целью расширить диалог на тему требуемых этических стандартов для юристов в данном государстве. Преподаватели из разных стран будут отличаться **друг** от друга также подходом к объему тем и пытливостью обсуждений. Я считаю, однако, что любой подход должен начинаться со знаний на тему актуального состояния касающихся юристов урегулирований.

II. Почему надо обучать профессиональной ответственности в студенческой юридической консультации?

Первая часть статьи касалась регулирующего деятельность юристов права, профессиональной ответственности и этики юристов. Вторая часть доказывает, почему обучение профессиональной ответственности в правовой консультации является необходимым и желательным.

Во-первых, если студенты оказывают юридические услуги клиентам, то им надо гарантировать соблюдение надлежащих профессиональных стандартов. Надо избежать возможности нарушения дисциплинарных стандартов и появления злоупотреблений. В американских правовых консультациях есть специальные процедуры принятия студентов на работу, потому они чувствуют себя более ответственными за свое поведение.²⁵ Опекун над юридическими сделками осуществляет адвокат, обладающий лицензией. Он несет дисциплинарную ответственность за деятельность лиц, которые не являются еще юристами, а выступают лишь представителями. Опекающий юрист и консультация обязаны нести гражданско-правовую ответственность за возможные злоупотребления, следующие из нарушения стандартов юридического поведения. Работники консультации желают поступать этично, так как это полезно для клиентов и уместно в эдукационном учреждении.

Во-вторых, варшавская группа участников конференции была убеждена в том, что включение этических стандартов в программу студенческой консультации может оказать благотворное влияние на стандарты юридической практики в данном государстве. Я поддерживаю такое планирование учебы в консультациях, которое учитывает существующие урегулирования, касающиеся юристов, независимо от того, применяются ли они на практике или не применяются. Я имею в виду правовой акт, конституирующий юридическую профессию, любой существующий кодекс поведения, любые правовые урегулирования, касающиеся, к примеру, сохранения тайны или средств, принадлежащих клиентам пострадавшим от деяний юристов.

²⁴ Факторы, которые повлияли на развитие профессиональной ответственности юристов в США выходят за пределы этой статьи.

²⁵ См. примечание I I.

Государства будут отличаться друг от друга деталями кодексов поведения и урегулированиями. Польское право учитывает большинство из вышеуказанных проблем, хотя они не собраны в один исчерпывающий текст. В последнее время были усовершенствованы урегулирования, касающиеся работы по профессии адвоката. Юридические консультации Варшавского и Ягеллонского университетов послужили образцами кодекса поведения для работающих в консультациях студентов. Как в США, так и в Польше существует возможность (по делам о злоупотреблении) предъявить деликтовый иск против юриста. Эти иски бывают, однако, редкостью. Польские процедурные урегулирования, касающиеся конфиденциальности в гражданском и уголовном производстве пожожи на американские.

Вышеуказанные правила юридического производства в данном государстве, составляемые для нужд университетских консультаций, могут дать много полезного материала для эдукации юристов-стажеров и дальнейшего обучения юристов.¹⁴⁹ Собрание материалов, касающихся стандартов поведения юристов в рамках университета, могло бы поощрить преподавателей и студентов критически взглянуть на урегулирования деятельности юристов в их государстве, на профессиональную ответственность и правовую этику. Еще тридцать лет тому назад в США немного было научной литературы на эту тему. Сегодня ведутся широкие научные исследования на тему урегулирования деяний юристов в теории и на практике.

Третьим поводом, для которого стоит включать правовую этику в обучение в консультации, является факт, что это для этики великолепное место.¹⁵⁰ Этические вопросы неизбежно появляются во время предоставления правовых услуг.

Опыт в консультации является эффективным для развития практических умений, узнавания юридической доктрины, а возможность применять этические нормы в конкретной ситуации митивирует студентов для рассуждения этих проблем и сплачивания знаний. Преподаватели права в США часто оказывают свое разочарование, вызванное трудностями в мотивировании студентов для участия в требуемом курсе.¹⁵¹ Проблемы возникают, потому что студенты не осознают, как часто этические проблемы появляются на практике.

Кроме того, этические проблемы появляются в консультации в конкретном контексте. Это помогает студентам и преподавателям убедиться в том, что многие этические дилеммы не имеют простых и однозначных разрешений. Их надо искать, принимая во внимание противоречивые отношения.¹⁵² Можно выучить правила

¹⁴⁹ Дальнейшее обучение юристов в США касается занятий, в которых юрист участвует, работая уже по профессии. Многие штаты требуют (для сохранения лицензии) выслушать определенное количество лекций, а некоторые штаты требуют, чтобы часть из них касалась профессиональной ответственности.

¹⁵⁰ Статьи на тему профессиональной ответственности в США можно найти у: Luban and Millmann, см. примеч. 18; Thomas L. Shaffer, *On Teaching Legal Ethics in the Law Office*, 71 *Notre Dame Law Review*, с. 605, 1996; Thomas L. Shaffer, *Surprised by Joy on Howard Street*, в: *Labors from the Heart*, с. 221 (ed. Mark L. Poorman), 1996; Loric M. Graham, „Aristotle's Ethics and the Virtuous Lawyer: Part One of a Study on Legal Ethics and Clinical Legal Education”, 20 *J Legal Prof.* 5, с. 35-41, 1995-96.

¹⁵¹ Смотри: Любан и Миллсмани, примечание 18, с. 37-41.

¹⁵² Любан и Миллсмани (с. 58-64) считают, что научить принимать решения является главной целью курса профессиональной ответственности и наиболее эффективно можно это сделать, соединяя теорию с практикой во время работы в консультации.

профессионального поведения на курсовых занятиях, но на лекции или даже во время симуляции нелегко начертать сложный контекст, чтобы этические проблемы появлялись как на практике. Практика мотивирует студентов понимать право, проблемы профессиональной ответственности и суть решений, принимаемых во время его применения.

III. Как обучать профессиональной ответственности в студенческой юридической консультации?

Во-первых, надо определить источники права, касающиеся основных проблем урегулирования деятельности юристов для системы осуществления правосудия, в которой функционирует юридическая консультация. Список тем моего курса и более детальное приложение являются исходной точкой для раздумий над объемом вопросов в этой области. Если мы имеем дело со многими юридическими профессиями, то необходимым является осветить принципы, применяемые по отношению к профессии или профессиям, по которым работают студенты. Кажется правдоподобным, что стоит собирать урегулирования, касающиеся других юридических профессий. Иногда стоит поговорить о них с прокурором или судьей. Пригодится сравнить урегулирования, относящиеся к разным профессиям для лучшего их понимания и критического анализа.

Если материалы не были собраны, то можно назначить для этой работы студентов. Сначала надо собирать материалы на темы, которые появятся в работе консультации. Надо учитывать объем применения тем на практике и последствий их нарушения.

Во-вторых, надо решить, какие темы самые важные для работы в консультации. Я думаю, что урегулирования, касающиеся сохранения тайны и избежания конфликта интересов, являются фундаментальными в любой правовой консультации. Некоторые темы, готовящие к разным юридическим практикам, могут быть неадекватными или появляться лишь время от времени. К примеру, большинство из консультаций предлагает бесплатные услуги, затем урегулирования, касающиеся гонорара, не являются существенными. Статья содержит список тем, которые должны появиться в консультации. Преподаватель может прочесть их и отметить те, которые кажутся самыми важными для работы в консультации или со студентами.

В-третьих, надо собирать цитаты или тексты правовых урегулирований, касающиеся отдельных тем и передавать их студентам на отдельных листах в начале курса или постепенно по его ходу.

Четвертый этап кажется быть самым важным: рассмотрение и обсуждение этических проблем, когда они только появятся в работе консультации. Можно велеть студентам разработать проблему, сделать выводы и написать краткий анализ. Для студента полезным будет не только анализ, но и разговор с преподавателем и другими студентами. Работающие в консультациях США учителя говорят иногда о «дидактическом моменте», то есть о предоставлении студентам дела в конкретном контексте и о мотивировке к учебе. Такие самые полезные моменты для обучения профессиональной ответственности могут появиться во время повседневной работы со студентами или в работе по данному делу с упражняющейся группой.

Учитель может решить о элементарности некоторых тем и попросить студентов устно или письменно приготовить доклады и выступить с ними на занятиях, подготовить проблемы для обсуждений, рассмотреть этические вопросы во время симуляции. Со временем работа в консультации доставит реальные ситуации, которые станут основанием для подготовки дидактических материалов.

Можно организовать встречи с юристами — практиками, которые могут делиться со студентами своими взглядами на тему повторяющихся проблем и предлагать разрешение этических вопросов. В консультации Ягеллонского университета работают такие юристы, которые сотрудничают с преподавателями, отвечающими за данный курс. У практиков есть опыт, позволяющий решать этические вопросы. Разговоры этого типа помогают учителям и студентам лучше понять то, в чем действительно заключаются урегулирования, касающиеся юристов. В краковской консультации произошла встреча с председателем Окружного адвокатского совета.

Секция по делам гражданского права юридической консультации Ягеллонского университета включила предмет „Профессиональная ответственность” в программу обучения. Вот два примера.

В консультацию обратилась женщина с просьбой по делу правомочий на наследование имущества. В результате оказалось, что в действительности управомоченным лицом был ее отец, но он не был заинтересован в получении правовой помощи. Ситуация послужила для того, чтобы обратить внимание студентов на факты, касающиеся конфликта интересов.

Второй пример касается работающей в консультации студентки, которая выступает попечителем отсутствующего лица. Одна женщина ходатайствовала о повышении алиментов. Деньги поступали из общественного фонда, так как бывшего мужа не найти. Право требует предъявить иск тому, за кем алиментная ответственность. Государство может хлопотать о возмещении выплаченных детям расходов, если ответчик будет найден. Студентка выступала против увеличения суммы и считала, что (из-за отсутствия мужчины) суд не может оценить, какая сумма будет надлежащей по отношению к его зарплате. Суд решил о увеличении алиментов. Студентка не захотела приносить ревизионную жалобу, так как считала решение справедливым (отец должен давать средства на содержание своих детей). Научный опекун в правовой консультации поднял вопрос о обязанности активно представлять клиента. Собрание правил адвокатской этики в Польше гласит, что адвокат должен обладать согласием клиента на принесение ревизионной жалобы. Опекуны и студенты обсуждали, как это правило применяется по отношению к лицу, которого невозможно найти, а студент выступает куратором в его пользу.

Дальнейшее рассуждение касалось вопроса о том, что принесение жалобы могло закончиться не только меньшей суммой для клиента, но и большей для бывшей жены, так как она тоже обладает правом обжаловать постановление. Сценарий не дает однозначного разрешения. Этот пример напоминает отчет в книге Любан и Миллеманн, касающийся этических вопросов, с которыми они встретились в правовой консультации университета в Мэриленд.¹⁴

Учителя, работающие в юридических консультациях в Ягеллонском и Варшавском университетах вместе выступили с полезной инициативой. Они

¹⁴ Любан и Миллеманн, с. 64-83. См. также: Lisa G. Lerman, "Professional and Ethical Issues in Legal Externships: Fostering Commitment to Public Service", 67 *Fordham Law Review*, апрель 1999, где обсуждаются этические вопросы, которые появились на занятиях в консультации.

просмотрели темы, касающиеся профессиональной ответственности, с которыми могут встречаться студенты в своей повседневной работе. На базе существующих кодексов профессиональной этики юристов и опыта правовых консультаций работники краковской и варшавской консультаций подготовили проект дсонтологического кодекса консультации. В проекте можно найти вопросы защиты тайны клиента, так как существующие польские урегулирования (в контексте лиц, предоставляющих правовые услуги) не относятся к студентам консультаций.

Выводы

Некоторые ошибочно считают едукацию в рамках **юридических консультаций „практической“ в отличие от „теоретической“**. Учеба требует формулирования аналитических теорий, которые **будут проверяться на практике**. **Едукацию** в консультации более адекватно **определяет понятие „теория на тему практики“**, а не их **противопоставление**.

Касающиеся **юристов урегулирования, профессиональная ответственность** и этика юриста являются важными для клиентов, юристов и системы юстиции в любом государстве. Хотя содержание урегулирований разное в разных странах, то затрагиваемые в **этих правилах** вопросы должны появляться во всех правовых культурах. Эта статья предлагает общие черты и способ анализа проблем, которые могут обсуждаться на занятиях о профессиональной ответственности юриста **В** правовых консультациях всего мира. Статья дает советы, как организовать курсы в этой области.

Консультации должны вести занятия на тему стандартов профессиональной ответственности в своих странах, чтобы обеспечить надлежащий уровень оказываемых услуг. Консультации пытаются гарантировать услуги на высоком уровне.

Дидактические материалы по профессиональной ответственности юристов могут пригодиться во время судебных стажировок и едукации юристов-практиков. Кроме того, научные работники и студенты будут рассуждать разработанные здесь темы в теоретическом и критическом плане, что **способствует** развитию научных исследований и росту сознания в юридической среде данного государства.

Приложение

Основанием нижеуказанных информации является восемь частей моего 42-часового курса **на тему профессиональной ответственности**. Реализация первых четырех частей занимает более трех четвертых семестра.

Мои студенты получают список вопросов, которые входят в состав отдельных частей. Некоторые вопросы из-за **недостатка времени не разрабатываются** на занятиях.

Приложение поможет учителям из других стран **решить, какие** вопросы в области урегулирований **юридической деятельности, профессиональной ответственности и этики** включить в программу курса правовой консультации. Предполагаю, что учитель начнет с выбора проблем, которые могут оказаться самыми важными для студентов. Затем он найдет (или предложит найти своим студентам) урегулирования на эту тему в источниках права. Тогда можно уже **поделиться опытом с другими учителями и консультациями**.

На практике может оказаться, что для нужд данного государства надо по-другому сформулировать вопросы или доавить свои. Анализ перечисленных в приложении проблем может пригодиться для стимулирования обсуждений на тему структуры касающихся юристов урегулирований, а также вопросов профессиональной ответственности и этики юристов данного государства.

Некоторые курсы в США соединяют 30-42 часов регулярного курса с курсом в консультации, где добавочно рассуждаются этические проблемы. Если не хватает времени, учитель должен принять решение о выборе важнейших для работы в консультации проблем и самых существенных для эдкации будущих юристов.

Проблемы правовых урегулирований внушают и добавочные вопросы: где их найти? применяются ли они? кто может внести предложение о их нарушении? где они будут рассматриваться? какие санкции угрожают за нарушение этих урегулирований?

Часть первая: урегулирования, касающиеся профессии юриста

1. Кто обладает правовой компетенцией устанавливать правила поведения юристов?
2. Кто обладает правовой компетенцией решать о том, кто может работать по профессии юриста?
3. Какие есть стандарты приема на работу и на стажировку по профессии, которая к ней готовит?
4. Существуют ли кодексы поведения для юридических профессий?
5. Кто обладает компетенцией вводить эти кодексы в жизнь?
6. Обязаны ли юристы информировать о нарушении другими юристами правил поведения или обязаны ли они каким-то другим способом гарантировать их соблюдение?
7. За что угрожает юристу дисциплинарное производство?
8. Какие санкции могут возлагаться за нарушение кодекса поведения?
9. Существуют ли конституциональные (или другие) правовые ограничения компетенций для устанавливания правил поведения и приема на работу по профессии?
10. Какие сделки, совершаемые представителями юридических профессий, могут совершать только они?
11. Обязаны ли юристы быть членами ассоциаций юристов, работающими по отдельным юридическим профессиям? Какую роль выполняют такие ассоциации?
12. Могут ли юристы из других стран оказывать услуги клиентам данного государства? Какие обстоятельства и регуляции определяют такую ситуацию?
13. Имеет ли клиент гражданские основания для обвинения юриста в пушении или сознательно ненадлежащем поведении? Какие есть условия для принесения жалобы?
14. Может ли обвиняемый в уголовном процессе освободиться от возражений из-за того, что юрист ненадежно или нечестно его предствлял? Если так, то какие есть критерии для отстранения юриста от обязанности представлять?

Часть вторая: основные обязательства юриста перед клиентом

1. Какие основные обязательства юриста перед клиентом?

2. Где можно найти урегулирования, касающиеся сохранения тайны, какой их характер? При каких ситуациях юрист может или обязан выявить конфиденциальные информации?

3. Какие механизмы гарантируют клиенту компетентное представительство? Какие правовые стандарты этих компетенций?

4. Существуют ли нормы, определяющие, какие решения по делу клиента должен принимать сам клиент, а какие может принимать юрист? Есть ли нормы, определяющие род информации, которые юрист должен или обязан выявить клиенту?

5. Существуют ли нормы, говорящие о том, как должен поступать юрист, клиент которого обладает ограниченной способностью принимать решения, напр. ребенок. человек с ограничением вменяемости?

6. Если есть, то где можно найти урегулирования на тему использования денег клиента?

7. Имеет ли юрист право свободного выбора (или отказа в выборе) клиента?

8. Если юрист акцептировал клиента, то когда может закончить его представлять еще до разрешения дела?

Часть третья: конфликт интересов

1. Какие урегулирования касаются конфликта интересов между:

- риложениериложениерактуальными клиентами юриста?
- потенциальным и актуальным клиентом или клиентами?
- потенциальным и бывшим клиентом или клиентами?
- юристом и клиентом?
- прежней работой правительственного юриста и нынешней частной практикой?

2. Какой есть объем знаний на тему потенциальных клиентов, какими знаниями должен обладать юрист до момента выбора нового клиента?

3. Кто может поднять вопрос конфликта интересов и где?

4. Какие есть причины урегулирований, касающихся конфликта интересов:

- защита тайны клиента?
- лояльность перед клиентом?
- забота о неприкосновенности профессии и общественном восприятии?
- другие?

5. Будет ли данный юрист, оказавшийся в ситуации конфликта интересов (или связанные с ним другие юристы), лишен права представлять клиента?

6. Что было бы в ситуации, когда юрист вынужден быть свидетелем по делу, по которому он сам или один из связанных с ним юристов представляет клиента?

Часть четвертая: пределы обязательств по отношению к клиенту

1. Что юрист может сделать для клиента? Какие другие обязательства (кроме лояльности перед клиентом) имеет юрист, напр. по отношению к суду, обществу, профессии?

2. Какие правила регулируют устные или письменные выступления перед судом, аргументирование и допрос, какие из них считаются соответствующими или несоответствующими? Кто обладает компетенцией вводить эти правила в жизнь?

3. Какие стандарты определяют необоснованное притязание или защиту, от которых юрист должен отказаться, даже если клиент желает другого? Какие есть последствия после внесения необоснованной жалобы или начатие такой же защиты?

4. Если юрист воспользуется случаем и замедляет производство в пользу клиента, то какие урегулирования определяют такое поведение?

5. Что должен сделать юрист, который знает о том, что в прошлом его клиент совершил запрещенное действие? Должен ли такой факт влиять на представительство?

6. Что должен сделать юрист, который знает, что его клиент в настоящее время совершает запрещенное действие? Как это влияет на представительство?

7. Что должен сделать юрист, который знает, что его клиент намеряет совершить в будущем запрещенное действие? Как это влияет на представительство?

8. Обязан ли юрист выявить перед судом невыгодные для клиента факты или положения? В каких обстоятельствах?

9. Обязан ли юрист выявить другой стороне невыгодные для клиента факты или положения? В каких обстоятельствах?

10. Что с юристами, которые дают ложные волеизъявления? Есть ли разница, кому и какие заявления дают?

11. Как право относится к заявлениям, которые правдивы сами по себе, но вводят в заблуждение в контексте?

12. Как право относится к молчанию, которое может вводить в заблуждение?

13. Какие есть установленные обычаями нормы "юридической вежливости" и одобряемые другими способы поведения юристов по отношению друг к другу, суду и другим лицам?

14. В каких контактах с потенциальными свидетелями и другими людьми могут оставаться юристы, которые обладают знанием на тему дел клиента?

15. Какие советы юрист может давать клиенту на тему вопросов, на которые он должен (или нет) отвечать другим?

16. Может ли юрист разговаривать с данным лицом по данному делу в отсутствие или без разрешения на это его представителя?

17. Какие правила регулируют контакты между юристами во время судопроизводства? Какие правила регулируют контакты между адвокатами и судьями вне суда? Между прокурорами и судьями? Между адвокатами и прокурорами? Между адвокатами во время гражданского судопроизводства?

18. Какие правила регулируют контакты представителей отдельных юридических профессий с прессой на тему дел и лиц, которые могут быть ответчиками или обвиняемыми?

19. Правда ли, что обязательства прокурора по отношению к правопорядку и обществу отличаются от обязательств адвоката?

20. Обязан ли прокурор передать защите оправдывающие клиента доказательства?

21. Какие стандартные нормы должен соблюдать прокурор, выдвигая обвинение?

22. Какие есть обязанности юристов по отношению к вещественным доказательствам, которыми обладают они или их клиенты, а которые могут быть важными для судопроизводства?

23. Сколько информации обязаны раскрыть юристы, когда от имени клиентов ведут переговоры, касающиеся контрактов, соглашений и т.п.?

Часть пятая: юридическая практика

1. Как юристы могут информировать потенциальных клиентов о возможности пользоваться их услугами? Какой контакт запрещен?

2. Как определить величину гонорара?
3. Какие урегулирования касаются разделения гонорара между лиц, которые работали по делу?
4. Какие методы разрешены для получения полагающегося гонорара?
5. О чем юрист должен информировать своего клиента? Как заключать письменный договор?
6. Может ли представитель любой юридической профессии предоставлять правовые услуги вместе с другими представителями той же профессии, другой юридической профессии или неюридической профессии?
7. Есть ли урегулирования, касающиеся факта, как название юридической практики может быть доступным для общества (название и способ представительства)?
8. Какие положения регулируют переход юриста на пенсию и передачу профессиональной практики другому лицу? Можно ли продать практику другому юристу?
9. Есть ли урегулирования, определяющие, что юрист может и чего не может сказать о своей специальности в конкретной области права?
10. Может ли юридическая фирма требовать у юристов подписать контракт о том, что они не покинут фирму и не станут основывать конкурентную?
11. Может ли юрист, покидая фирму, взять с собой клиентов и что может сказать клиентам, которых представляет в настоящее время на тему своего нового места работы?
12. Каким способом юрист отвечает за работу других юристов, стажеров и других работников фирмы?

Часть шестая; доступность юридических услуг

1. Как предоставляются юридические услуги лицам, которые не могут себе позволить оплатить услугу юриста? Когда у людей право иметь адвоката? Ожидается ли активность юристов для обеспечения доступа к юридическим услугам людям, которые нуждаются в их помощи, но у них нет средств? Ожидается ли их работа *pro bono publico*?
2. Могут ли юристы отказаться от потенциальных клиентов по причине, которую считают уместной?
3. Ожидается ли, что юристы будут принимать непопулярных клиентов, у которых есть затруднения в получении представителя из-за природы их дела?
4. Представляют ли юристы клиентов по назначению суда? Есть ли основания, по которым юрист может отказаться вести данное дело?

Часть седьмая: институциональный клиент и урегулирования, касающиеся юстиции

1. Если бы клиент не был физическим лицом, но внеправительственной организацией или обществом, то как формулировались бы принципы, касающиеся представления клиента?
2. Если бы юрист представлял правительственный орган, то какими были бы вышеуказанные принципы?
3. Какие правила поведения регулируют деятельность судей?

Часть восьмая: публичное восприятие юридической профессии; наше восприятие; наши обязанности

1. Если посмотреть на право, регулирующее поведение юристов, то какие появляются концепции профессиональной ответственности юристов?

2. Какое общественное восприятие юристов? Адекватно ли оно? Если нет, то почему?

3. Если общество адекватно, но иногда негативно воспринимает юриста, то относится ли это к ситуации:

- юристы нарушают правила профессионального поведения?
- юристы соблюдают правила профессионального поведения, но общество не соглашается с ними?
- юристы поступают так, что это не охвачено (а должно быть) правилами профессионального поведения, урегулированиями?

4. Играть ли юристы надлежащую роль в нашем обществе? Если нет, то какие должны быть изменения?

Добавочные, специфичные для юридической консультации вопросы

1. Какие задачи могут выполнять студенты без нарушения урегулирований, определяющих право на работу по профессии?

2. Обязан ли студент проинформировать клиента и другие лица о своем статусе студента?

3. Есть ли ограничения по объему правовых сделок, оказываемых клиенту консультацией, которые должны найти свое отражение в договоре или о которых надо информировать клиента по-другому?

4. Какие механизмы надзора за работой студентов существуют для обеспечения компетентного представительства и соблюдения соответствующих стандартов поведения?

dr Halina Nieć
Ośrodek Praw Człowieka
Uniwersytet Jagielloński

STRATEGIA NADZOROWANIA PRACY UNIwersYTECKIEJ PORADNI PRAWNEJ DZIAŁAJĄCEJ NA RZECZ UCHODźCÓW

W studenckiej poradni prawnej pracują stosunkowo od niedawna. Chociaż nasza poradnia prawna przy Uniwersytecie Jagiellońskim kończy dopiero drugi rok swojej działalności, doświadczenia zdobyte w tym okresie są na tyle rozległe i konkretne, że stanowią inspirujący materiał dyskusyjny. Na te doświadczenia złożyło się wiele godzin spędzonych w poradni, a także pomoc i wskazówki udzielane nam przez naszych partnerów z Columbus School of Law przy Catholic University of America, oraz zgłębianie bogatej literatury amerykańskiej na temat klinicznej edukacji prawniczej. Już nawet pobieżna lektura tych wydawnictw zwraca uwagę na dominującą pozycją rozważań poświęconych koordynowaniu pracy w poradni studenckiej, oraz roli jaką w tym procesie pełni nauczyciel akademicki. Jest to o tyle oczywiste, że przyjęty i realizowany model nadzorowania pracy w uniwersyteckiej poradni prawniczej w zasadniczy sposób wpływa na kształt i przebieg klinicznego doświadczenia studentów. Na progu poszukiwań optymalnej koncepcji modelu, w którym zakotwiczony będzie operatywny program nadzoru pracy poradni, koordynator podejmuje strategiczną decyzję o wyborze rodzaju interwencji, którą zamierza stosować względem do studentów i klientów poradni. Ponieważ, jak trafnie zauważa A. Shalleck, wszelkie czynności koordynatora są w pewnym sensie interwencją,¹ dlatego już na wstępie przedstawię swój stosunek do tego stałego ognia wielowymiarowej przestrzeni edukacji klinicznej. Kluczowe jest

¹ A. Shalleck, *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y.U Rev. L. & Soc. Change 109 (1994).

tutaj rozróżnienie pomiędzy interwencją bezpośrednią a interwencją pośrednią. Pierwsza, zwana również interwencją kierującą, zakłada ścisły nadzór nad wszelkimi działaniami studenta, jest w praktyce formą prowadzenia poprzez meandry wiedzy i umiejętności, a kulminacją tej interwencji jest stałe wsparcie świadczone w procesach decyzyjnych. Interwencja pośrednia albo inaczej badawcza oznacza, że koordynator kieruje studentem posługując się sokratyczną metodą pytań i odpowiedzi, że minimalizuje swoje bezpośrednie zaangażowanie w jego profesjonalne działania, lecz uważnie je obserwuje i utrzymuje pełny kontakt ze studentem, którego istotnym elementem jest systematyczna ocena poszczególnych etapów wypełniania powierzonych zadań. Dyskusja między zwolennikami kierującego i badawczego podejścia do roli koordynatora znajduje swoje odbicie w wielu artykułach,² których autorzy wysuwają argumenty za lub przeciw ich zastosowaniu w kontekście studenckiej poradni prawnej. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że podzielałam zdanie profesor Ann Shalleck,³ która jest gorącą zwolenniczką podejścia badawczego.

Na początku niniejszego artykułu poruszę niektóre zagadnienia rozważane we wcześniejszych pracach na temat koordynacji pracy w poradni studenckiej, takie jak problem interaktywnej roli koordynatora, zagadnienie roli pracującego w poradni prawnika oraz studenta-asystenta jako <7Uff.y/-koordynatora. Przedstawię także pewne charakterystyczne cechy stałe w moim podejściu do relacji student — koordynator oraz opiszę sposób dostarczania studentom uwag na temat ich pracy i jej oceny. Następnie wyjaśnię, jakie odbicie znajdują te rozważania teoretyczne w rzeczywistej praktyce koordynacji pracy w Sekcji Praw Człowieka naszej Poradni. Chociaż Poradnia prowadzi również sprawy dotyczące domniemanego naruszenia praw człowieka, które wymagają przygotowania indywidualnych skarg składanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz sprawy dotyczące imigracji, większość naszych klientów stanowią uchodźcy.⁴ Planowanie strategii działania i przygotowywanie spraw dotyczących uchodźców różni się pod kilkoma względami od sposobu postępowania w innych sekcjach Poradni, stąd dalsza

² P.G. Schrag, *Constructing a Clinic*, *Clinical L. Rev.*, Fall 1996: 139-140. Profesor Schrag cytuje szereg artykułów poświęconych tej właśnie tematyce.

³ A. Shalleck, *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y.U Rev. L. & Soc. Change 109.

⁴ W odniesieniu do obcokrajowców, w prawie polskim istnieją dwa odrębne terminy: „osoba ubiegająca się o azyl” oraz „osoba ubiegająca się o status uchodźcy”. W kontekście niniejszego artykułu mianem uchodźcy określa się obcokrajowca ubiegającego się o status uchodźcy w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.

część niniejszego artykułu koncentruje się głównie na zagadnieniu koordynacji pracy poradni dostosowanej do klientów-uchodźców.

Konsekwencją dynamicznego charakteru edukacji „klinicznej” jest progresywne podejście koordynatora. W porównaniu z tradycyjnymi metodami nauczania stosowanymi w kontekście uniwersyteckim, edukacja „kliniczna” z natury swojej sprzyja takiemu właśnie podejściu. Profesor P.T. Hoffman¹ rozważa zmieniającą się rolę koordynatora na trzech etapach doświadczenia „klinicznego”, początkowym, środkowym i końcowym. Na wszystkich trzech etapach nauczyciel stale oscyluje pomiędzy podwójną rolą— instruktora i koordynatora. Musi on najpierw określić czas trwania i kontekst swojego kursu w świetle tych potencjalnie sprzecznych zadań/² Także na tym wstępnym etapie nauczyciel powinien nie tylko sprecyzować „zawartość i strukturę doświadczenia koordynacyjnego”,³ ale także określić rodzaj relacji student — koordynator (tzn. stopień, zakres i formę stosowanego kierownictwa).

Według modelu P.T. Hoffmana, właśnie na pierwszym etapie koordynator musi stawić czoła dwóm początkowym wyzwaniom. Chodzi tutaj o ograniczenie czasowe oraz szczególny rodzaj tremy, jaką odczuwa student pracujący w poradni. Student zazwyczaj uświadamia sobie nagle, że chociaż zdobył rzetelną wiedzę z zakresu prawa, to nic posiada umiejętności potrzebnych do efektywnego jej stosowania.” Na tym etapie, według sugestii P.T. Hoffmana, koordynator, poza podjęciem podstawowych decyzji dotyczących danej sprawy, powinien udzielić studentowi szeregu informacji mających charakter swoistej syntezy prawa materialnego i procesowego, praktycznych wskazówek na temat umiejętności zbierania danych niezbędnych do prawidłowego prowadzenia spraw, sporządzania dokumentów, przeprowadzania wywiadów itp. Jak widać, w tym inicjującym czasie zakres aktywnej interwencji jest bardzo nasilony i koordynator powinien pamiętać o konsekwencjach wynikających z nadmiernego asekurowania pierwszych kroków studenta za pomocą bezpośrednich wskazówek. Nie chcę przez to powiedzieć, że studenci mają działać całkowicie samodzielnie. Podzielam raczej pogląd,

¹ Patrz Peter Toll Hoffman, *The Stages of the Clinical Supervisory Relationship* (w:) cd. A.J. Hurder, F.S. Bloch, S.L. Brooks, S.L. Kay, *Clinical Anthology: Readings for Live-Client Clinics*, Cincinnati 1997, s. 72-76.

² Nic oznacza to, że role te są nic do pogodzenia, należy jednak zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo, iż instruktor, przyjmując pozycję wykładowcy, traci zdolność wycucia, gdzie wykład powinien się zakończyć. Podejście, które stosuję, polega na prowokowaniu odpowiedzi u moich studentów, naprowadzaniu studentów na ich własne wnioski, a nie dostarczaniu ich.

³ *Ibidem*, s. 43.

⁴ P.T. Hoffman (s. 73) nazywa to „początkowym poczuciem nicadekwatności”.

że „zadaniem koordynatora jest umożliwienie studentom osiągnięcia częściowej niezależności”.⁹

Podział odpowiedzialności w ramach Studenckiej Poradni Prawnej UJ jest o tyle wyjątkowy, że nasz zespół koordynujący składa się z nauczyciela akademickiego, pracującego w niepełnym wymiarze godzin prawnika-praktyka oraz, do pewnego stopnia, studenta-asystenta. Układ taki pozwala na dużą elastyczność w kształtowaniu naszego programu. W kontekście niniejszego artykułu rola nauczyciela jako koordynatora jest zrozumiała. Zakłada się, że posiada on wiedzę z zakresu prawa, tak teoretyczną, jak i praktyczną i że to on/ona powołany jest do wypełniania zadań edukacyjnych poradni. Rola prawnika pracującego w poradni sprowadza się do kilku aspektów, z których niektóre zastaną wymienione poniżej. Niezależnie od sytuacji, w której prawnik służy radą jako koordynator, zakres stosowanego przez niego kierownictwa jest różny w zależności od okoliczności dotyczących danej sprawy oraz stopnia doświadczenia studenta. Poza nauczycielem i prawnikiem-praktykiem, w roli koordynatora występuje student-asystent. Jest on wybierany z poprzedniego rocznika studentów pracujących w poradni. Stanowisko to przyznaje się studentowi, który wykazał się wyjątkowym zaangażowaniem, kompetencją w kontaktach z klientami oraz wiedzą z zakresu prawa. Chociaż podstawowym zadaniem w strukturze poradni jest pełnienie funkcji administracyjnych, jego rola jako dodatkowego koordynatora okazuje się w praktyce bardzo przydatna.

Wraz z upływem roku akademickiego wzrasta pewność siebie studenta, co z kolei zapowiada przejście koordynatora do „środkowego etapu” kursu. Zakres interwencji zmniejsza się. Na tym etapie podejście badawcze koordynatora nabiera głębszego znaczenia. W miejsce ustawicznego odwoływania się do koordynatora studenci zaczynają samodzielnie analizować sprawy swoich klientów, a przedstawiane przez nich propozycje strategii planowanych działań są coraz dojrzsalsze. Ugruntowaniu nowo nabytej samodzielności i kompetencji studentów sprzyja zmiana sposobu nadzorowania ich pracy. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody, a wręcz przeciwnie, koordynator zmniejszając dawkę bezpośredniej ingerencji musi prowadzić bardzo uważną obserwację profesjonalnych zachowań studentów. Często zdarza się bowiem, iż nabyta przez studenta pewność siebie wzrasta nieproporcjonalnie, co może prowadzić do tego, że zaczyna on mniej studiować, nieprecyzyjnie planować czy subiektywnie zakładać z góry okoliczności związane z daną

* J. Howard, *Learning to "Think Like a Lawyer" Through Experience*, 2 *Clinical L. Rev.* 167, 1995, s. 181.

sprawą itp. Jest to kolejny przypadek wymagający bezpośredniej interwencji. Poza tym interwencja ogranicza się do minimum.

Najbardziej widoczna zmiana w relacji koordynator — student zachodzi w sposobie dyskusji nad sprawami. Studenci zaczynają mówić więcej, podczas gdy koordynatorzy mówią coraz mniej. Studenci są teraz gotowi oceniać wzajemnie poszczególne sprawy na forum cotygodniowego seminarium. Ponadto, zmieniają się także tematy seminaryjnych dyskusji. Stosowanie przez studentów wiedzy prawniczej w praktyce poszerzyło ich zrozumienie funkcjonowania prawa, są więc lepiej przygotowani i więcej korzystają z dyskusji nad prawoznawstwem i etyką, które znajdują odniesienie w ich pracy z klientami.

Z mojego doświadczenia wynika, że omawiany etap środkowy jest dosyć długi i powoli przechodzi w fazę niezbyt precyzyjnie nazywaną „etapem końcowym”. Ogólnie rzecz biorąc, etap ten jest podobny do poprzedniego. Poziom pewności siebie studenta powinien być teraz proporcjonalny do świadomości, jakie zadania musi on wykonać i jaką wiedzę posiadać aby skutecznie pomóc klientowi. Studenci potrafią już doceniać walory pracy zespołowej, wzrasta wzajemny szacunek między nimi, jak również gotowość polegania na sobie nawzajem. W tym sensie zaczynają funkcjonować na zasadzie partnerów pracujących w jednej firmie, co wymaga od koordynatora nieznacznej zmiany podejścia. Studenci wiedzą już gdzie szukać potrzebnych informacji, jak sporządzać potrzebne dokumenty, jak zachowywać się podczas wywiadów, itp. Ich doświadczenie pozwala koordynatorom odpowiadać na wątpliwości studentów raczej za pomocą prowokujących myślenie pytań niż gotowych odpowiedzi.

Zaprezentowana powyżej struktura nie jest jednak na tyle sztywna, aby precyzyjnie określała moment, w którym role koordynatorów (tzn. nauczyciela, prawnika i studenta-asystenta) zmieniają się, dostosowując do poszczególnych etapów doświadczenia „klinicznego” studentów. Doświadczenie to lepiej określać jako ciągle zmieniający się proces, wymagający stałej współpracy oraz wyjątkowo kreatywnego charakteru relacji między studentem i koordynatorem. Kwestie dotyczące procesu dochodzenia do „najlepszego” rozwiązania sprawy są stale konfrontowane z ciągle zmieniającym się zakresem spraw, z którymi studenci mają do czynienia. Aby można było odpowiednio pokierować tym aspektem edukacji „klinicznej”, studenci, oprócz zapoznania się z ogólnym sposobem postępowania w procesie rozwiązywania danego problemu, muszą od początku rozumieć możliwości i zakres pomocy, jakiej mogą oczekiwać od koordynatora. To właśnie koordynator przedstawia ramy ogól-

wOgO sposobu postępowania. Mając na uwadze ten aspekt roli koordynatora, chciałabym wyjaśnić teraz poszczególne funkcje, które nauczyciel akademicki, prawnik oraz student-asystent spełniają jako koordynatorzy w poradni. Zacznę od tego ostatniego.

Jak już wspomniano wcześniej, studenta-asystenta wybiera się na podstawie poziomu znajomości prawa oraz wiedzy na temat działalności poradni. Oba te kryteria są równie ważne, choć pierwsze z nich wydaje się bardziej oczywiste. Wyjaśnienia wymaga drugie kryterium, szczególnie w kontekście roli koordynatora, która zmienia się w czasie trwania programu.

Studenci często zwracają się do studenta-asystenta z większą swobodą niż do nauczyciela po prostu dlatego, że traktują go jako „jednego z nich”. Będąc świadomi faktu, że w poprzednim roku akademickim student-asystent był dokładnie w takiej samej sytuacji jak oni teraz, studenci nie odczuwają skrępowania zwracając się do niego z pytaniami i wątpliwościami. Postrzegają go jako osobę równą sobie, mając równocześnie szacunek dla jego doświadczenia, a co za tym idzie, uznają do pewnego stopnia jego autorytet. W naszej poradni, funkcja studenta-asystenta okazuje się bardzo przydatna w utrzymaniu kontaktów z instytucjami, z którymi współpracuje Sekcja, a zwłaszcza z kierownictwem ośrodków dla uchodźców. Student-asystent pomaga także studentom rozwijać umiejętność przeprowadzania wywiadów i zdobywania potrzebnych informacji, a także gromadzenia dokumentacji.

W rozpatrywaniu kwestii proceduralnych oraz materialnych, w roli koordynatora może występować nauczyciel lub prawnik. Ze względu na wysoki poziom odpowiedzialności związany ze stosowaniem prawa materialnego i procesowego kwestie te przekraczają kompetencje studenta-asystenta, stąd potrzeba zatrudnienia w poradni prawnika. Po pierwsze, może on udzielać pomocy klientom, którzy potrzebują reprezentacji w sądzie. Po drugie, jego obecność na cotygodniowym seminarium daje studentom możliwość zapoznania się bliżej z funkcjonowaniem prawa w praktyce. Połączenie szerokiej akademickiej wiedzy prawniczej nauczyciela i znajomości stosowania prawa w sądzie, którą dysponuje prawnik-praktyk, daje studentom wyjątkowo pełną perspektywę teoretycznych, jak i praktycznych aspektów prawa. Połączenie tych dwóch aspektów prawa również służy lepszemu zabezpieczeniu interesów klienta. Na poziomie relacji nauczyciel akademicki — praktykujący prawnik dochodzi do swego rodzaju „podziału obciążenia”.

Na szczycie struktury koordynującej w Poradni stoi nauczyciel akademicki. To on odpowiada za sprawne funkcjonowanie wszystkich

ogniw wprzegnitych w realizacje zadan edukacyjnych Poradni oraz ponosi ostateczna odpowiedzialnosc za skutki dzialan studentow. Kierujac zmianami rytmow na skali koordynacyjnej pracy, nauczyciel akademicki ma obowiazek ustawicznego czuwania nad interesami klientow. Gdy interesy te sa zagrozone z powodu braku wiedzy praktycznej studenta lub nieumiejtnego prowadzenia sprawy koordynator ma obowiazek interweniowac bezposrednio lub za posrednictwem pracujacego w poradni prawnika. W tym miejscu nalezy zaznaczyc, ze potrzeba interwencji jest w duzym stopniu proporcjonalna do mniej lub bardziej udanej wspolpracy miedzy studentem i nauczycielem.

Nie istnieje jednoznaczny standard, ktory mozna by zastosowac w ocenie tej relacji. Jednakze najwazniejszym krokiem do osiagniecia efektywnej wspolpracy wymagajacej minimum interwencji jest traktowanie studenta jako wspolpracownika przy rownoczesnym zachowaniu pozycji mentora. Podkreklam pozycje „wspolpracownika”, gdyz kazda tego typu relacja musi pociagac za soba pewien poziom zazylosci pomiedzy stronami. Owocna podstawa dla tego typu stosunkow stwarzaja dyskusje poruszajace kontrowersyjne tematy z zakresu prawa i kwestii pokrewnych. Efektywnym forum ich pielagnowania stanowia wspolne spotkania seminaryjne. Z punktu widzenia koordynatora, seminaria pozwalaja na posrednie podpowiedzenie studentom mozliwych rozwiazan poprzez analize specjalnie dobraneo orzecznictwa oraz poprzez prowadzenie symulacyjnych gier. Seminaria umozliwiają poszczegolnym osobom przedstawienie komentarzy i krytyki. Uczestnicy poznaja sie nawzajem, uczac sie coraz lepiej pracowac razem. Pomiedzy interwencja a udzielaniem subtelnyc rad za pomoca realizowanego na seminariach programu *curriculum*, jest miejsce na ocene w formie uwag na temat pracy studentow.

Nie zaglebiajac sie w dlugi opis procesu oceniania studentow, chcialabym w tym miejscu przytoczyc trafna definicje profesora P.T. Hoffmana: „Ocenianie jest wypowiedzia krytyczna na temat wykonania przez studenta powierzoneo mu zadania lub jego umiejtnosci, podczas wykonywania zadania lub po jego zakonczeniu.

Glownym celem oceniania jest dostarczenie studentom uwag na temat jakosci ich pracy. Uwagi te moga zawierac informacje na temat jakosci wykonania powierzoneo zadania, zaobserwowanych niedociagnien oraz stwierdzenia, czy zostaly osiagniete zamierzone rezultaty (...). Celem oceniania jest dostarczenie studentom informacji, w jaki sposob moga poprawic wykonywanie zadan w przyszlosci oraz zwiakszyc zrozumienie potrzebnych umiejtnosci”.¹⁰

¹⁰ P.T. Hoffman, *Clinical Course Design and the Supervisory Process*, Arizona State L.J., 277 1982, s. 292.

Oceny można dokonać w toku nauczania ilustrowanego przykładami, dyskusji dialektycznej, prezentacji lub połączenia tych kilku sposobów." Moje własne podejście do oceniania jest silnie zakorzenione w dyskusji dialektycznej, choć nie wyłącznie. Uważam, że formalne ramy oceny odgrywają drugorzędną rolę w porównaniu do charakteru samego procesu ocenego i stopnia jego konstruktywności. Profesor L. R. Cole formułuje trzy kroki prowadzące do efektywnego udzielenia studentom informacji na temat ich pracy, które uznałam za niezwykle wartościowe w krytyce mojego własnego sposobu oceniania studentów. Zdaniem L. R. Cole'a, obszar konstruktywnej oceny obejmuje: 1) refleksję, 2) reakcję i 3) uwagi preskrytywne.¹²

Doświadczenie pokazuje, że niezależnie od ogólnej wartości rzetelnie przeprowadzonej oceny, która rozbudza myślenie i zmusza studenta do świadomego odejścia od własnych błędów, konstruktywna ocena jest najbardziej skuteczna na etapie początkowym, szczególnie przy ocenianiu umiejętności przeprowadzania wywiadu. Wywiad ma kluczowe znaczenie w procesie gromadzenia informacji. Im lepiej student orientuje się jak powinien się zachować podczas wywiadu, kiedy i jakie zadawać pytania itp., tym mniej czasu koordynator będzie musiał poświęcić na rozważanie kwestii, które mogły być rozstrzygnięte podczas wywiadu. Zadaniem studenta jest zidentyfikowanie faktów i wyciągnięcie z nich odpowiednich wniosków. Jeśli dany student, przystępując do przeprowadzania wywiadu, posiada te umiejętności i wie jak je stosować, koordynator będzie mógł poświęcić więcej czasu na zaangażowanie studenta w badawczą ocenę jego pracy.

Kiedy omawiam ze studentami wykonanie przez nich zadań, przystępuję najpierw do oceny jakości faktów, które potrafili zebrać. Jeśli okazuje się, że zebrane fakty są niewystarczające dla odtworzenia spójnego obrazu wydarzeń, a w konsekwencji dla zbudowania adekwatnej do sytuacji strategii działania, moja reakcja polega na zaproszeniu studenta do zweryfikowania własnego wywiadu i w miarę samodzielnego dostrzeżenia mocnych i słabych stron wykonanego zadania. Stosując tę technikę zauważyłam, że w większości przypadków na kolejnych spotkaniach student przedstawia o wiele lepiej skonstruowaną i dokładniejszą relację z przeprowadzonego wywiadu oraz ocenę możliwości pomocy klientowi. Jest to dla mnie odpowiedni moment, aby zachęcić studenta do

¹¹ PT. Hoffinan, s. 296.

¹² W *Learning from Practice: A Professional Development Text for Legal Externs* (West Group, Lagan 1998), w rozdziale *Learning through Supervision* L.R. Cole opisuje owe trzy kroki: 1. Refleksja, 2. Reakcja, 3. Uwagi preskrytywne.

przygotowania taktycznego planu działania w celu wyposażenia klienta w wiedzę, która pozwoli mu podjąć w swojej sprawie świadomą decyzję.

Ponieważ w myśl prawa polskiego studenci nie mogą reprezentować klientów w sądach, dlatego zdecydowana większość udzielanej przez studentów pomocy ma formę poradnictwa poza salą sądową. Sytuacja ta powoduje, że studenci bardzo dużo czasu poświęcają na przygotowanie klientów do samodzielnego występowania przed organami wymiaru sprawiedliwości. Działając w tej sytuacji jako doradcy, studenci muszą wykazać się zręcznością i powściągliwym zrozumieniem. Większość studentów, działając z jak najlepszych pobudek, ma tendencję do dyktowania klientom „najlepszego” sposobu postępowania, zapominając, że obowiązkiem prawnika jest „umożliwić, a nie ratować”. Tak więc, student ma zapoznać klienta z prawną oceną sytuacji, która stanowi przesłankę dla doboru właściwych środków obrony lub dochodzenia praw klienta, a następnie pomóc mu w podjęciu świadomego wyboru strategii działania. Kiedy wyjaśniam studentowi, iż jego rola nie polega na powiedzeniu klientowi, co ma robić, ale na wyjaśnieniu i zaprezentowaniu środków, które w danej sprawie mogą mieć zastosowanie, często spotykam się ze zdziwieniem. W odpowiedzi na nie powołuję się na analogię do sytuacji lekarza (w tej roli występuje student) i pacjenta (klient). Podobnie jak pacjent ma prawo do wyrażenia świadomej zgody na leczenie, tak student (jak każdy lekarz) jest zobowiązany do respektowania autonomii klienta.

W mojej praktyce inaczej jednak wygląda ocenianie dokumentów sporządzonych przez studentów. Z powodu ograniczeń czasowych, występujących regularnie w sprawach uchodźczych, a także ze względu na dobro klienta, jestem często zmuszona zastosować asertywną formę nadzoru, co oznacza, że student przedstawia projekt dokumentu, a ja go poprawiam. Jestem przekonana, że najlepsza byłaby ocena pisemna i danie studentowi odpowiedniej ilości czasu na poprawienie dokumentu, jednak w obliczu naglących terminów i powagi sprawy klienta, nie pozostaje mi nic innego, jak w całości poprawić projekt. W rezultacie krytyka nie jest tak dojrzała, jak miałyby to miejsce w innych okolicznościach. Postępowanie takie traktuję jednak jako konieczny wyjątek.

Dotychczasowe refleksje, jakkolwiek wyrastające z pejzażu rodzimej poradni miały syntetyczny charakter i jakby otwierały przestrzeń umożliwiającą dostrzeżenie wielowarstwowej struktury procesu nadzorowania pracy uniwersyteckiej poradni. W dalszej części tego eseju postaram się przybliżyć czytelnikowi te wątki, które bardziej wyraziście dopełniają wizerunek przyjętego przeze mnie modelu koordynacji.

Koordinowanie moich studentów zaczyna się właściwie na około rok przed podjęciem przez nich pracy w Poradni. Przyszli pracownicy sekcji praw człowieka biorą udział w rocznym seminarium — prowadzonym w języku angielskim — na temat praw człowieka i prawa uchodźców. Chociaż nie wszyscy uczestnicy tego seminarium zostaną przyjęci do poradni (np. część studentów bierze w nim udział, ponieważ interesuje się Prawami człowieka albo w celu udoskonalenia znajomości języka angielskiego), to ci, którzy zostaną zaakceptowani, posiadają wiedzę prawniczą oraz są do pewnego stopnia zaznajomieni z kwestiami dotyczącymi uchodźców i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ten wstępny kurs umożliwia mi stworzenie grupy studentów, którzy przychodzą do Poradni z liczącą się dawką specjalistycznej wiedzy oraz z czynną znajomością języka angielskiego. Przez ten rok studenci zapoznają się z moimi metodami nauczania, prowadzenia badań i zasadami stosowanej przeze mnie oceny. Ja zaś poznaję przynajmniej w podstawowym stopniu mocne i słabe strony studentów, co pozwala mi na wczesne i lepsze przygotowanie się do udzielania wskazówek dostosowanych do indywidualnych potrzeb poszczególnych osób. Bardzo ważnym elementem tego wstępnego okresu przygotowawczego jest uświadomienie sobie przez studentów, że do pracy w poradni studenci wybierani są nie tylko ze względu na wysokie osiągnięcia naukowe, ale także ze względu na walory charakteru oraz gotowość poświęcenia swego czasu pracy w Poradni, znacznie przekraczający wymiar regularnych zajęć akademickich.

Podczas trwania całego kursu seminarium prowadzone jest po angielsku.¹³ Od studentów oczekuje się doskonalenia znajomości *legal English* zwłaszcza w mowie, co mają okazję czynić w trakcie dyskusji nie tylko o prawie uchodźców, ale także na tematy polityczne i społeczne, odgrywające kluczową rolę w przyznawaniu statusu uchodźcy, zarówno w Polsce, jak i w innych państwach. Materiały do dyskusji pochodzą z dwóch źródeł. Po pierwsze, od Biura Łącznikowego Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców w Warszawie, które dostarcza studentom dużą ilość dokumentacji informacyjnej,

¹³ Język angielski został wybrany do celów naszego seminarium po prostu dlatego, że jest on w tej chwili dominującym językiem międzynarodowym. Wraz z moimi studentami doszliśmy jednak do wniosku, że w przypadku uchodźców język angielski nie wystarcza. Choćby w przypadku klientów z Algierii, którzy z międzynarodowych języków władają tylko francuskim, lub Albańczyków z Kosowa, których drugim językiem jest niemiecki. Przed wszystkim zaś, ze względu na geograficzne położenie Polski, niezwykle przydatnym językiem jest rosyjski, czy to w sytuacji, gdy jest on ojczystym językiem uchodźcy, czy też kiedy klient pochodzi np. z Afganistanu lub innej republiki byłego Związku Radzieckiego.

zwłaszcza za pośrednictwem CD-ROM-ów. Po drugie, od anglojęzycznego asystenta, który pracuje w Ośrodku Praw Człowieka UJ, i który przygotowuje dwa typy tekstów do dyskusji na seminarium. Jeden rodzaj tekstów obejmuje wybór orzecznictwa międzynarodowego, które asystent opracowuje w ten sposób, że studenci otrzymują skrócony zapis faktograficzny, a ich zadaniem jest skonstruowanie orzeczenia wraz z wyczerpującą argumentacją prawną. W ostatniej fazie seminarium studenci konfrontują rezultaty swojej pracy z treścią autentycznych rozstrzygnięć.³⁴ Drugi rodzaj tekstów jest bardziej zróżnicowany pod względem tematyki i zapoznaje studentów z problematyką sięgającą od specjalnych potrzeb kobiet ubiegających się o azyl, poprzez rezolucje Unii Europejskiej na temat minimalnych gwarancji dla procedur dotyczących przyznawania azylu, do różnych reakcji społecznych wobec napływu uchodźców itp. Tego typu teksty studenci dostają wcześniej, tak aby mogli zapoznać się z tematem i lepiej przygotować się do dyskusji i odpowiedzi na związane z nimi pytania.

Po prowadzonej w języku angielskim części seminarium następuje dyskusja nad sprawami, którymi aktualnie zajmują się studenci. W tej części zajęć obecny jest zarówno prawnik, jak i student-asystent. Wszyscy aktywnie uczestniczą w dyskusji. Struktura tej części seminarium jest uzależniona od potrzeby chwili, to znaczy od spraw, które są najbardziej skomplikowane. Seminarium pozwala studentom, prawnikowi i mnie zapoznać się dokładnie trudniejszymi sprawami i przedyskutować je. Natomiast seminaria, które są poprzedzone wizytami w ośrodkach dla uchodźców (w Polsce jest ich kilka), poświęcone są przede wszystkim sprawom nowych klientów. Część seminarium, poświęcona przeglądowi aktualnych spraw, którymi zajmują się studenci, stanowi doskonałe forum dla mojej i często prawnika-praktyka badawczej interwencji połączonej ze zbiorowo tworzoną interpretacją tekstów prawa krajowego i międzynarodowego, którą indywidualni studenci mogą później wykorzystać przy pracy nad indywidualną sprawą. W ten sam sposób studenci uczą się formułować ogólne europejskie standardy mające zastosowanie do spraw uchodźców, zwłaszcza w kwestiach przedłużającej się na lata procedury przyznawania tego statusu.

³⁴ Tzn. Komitetu do przeciwdziałania torturom (funkcjonującego na mocy Konwencji Narodów Zjednoczonych do przeciwdziałania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu), Komitetu Praw Człowieka (funkcjonującego na mocy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych — bez dodatkowego protokołu — z 1996 r.), Komitetu do spraw eliminacji dyskryminacji rasowej (na mocy Międzynarodowej Konwencji na temat eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1965 r.) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Aspekt zespołowej pracy w poradni wykracza poza ramy seminarium. Studenci wraz z prawnikiem i studentem-asystentem odwiedzają ośrodki dla uchodźców, co sprawia, że mają oni jeszcze dodatkową możliwość dyskusowania na forum grupy spraw, nad którymi pracują indywidualnie. Do obowiązku studentów należy także odbywanie w porach cotygodniowych dyżurów w poradni. Dość często, w tych porach studenckiego dyżuru spotykam prawie całą grupę pogrążoną w ożywionej dyskusji.

Charakterystyka indywidualnych spotkań z członkami poradni to temat na odrębny artykuł. Tu wspomnę tylko o swego rodzaju pułapce, która immanentnie towarzyszy takim spotkaniom. Problem polega na tym, że znalazłszy się w mniej formalnej sytuacji, muszę kontrolować swoje tradycyjne nawyki dydaktyczne polegające na bezpośrednim i w miarę wyczerpującym udzielaniu odpowiedzi na pytania zadawane przez studentów. Z biegiem czasu zyskuję coraz większą kontrolę nad sytuacją, mając świadomość, jak łatwo zniszczyć mój model koordynacji pośredniej. W zachowaniu reguł koordynacji pośredniej pomaga mi również ogólna zasada obowiązująca w Poradni, w myśl której pracownik naukowy nie ma bezpośredniego kontaktu z klientami. Dzięki tej zasadzie poznaję sprawę za pośrednictwem studenta i chcąc poznać ją we wszystkich istotnych aspektach, to ja zadaję pytania.

Potrzeba istnienia koordynatora wykracza poza nadzorowanie prowadzenia spraw. Jednym z najtrudniejszych zadań dla nowego pracownika poradni jest pierwszy wywiad. Niezależnie od sekcji, wszyscy studenci muszą przejść rodzaj strategicznego przygotowania przed pierwszym spotkaniem z klientem. Koordynacja związana z tym przygotowaniem jest jak najbardziej bezpośrednia. Zadanie strategicznego przygotowania spoczywa na mnie i studentie-asystencie. Przed pierwszą wizytą w ośrodku dla uchodźców, odbywa się seminarium poświęcone wyłącznie procedurze przeprowadzania wywiadu. Uchodźca nie spisuje kluczowych elementów sprawy przed wywiadem i prawie nigdy nie ma na nie świadka. Stąd też wiarygodność historii uchodźcy jest najważniejszym czynnikiem decydującym o powodzeniu sprawy. Jeśli student nie zdoła przeprowadzić wywiadu możliwie jak najdokładniej, klient może nie uzyskać pozytywnej decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, który nade wszystko zwraca uwagę na zgodność z prawem i prawdziwość historii klienta.

Uchodźcy przybywający z odległych krajów, często nie rozumieją procedury stosowanej przez Ministerstwo przy rozważaniu podań. Wywodząc się z odrębnej kultury, będąc często ofiarą traumatycznych prze-

żyć, uchodźca postrzega swoją przeszłość i teraźniejszość przez pryzmat emocji. Dokładne daty, miejsca itd. nie wydają się ważne. Najważniejsze jest po prostu to, co się stało. Student stoi więc w obliczu trudnego zadania, które polega na pomocy klientowi w przypomnieniu sobie faktów dotyczących tego wydarzenia, a nie może on przy tym zapomnieć o stanie emocjonalnym klienta w przeszłości i teraz. W związku z tym student musi wziąć na siebie, oprócz roli prowadzącego wywiad, także rolę doradcy w znacznie szerszym zakresie, niż wymagają sprawy Polaków. Uchodźca oczekuje bowiem od studenta wyjaśnienia wielu spraw, które wiążą się z nowym, obcym i często nieprzyjaźnie nastawionym środowiskiem. Z kolei student musi starać się przekonać uchodźcę, że siła jego argumentów przemawiających na korzyść jego sprawy to w miarę logiczny opis wypadków i okoliczności, które obiektywizują jego lęk przed prześladowaniem w kraju, z którego zbiegł.

To właśnie podczas tej rozmowy, która ma na celu zgromadzenie informacji, studenci napotykają jeden z pierwszych etycznych dylematów w swojej karierze prawniczej. Zdarza się bowiem, że w trakcie wywiadu, student zdaje sobie sprawę, że dana osoba nie może być traktowana jako uchodźca w rozumieniu Konwencji z roku 1951. W większości przypadków student chciałby mimo to pomagać takiej osobie. Znalazłszy się w moralnie trudnej sytuacji, studenci zwracają się z tym konfliktem wewnętrznym do mnie. Odnosząc się ze zrozumieniem do sytuacji studenta, proponuję mu aby rozważył inne drogi, które mogłyby prowadzić do uzyskania przez klienta jakiejś formy legalnego pobytu. Gdy takie rozważania nie przynoszą rezultatów, student sam zaczyna rozumieć, że nie ma innego wyjścia, jak tylko wyjaśnić klientowi, dlaczego jego zdaniem sprawa nie ma szansy na pomyślne zakończenie. Jest to zadanie niezwykle trudne, lecz kluczowe w rozwoju przyszłego prawnika. Nie należy jednak zapominać, że koordynator jest odpowiedzialny za to, aby sytuacji takiej nadmiernie nie przedłużać w oczekiwaniu na to, aż student dojdzie do wniosku, że nie ma innego wyjścia, jak po prostu poinformować klienta o prawdopodobieństwie odrzucenia jego podania.

Rola studenta-asystenta w nadzorowaniu wywiadu jest natomiast o wiele bardziej bezpośrednia. Kiedy studenci po raz pierwszy przybierają do ośrodka dla uchodźców, czują się onieśmieleni w obliczu potencjalnych klientów, mimo że zostali pouczeni i powiadomieni, czego się spodziewać. Na szczęście jest z nimi student-asystent, który łagodzi ich niepokój. Od razu, z celową pewnością siebie, zwraca się on do klienta bądź klientów, oferuje gotowość pomocy i rozpoczyna wywiad. Choć brzmi to nieskomplikowanie, sytuacja ta nie jest prosta dla kogoś, kto

nigdy nie miał do czynienia z klientem, tym bardziej z klientem z odległego kraju. Wywiady rozpoczynają się i studenci, naśladowując studenta-asystenta, stawiają pierwsze kroki. Rozmowy te przeprowadza się w jednym pokoju umeblowanym kilkoma niewielkimi, prostymi stołami. Nie będąc bezpośrednimi uczestnikami, student-asystent oraz prawnik są w pobliżu i, przypatrując się, słuchając oraz interweniując w razie potrzeby, czuwają nad skutecznością wywiadów.

Prawnik-praktyk, który pracuje w naszej Sekcji dzięki dotacji Wysokiego Komisarza NZ ds. Uchodźców, poświęca studentom bardzo dużo czasu. Jest niezastąpiony w sytuacjach, gdy zachodzi konieczność wniesienia sprawy do Naczelnego Sądu Administracyjnego, a znaczny odsetek spraw uchodźców ma swój finał w tej instytucji. W ramach wewnętrznego podziału funkcji koordynacji nasz adwokat nadzoruje sporządzanie przez studentów pism odwoławczych, skarg i zażaleń. Do jego obowiązków należy również udział w sesjach wyjazdowych do ośrodków dla uchodźców oraz w cotygodniowych seminariach. W przypadku zbiegu naglących terminów w kilku sprawach, moje współdziałanie z adwokatem pracującym w sekcji pozwala na pełne zabezpieczenie interesów klienta, zachowanie spokojnego rytmu pracy oraz możliwość unikania bezpośredniej interwencji.

Gdy piszę ten artykuł, życie w poradni znajduje się w końcowej fazie drugiego cyklu, w której — zgodnie z zaleceniami wytrawnych klinicystów — dominuje element zbiorowej i indywidualnej refleksji. Przedmiotem tej refleksji są efekty eksperymentalnej metody nauczania prawa poprzez doświadczenie kliniczne. Porządkując swoje doświadczenia nauczyciela-koordynatora i towarzyszące im przemyślenia, dochodzę do wniosku, że żadna inna metoda uczenia nic przynosi tak ogromnej satysfakcji pedagogicznej, jak właśnie metoda kliniczna. Już samo pojawienie się realnego poletka rzeczywistości zawodowej w obrębie murów uniwersyteckich jest dla studentów silnym bodźcem motywacyjnym. Stopień zaangażowania się studenta w naukę wzrasta wielokrotnie dzięki temu, że jest on/ona uczestnikiem, a nie przedmiotem tego unikalnego procesu dydaktycznego. Nadto, student doświadcza i dlatego docenia walor akademickiej wiedzy, która w połączeniu z nabytymi umiejętnościami profesjonalnymi jest najlepszym gwarantem sukcesu i osobistej satysfakcji. Obserwując nauczyciela-koordynatora i współdziałając z nim na co dzień, student nabiera szacunku dla rzetelnego wykonywania przyjętych na siebie obowiązków. Odwołując się raz jeszcze do mojego doświadczenia śmiem twierdzić, że sukces eksperymentalnej me-

tody nauczania prawa jest w dominującym stopniu zależny nie tyle od przyjętego modelu koordynacji pracy Poradni, co od sposobu realizacji tego modelu. Nauczyciel akademicki, przekraczając próg poradni uniwersyteckiej, nie może zapominać o swojej roli badacza naukowego oraz o regularnych zajęciach dydaktycznych i organizatorskich swej katedry lub instytutu. Do tego spektrum obowiązków świadomie dodaje fascynującą pracę koordynatora Poradni. Kanonem prawie wszystkich faz pracy w Poradni jest stały kontakt ze studentem, twórcze współuczestnictwo w doświadczeniu klinicznym i ustawiczne dopełnianie go konstruktywną oceną, a to pochłania bardzo dużo czasu.

My years as a clinician have been spent at our legal clinic here at the Jagiellońskie University, which is only just completing its second year of operation. However, my experience in these past few years has been immense. In addition to the long hours I have spent at the clinic, our partners at the Columbus School of Law at The Catholic University of America have contributed an immense amount of practical wisdom and advice to our clinic. I also have taken advantage of the vast resource devoted to clinical legal education, most of which focuses on supervising first-year students, since supervision is at the core of clinical education.

In much the same way that discussions about clinical education center on supervision, discussions about supervision focus on a single aspect: intervention. The fundamental challenge for any supervisor is to choose between direct intervention and indirect support (also a form of intervention). The dichotomy between direct and indirect (or exploratory) approaches to supervision appears in numerous articles.¹ When I first began supervising first-years, I looked at this literature to devise an initial approach. Based on my general teaching experience at Jagiellońskie University, I was drawn to the exploratory approach recommended by Professor Ann Shaddock,² and I have tried to base my technique on her theory.

I will discuss here only a few aspects of clinical supervision, since the topic is far too large to cover in a single article. Mostly, I will consider the progressive stages of supervision, the roles of the clinic lawyer and student assistant or quasi-supervisor, and my method of surveying feedback to my students. All of my observations are based on my work at the Human Rights Clinic. Although our clinic accepts a range of immigration and human rights cases, often involving applicants to the European Court of Human Rights in Strasbourg, the majority of our clients are refugees.³ Refugee cases require a style of planning and preparation that differs in several respects from that of the other branches of the clinic; hence, the last part of this article will focus primarily on supervision specifically related to refugee clients.

1. A. Shaddock, *Clinical Oversight: Theory and Practice*, 21 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change 109 (1994), 41.

2. P.D. Schrag, *Coaching a Client*, *Clinical L. Rev.* 17(4) (1996), 129-40; Professor Schrag cites numerous articles devoted to the subject.

3. A. Shaddock, *Clinical Oversight: Theory and Practice*, *supra* note 1, 109-110; *supra* note 1, 109-110 (1994), 41.

4. Under Polish law, the term "refugee" applies to persons from that of "refugees" within the context of this article, although it is commonly used to describe refugee status as defined in the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.



leżona została praca nad reformą kształcenia w szkole, z której wynikały następujące wnioski: 1) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem długotrwałym i wieloetapowym, który wymaga zaangażowania wszystkich stron zainteresowanych; 2) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem dynamicznym, który wymaga ciągłego doskonalenia i aktualizacji; 3) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloaspektowym, który wymaga uwzględnienia różnych aspektów, takich jak: merytoryczny, organizacyjny, finansowy, społeczny i polityczny; 4) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloetapowym, który wymaga uwzględnienia różnych etapów, takich jak: diagnoza, planowanie, realizacja i ocena; 5) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloosobowym, który wymaga zaangażowania różnych osób, takich jak: nauczyciele, rodzice, uczniowie i kierownicy szkół; 6) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloinstytucyjnym, który wymaga współpracy różnych instytucji, takich jak: Ministerstwo Edukacji, Urząd Oświaty i Szkół, samorządy terytorialne i rodzice; 7) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloosiobowym, który wymaga uwzględnienia różnych aspektów, takich jak: merytoryczny, organizacyjny, finansowy, społeczny i polityczny; 8) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloetapowym, który wymaga uwzględnienia różnych etapów, takich jak: diagnoza, planowanie, realizacja i ocena; 9) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloosobowym, który wymaga zaangażowania różnych osób, takich jak: nauczyciele, rodzice, uczniowie i kierownicy szkół; 10) praca nad reformą kształcenia w szkole jest procesem wieloinstytucyjnym, który wymaga współpracy różnych instytucji, takich jak: Ministerstwo Edukacji, Urząd Oświaty i Szkół, samorządy terytorialne i rodzice.

Gdy piszę ten artykuł, życie w poradni znajduje się w końcowej fazie drugiego cyklu, w której — zgodnie z założeniami wypracowanymi przez klinicystów — dominuje element zbiorowy i indywidualne refleksje. Przedmiotem tej refleksji są efekty eksperymentalnej metody nauczania prawa poprzez doświadczenie kliniczne. Poradkując swoje doświadczenia nauczyciela-koordynatora i towarzyszącemu przemysłowemu doświadczeniu do wniosku, że żadna inna metoda ucznia nie przyniesie tak ostatecznej satysfakcji pedagogicznej, jak właśnie metoda kliniczna. Już samo pojawienie się takiego porządku rzeczy w rzeczywistości zawładnęło w obrębie nurtów uniwersyteckich jest dla studentów silnym bodźcem motywacyjnym. Stopień zaangażowania się studenta w naukę wzrasta wielokrotnie dzięki temu, że jest onona uczestnikiem, a nie przedmiotem tego naukowego procesu dydaktycznego. Nadto, student doświadcza i dlatego docenia wartość akademickiej wiedzy, która w połączeniu z naukowym umiejętnością profesyjnymi jest najlepszym gwarantem sukcesu i osobistej satysfakcji. Obserwując nauczyciela-koordynatora i współdziałając z nim, student nabiera przekonania o wartości i skuteczności wypracowanych na siebie doświadczeń. Chybaż się raz jeszcze do niego odwołać, aby stwierdzić, że sukces eksperymentalnej metody



EVOLUTIONARY SUPERVISION

My years as a clinician have been few; our legal clinic here at the Jagiellonian University is only just completing its second year of operation. However, my experience in these past two years has been intensive. In addition to the long hours I have spent at the clinic, our partners at the Columbus School of Law at The Catholic University of America have contributed an immense amount of practical wisdom and advice to our clinic. I also have taken advantage of the vast literature devoted to clinical legal education, most of which focuses on supervision--not surprisingly, since supervision is at the core of clinical education.

In much the same way that discussions about clinical education centre on supervision, discussion about supervision focus on a single aspect: intervention.¹ The fundamental challenge for any supervisor is to choose between direct intervention and indirect support (also a form of intervention). The debate between direct and indirect (or exploratory) approaches to supervision appears in numerous articles.² When I first began supervising the clinic, I looked to this literature to devise an initial approach. Based on my general teaching experience at Jagiellonian University, I was drawn to the exploratory approach recommended by Professor Ann Shalleck,³ and I have tried to base my technique on her theory.

I will discuss here only a few aspects of clinical supervision, since the topic is far too large to cover in a single article. Namely, I will consider the progressive stages of supervision, the roles of the clinic lawyer and student assistant as gt/as/-supervisors, and my method of conveying feedback to my students. All of my observations are based on my work at the Human Rights Clinic. Although our clinic accepts a range of immigration and human rights cases, often involving applications to the European Court of Human Rights in Strasbourg, the majority of our clients are refugees.⁴ Refugee cases require a style of planning and preparation that differs in several respects from that of the other branches of our clinic; hence, the last part of this article will focus primarily on supervision specifically tailored to refugee clients.

¹ A. Shalleck, *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y. U Rev. L. & Soc. Change 109 (1994): 44.

² P.G. Schrag, *Constructing a Clinic*, Clinical L. Rev. (Fall 1996): 139-140; Professor Schrag cites numerous articles devoted to the subject.

³ A. Shalleck, *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y. U Rev. L. & Soc. Change 109 (1994): 44.

⁴ Under Polish law, the term "asylum seeker" is separate from that of "refugee." Within the context of this article, a refugee is an alien who is seeking refugee status as defined in the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.

The dynamic character of clinical education demands a new approach from the supervisor, different from traditional methods of university teaching. Professor Peter Toll Hoffman⁶ characterises the role of the supervisor as evolving in three stages: beginning, middle, and final. Throughout all of these stages, the teacher is constantly balancing her dual role as instructor and supervisor." She also must define beforehand the "content and structure of the supervisory experience".⁷

In Hoffman's model, the supervisor must overcome two primary challenges in the first stage: time constraints and the particular "stage fright" clinical students experience. Usually, students become abruptly aware that, while they may have accumulated a working knowledge of the law, they lack the necessary skills to apply it effectively." As Hoffman points out, the supervisor must provide a great deal of information about substantial law, procedural law, as well as intensive training to develop research, drafting, and interviewing skills. Initially, the supervisor also must be substantially involved in shaping each legal decision. However, while the interests of the client and the needs of the student require active supervision, it is important also to be receptive to the particular talents of the student, and to prepare him for greater independence in the future. If supervision is too strong in the beginning, the student may be discouraged from developing his own opinions and strategies in the future. I am not advocating that students should be given full autonomy. Rather, I share the view that "enabling students to achieve partial independence is...the function of supervision".

The division of responsibility within the Jagiellonian clinic is unique in that our supervisory staff is comprised of a teacher, a part-time staff lawyer, and, to some extent, a student assistant. This composition provides for a great deal of flexibility in the shaping of our program-to-be. We intuitively understand the teacher's role as primary supervisor; she brings to the position knowledge of both theoretical and practical aspects of the law. A secondary supervisor, this time a practising lawyer, is necessary for practical reasons, some of which will be discussed below. The intensity of his supervision varies according to the circumstances surrounding the case and the stage of the student's clinical experience. Following the teacher and lawyer is the student assistant. The student assistant is chosen from the previous year's clinical staff. The position is given to students who, as clinic participants, exhibited an exceptional degree of dedication, competence in dealing with clients, and knowledge of the law. While their primary purpose within the structure of our clinic is administrative, they also have proven useful as a supplementary supervisor.

As the academic year progresses, students become more confident. At this point, the character of supervision changes. Rather than relying on the supervisor, students begin to analyse and develop their clients' cases on their own. As students become more com-

⁶ See: Peter Toll Hoffman, *The Stages of the Clinical Supervisory Relationship*, Clinical Anthology: Readings for Live-Client Clinics, eds. A. J. Hurder, F.S. Bloch, S.L. Brooks, S.L. Kay (Cincinnati: Anderson, 1997): 72-76.

⁷ This is not to say that such roles are incompatible. Rather, the danger is that the instructor, having assumed a "lecturing pose", loses her ability to sense when the lecture should cease. The approach I have chosen to take is to draw the answers out of my students — to lead students to their conclusions as opposed to providing them.

⁸ Shalleck, 21 N.Y.U Rev. L. & Soc. Change 43.

⁹ Hoffman, *Clinical Anthology: Readings for Live-Client Clinics* 73; Professor Hoffman calls this sensation the "initial feeling of inadequacy."

¹⁰ J. Howard, *Learning to Think Like a Lawyer Through Experience*, 2 Clinical L. Rev. 167 (1995): 181.

petent and self-reliant, supervisors can adopt a more permissive attitude. This is not to say that their attitude should become lax. Indeed, they must become more observant. Students may become overconfident, so that they begin, for example, to research less, to assume somewhat vague plans, or to subjectively presuppose circumstances behind a client's case. In such instances, the supervisor must again intervene directly.

In my experience, students' progress is most apparent in case discussions. Students begin to speak more, supervisors less. Students are now able to evaluate each another's cases during weekly seminars. In addition, the topics discussed in our seminar (beyond the students' caseload) change as well. The students' practical experience has broadened their understanding of how the law functions, and they are better prepared for, and more receptive to, discussions on jurisprudence and ethics, as these issues relate to their cases.

In my experience, this middle stage is rather long, and slowly progresses towards an ill-defined third and final stage. In this third stage, students have reached a level of confidence proportionate to their recognition of the work and knowledge required to successfully assist a client. Students have now learned to appreciate one another intellectually and to rely on each other. In this sense, they have begun to co-operate like partners in a firm, and therefore require less active supervision than before. Students now know where to research, how to draft necessary documents, and how to conduct interviews with their clients. Both the teacher and the lawyer can now respond to their inquiries with thought-provoking questions rather than outright answers.

In reality, these various stages are not so clearly defined. (I try to explain the stages to my students beforehand and map them onto a rough timeline.) Clinical supervision is better characterised as a constantly fluctuating process, involving a collaborative and creative relationship between students and supervisor. Regardless of how professionally mature students have become, they may become involved in a case that is too complex for them to manage without intensive supervision. Supervisors need to make clear that, in exceptional circumstance, they are available to work with students more closely and directly. While it is up to the student to assess whether a given case constitutes an emergency, the supervisor, when approached with an 'emergency' which in the supervisor's opinion is not an emergency, may send the student back to his/her own devices.

Supervisors need to clarify at the beginning of the programme what kind and degree of assistance students should expect from them, and also the basic steps students need to take with each new case. It is the supervisor's responsibility to provide a framework for these steps. To show how this idea plays out in practice, I would like to clarify the different supervisory functions of the teacher, lawyer, and student assistant in our clinic, beginning with the student assistant.

As previously noted, student assistants are chosen primarily on the basis of their knowledge of both the law and the affairs of the clinic. Although the relevance of the former is more obvious, the latter criterion is equally important. Students often feel more comfortable with the student assistant than with the teacher, simply because the former is "one of them." Aware that the student assistant was recently in their position, students find it easy to go to her with questions and concerns. They see her as a peer, even as they respect her experience and authority. In our clinic, the student assistant has proven most useful in providing logistical information, as well as in helping students become more skilful at interviewing, researching, and collecting documentary evidence.

In considerations of both procedural *and* substantial matters, which are beyond the competence of the student assistant, either the teacher or the lawyer may supervise.

In our clinic, because students are not allowed to represent clients in court, it is necessary for our supervising lawyer to be involved from the beginning, so that he is familiar with the case and can bring it to court if necessary. Present at our weekly seminars, he contributes a practitioner's perspective to our discussions. The combination of the teacher's breadth of legal academic knowledge and the lawyer's greater familiarity with the courts' application of the law provides students with an especially well-rounded perspective on the law, as both a theoretical topic and a "living" body. Moreover, I am convinced that the client's interests are better served by this approach. On the level of supervision, this relationship amounts to a kind of "burden sharing".

At the top of this supervisory structure is the teacher. Since she bears the ultimate responsibility for her students' actions, the teacher must approve each decision a student makes and each document she drafts. Professor Shalleck¹⁶ reminds us that it is the supervisor who ensures that students adequately fulfil their responsibilities to their clients. Thus, when the client's interests are endangered by a student's limitations, it is the supervisor's duty to intervene either directly or through the clinic's lawyer. The better the working relationship between supervisor and student, the less likely it is that the supervisor will have to intervene directly, except when the student has personal issues or the case is particularly complicated.

There is no clear-cut standard for measuring the success of the supervisor-student relationship. In developing a working relationship with maximum independence, however, it is most important that the supervisor effectively balance the roles of collaborator and mentor. I stress collaboration because any working relationship, to be successful, must involve a certain degree of familiarity. The group seminar is an effective forum for developing this familiarity. It also gives participants a chance to become familiar with one another and to learn how to work together.

It is also important that the teacher meet with students individually to provide direct, individualised feedback. Rather than digress into a lengthy description of the evaluative process, I would like simply to adopt Professor Hoffman's definition:

"Evaluation is the critiquing of a student's performance of a task or skill during and following a role assumption. The primary purpose of evaluation is to provide students with feedback on their performances. The feedback may consist of information about the quality of the performance, any deficiencies observed, and whether the performance accomplished its intended purpose...(The) purpose of evaluation is to provide students with information to improve future performances and to increase the students' understanding of the skills used".¹⁷

Feedback can be conveyed through expository teaching, dialectic discussion, demonstration, or some combination of these.¹⁸ My personal approach mainly, although not exclusively, involves dialectic discussion. Professor Liz Ryan Cole outlines three steps to effective feedback—reflection, reaction, and prescriptive feedback—which I have found to be of great value in critiquing my own evaluations at every supervisory stage.¹⁹ My own experience suggests that feedback is most effective in the beginning stage, par-

¹⁶ Shalleck, 21 N.Y.U Rev. L. & Soc. Change 44.

¹⁷ P.T. Hoffman, *Clinical Course Design and the Supervisory Process*, Arizona State LJ 277 (1982): 292.

¹⁸ Hoffman, Arizona State LJ 296.

¹⁹ L.R.Cole, *Learning through Supervision*, in *Learning from Practice: A Professional Development Text for Legal Extents* (Eagan: West Group 1998), p. 42. "Prescriptive Feedback", according to Professor Cole, "offers specifics how things should be done in the future. It often is useful to give examples of alternatives that person giving feedback thinks would have been better"

ticularly with students' interviews. The more students are aware of how to conduct themselves in an interview, what questions to ask and when, the less likely it is that the supervisor will have to send them back for another interview. The student's tasks are to identify the facts and then diagnose the situation properly. Only after a student has been able to conduct a specific and comprehensive interview and gather all relevant facts—after, that is, he has built a complete picture and diagnosis of the case—can the supervisor collaborate with him to devise an appropriate legal strategy.

When discussing cases with my students, my initial line of questioning is designed to assess whether they have gathered all necessary information. If they have not, I try to steer them towards a re-evaluation of the interview. Ideally, my questions provoke them to relive the interview and discover exactly where they erred. With this technique, I have found that in future meetings, students generally presents a much more structured, accurate assessment of: a) the facts of the case; b) possible ways of framing the case; and c) possible legal instrument to apply. At that point, I remind students that their role is to prepare clients to make well-informed decisions *for themselves*.

Since Polish Law forbids students to represent clients in court, students mainly counsel clients outside the courtroom. Our students help clients prepare to present their testimony in court, but the student will not be able to ask the questions to guide the testimony as an American student could. Just as an American student must prepare a client for cross-examination, our students must prepare clients for questions that will be asked by the judge or the other lawyer. In this situation, students have to be careful not to impose their opinion on the client. With the best intentions, students often are inclined to essentially dictate to their clients the "best" course of action, forgetting that a lawyer's duty is "to empower, not save."¹⁴ Rather, students must present clients with their options and then help them make a well-informed decision about how to proceed. I have found that when I explain to students that their role is not to tell clients what to do but rather to explain and present various options, they are often greatly surprised. To illustrate the logic behind this idea, I point out the analogous relationship of doctor and patient. Just as patients have a right to informed consent, students (like lawyers) must respect their client's autonomy.

As for my evaluation of documents drafted by students. I am forced to take a different approach, especially in refugee cases. Namely, students present their draft, and I correct it. While I know that, from an educational point of view, it would be best to give students a written evaluation with ample time for revision, this is often impossible, given various administrative and legal deadlines, and given my obligation to the client.

At this point, it may be useful to contextualise my supervisory approach in the overall format of the Human Rights section of the Jagiellonian University Clinic. I actually begin supervising students one year before they begin participating in the clinic. With a few exceptions, the prerequisite to participating in the clinic is a year-long seminar, held in English, on human rights and refugee law. While not all students who partake in this weekly seminar apply to the clinic (for example, some students take part in this seminar out of interest in human rights or to improve their English), those who are accepted to the clinic come prepared with a knowledge of the law and some familiarity with refugee issues and with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. This preliminary course offers me an opportunity to build a team of students who are accustomed to working together. After one year, the students will have become familiar with my method of teaching and inquiry. Perhaps more importantly,

¹⁴ Howard, 2 *Clinical L. Rev.* 1.

I will have roughly identified students' strengths and weaknesses and will be prepared to provide individualised guidance. This seminar is an important precursor to participation in the clinic, not only because it gives students a theoretical background in human rights law but also because it impresses on them that this kind of work requires not only legal knowledge and skill but also a great amount of personal devotion and time.

The seminar continues in English through the clinical program." Students are expected to further refine their "legal English" speaking skills in discussions not only on refugee law, but also on the political and social issues which affect the status of refugees in Poland and elsewhere. To that end, classes are led by a native-English speaker, our teaching/research assistant, who works with me to prepare a curriculum from several sources. Our most important resources come from the United Nations High Commissioner for Refugees, in a wonderfully extensive and up-to-date CD ROM program (Refworld) and in the Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status."¹ The assistant also prepares legal exercises based on interesting decisions from the European Court of Human Rights.¹ We give the students cases without the court's decision, so that the students must themselves propose and justify possible judgements. At the end of the seminar, we compare these hypothetical decisions to the actual ones. Because human rights is an interdisciplinary topic, overlapping with history, sociology and politics, we also discuss various relevant articles and essays, often outlined or summarised by the assistant, on topics ranging from the special needs of female asylum seekers to the implementation of the European Union Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures (Brussels June 21 1995), to various responses to refugee inflow.

This portion of the seminar is followed by a group discussion in Polish of the current student caseload. For this portion, the lawyer, the student assistant and I are present. This part of the seminar is structured according to the demands of the day, focusing on cases that are proving to be particularly difficult for students. Because we run the seminar in what is also our library, at any point in our discussion, students can reach over to a bookshelf or computer for some document or text to support their arguments. Seminars thereby become both a group study of sorts and a workshop in legal research. Students who ask the group for advice must first summarise what they have already read and done—reinforcing the principle, fundamental to our clinical programme, that students must work to earn assistance from others.

Although I find it easy to remain faithful to my chosen model of supervision in the more formal setting of the seminar, individual interactions are more difficult in this respect. I am often tempted to answer student questions too directly, with too much openness about what I think is the best course of action in a given case. Even if the student follows my advice successfully, he has learned little from the experience. I have found that the best way of preventing this from happening is to have students meet privately with their clients,

¹ English is the chosen foreign language of our seminar simply because it is presently the most commonly used international language. In working with refugees, however, my students and I have found that English is not always enough. For example, we have had Algerian clients whose only international language was French and Albanian Kosovars whose second language is German. Moreover, in light of Poland's geographic location, Russian is an extremely useful language if the refugee is from any of the CIS states or Afghanistan.

"*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees, re-edited 1992).

"We also consider "views" and decisions from the Committee Against Torture (functioning under the UN Convention Against Torture, and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment), and the Human Rights Committee (working under the International Covenant on Civil and Political Rights (without additional protocol), 1966).

so that I understand their case only indirectly. In this way, I am only able to offer indirect, general advice.

There are other occasions for supervision besides case review. One of the most daunting experiences for incoming clinic participants is their first interview. In all branches of the clinic, students must undergo some kind of strategic and mental preparation before their first meeting with a client. Before the students' first trip to a refugee centre, we hold a seminar exclusively on interview procedure. Because the substantial elements of a refugee's case are almost always undocumented and unsupported by witnesses, the outcome of his case depends above all on the credibility of his account. If a student completes the interview without having obtained as accurate a story as possible, his client is that much more likely to face a negative decision from the Ministry of Internal Affairs and Administration, which considers above all the legitimacy and verification of the applicant's history.

Refugees often do not understand how the Ministry reviews applications. Coming from a different culture, often traumatised, the refugee perceives his past and present in a highly emotional frame of mind. Exact dates, locations, and the like do not seem essential. What feels to him most important is simply *what happened*. The student, therefore, has the difficult task of helping the client to articulate and substantiate his fear of persecution and subsequent decision to flee the country. (In this respect, the student must be counsellor as well as interviewer.) During the interview, the student must help the client understand that the success of his case depends on his presenting a detailed, accurate and consistent account. The refugee also relies on the student to explain to him many things about the administrative procedure for determining refugee status, the general rules of Polish administrative law, and the legal obligations of aliens living in Poland.

It is during this fact-finding interview that my students sometimes encounter one of the first ethical dilemmas of their legal career. During the initial interview, a student may come to a well-founded conclusion that his interviewee does not fit the definition of "refugee" under the 1951 Convention. More often than not, the student's initial inclination, understandably, is to assist the interviewee all the same. At some point, the student comes to me with this inner conflict. I ask the student to consider other avenues of obtaining legal residency. In following each apparent possibility through to its failure, the student begins to understand for himself that he has no option but to explain to the client that his case is unlikely to succeed. This is a difficult task for students, but one that is essential to their development as future lawyers. While I understand my students' reluctance to reject a case, I also know that at a certain point I have to intervene and ask them to explain to their client that the case is not viable.

In contrast, our student assistant is much more directly involved in student interviews. Although we try to prepare them for their first interview at a refugee centre, students are inevitably paralysed by their first encounter with potential clients. It is the student assistant who helps them overcome this initial fear. She immediately approaches the refugee(s), explains that she is there to try to help them, and then begins asking questions. While this may sound simple, it is far from instinctive for students who have never before been faced with a potential client, much less with one from another country. Taking their cue from the student assistant, students begin interviewing potential clients in a single room furnished with several simple card tables. The student assistant and the lawyer do not actually participate in the interviews. They are simply there to watch, listen and intervene when necessary.

The practising lawyer who works in our centre, thanks to the sponsorship of the U.N. High Commissioner for Refugees, devotes much of his time to our students and

their cases. These cases often must be brought before the Supreme Administrative Court, and he is the only one who can do so. Within our burden-sharing relationship, the practising lawyer supervises the drafting of documents, including appeals and requests to expedite a procedure. He also participates in regular trips to refugee centres and in weekly seminars. Because we share our supervisory responsibilities, we are able to avoid the usual conflict between the pedagogical principle that students learn best by reasoning problems out by themselves (with assistance from their teachers) and the practical necessity of meeting an imminent deadline. If either of us were to supervise alone, we would often be forced by time constraints to take a case entirely over from a student.

I am writing this article at the end of our clinic's second year. Following the recommendations of experienced clinicians, I chose this point as an appropriate one to step back and reflect on my own experiences as a clinical supervisor and on our collective experience. My conclusion is that there is no better classroom than the clinic, and none more satisfying for the teacher. Students are greatly inspired by even this taste of real life outside the university fortress. Texts that once seemed boring and "academic" as course assignments, such as the Code of Administrative Procedure, are now full of fascinating possibilities and associations.

Not only does the clinic provide new motivation to students, it also teaches them how to reason. In each lecture they attend for their regular courses, students hear presented a neatly tailored theory or set of ideas; they do not see all the false hypothesis, weak theses, digressions, and speculations which characterise the process by which academics develop their theories and Schemas. And yet they must struggle through such difficulties themselves. Clinic life, by contrast, gives them the opportunity to collaborate with university teachers and attorneys. Students see their supervisors, like them, grappling with various problems; at the same time, they see that, by working on cases, they can produce tangible, valuable changes in the world.

СТРАТЕГИЯ НАДЗОРА ЗА РАБОТОЙ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИИ, ДЕЙСТВУЮЩЕЙ В ПОЛЬЗУ БЕЖЕНЦЕВ

В студенческой юридической консультации я работаю относительно недавно. Хотя наша консультация при Йеллонском университете работает только года два, то приобретенный за этот период опыт является необыкновенно интенсивным. Это многие часы в консультации, помощь и указания наших партнеров из Columbus School of Law при Catholic University of America и необыкновенно обширная американская литература на тему клинической юридической эдукации. Даже поверхностное чтение издательских позиций обращает наше внимание на доминирующую позицию рассуждений на тему координации работы в правовой консультации и роли академического учителя. Принятая и реализованная модель надзора за работой в университетской юридической консультации в принципе влияет на форму и ход клинического опыта студентов. На пороге поисков оптимальной концепции модели, включающей в себе оперативную программу надзора за работой консультации, координатор принимает стратегическое решение о выборе типа интервенции, который намеряет применять по отношению к студентам и клиентам консультации. Как замечает Шаллек, все действия координатора являются (в определенном смысле) интервенцией,¹ потому я уже во вступлении представляю свой взгляд на это основное звено многообразного пространства клинической эдукации. Ключевым является разграничение между непосредственной и посредственной интервенцией. Первая, называемая также управляющей, учитывает строгий надзор за всей деятельностью студента и на практике является формой ведения его сквозь меандры знаний и умений, а кульминацией является поддержка в решающих процессах. Посредственная интервенция, называемая исследовательской, обозначает, что координатор управляет работой студента, применяя сократов метод вопросов и ответов, минимизирует увлечение своим профессиональным деянием, но внимательно следит за ним и остается со студентом в контакте, существенным элементом которого является оценка отдельных этапов реализованных задач. Дискуссия между сторонниками управляющего и исследователского подхода к роли координатора

¹ A. Shalleck. *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y.U Rev. L. & Soc. Change 109 (1994).

находит свое отражение во многих статьях,³ авторы которых выдвигают аргументы за или против их применения в контексте студенческой юридической консультации. Надо добавить, что я разделяю мнение профессор Анн Шаллек,⁴ которая является сторонницей исследовательского подхода.

В начале настоящей статьи я затрону некоторые проблемы, обсуждаемые в более ранних работах на тему координации работы в студенческой консультации, такие как проблема интерактивной роли координатора, роль работающего в консультации юриста и студента-ассистента в роли квазикоординатора. Я представлю также некоторые характерные черты моего подхода к отношениям студент — координатор и опишу способ предоставления студентам замечаний на тему их работы и их оценки. Затем, я объясню, какое отражение находят эти теоретические рассуждения в практической координации работы в секции по правам человека нашей консультации. Хотя наша консультация занимается также делами презумпции нарушения прав человека, которые требуют подготовки индивидуальных жалоб в Европейский Трибунал прав человека, и делами иммиграции, то большинство наших клиентов становятся беженцы.⁵ Планирование стратегии и подготовка дел беженцев отличается от способа поведения в других секциях консультации, отсюда и дальнейшая часть статьи концентрируется, главным образом, на координации работы с клиентами-беженцами.

Результатом динамичного характера „клинической“ эдукации является прогрессивный подход координатора. По сравнению с традиционными методами университетского преподавания „клиническая“ эдукация по своей природе способствует такому подходу. Профессор Гоффман⁶ рассуждает меняющуюся роль координатора на трех этапах „клинического“ опыта: начальном, среднем и конечном. На всех трех этапах учитель постоянно колеблется между двойной ролью инструктора и координатора. Он вынужден сперва определить время действия и контекст своего курса в свете этих потенциально противоречивых задач.⁷ На этом вступительном этапе учитель должен не только уточнить „объем и структуру координационного опыта“,⁷ но и определить тип отношений студент — координатор (т.е. степень, объем и форму управления).

По модели Гоффмана, именно на первом этапе координатор должен справиться с двумя вызовами. Речь идет о временном ограничении и волнении

³ P.G. Schräg, *Constructing a Clinic*, *Clinical L. Rev.*, Fall 1996: 139-140. Профессор цитирует многие статьи на эту тему.

⁴ A. Shalleck — см. примеч. 1

⁵ По отношению к иностранцам существуют в польском законодательстве два отдельных термина: „лицо, хлопотающее о получении права убежища“ и „лицо, хлопотающее о получении статуса беженца“. В контексте настоящей статьи беженцем называем иностранца, хлопотающего о получении статуса беженца в понимании Конвенции о статусе беженца 1951 года.

⁶ Смотри: P.T. Hoffman, *The Stages of the Clinical Supervision Relationship* (в) cd. A.J. Hurder, F.S. Bloch, S.L. Brooks, S.L. Kay, *Clinical Anthology: Readings for Live-Clinent Clinics*, Cincinnati, 1997, с. 72-76.

⁷ Это не означает, что роли несовместимы. Надо, однако, обратить внимание на такую опасность, что инструктор в роли преподавателя потеряет способность ощущения, когда должна закончиться лекция. Подход, который я применяю, заключается в том, чтобы провоцировать студентов на ответ, наводить их на собственные выводы, а не предоставлять им свои.

⁸ Смотри: Shalleck, с. 43.

работающего в консультации студента. Студент обычно осознает вдруг, что обладает прочными юридическими знаниями, но не умеет применять их эффективно." На этом этапе координатор (кроме принятия основных решений по делу) должен передать студенту многие информации, носящие характер синтеза материального и процессуального права, указания на тему умения собирать необходимые данные и составлять документы, вести опросы и т. п. Объем активной интервенции широк и координатор должен помнить о последствиях, следующих из чрезмерной защиты первых шагов студента в форме непосредственных подсказок. Я не хочу сказать, что студенты должны действовать вполне самостоятельно. Я думаю скорее, что „задачей координатора является предоставление студентам частичной независимости"."

Разделение ответственности в рамках Студенческой правовой консультации Ягеллонского университета исключительно, так как наш координирующий коллектив состоит из преподавателя вуза, юриста-практика и (в определенной степени) студента-ассистента. Такая структура позволяет эластично формировать нашу программу. Роль преподавателя является понятной. Он обладает знаниями в области права, как теоретическими, так и практическими, и выполняет в консультации эдукационную роль. Роль юриста имеет несколько аспектов. Независимо от ситуации, при которой юрист служит советом как координатор, объем его надзора бывает разным в зависимости от обстоятельств, касающихся данного дела и опыта студента. Кроме преподавателя и юриста-практика в роли координатора выступает студент-ассистент. Он избирается из группы студентов, которые в год назад работали в консультации. На такую должность назначается студент, который отличался исключительным увлечением в работу, компетентностью в кон-тактах с клиентами и знаниями в области права. Хотя главными его задачами в структуре консультации являются административные функции, то его роль дополнительного координатора оказывается на практике очень полезной.

С течением времени у студента возрастает уверенность в себе, что знаменует переход координатора на „средний этап" курса. Уменьшается объем интервенции. На этом этапе исследовательский подход координатора приобретает более глубокое значение. Вместо постоянно обращаться к координатору, студенты начинают самостоятельно анализировать дела своих клиентов, а предложения становятся более зрелыми. Изменяется способ надзора за работой студентов. Это еще не полная самостоятельность студента, координатор внимательно следит за его профессиональным поведением. Часто получается так, что уверенность студента в себе возрастает непропорционально, что может вести к тому, что он начинает учиться меньше и менее точно планировать или заранее субъективно предполагать связанные с данным делом обстоятельства. Такой случай требует непосредственно го вмешательства.

Самое заметное изменение в отношениях координатор -- студент наблюдаем в способе обсуждения дел. Студенты начинают говорить больше, а координаторы меньше. Студенты готовы оценивать отдельные дела во время семинаров. Меняются и темы обсуждений. Применение теоретических знаний на практике расширяет их понимание функционирования права, они лучше подготовлены и извлекают большую пользу из рассуждений о юриспруденции и этике, которые относятся к их работе с клиентами.

* Гоффман (с.73) называет это „начальным осознанием адекватности.

* J. Howard, *Learning to 'Think Like a Lawyer' Through Experience*, 2 *Clinical L. Rev.* 167. 1995, с. 181.

Из моего опыта следует, что описываемый средний этап является относительно длинным, который медленно переходит в не очень точно называемый „конечный этап". Он похож на предыдущий. Уверенность студента в себе должна быть пропорциональной осознанию задач для эффективной помощи клиенту. Студенты умеют уже ценить работу в коллективе, уважают друг друга, могут полагаться друг на друга. Они начинают функционировать как партнеры в одной фирме, что требует от координатора небольшого изменения своего к ним подхода. Студенты уже знают, где искать информации, как составлять документы, как вести себя во время опросов и т. п. Их опыт позволяет координаторам отвечать на сомнения студентов провокационными вопросами, а не готовыми подсказками.

Вышеуказанная структура не очень точно определяет момент, в котором роли координаторов (т.е. преподавателя, юриста и студента-ассистента) меняются, приспосабливаясь к отдельным этапам „клинического" опыта студентов. Этот опыт — это постоянно меняющийся процесс, требующий сотрудничества и исключительно креативного характера отношений между студентом и координатором. Процесс стремления к наилучшему решению дела постоянно сопоставляется с меняющимся объемом дел, с которыми встречаются студенты. Для надлежащего управления „клинической" эдукацией студенты должны знать способ решения данной проблемы, понимать возможности и объем помощи координатора. Именно координатор представляет рамки общего способа поведения. Учитывая роль координатора, я хочу теперь объяснить отдельные функции, которые преподаватель, юрист и студент-ассистент выполняют, будучи координаторами в консультации. Я начну с этой последней функции.

Как уже упоминалось, студент-ассистент назначается на основании знания права и объема знаний на тему деятельности консультации. Оба критерия важны, хотя первый из них кажется более очевидным. Объяснений требует второй критерий, особенно в контексте роли координатора, которая меняется во время действия программы. Студенты часто обращаются к студенту-ассистенту более непринужденно, трактуя его как „одного из них". Они знают, что еще в прошлом году он находился в такой же ситуации. Они без смущения обращаются к нему с вопросами и сомнениями, сохраняя уважение для его опыта. В нашей консультации функция студента-ассистента оказывается очень полезной в контактах с учреждениями, с которыми сотрудничает секция по правам человека, особенно — с заведующими центрами для беженцев. Студент-ассистент помогает студентам развивать умение вести опросы, находить информации и собирать документы.

При рассмотрении процедурных и материальных вопросов в роли координатора может выступать преподаватель или юрист. Высокий уровень ответственности при применении материального и процессуального права превышает компетенции студента-ассистента. Юрист может помогать клиентам, нуждающимся в его помощи в суде. Его присутствие на еженедельном семинаре дает студентам возможность узнать функционирование права на практике. Соединение широких академических юридических знаний преподавателя и умение применять право в суде дает студентам исключительно полную перспективу как теоретических, так и практических аспектов права. Соединение этих двух аспектов права служит лучшей защите интересов клиента. Соотношения преподаватель — юрист-практик ведут к своего рода „делению нагрузки".

На вершине координирующей структуры в консультации стоит преподаватель. Он отвечает за четкое функционирование всех звеньев (реализация эдукационных задач консультации) и несет ответственность за последствия деяте-

льности студентов. Он обязан постоянно следить за интересами клиента. Он должен вмешаться (непосредственно или при посредстве работающего в консультации юриста), когда интересы клиента находятся под угрозой из-за отсутствия знаний или неумелого ведения дела. Надо заметить, что необходимость интервенции в большой степени пропорциональна менее или более удачному сотрудничеству студента с преподавателем.

Для эффективного сотрудничества важно считать студента сотрудником и играть, одновременно, роль ментора. Я подчеркиваю слово „сотрудник“, потому что сотрудничество этого типа влечет за собой некоторые близкие отношения. Хорошее основание для таких отношений создают рассуждения, затрагивающие спорные темы в области права. Эффективным форумом являются семинарные встречи. С точки зрения координатора, семинары позволяют непосредственно подсказать студентам возможные разрешения (анализ судебной практики, симуляционные игры). Семинары дают возможность комментировать и критиковать. Участники семинара узнают друг друга, учатся работать вместе.

Не углубляясь в то, как оценивать студентов, я хочу дать меткую дефиницию профессора Гоффмана:

Оценка является критическим высказыванием на тему реализованного студентом задания или его умений во время работы или после ее завершения. Главная цель оценки — дать студентам замечания на тему качества их работы. Замечания могут содержать информации на тему качества реализованной задачи, ее недостатков и намеренных результатов. Целью оценки является предоставление студентам информации о том, каким образом они могут улучшить выполняемые задачи в будущем и увеличить понимание нужных им умений.¹⁰

Оценивать можно во время поясняемого примерами обучения, диалектической дискуссии, демонстрации или соединения этих способов." Мой собственный подход к оценке имеет свои корни в диалектической дискуссии, но не только. Я считаю, что формальные рамки играют второстепенную роль по сравнению с характером самого процесса оценки и степени его конструктивности. Профессор Коль формулирует три шага, ведущие к эффективному предоставлению студентам информации на тему их работы. По его мнению, конструктивная оценка охватывает рефлексию, реакцию и прескриптивные замечания.¹¹

Опыт показывает, что независимо от общей ценности оценки, которая развивает мышление и заставляет студента сознательно уходить от собственных ошибок, конструктивная оценка является наиболее эффективной на начальном этапе, особенно тогда, когда оценивается умение вести опрос клиентов. Разговор имеет ключевое значение в процессе собирания информации. Задачей студента является идентифицировать факты и делать выводы. Если студент обладает знаниями и умеет их применять, то координатор сможет больше времени посвятить оценке его работы.

Когда я обсуждаю со студентами выполнение ими работ, то начинаю с оценки качества собранных фактов. Если они оказываются недостаточными для

¹⁰ P.T. Hoffman, *Clinical Course Design and the Supervisory Process*, Arizona State L.J., 277: 1982, с. 292.

¹¹ Hoffman, с. 296.

¹² B: *Learning from Practice: A Professional Development Text for Legal Externs* (West Group. Eagan 1998), в разделе *Learning through Supervision* Л.Р. Коль описывает эти три шага: 1. Рефлексия, 2. Реакция, 3. Прескриптивные замечания.

восстановления образа событий, а потом — для построения надлежащей стратегии, то моя реакция заключается в предложении студенту проверить опросы и самостоятельно найти сильные и слабые стороны выполняемой задачи. Я заметила, что на очередных встречах студент делает лучший и более точный отчет о проведенных разговорах и дает полнейшую оценку возможностей оказания клиенту помощи. Это хороший момент для возбуждения у студента желания подготовить тактический план деятельности с целью дать клиенту знание, которое позволит ему принять по своему делу сознательное решение.

Польское право не разрешает студентам представлять клиентов в судах и потому оказываемая студентами помощь (в подавляющем большинстве случаев) имеет форму консультаций вне судебного зала. Такая ситуация вызывает то, что студенты очень много времени предназначают на подготовку клиентов к самостоятельным выступлениям перед органами правосудия.

Студенты-советники должны проявлять ловкость и сдержанно понимать. Многие студенты, руководствуясь наилучшими побуждениями, диктуют клиентам „самый хороший“ способ поведения, забывая о том, что обязанностью юриста является „предоставлять, а не спасать“. Итак, студент должен ознакомить клиента с юридической оценкой ситуации для того, чтобы клиент мог защищаться или добиваться своих прав надлежащим способом, а затем — помочь ему сознательно выбрать стратегию действия. Я часто объясняю студентам, что их роль не заключается в том, чтобы сказать клиенту, что он должен делать, но в объяснении и предложении средств, которые могут применяться по данному делу. И тогда я часто встречаюсь с удивлением студентов.

В моей практике по-другому выглядит оценка документов, составленных студентами. Из-за временных ограничений (регулярно появляющихся по делам беженцев) и учитывая добро клиента, я вынуждена часто применять асертивную форму надзора, что обозначает, что студент представляет проект документа, а я его исправляю. Я убеждена в том, что лучшей была бы письменная оценка и предложение студенту исправить документ (при достаточном количестве времени), однако, из-за не терпящих отлагательства сроков и уважения для дела клиента, мне не остается ничего другого, как исправить проект в целом. В результате, моя критика не является вполне зрелой. Такое деяние я считаю, однако, необходимостью.

Изложенные выше мысли носили синтетический характер и способствовали видению многослойной структуры процесса надзора за работой университетской клиники. В дальнейшей части этого очерка я постараюсь приблизить читателю те сюжетные линии, которые более четко пополняют картину принятой мною модели координации.

Координирование моих студентов начинается за год до их поступления на работу в консультации. Будущие работники секции по правам человека принимают участие в годичном семинаре (на английском языке) на тему прав человека и прав беженцев. Хотя не все участники семинара будут работать в консультации (одни интересуются правами человека, другие совершенствуют английский язык), то те, которых принимаем, обладают юридическими знаниями и (в определенной степени) знают проблемы беженцев и Европейской конвенции прав человека и его основных свобод. Этот вступительный курс позволяет создать группу студентов, обладающих специализированными знаниями и активным английским языком. В течение года студенты знакомятся с моими методами обучения, ведения исследований и принципами оценки. Я, в свою очередь, узнаю студентов, что

помогает мне рано и хорошо подготовиться к предоставлению указаний в зависимости от нужд отдельных лиц. Важным элементом этого подготовительного периода является осознание факта, что на работу в консультации принимаются не только студенты с крупными научными достижениями, но и студенты с характером, готовы посвятить свое свободное время работе в консультации.

Семинар ведется на английском языке.¹¹ Студенты обсуждают не только право беженцев, но и политические и общественные темы, которые играют ключевую роль в предоставлении статуса беженца как в Польше, так и в других странах. Материалы для обсуждений происходят из двух источников: во-первых, из Бюро Высокого Комиссара ООН по делам беженцев в Варшаве, которое предоставляет студентам большое количество информационной документации (особенно на CD-ROM-ax) и во-вторых, от англоязычного ассистента, который работает в Центре по правам человека Ягеллонского университета и готовит два типа текстов для обсуждений на семинаре. Первый из типов охватывает избранные материалы из сборников международных судебных решений, которые ассистент разрабатывает так, чтобы студенты получили сокращенную фактографическую запись, а их задачей является формулировка судебного решения вместе с правовой аргументацией. В конце семинара студенты сравнивают результаты своей работы с содержанием подлинных решений.¹² Второй тип текстов неоднородный по своей тематике, он знакомит студентов с проблемами женщин, просящих убежища, с резолюциями Европейского Сообщества на тему минимальных гарантий для процедур предоставления права убежища, с разными общественными реакциями на волну беженцев и т. п. Этого типа тексты студенты получают заранее, чтобы узнать тему и лучше подготовиться к обсуждениям и ответам на связанные с ними вопросы.

После семинара (на английском языке) обсуждаются проблемы, которыми в настоящее время занимаются студенты. В этой части обсуждений активно участвует юрист и студент-ассистент. Структура этой части зависит от актуальных нужд и степени сложности дел. Семинар позволяет студентам, юристу и мне рассмотреть сложные дела. Визитам в центрах для беженцев (их в Польше несколько) предшествуют семинары, посвященные прежде всего делам новых клиентов. Посвященная актуальным делам часть семинара является форумом для моей (и часто практика-юриста) исследовательской интервенции, соединенной с составляемой вместе интерпретацией текстов отечественного и заграничного права, которую студенты могут использовать потом в работе над своим делом. Таким

¹¹ Семинар проходит на английском языке, так как он в настоящее время является доминирующим международным языком. Вместе со студентами я пришла к выводу, что в случае беженцев английский язык уже не хватает. Клиенты из Алжира владеют только французским языком, а для албанцев вторым языком является немецкий. Из-за географического положения Польши пригодным является русский язык в ситуации, если беженец прибыл из бывшего Советского Союза или, к примеру, из Афганистана.

¹² Т.е. Комитета по делам противодействия истязаниям (действующего в силу Конвенции ООН по делам противодействия истязаниям и другому жестокому, нечеловеческому и унижающему обращению или наказыванию), Комитета по правам человека (действующего в силу Международного пакта гражданских и политических прав (без добавочного акта), 1996), Комитета по делам расовой дискриминации (в силу Международной конвенции на тему всех форм расовой дискриминации, 1965), а также Европейского трибунала по правам человека.

образом, студенты учатся формулировать общие европейские стандарты, применяемые по делам беженцев, особенно в случаях длительной процедуры предоставления этого статуса.

Аспект коллективной работы в консультации выходит за рамки семинара. Студенты вместе с юристом и студентом-ассистентом посещают центры для беженцев, что дает им добавочно возможность обсудить в группе вопросы, которыми занимаются индивидуально. Обязанность студентов — раз в неделю (вдвоем) дежурить в консультации. Очень часто я встречаю тогда почти всю группу, которая оживленно рассуждает.

Характеристика индивидуальных встреч с работниками консультации — это тема для отдельной статьи. Здесь надо заметить, что, находясь в менее формальной ситуации, я вынуждена контролировать свои традиционные дидактические привычки, заключающиеся в более исчерпывающих ответах на задаваемые студентами вопросы. С течением времени я лучше контролирую ситуацию, отдавая себе отчет в том, как легко уничтожить свою модель посредственной координации. Мне помогает обязывающий в консультации принцип, согласно которому научный сотрудник не имеет непосредственного контакта с клиентами. Благодаря этому принципу, я узнаю дело при посредстве студента и знакомлюсь следом, задавая студенту вопросы.

Одной из самых трудных задач для нового работника правовой консультации является первый опрос. Все студенты, независимо от секции, должны пройти своего рода стратегическую подготовку перед первой встречей с клиентом. Вместе со студентом-ассистентом я отвечаю за стратегическую подготовку. Перед первым визитом в центре для беженцев проходит семинар, посвященный лишь процедуре проведения опроса. Беженец не готовится к опросу в письменной форме и почти никогда у него нет свидетелей. Оттуда достоверность его истории является важнейшим элементом, решающим о успехе дела. Если студент не сумеет точно опросить клиента, то он может не получить положительного решения министра внутренних дел и администрации, который прежде всего обращает внимание на соответствие закону и правдивость истории клиента.

Беженцы из далеких стран часто не понимают процедур, применяемых министром во время рассмотрения заявлений. Другая культура бывает причиной трагических переживаний, беженец эмоционально воспринимает свое прошлое и современное. Точные даты и места кажутся неважными. Самое главное — то, что случилось. Студент помогает клиенту вспомнить факты, касающиеся происшедшего. Он должен взять на себя обязанность советовать в более широком объеме, чем этого требуют дела поляков. Беженец ожидает объяснения многих проблем, которые связаны с новой средой, часто враждебно к нему относящейся. Студент должен убедить беженца в том, что силой его аргументов является логический, по мере возможности, ход происшествий и обстоятельств, которые делают объективным его боязнь перед преследованием в стране, из которой сбежал.

Именно во время этого разговора студенты встречают одну из первых дилемм в своей юридической карьере. Случается так, что во время опроса студент отдает себе отчет в том, что данное лицо нельзя считать беженцем в понимании Конвенции 1951 года. Обычно студент хочет помогать, несмотря ни на что. В этой морально сложной ситуации студенты обращаются ко мне. Понимая ситуацию студента, я предлагаю возможность рассмотрения других вариантов, которые помогли бы клиенту получить какую-то другую возможность легально пребывать в нашей стране. Если такие рассуждения не приносят результатов, студент сам

начинает понимать, что надо объяснить клиенту, почему дело не может принять благоприятный оборот. Это очень сложная задача для будущего юриста. Не надо **забывать**, что координатор отвечает **за** своевременное проинформирование клиента о том, что по всей вероятности его просьба будет отклонена.

Студент-ассистент непосредственно надзирает опрос в центре для беженцев. Он с уверенностью обращается к клиенту или клиентам, предлагает помощь и начинает опрос. Это звучит не очень сложно, но ситуация не проста для студента, который не имел еще дела с клиентом, а тем более — клиентом из далекой страны. Опрос начинается и студенты, подражая студенту-ассистенту, ставят первые шаги. Разговор проходит в обставленной небольшими столами комнате. Не являясь непосредственными участниками, студент-ассистент и юрист присматриваются и прислушиваются разговору (вмешиваясь по необходимости), следят за эффективностью опроса.

Юрист-практик, который работает в нашей секции благодаря дотации Высокого Комиссара ООН по делам беженцев, посвящает студентам очень много времени. Он незаменим в ситуации, когда надо подать заявление в Главный административный суд. Наш адвокат следит за составлением студентами жалоб и предложений. Он обязан принимать участие на сессиях в центрах для беженцев и на еженедельных семинарах. Мое сотрудничество с адвокатом позволяет обеспечить интерес клиента, сохранить спокойный ритм работы и избежать непосредственной интервенции.

Когда я пишу эту статью, жизнь консультации находится в конечной стадии второго цикла, в которой (согласно предложениям опытных клиницистов) доминирует элемент коллективной и индивидуальной рефлексии. Предметом этой рефлексии являются эффекты экспериментального метода обучения праву с помощью клинического исследования. Подытоживая свой опыт преподавателя-координатора, я убеждаюсь в том, что ни один из методов обучения не дает такого огромного удовлетворения, как клинический метод. Уж сам реальный опытный участок на „территории“ университета является для студентов сильным мотивирующим стимулом. Степень увлечения студента наукой намного возрастает **из-за** того, что он (она) является участником, а не предметом этого уникального дидактического процесса. Студент испытывает и ценит университетские знания, которые в соединении с профессиональным умением являются лучшей гарантией успеха и личного удовлетворения. Смотри на преподавателя-координатора и сотрудничая с ним каждый день, студент начинает уважать честное выполнение принятых на себя обязательств. Но, как говорят всегда практичные голландцы, нет дармового обеда. Ссылаясь еще раз на свой опыт, я осмелюсь отметить, что успех экспериментального метода обучения праву зависит не от принятой модели координации работы в консультации, но от способа реализации этой модели. Преподаватель вуза, переступая порог университетской консультации, не может забыть о своей роли научного исследователя, о регулярных дидактических и организационных занятиях на кафедре или в институте. К этим обязанностям он сознательно добавляет замечательную работу координатора, который находится в непосредственном контакте со студентом, участвует в клиническом опыте и постоянно конструктивно его оценивает. Ценою успеха является личная жизнь.

ВВЕДЕНИЕ

1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

2. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ РАБОТЫ

3. МЕТОДЫ И МЕТОДИКИ ИССЛЕДОВАНИЯ

4. РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

6. СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

7. ПРИЛОЖЕНИЯ



ZEZWOLENIA NA POBYT W USTAWIE O CUDZOZIEMCACH

Pierwszą i podstawową kwestią natury prawnej, z którą ma do czynienia cudzoziemiec przybywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest legalność jego wjazdu i pobytu. Decyduje ona nie tylko o możliwościach uczestniczenia w obrocie prawnym — nielegalny pobyt jest wręcz przesłanką wydania decyzji o wydaleniu. Dlatego tak ważne jest spełnienie przez cudzoziemca wymagań stawianych w tej mierze przez polskie ustawodawstwo.

1. Wcześniejsza regulacja przedmiotu

Pod rządami ustawy o cudzoziemcach z dnia 29 marca 1963 r.¹ funkcjonowały (obok sytuacji zwolnienia z obowiązku wizowego) dwie instytucje mające charakter zezwolenia na pobyt: wiza pobytowa i karta stałego pobytu. Wydane w wykonaniu delegacji ustawowej rozporządzenie Ministrów Spraw Wewnętrznych i Spraw Zagranicznych z dnia 1 października 1963 r. o szczegółowych zasadach i trybie postępowania w sprawach cudzoziemców oraz o wzorach dokumentów dla cudzoziemców² stanowiło, że wizę mógł otrzymać cudzoziemiec posiadający właściwy paszport lub inny ważny dokument podróży (§ 2). Przesłanki odmowy udzielenia wizeni, unieważnienia już wydanej oraz odmowy wjazdu na terytorium RP określał art. 5 ust. 1 ustawy, przy czym nie przewidywał on sytuacji, w których wydanie takich decyzji byłoby obligatoryjne. Organami właściwymi w sprawach wizowych były za granicą polskie przed-

¹ T.j. Dz.U. z 1992 r. Nr 7, poz. 30 zc zm.

² Dz.U. Nr 43, poz. 242 zc zm.

stawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne, natomiast w kraju wojewodowie, a wyjątkowo Minister Spraw Zagranicznych oraz, na podstawie zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1991 r.,³ komendanci granicznych placówek kontrolnych Straży Granicznej. Okres pobytu mógł być przedłużany przez udzielenie nowej wizy; nie przewidziano jednak ograniczeń czasowych, co umożliwiało nawet wieloletnie przebywanie w kraju na tej podstawie. Artykuł 13 ust. 1 ustawy dopuszczał wydanie cudzoziemcowi zezwolenia „na stały pobyt (zamieszkanie) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w postaci karty stałego pobytu.” Kartę wydawał na czas nieoznaczony wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamierzonego pobytu cudzoziemca, po zasięgnięciu opinii komendanta wojewódzkiego Policji. Wyjątkowo, gdy przemawiał za tym „ważny interes osoby uprawnionej”, kartę mógł wydać Minister Spraw Wewnętrznych. Karta ważna była tylko z właściwym dokumentem obcym lub dowodem tożsamości cudzoziemca (§ 20 ust. 2 rozporządzenia). Decyzja miała charakter uznaniowy, nie było jasno sformułowanych przesłanek udzielenia zezwolenia, chociaż § 14 ust. 2 rozporządzenia zobowiązywał m.in. do wskazania w podaniu przyczyn ubiegania się o zezwolenie na pobyt stały, miejsca zamierzonego zamieszkania i środków zapewniających mieszkanie i utrzymanie. Orzecznictwo i praktyka pracowały nad stworzeniem katalogu podstaw uzasadniających wydanie karty stałego pobytu. Zaliczano do nich m.in.: fakt pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem polskim zamieszkałym w kraju, polskie pochodzenie, długie przebywanie w Polsce i wynikająca stąd chęć trwałego z nią związania.⁴ Ustaliła się praktyka żądania zgody osób dysponujących lokalem, w którym miał zamieszkać cudzoziemiec na przyszłe zameldowanie go na pobyt stały oraz przedstawiania posiadanego zezwolenia na pracę czy też promesy zatrudnienia od potencjalnego pracodawcy (zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu w ówczesnym brzmieniu, fakt posiadania karty zwalniał cudzoziemca z obowiązku uzyskania zgody na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej, a pracodawcę z obowiązku uzyskania zezwolenia na zatrudnienie cudzoziemca).

Ten stan rzeczy był powszechnie krytykowany.⁵ Podnoszono m.in., że regulacja przedmiotu była fragmentaryczna, brak było pewności co do prawa, decyzje często ocierały się o granicę dowolności lub wręcz ją przekraczały. Koniecznością stało się też dostosowanie ustawodawstwa

³ M.P. Nr 24, poz. 169.

⁴ Zob. J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce*, Warszawa 1997, s. 49:

⁵ M.in. J. Jagielski, *op. cit.*, s. 48 i n.

polskiego do standardów europejskich, a dokonane nowelizacje nie zmieniły zasadniczo sytuacji w tej mierze. Rozwiązaniem mogło być opracowanie od podstaw aktów normatywnych, które usunęłyby wady poprzednich, modyfikując istniejące już instytucje i wprowadzając nowe.

Efektom podjętych działań jest ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. "O cudzoziemcach" (u. o c). Przewiduje ona kilka możliwych podstaw pobytu: stosowne postanowienia umów i porozumień międzynarodowych obowiązujących Rzeczpospolitą Polską, posiadanie wizy, zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony oraz zezwolenie na osiedlenie się. Każda z umów lub porozumień międzynarodowych dotyczących tzw. ruchu bezwizowego, których stroną jest RP, reguluje w sposób sobie właściwy warunki przekraczania granicy i przebywania na polskim terytorium bez konieczności uzyskania wizy. Zwykle jednak w grę wchodzi stosunkowo krótkie okresy. Na przykład porozumienia z Republiką Federalną Niemiec z 8 kwietnia 1991 r. i z Ukrainą z 17 sierpnia 1997 r. przewidują pobyt do 90 dni, a z Rumunią z 28 czerwca 1971 r. do 30 dni.⁷ Oczywiście z dobrodziejstw tych umów mogą korzystać obywatele, tylko niektórych państw. Pozostałe instytucje, tj. wiza oraz zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony i na osiedlenie się, mają natomiast powszechne zastosowanie. Stanowią przy tym swego rodzaju „etapy”, których osiągnięcie będzie uzależnione od trwałości związków danej osoby z Polską.

Niezależnie od tego, jaka jest podstawa pobytu, wymagane jest posiadanie przez cudzoziemca ważnego dokumentu paszportowego i odpowiednich środków na pokrycie kosztów wjazdu, przejazdu, pobytu i wyjazdu z terytorium RP. Sprawy te regulują m.in. art. 5 i art. 6 u. o c. oraz wydane na podstawie art. 78 ust. 2 rozporządzenie.⁸

2. Wizy

Chociaż wiza pobytowa jest zasadniczą formą zezwolenia na pobyt (art. 4 pkt 2, art. 5 i art. 7 ust. 1 pkt 1 u. o a), to „służyć ma wyłącz-

⁷ Dz.U. Nr 114, poz. 739 ze zm.

⁸ Cyt. za: P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy*, Warszawa 1998.

⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 czerwca 1998 r. w sprawie określenia wielkości środków niezbędnych do pokrycia kosztów wjazdu, przejazdu, pobytu i wyjazdu cudzoziemców przekraczających granicę Rzeczypospolitej Polskiej oraz szczegółowych zasad dokumentowania ich posiadania (Dz.U. Nr 90, poz. 574), które obowiązuje od 1 stycznia 1999 r. Szczególnym rodzajem dokumentu potwierdzającego posiadanie wymaganych środków jest zaproszenie, którego dotyczy art. 15 uo oraz § 12 rozporządzenia, o którym mowa w przypisie 16.

nie krótkotrwałym przyjazdem do Polski o charakterze turystycznym, rodzinnym bądź w celu załatwienia konkretnej sprawy".⁹ Organami właściwymi w sprawach wydawania wiz są za granicą kierownicy polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, a w kraju wojewodowie i wyjątkowo komendanci granicznych placówek kontrolnych SG, zaś w przypadku cudzoziemców, w sprawach których wydano postanowienie o wszczęciu postępowania o nadanie statusu uchodźcy — Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (art. 79 u. o c). Wizę pobytową wydaje się oznaczony czas pobytu, nie dłuższy niż 6 miesięcy (art. 8 ust. 2 u. o c). W tym okresie cudzoziemiec spełniający warunki określone w art. 6 ust. 1 może wystąpić z wnioskiem (do wojewody właściwego ze względu na miejsce pobytu) o wydanie kolejnej wizy na czas nie dłuższy niż 6 miesięcy, przy czym łączny czas pobytu nie może przekroczyć 12 miesięcy (art. 8 ust. 3). Według Stachańczyka wojewoda może wydać wizę tylko raz i to w sytuacji, kiedy pierwsza wiza wydana została za granicą. Podobnie ma się rzecz w przypadku cudzoziemców, którzy przybyli na terytorium RP na podstawie umów i porozumień międzynarodowych, przewidujących częściowe lub całkowite zniesienie obowiązku wizowego (art. 8 ust. 4), to znaczy mogą oni, według Stachańczyka, ubiegać się o wizę u wojewody tylko raz w okresie swojego pobytu w Polsce i łączny jego czas (od momentu wjazdu) nie może być dłuższy niż 12 miesięcy.¹⁰ Pogląd, że wojewoda może wydać wizę tylko raz wydaje się niesłuszny." Trudno znaleźć dla niego uzasadnienie w tekście ustawy. Można sobie przecież wyobrazić, że z okresu ważności posiadanych wiz wynika, iż czas przebywania w kraju będzie krótszy niż 12 miesięcy, a cudzoziemiec spełnia wszystkie inne warunki dla udzielenia wizy. W takiej sytuacji, zwłaszcza jeżeli cel pobytu nie został jeszcze osiągnięty, nie ma ustawowych przeszkód do wydania kolejnej wizy. Niestety, praktyka organów administracji wskazuje na to, że przyjęły one zbyt daleko idącą interpretację zgodną ze stanowiskiem Stachańczyka.

Nie budzi natomiast wątpliwości ograniczenie czasu pobytu do 12 miesięcy od dnia pierwszego wjazdu. Ograniczenie to dotyczy również wizy pobytowej z prawem do pracy. Wizę taką wydaje kierownik polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, właściwy ze względu na miejsce zamieszkania cudzoziemca, na okres

⁹ P. Stachańczyk, *op. cit.*, s. 13.

¹⁰ Tamże, s. 32.

¹¹ Nic podziela go również w swoim komentarzu Białocerkiewicz. (zob. J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 1998).

oznaczony w zezwoleniu na zatrudnienie,¹² nie dłuższy niż 12 miesięcy. W wypadku przedłużenia zezwolenia kolejną wizę wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce wykonywania pracy, ale, jak już wspomniano, łączny okres nieprzerwanego pobytu i zatrudnienia nie może przekroczyć 12 miesięcy (instytucję wizej z prawem do pracy reguluje art. 9 u. o c).

Poza wizą pobytową i wizą pobytową z prawem do pracy ustawodawca przewiduje jeszcze dwa rodzaje wiz: wizę tranzytową (art. 11 u. o c), uprawniającą do przejazdu przez terytorium RP w terminie 2 dni oraz wizę repatriacyjną (art. 10), która służy nabyciu obywatelstwa polskiego z momentem przekroczenia granicy RP.¹³ Ta ostatnia wydawana jest osobom polskiej narodowości lub pochodzenia przez kierowników przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych właściwych ze względu na miejsce ich zamieszkania, po uzyskaniu zgody Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (art. 79 ust. 4 u. o c).

Sprawy odmowy wydania wizej, unieważnienia już wydanej i odmowy wjazdu na terytorium kraju, a częściowo także określenia czasu pobytu reguluje art. 13 u. o c.¹⁴ Między innymi w ust. 1 i 2 tego artykułu sformułowano enumeratywnie katalog sytuacji, w których wydanie decyzji o odmowie udzielenia lub unieważnieniu wizej, albo odmowie wjazdu jest obligatoryjne. Generalnie okoliczności wymienione w art. 13 ust. 1 związane są z zagrożeniami, jakie mógłby powodować dany cudzoziemiec, jego wjazd lub pobyt na terytorium RP. Na tym tle pojawia się problem interpretacji użytych w tekście wyrażen, m.in. „uzasadnione podejrzenie” oraz „inne zagrożenia”. Nie podlega dyskusji, że zagwarantowanie bezpieczeństwa i porządku na własnym terytorium jest jednym z podstawowych zadań państwa i musi ono w tym celu rozporządzać odpowiednimi środkami. Niemniej cytowane sformułowania mają przecież charakter ocenny i zawierające je przepisy powinny być stosowane z ostrożnością tzn. dopiero wtedy, gdy istnieją jakieś faktyczne podstawy dla przyjęcia, że zachodzą opisywane w nich sytuacje. *Lex specialis* w stosunku do art. 13 ust. 1 jest art. 14, przewidujący „w szczególnie uzasadnionym wypadku” możliwość wydania wizej pobytowej nawet cudzoziemcowi, wobec którego zachodzą okoliczności określone w art. 13 ust. 1. Do wydania takiej wizej konieczna jest zgoda Ministra Spraw Wewnętrznych i Ad-

¹² Zezwolenie takie wydawane jest w kraju, na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (t.j. Dz.U. z 1997 r. Nr 25, poz. 128 ze zm.).

¹³ Zob. art. 12 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 10, poz. 49 ze zm.).

¹⁴ Właściwość organów w sprawach, o których mowa w art. 13 dotyczy art. 80 u. o c.

ministracji, wyrażona, stosownie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, w formie postanowienia, od którego można wnieść wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.¹⁵ Artykuł 13 ust. 2 przewiduje „automatyczną” odmowę wydania wizy, jeżeli wniosek składany jest w ciągu 12 miesięcy od poprzedniej odmowy, a nie zawiera nowych okoliczności. Ustęp 3 i 4 odwołują się do warunków stawianych przez art. 6 ust.

1. Na podstawie ust. 3 można odmówić wjazdu na terytorium RP cudzoziemcowi, który nie posiada środków na pokrycie kosztów wjazdu, przejazdu, pobytu lub wyjazdu z Polski, albo nie otrzymał zezwolenia na wjazd do innego państwa lub powrót do kraju pochodzenia, jeżeli takie zezwolenia są wymagane. Z kolei ust. 4 pozwala ograniczyć czas pobytu cudzoziemca stosownie do wielkości posiadanych przez niego środków. Pamiętać również należy, że na podstawie art. 54 ust. 4 u. o c. wiza ulega unieważnieniu z mocy prawa na skutek wydania decyzji o wydaleniu z terytorium RP. Katalog sytuacji, w których można cudzoziemca wydalić, formułuje art. 52 ust. 1 u. o c, a dodatkowa, samodzielna przesłanka jest przewidziana w art. 36 ust. 3.

Zagadnienia postępowania w sprawach wizowych i wymaganych dokumentów reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców.¹⁶

4. Zezwolenie na zamieszkanie na czas określony

Zasada ograniczenia czasu pobytu na podstawie wiz do 12 miesięcy wiąże się z wprowadzeniem nowej instytucji — zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Uprawnia ono do przebywania na terytorium Polski w okresie, na jaki zostało wydane, a w wypadku uzyskania odpowiedniego zezwolenia,¹⁷ również do podjęcia pracy zarobkowej.

Stosownie do regulacji art. 82 ust. 1-4 u. o c, zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony udziela lub odmawia jego udzielenia wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamierzonego pobytu cudzoziemca. Organ ten pozostaje również właściwy w sprawach jego przedłużenia lub cofnięcia, nawet jeżeli cudzoziemiec zmienił już miejsce pobytu. Decyzje we wszystkich wymienionych sprawach wydaje woje-

¹⁵ Art. 106, w zw. z art. 144, w zw. z art. 127 § 3 kpa.

¹⁶ Dz.U. z 1998 r. Nr 1, poz. 1.

¹⁷ Zob. przypis 12.

woda po zasięgnięciu opinii komendanta wojewódzkiego Policji. Opinia ta, wyrażana jest w formie postanowienia, które powinno być doręczone cudzoziemcowi na piśmie, i na które służy mu zażalenie.¹¹⁶

Wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony składa się za pośrednictwem przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego właściwego ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, a jeżeli przebywa on w kraju — bezpośrednio do wojewody. Wyjątek stanowią cudzoziemcy, którym nadano w RP status uchodźcy — osobom tym udziela zezwolenia i przedłuża je Minister SWiA.

Zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony jest decyzją administracyjną. Z chwilą, gdy staje się ona ostateczna, cudzoziemcowi wydaje się kartę czasowego pobytu stwierdzającą jego tożsamość podczas pobytu na terytorium RP oraz uprawniającą (łącznie z dokumentem paszportowym) do przekraczania granicy. Wzór i dane podlegające wpisowi do karty określają przepisy rozporządzenia MSWiA z dnia 23 grudnia 1997 r. (§ 24).

Zgodnie z art. 17 u. o c. zezwolenia można udzielić cudzoziemcowi „jeżeli zachodzą okoliczności uzasadniające jego zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres dłuższy niż 12 miesięcy”. Jako okoliczności takie zostały przykładowo wskazane: uzyskanie zezwolenia na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej, prowadzenie działalności gospodarczej, podjęcie nauki, zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim albo cudzoziemcem posiadającym zezwolenie na osiedlenie się. Możliwe jest jednak udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony także w innych sytuacjach — uzyskuje na podstawie art. 43 ustawy osoby, którym nadano w Polsce status uchodźcy w rozumieniu Konwencji Genewskiej z 1951 r. i Protokołu Nowojorskiego z 1967 r. (ostatnio instytucja zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony została również zastosowana wobec przyjętych w RP uciekinierów z Kosowa). Istotne jest przy tym wykazanie przez cudzoziemca, że w związku z zaistnieniem danych okoliczności uzasadnione jest jego przebywanie w Polsce i to przez czas przekraczający rok.¹¹⁷ Ocena, czy jest tak w istocie i co za tym idzie, udzielenie lub odmowa udzielenia zezwolenia, pozostawiona jest jednak uznaniu organu. Ponadto, na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2 u. o c. ma on obowiązek odmówić udzielenia zezwolenia, jeżeli zachodzi którakolwiek z okoliczności wymienionych w art. 13 ust. 1. Wymagania co do dokumentów, które cudzoziemiec powinien przedłożyć formułuje § 19 wspomnia-

¹¹⁶ Art. 106, w zw. z art. 125 § 1 k.p.a.

¹¹⁷ Por. P. Stachańczyk, *op. cit.*, s. 48.

nego rozporządzenia MSWiA z dnia 23 grudnia 1997 r. Przewiduje on m.in. w ust. 3, że organ przyjmujący wniosek lub prowadzący postępowanie może zażądać złożenia odpisu aktu urodzenia, odpisu aktu małżeństwa, zaświadczenia o braku zobowiązań podatkowych wobec kraju pochodzenia lub zaświadczenia o niekaralności wydanego przez właściwy organ kraju pochodzenia. Skorzystanie z tego uprawnienia pozostawiono do uznania organu. Jednak jego bezwzględne egzekwowanie może być traktowane jako nadużycie, zwłaszcza gdy starania cudzoziemca o wydanie stosownych dokumentów w kraju pochodzenia napotykają na poważne trudności. Trudności takie mogą się przy tym pojawiać nie tylko w związku ze stanami nadzwyczajnymi. W praktyce poradni pojawiły się takie sytuacje, jest to zatem potencjalne źródło problemów w ramach postępowania o wydanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Z brzmienia art. 17 u. o c. w połączeniu z § 24 ust. 2 rozporządzenia wynika, że okres, na jaki udziela się zezwolenia, nie może być krótszy niż 12 miesięcy.²⁰ Według art. 18 ust. 1 u. o c. zezwolenia udziela się na okres do 2 lat z możliwością przedłużenia, ale łącznie nie dłużej niż do 10 lat. To ostatnie ograniczenie nie ma jednak zastosowania wobec osób, które uzyskały status uchodźcy. Ważny jest wyznaczony przez ust. 2 termin na złożenie wniosku o przedłużenie zezwolenia („co najmniej na 60 dni przed upływem terminu, na który zostało ono udzielone”). Stachańczyk twierdzi, że jego przekroczenie skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania,²¹ Białocerkiewicz uważa, że odmową przedłużenia.²² W każdym razie dotychczasowe zezwolenie wygaśnie z upływem terminu, na jaki zostało udzielone. Może to spowodować, że cudzoziemiec utraci ciągłość udokumentowanego pobytu w RP. To z kolei byłoby przeszkodą w ewentualnych jego staraniach o zezwolenie na osiedlenie się (o czym później). Stachańczyk zauważa jednak, że w pewnych sytuacjach istnieje możliwość przywrócenia terminu na warunkach określonych w art. 58 i art. 59 k.p.a. W innych wypadkach pozostaje złożyc wniosek o udzielenie nowego zezwolenia, co zresztą sugeruje Białocerkiewicz, chociaż wtedy, ze względu na długotrwałość procedury, prawdopodobnie i tak nie uda się utrzymać wspomnianej ciągłości.

Odmowa przedłużenia zezwolenia lub jego cofnięcie są na zasadzie art. 22 ust. 2 u. o c. obligatoryjne, jeżeli wystąpi którakolwiek z okoliczności zart. 13 ust. 1 lub ustanie przyczyna, dla której zezwolenie

²⁰ Tamże, s. 49.

²¹ Tamże, s. 50.

²² J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 141.

zostało udzielone. W tej ostatniej sytuacji nie jest oczywiście wykluczone udzielenie nowego w oparciu o inne podstawy, jeżeliby takie zaistniały. Poza tym cofnięcie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony następuje z mocy prawa, gdy wobec posiadającego je cudzoziemca wydano decyzję o wydaleniu.

Istotną regulację zawiera przepis art. 22 ust. 3 u. o c, nakazujący w decyzjach o odmowie udzielenia lub przedłużenia, albo o cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, określić termin opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP. Takie rozstrzygnięcie zawarte w decyzji z jednej strony limituje bowiem jego prawo pobytu, a z drugiej legalizuje ten pobyt do określonego momentu.

Odmienne postanowienia dotyczą znowu osób, którym nadano status uchodźcy. Artykuł 45 ust. 1 u. o c. wyklucza stosowanie wobec takiej osoby art. 22 oraz możliwość cofnięcia posiadanego przez nią zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony bez uprzedniego pozbawienia jej (na zasadach i w sytuacjach przewidzianych przez Konwencję Genewską) statusu uchodźcy.

4. Zezwolenie na osiedlenie się

Stosunkowo najszersze uprawnienia uzyskuje cudzoziemiec, któremu udzielono zezwolenia na osiedlenie się, czyli (jak wyjaśnia art. 4 pkt 4 u. o c.) na stałe zamieszkanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jego sytuacja prawna zbliża się pod wieloma względami do sytuacji obywatela RP. Ma między innymi ma prawo do nauki, może podejmować pracę zarobkową bez potrzeby uzyskiwania wspomnianego już zezwolenia na zatrudnienie, stosownie do przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych,²³ może zameldować się na pobyt stały. Poszerza się również swoboda takiego cudzoziemca co do form prowadzenia działalności gospodarczej. Otóż w świetle art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym,²⁴ osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania za granicą jest podmiotem zagranicznym. *A contrario*: nie jest nim osoba, której udzielono zezwolenia na osiedlenie się i która faktycznie zamieszkuje na terytorium RP, a zatem nie podlega ona rygorom tej ustawy odnoszącym się do podmiotów zagranicznych. Ponadto, na podstawie art.

²³ T.j. Dz.U. z 1984 r. Nr 32, poz. 174 ze zm.

²⁴ T.j. Dz.U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143.

604 § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, można odmówić ekstradycji osoby, która ma w RP miejsce stałego zamieszkania. Co najmniej pięcioletni okres zamieszkiwania w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się jest wymagany od cudzoziemców starających się o nadanie obywatelstwa lub uznanie za obywatela polskiego.²⁵ Przedstawione przykłady opisują oczywiście tylko częściowo sytuację prawną osoby, która uzyskała zezwolenie na osiedlenie się.

Ustawa o cudzoziemcach z dnia 25 czerwca 1997 r. w pierwotnym brzmieniu przewidywała, że zezwolenia na osiedlenie się udzielał, odmawiał udzielenia lub cofał je, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, a wniosek o udzielenie zezwolenia należało złożyć za pośrednictwem wojewody właściwego ze względu na miejsce zamierzonego osiedlenia. W związku z reformą administracyjną dokonano zmiany w zakresie właściwości organów²⁶ i od 1 stycznia 1999 r. wojewoda zarówno przyjmuje wniosek, jak i wydaje decyzje w wymienionych sprawach, natomiast minister pozostaje organem odwoławczym. Takie rozwiązanie zgodne jest z zasadą dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym i sprzyja prawidłowej kontroli podejmowanych decyzji.

W dniu, w którym decyzja o udzieleniu zezwolenia na osiedlenie stanie się ostateczna, wydaje się kartę stałego pobytu. Sytuacja jest tu podobna jak w przypadku karty czasowego pobytu: kartę wydaje wojewoda, który udzielił zezwolenia, jest ona dokumentem stwierdzającym tożsamość cudzoziemca podczas pobytu na terytorium RP i wraz z dokumentem paszportowym uprawnia do wielokrotnego przekraczania granicy. Wzór i dane podlegające wpisowi do karty określa § 25 rozporządzenia MSWiA z dnia 23 grudnia 1997 r.

Udzielenie zezwolenia jest uzależnione od spełnienia przez cudzoziemca — wnioskodawcę warunków sformułowanych w art. 19 ust. 1 u. o. c. Muszą one być spełnione łącznie. Jednak nawet w takim wypadku organ nie ma obowiązku zezwolenia udzielić; jest to pozostawione do jego uznania. Przepis art. 19 ust. 1 pkt 1 u. o. c. wymaga wykazania przez cudzoziemca trwałych więzów rodzinnych lub (a więc nie muszą one występować jednocześnie) ekonomicznych z Rzeczpospolitą Polską. Samo istnienie takich związków można udowodnić w stosunkowo prosty sposób, istotna jest jednak ich trwałość, która podlega ocenie organu. Fakt zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim, jeżeli nie będzie poparty innymi okolicznościami, nie zostanie zapewne uznany za wystarczającą podstawę do udzielenia zezwolenia na osiedlenie się. Oko-

²⁵ Zob. art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy powołanej w przypisie 13.

²⁶ Dz.U. z 199X r. Nr 106, poz. 668.

licznością taką mógłby być na przykład czas trwania związku małżeńskiego, posiadanie w Polsce krewnych lub polskie pochodzenie. Jeśli chodzi o związki ekonomiczne, to w sytuacji, gdy wnioskodawca prowadzi w Polsce dobrze prosperujące przedsiębiorstwo lub jest na stałe zatrudniony, należałoby uznać, że spełnia on warunek z art. 19 ust. 1 pkt 1. Niestety w praktyce zdarzają się przede wszystkim sytuacje o wiele mniej jednoznaczne, których ocena dokonywana przez organ nie powinna jednak być dowolna. Dlatego należy się zgodzić ze Stachańczykiem, że „ocena ta winna doprowadzić do stwierdzenia, czy w Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się centrum życia rodzinnego lub gospodarczego cudzoziemca”.²⁷ Skądinąd uzasadnione jest również twierdzenie Białocerkiewicza, że „cudzoziemiec zamieszkujący na terytorium RP nieprzerwanie przez okres minimum 3 lat jest z reguły zasymilowany ze społecznością lokalną, a nadto ma zorganizowane centrum interesów osobistych i ekonomicznych”.²⁸

Wspomniany przez tego autora okres 3 lat odnosi do wymagań stawianych przez art. 110 ust. 4 i art. 19 ust. 1 pkt 3 u. o c, co do okresu pobytu w Polsce przed złożeniem wniosku o zezwolenie na osiedlenie się. Pierwszy z cytowanych przepisów stanowi, że w okresie 3 lat od wejścia w życie ustawy o cudzoziemcach²⁴ konieczne jest do uzyskania zezwolenia udokumentowanie nieprzerwanego trzyletniego pobytu na terytorium RP. Jednocześnie przewiduje on, że dopiero po owych 3 latach od wejścia w życie ustawy stosowany będzie art. 19 ust. 1 pkt 3, wymagający przed złożeniem wniosku przebywania przez cudzoziemca w RP co najmniej przez 3 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Według art. 19 ust. 1 pkt 2 cudzoziemiec starający się o zezwolenie na osiedlenie musi mieć zapewnione w RP mieszkanie i utrzymanie. Sytuacje, w których warunki te należy uznać za spełnione definiuje ust. 3.

Wymagania stawiane przez art. 19 u. o c. nie mają zastosowania wobec osób, którym udzielono w Rzeczypospolitej Polskiej azylu. Osobie takiej wydaje się zezwolenie na osiedlenie na podstawie art. 50 ust. 2 u. o c.

Dokumenty, które powinien złożyć cudzoziemiec ubiegający się o zezwolenie na osiedlenie wskazuje § 21 rozporządzenia MSWiA z dnia 23 grudnia 1997 r. Co do możliwości żądania przez organ prowadzący postępowanie dokumentów wymienionych w ust. 2 tego przepisu, sto-

²⁷ P. Stachańczyk, *op. cit.*, s. 51.

²⁸ J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 144.

²⁴ U. o c. weszła w życie dnia 27 grudnia 1997 r.

sują się uwagi dotyczące analogicznej sytuacji w postępowaniu o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony.

Zezwolenia na osiedlenie udziela się na czas nieoznaczony, ale sama karta stałego pobytu jest ważna przez 10 lat od daty wydania i po upływie tego okresu podlega wymianie.

Przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia określa art. 23 u. o c. Nakazuje on odmowę, jeżeli nie zostały spełnione omówione już warunki z art. 19 lub zachodzi którakolwiek z okoliczności wymienionych w art. 13 ust. 1. Oprócz tego można na podstawie art. 19 ust. 2 odmówić udzielenia zezwolenia cudzoziemcowi, który ma zobowiązania wobec kraju pochodzenia lub osób w nim zamieszkałych (stąd przewidziana w rozporządzeniu z 23 grudnia 1997 r. możliwość żądania od cudzoziemca stosownych dokumentów o braku takich zobowiązań). Jednak skorzystanie z możliwości odmowy udzielenia zezwolenia stwarzanej przez art. 19 ust. 2 nie jest obligatoryjne i ocena, czy konkretna sytuacja powinna taką odmową skutkować czy nie, pozostawiona jest organowi.

Zezwolenie na osiedlenie można również cofnąć. Jest to dopuszczalne w sytuacjach określonych w art. 24 u. o c, tzn. jeżeli cudzoziemiec, który je posiada, został skazany prawomocnym wyrokiem w RP za przestępstwo umyślne na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, jeżeli wymagają tego względy obronności, bezpieczeństwa państwa lub ochrona porządku publicznego, albo gdy opuścił on na stałe Polskę. Natomiast decyzja o pozbawieniu azylu skutkuje według art. 51 ust. 2 automatycznie wygaśnięciem zezwolenia na osiedlenie się. Zarówno w takiej decyzji, jak i w decyzji o cofnięciu zezwolenia wydanej na podstawie art. 24 u. o c. należy określić termin opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP.

5. Podstawowe zasady kontroli instancyjnej i kontroli sądowej

Według art. 76 ust. 1 u. o c. postępowanie w omawianych sprawach prowadzi się zasadniczo w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Od wydanych decyzji służy zatem odwołanie, a od postanowień — zażalenie do organu wyższego stopnia. W stosunku do wojewody będzie to Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, komendanta granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej — Komendant Główny SG, komendanta wojewódzkiego Policji — Komen-

dant Główny Policji. W wypadkach i na zasadach przewidzianych przez Kodeks postępowania administracyjnego (rozdziały 12 i 13) istnieje też możliwość wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany, albo stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowień. Od tych zasad są jednak wyjątki. Jeżeli decyzja o odmowie wydania wizy została podjęta przez kierownika polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, albo przez komendanta granicznej placówki kontrolnej SG, to na mocy art. 79 ust. 5 u. o c. nie przysługuje od niej odwołanie. Poza tym, na mocy art. 76 ust. 2. w sprawach należących do właściwości kierowników przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych stosuje się przepisy ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej,³⁰ a nie Kodeks postępowania administracyjnego. Artykuł 76 przewiduje przy tym pierwszeństwo stosowania przepisów ustawy o cudzoziemcach, ilekroć dotyczą one postępowania.

Artykuł 108 ustawy o cudzoziemcach dokonał zmiany art. 19 pkt 5 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.³¹ Według tego przepisu NSA nie jest właściwy w sprawach „wiz i zezwoleń na przekroczenie przez cudzoziemca granicy państwa oraz zgód na ich wydawanie, zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony, azylu i wydalania z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem przypadków dotyczących cudzoziemców przebywających legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.” Oznacza to, że kompetencja NSA obejmuje inne niż wymienione sprawy mogące powstać na gnienie u. o c, niezależnie od tego, kogo one dotyczą, a z wymienionych te, w których chodzi o legalnie przebywających w Polsce cudzoziemców.

6. Ustawa o cudzoziemcach a osoby polskiego pochodzenia

Na czoło wysuwa się tutaj brak specjalnych regulacji, ułatwiających legalizację pobytu cudzoziemców polskiego pochodzenia. Z jednej strony art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przewiduje, że „osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, może osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe.” Z drugiej, ani instytucja wizy repatriacyjnej, ani zezwolenia na osiedlenie się przewidziane w u. o c, nie są efektywnymi instrumentami realizacji tego uprawnienia. Akcja repatriacyjna prowadzona jest

³⁰ Dz.U. Nr 9, poz. 34.

³¹ Dz.U. Nr 74, poz. 368 zc zm.

na zbyt małą skalę, a przy tym nie obejmuje osób młodych, wykształconych, które są w stanie poradzić sobie bez pomocy państwa, niejednokrotnie nawet przebywają w kraju, ale nie mogą uregulować swojego statusu prawnego. Nie przewidziano ułatwień w uzyskaniu przez cudzoziemców polskiego pochodzenia zezwoleń na osiedlenie się ani nawet na zamieszkanie na czas oznaczony. Znany jest nam przypadek osoby, która po rozpadzie byłego ZSRR nie posiada żadnego obywatelstwa, a jej kilkuletnie starania o legalizację pobytu i obywatelstwo polskie są bezskuteczne. Przesłanki podjęcia odpowiednich decyzji są tak ukształtowane, że układają się w tym przypadku w błędne koło, a organy, które mogą te decyzje wydać, nie uwzględniają polskiego pochodzenia i wyjątkowości położenia wnioskodawcy

Przygotowane przez Senat RP projekty ustaw o obywatelstwie polskim, o repatriacji oraz o Karcie Polaka i trybie stwierdzenia przynależności do Narodu Polskiego osób polskiego pochodzenia lub narodowości polskiej, zawierają rozwiązania mogące zmienić dotychczasowy stan rzeczy. Jednak również obowiązujące obecnie prawo, ale stosowane w sposób bardziej elastyczny, pozwala, przynajmniej doraźnie, uregulować sytuację wielu osób polskiego pochodzenia, borykających się z poważnymi problemami z powodu traktowania ich według standardów przyjętych wobec innych kategorii cudzoziemców.

7. Uwagi końcowe

Ustawa o cudzoziemcach próbuje stworzyć pewien system, jeżeli chodzi o pobyt cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach tego systemu przewiduje ona kilka instytucji o charakterze zezwolenia na pobyt i jednolite dla wszystkich cudzoziemców zasady udzielania takich zezwoleń. Istnieją w ustawie możliwości rozwiązań sytuacji nietypowych (wskazuje na to m.in. wspomniane już udzielenie zezwoleń na zamieszkanie na czas oznaczony przyjętym w Polsce uciekinierom z Kosowa). Regulacja ta nie rozwiązuje jednak w sposób satysfakcjonujący wielu pojawiających się w praktyce problemów. Również w naszej działalności zetknęliśmy się z sytuacjami, które z rozmaitych względów wymagają bądź interwencji ustawodawcy, bądź zmian w praktyce organów administracyjnych.

RESIDENCE PERMISSION IN THE ALIENS ACT

The most immediate and basic legal issue facing any alien who is residing in the territory of the Republic of Poland is the legal status of his entry and sojourn. It determines his legal standing in the host country and, if unresolved, may lead to his expulsion. Therefore, it is vital that aliens fulfil the requirements of Polish law in this respect.

1. Previous regulations

Under the Aliens Act of 29 March 1963,¹ two types of residence permits were established (exemption from the visa requirement was also included): residence visas and permanent residence cards. The ordinance issued by the Minister of Interior and the Minister of Foreign Affairs on 1 October, 1963, on detailed rules and procedures for matters related to aliens and specimen documents for aliens² provided that visas could be granted to aliens who possessed an appropriate passport or other valid travel documents (§ 2). Article 5, sec. 1 of the Act defined the grounds for refusing to grant a visa, annulling a previously issued visa and refusing entry into the Polish territory, but it did not identify situations that would mandate such decisions. Agencies competent to decide in visa matters abroad were Polish diplomatic missions and consular posts, and at home, voivodes and, in special cases, the Minister of Foreign Affairs, as well as, by virtue of regulations issued by the Minister of Interior on July 19, 1991,³ the commanding officers of the Border Guard's border control posts. A period of residence could be extended only by obtaining a new visa, but as no deadlines were specified in this respect, it was possible to reside in Poland for several years. By virtue of Art. 13, sec. 1 of the Act, an alien could be granted permission for "permanent residence in the territory of the Republic of Poland in the form of permanent residence card." The permit was issued for an indefinite period of time by the local voivode, on prior consultation with the commanding voivodship officer of the Police. In exceptional cases, justified by "an important interest of the authorised person", the card could be issued by the Minister of Inte-

¹ The pronoun "he" is intended to be gender neutral, and will be used instead of "he/she" to simplify as much as possible an already dense and complex text.

² Journal of Laws of 1992, No 7, item 30 with further changes.

³ Journal of Laws, No 43, item 242 with further changes.

⁴ Official Gazette of the Republic of Poland — Monitor Polski, No 24, item 169.

rior. The card was valid only in conjunction with an appropriate foreign document or the alien's identity document (§ 20, sec. 2 of the ordinance).

Such decisions were discretionary and no premises for granting permission were explicitly defined, although § 14, sec. 2 of the ordinance did specify certain requirements—i.e., that the applicant specify his reasons for seeking **permission for permanent residence** as well as an intended place of residence and means of living. Both case law and practice were aimed at creating a catalogue of grounds for granting a permanent residence card. These included, among others, marriage with a Polish citizen residing in Poland, Polish origin, and a long period of residence in Poland and the resultant wish to settle there permanently.¹⁶ It became established practice to require written assurance from a prospective landlord as well as official permission to work or a pledge of employment from a potential employer. (According to Art. 50, sec. 1 of the Act on employment and the measures to combat unemployment, then in force, an alien in possession of the card was exempted from the requirement to obtain permission to work, and the employer, from the requirement to obtain permission to employ an alien).

This state of affairs was widely criticised.¹⁷ Critics claimed, for instance, that regulation was partial, that it lacked solid legal premises, and that in many cases the decisions were too subjective. Also at this time, it was becoming urgent that Poland adjust its legislation to European standards. However, as the adopted amendments did not effect in depth changes, it was necessary to introduce new normative acts which would be free of former defects and would modify existing institutions as well as introduce new ones.

As a result, the new Aliens Act (AA) was adopted on 25 June 1997.¹⁸ It lays down the following legal premises for permission to sojourn in Poland: relevant provisions of treaties and international agreements by which Poland is bound, possession of a visa, and permission to reside for a specified period or to settle. Each treaty or international agreement on visa-free movement to which Poland is a party lays down its own proper terms for crossing the border and for sojourning in the Polish territory without obtaining a visa. Relatively short periods of time are usually involved. For instance, agreements with the Federal Republic of Germany of 8 April 1991, and with the Ukraine of 17 August 1997, provide for sojourns of up to 90 days, while the agreement with Romania of 28 June 1971 specifies a limit of 30 days.¹⁹ Whereas these agreements only benefit citizens of certain countries, other institutions, i.e. visas, temporary residence permits, and permission to settle, apply in general. The latter progresses in stages conditional on the applicant's having established permanent bonds with Poland.

Irrespective of the legal basis for his sojourn, an alien is required to possess a valid passport and the means necessary to cover the costs of his entry into, transit through, sojourn in, and departure from the territory of the Republic of Poland. These matters, among others, are regulated by Art. 5 and Art. 6 of the AA and the ordinance issued on the basis of Art. 78, sec. 2.²⁰

¹⁶ Cf. J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce* (Legal status of an alien in Poland), Warszawa 1997, p. 49.

¹⁷ E.g. J. Jagielski, *op. cit.*, p. 48 ff.

¹⁸ Journal of Laws No 114, item 739 with further changes.

¹⁹ Cited from P. Stachańczyk, *Cudzoziemcy* (Aliens), Warszawa 1998.

²⁰ Ordinance of the Minister of Interior and Administration of 17 June 1998 concerning determination of the means necessary to cover the costs of entry, transit, sojourn and departure of the aliens crossing the border of the Republic of Poland, and detailed rules of evidencing their possession (Journal of Laws, No 90, item 574), in force as of 1 January 1999. A special kind of document to evidence possession of the required means is an invitation, dealt with in Art. 15 of the AA and § 12 of the ordinance referred to in footnote 17.

2. Types of visas

A residence visa is a basic form of permission to reside in Poland (Art. 4, sec. 2; Art. 5 and Art. 7, sec. 1, point 1 of the AA) and it "authorises only short-term visits in Poland for tourism or for family or business purposes".¹ The agencies competent to issue visas abroad are heads of Polish diplomatic missions and consular posts; and in Poland, the voivodes, in particularly justified cases, the commanding officers of border control posts of the Border Guard, and, for aliens who have successfully initiated a procedure to obtain refugee status, the Minister of Interior and Administration (Art. 79 of the AA). A residence visa is issued for a specified period, up to six months (Art. 8, sec. 2 of the AA). Within this period, an alien who complies with the conditions specified in Art. 6, sec. 1 may apply to his local voivode for a subsequent visa for a period of up to six months, provided the total length of his sojourn will not exceed 12 months (Art. 8, sec. 3). According to Stachańczyk, a voivode may issue only one visa, and only if the first visa was issued abroad. Stachańczyk claims that the same applies for aliens who entered the territory of the Republic of Poland under treaties and international agreements that partly or fully abolish visa requirements (Art. 8, sec. 3); that is, they may apply to a voivode for only one visa during their sojourn in Poland, and the total duration of their sojourn may not exceed 12 months.²

The view that a voivode may issue only one visa seems incorrect³ and is not substantiated by any provisions within the Act. Moreover, there are no statutory restrictions on the issuance of a subsequent visa in cases where, as follows from the periods of validity of obtained visas, the total length of a sojourn will be shorter than 12 months, an alien complies with all other requirements for obtaining visa and the purpose of his sojourn has not yet been achieved. Unfortunately, the practice of administrative agencies has proved to be based on a far-fetched interpretation of the Act, similar to Stachańczyk's views.

Unquestionably, sojourns are limited to a 12 month duration. This limitation applies also to residence visas that include the right to employment. Such visas are issued by heads of Polish diplomatic missions or local consular posts, and are tailored to the period over which employment has been authorised,⁴ up to 12 months. If employment is renewed, a subsequent visa is issued by the voivode specific to the area in which the alien is employed; but, as mentioned previously, the total period of uninterrupted sojourn and employment may not exceed 12 months (visas which include the right to work are regulated by Art. 9 of the AA).

Apart from residence visas including and not including the right to work, the legislature provided for two more types of visas: transit visas (Art. 11 of the AA), which authorise travel through the territory of the Republic of Poland for up to two days, and repatriation visas (Art. 10), which entitle an alien to obtain Polish citizenship as soon as he crosses the border into the Republic of Poland.⁵ The latter are issued to persons of

¹ P. Stachańczyk, *op. cit.*, p. 13.

² *Ibidem*, p. 32.

³ Cf. J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej* [Miens in the Republic of Poland], Toruń 1998.

⁴ Such permission is issued in Poland on the basis of the provisions of the Act on employment and measures to combat unemployment of 14 December 1994 (Journal of Laws of 1997, No 25, item 128 with further changes).

⁵ Cf. Art. 12 of the Act on Polish citizenship of 15 February 1962 (Journal of Laws No 10, item 49 with further changes).

Polish nationality or origin by heads of diplomatic missions or consular posts on the prior approval of the Minister of Interior and Administration (Art. 79, sec. 4 of the AA).

Decisions to deny or invalidate visas, or to deny entry into the territory of the Republic of Poland are regulated by Art. 13 of the AA.¹⁶ Sections 1 and 2 of this Article enumerate circumstances which mandate decisions denying or invalidating visas or refusing entry. In general, the circumstances referred to in Art. 13 are related to potential threats posed either by an alien himself or by his entry into or sojourn in the territory of the Republic of Poland. A problem arises with respect to the interpretation of some expressions used in the text, e.g. "well-founded reasons for suspecting" or "other threats". It goes without saying that a basic duty of the state is to ensure, by appropriate means, security and order in its own territory. However, the expressions quoted above require discretion, and therefore the provisions in which they are contained should be applied with due caution, i.e. only if there is some factual basis for assuming that a given situation actually meets these conditions'.

Art. 14, which is *lex specialis* in relation to art. 13 sec. 1, provides for the issuance of a residence visa "in a particularly justified case" to an alien who has been affected by the circumstances specified in Art. 13, sec.1. This visa may only be issued with the approval of the Minister of Interior and Administration, expressed, according to the provisions of the Administrative Procedure Code, in the form of a ruling, against which an application may be lodged for a review of the case.¹⁷ Art. 13, sec. 2 provides for automatic refusal to issue a visa if the application is lodged within 12 months of the previous refusal and does not include any new circumstances. Sections 3 and 4 refer to the conditions laid down in Art. 6, sec.1. On the basis of section 3, an alien may be denied entry into the territory of the Republic of Poland if he does not possess the financial means to enter into, travel through, sojourn in, and depart from the Polish territory, or has not been granted permission to enter into another state or to return to his country of origin, if such permission is required. In its turn, section 4 provides that the duration of an alien's sojourn may be limited depending on the means he possesses. It must also be remembered that on the basis of Art. 54, sec.4, a visa may be legally invalidated after a decision is issued to expel an alien from the territory of the Republic of Poland. A catalogue of circumstances under which an alien may be expelled is contained in Art. 52, sec.1 of the AA.

The application procedure for visas, including the required provision of certain documents, is regulated by The ordinance of the Minister of Interior and Administration of December 23, 1997, on detailed rules, procedure and specimen documents in matters related to aliens.¹⁸

3. Permits to reside for a specified period

The principle that visa-based sojourns are limited to 12 months is related to the introduction of a new system -- that of issuing residence permits for specified periods. This system allows aliens to reside in the Polish territory for a specified period—and also, if it is accompanied by a relevant permit,¹⁹ to work.

¹⁶ Competence of agencies in matters referred to in Art. 13 is specified in Art. 80 of the AA.

¹⁷ Article 106 read in conjunction with Art. 144, in conjunction with Art. 127, (j 3 of the Administrative Procedure Code.

¹⁸ Journal of Laws of 1998, No I, item I.

¹⁹ Cf. footnote 13.

According to Art. 82, sec. 1¹⁷, permission to reside for a specified period is granted or denied by the local voivode. This agency has the authority to renew or withdraw permission even if an alien changes his place of residence. The voivode renders decisions on all aforementioned matters after consulting with the commanding voivodship officer of the Police. The applicant must receive this opinion in written form, and may, if he so chooses, make it the subject of a complaint."

Applications for permission to reside for a specified period are submitted through local diplomatic missions or consular posts, or, if the alien is sojourning in the country, directly to the voivode. Aliens who have been granted refugee status in the Republic of Poland have their permits issued or renewed by the Minister of Interior and Administration.

The decision to grant such permission is an administrative decision. When it becomes final, an alien is issued a temporary residence card, which verifies his identity during his sojourn in the territory of the Republic of Poland and (in conjunction with a passport document) entitles him to cross the border. The format of the card and the data it includes are specified in the ordinance of the Minister of Interior and Administration of December 23, 1997 (§ 24).

According to Art. 17 of the A A , permission may be granted if "an alien demonstrates that circumstances have arisen to justify his residence in the territory of the Republic of Poland for a period longer than 12 months." Such circumstances may, for instance, be the following: obtaining of employment, economic activity, enrollment in a course of studies, or marriage with a Polish citizen or with an alien who has permission to settle. It is also possible, on the basis of Art. 43, to issue such permission to persons who have been granted refugee status in Poland within the meaning of the Geneva Convention of 1951 and the New York Protocol of 1967 (This policy of issuing permission to reside for a specified period has been recently applied to Kosovars admitted to Poland). It is important that an alien demonstrate that his residence in Poland for longer than 12 months is justified by given circumstances.¹⁸ However, the agency has the discretion to recognise or not to recognise these circumstances and, accordingly, to grant or deny permission. Moreover, an agency is required by Art. 22, sec. 1, point 2, to deny permission if any of the circumstances referred to in Art. 13, sec. 1 has arisen.

As for the documents an applicant must submit, requirements are specified in § 19 of the above-mentioned ordinance of the Minister of Interior and Administration of 23 December 1997. This paragraph provides (among others in sec. 3) that the agency receiving the application or conducting the proceedings may request a certified copy of a birth or marriage certificate, as well as a certificate of no tax liabilities in the country of origin or a certificate of no criminal record, issued by a competent agency of the country of origin. The agency has full discretion to exercise this right, yet to do so at all times may be considered a transgression, especially if an alien encounters serious obstacles to obtaining the required documents from his original country. Such obstacles arise, not only during periods of extraordinary measures. The Jagiellonian University Clinic has dealt with such cases, and this statutory right to require additional documents may be considered a regular source of potential problems for aliens applying for temporary permission to reside.

According to Art. 17 of the A A , read in conjunction with § 24, sec. 2 of the ordinance, the period for which permission may be granted is no shorter than 12 months.¹⁹

¹⁷ Article 106 read in conjunction with Art. 125 of the Administrative Procedure Code.

¹⁸ Cf. P. Stachańczyk, *op. cit.*, p. 48.

¹⁹ *Ibidem*, p. 49.

Article 18, sec. 1 of the AA provides that permission shall be granted for a period of up to 2 years with an opportunity for renewal—only, however, for up to 10 years. The latter limitation does not apply to persons who have been granted refugee status. Of major importance is the period, specified in section 2, for lodging applications for renewed permission ("applications... must be lodged at least 60 days before the end of the period for which permission was granted.") Stachańczyk claims that an applicant's failure to adhere to this deadline should result in the non-examination of his application,²⁴ while according to Białocerkiewicz, his applications should simply not be renewed.²⁵ In either scenario, permission will expire at the end of the period for which it was granted. As a result, an applicant may no longer be able to document his continuous sojourn in the Republic of Poland. This loss, in turn, may become an obstacle to his obtaining permission to settle (to be discussed later). Yet according to Stachańczyk, it is possible to restore continuity under conditions specified in Art. 58 and Art. 59 of the Administrative Procedure Code. In other cases, applications for renewed permission have to be lodged as suggested by Białocerkiewicz, although the documented sojourn is still unlikely to be continuous, given the length of this procedure.

On the basis of Art. 22, sec. 2 of the AA, the authorities must withdraw or refuse to renew permission whenever any of the circumstances referred to in Art. 13, sec. 1 have arisen, or whenever the reason for which permission was granted has ceased to exist. Naturally, in the latter situation, it is possible to grant permission on other bases, if any exist. Additionally, temporary permission to reside is automatically withdrawn if a decision is issued to expel an alien.

Article 22, sec. 3 of the AA contains a significant regulation: namely, decisions to refuse to grant or renew, or to withdraw, permission for temporary residence must specify the period within which an alien must depart from the territory of the Republic of Poland. Such a requirement, while it limits the alien's right to sojourn, also legalises his sojourn up to a certain time.

Different regulations apply to persons who have been granted refugee status. With respect to such persons, Art. 45, sec. 1 of the AA excludes the application of Art. 22 as well as the possibility of withdrawing temporary permission to reside without previously depriving the refugee of his refugee status in accordance with the rules and on the conditions provided for in the Geneva Convention.

4. Permission to settle

The widest scope of rights is enjoyed by aliens who have been granted permission to settle, that is, to permanently reside in the territory of the Republic of Poland (Art. 4, point 4 of the AA). In many respects, their legal standing approaches that of Polish citizens, including the right to education, performance of gainful work without the aforementioned permission for employment, and registration of domicile in accordance with the provisions of the Act on population census and identity documents of April 10, 1974.²⁶ Such individuals also enjoy more freedom than other aliens in conducting business activity. Namely, Art. 3, point 1 of the Act on joint venture companies of

- *1 billem*, p. 50.

²⁴ J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, p. 141.

²⁵ *Journal of Laws of 1984*, No 32, item 174 with further changes.

- *Journal of Laws of 1997*, No 26, item 143.

June 14, 1991²⁶ defines persons residing abroad as foreign subjects. *A contrario* a person who has been granted permission to reside, and who does actually reside, in the territory of the Republic of Poland cannot be considered as such and, accordingly, is not subject to the Act's requirements with respect to foreign subjects. Moreover, extradition of a person who permanently resides in the Republic of Poland may be refused on the basis of Art. 604, § 3, point 1, of the Criminal Procedure Code. An alien must reside in Poland, with permission to settle, for at least five years before applying for citizenship or recognition as a Polish citizen.²⁷ The above examples, of course, only partly illustrate the legal standing of persons who have been granted permission to settle.

In its first reading, the Aliens Act of June 25, 1997, provided that the Minister of Interior and Administration was to issue, deny or withdraw permission to settle, and that applications for such permission were to be lodged through the local voivode for the area where the alien intended to settle. Administrative reforms altered the competency of agencies,²⁸ and as of 1 January, 1999, the voivode both accepts applications and decides on the above-mentioned matters, whereas the Minister figures as an appellate agency. This solution conforms to the principle that there should be two instances in the administrative procedure, and ensures proper oversight of initial decisions.

A permanent residence card is issued on the day a decision to grant permission to settle becomes final. Like the temporary residence card, this card verifies the alien's identity during his sojourn in the territory of the Republic of Poland, is issued by the voivode which granted permission, and, in conjunction with a passport, entitles the alien to cross the border multiple times. The format of the card and data to be included on it are specified in § 25 of the ordinance of the Minister of Interior and Administration of December 23, 1997.

Before obtaining such permission, the applicant must fulfil each of the requirements specified in Art. 19, sec. 1 of the A A. Even then, it is at the discretion of the agency whether to grant him permission. The provision included in Art. 19, sec. 1, point 1 requires that an alien demonstrate that he has permanent ties with Poland, either familial or economic. It is relatively easy to demonstrate that such ties exist, but a more important question is whether they are permanent, and this question is what the agency considers in its assessment. That an applicant has married a Polish citizen, if unsupported by other circumstances, is not likely to be considered as sufficient grounds for granting him permission to settle. Favorable circumstances might be, for instance, a marriage that has lasted some time, relatives in Poland or Polish origin. As for economic ties, if the applicant runs a successful enterprise or is permanently employed in Poland, he should be seen as fulfilling the condition specified in Art. 19, sec.1, point 1. Unfortunately, real life cases are rarely so unambiguous, and since assessments are made by agencies, they are sometimes overtly subjective. One therefore must agree with Stachańczyk that "the assessment should result in a determination whether the centre of family or business life of an alien is situated in Poland".²⁹ Also justified is Białocerkiewicz's opinion that "an alien residing in the territory of the Republic of Poland continuously for a period of at least 3 years has usually been assimilated with a local community, and has developed his centre of personal and economic activities".³⁰

A period of three years, referred to by Białocerkiewicz, relates to the condition provided by Art. 110, sec. 4 and Art. 19, sec.1, point 3 of the A A, with regard to the

²⁶ Cf. Art. 8, sec.1 and Art. 9, sec.1 of the Act referred to in footnote 14.

²⁷ » Journal of Laws of 1998, No 106, item 668.

²⁸ P. Stachańczyk, *op. cit.*, p. 51.

²⁹ J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, p. 144.

required period of sojourn in Poland prior to applying for permission to settle. The former regulation provides that within three years of the entry into force of the Act on Aliens,¹⁰ permission to settle will be based on a documented, uninterrupted three-year sojourn in the territory of the Republic of Poland. Concurrently, it provides that once these three years have passed, Art. 19, sec.1. point 3, which requires that an alien reside in Poland for at least three years with temporary permission to reside before lodging an application, shall thereafter be applied.

In accordance with Art. 19, sec. 1, point 2, an alien must secure accommodation and maintenance in Poland. The situations in which these conditions may be deemed fulfilled are specified in section 3.

The requirements provided by Art. 19 of the AA do not apply to persons who have been granted asylum in the Republic of Poland. Such persons are granted permission to settle on the basis of Art. 50, sec. 2 of the AA.

The documents to be submitted by an alien seeking permission to settle are specified in § 21 of the ordinance of the Minister of Interior and Administration of 23, December, 1997. As for the possibility that the agency in charge of the proceedings will require the documents referred to in section 2 of this provision, my remarks on the analogous situation of applications for temporary permission to reside apply.

While permission to settle is issued for an indeterminate period of time, a permanent residence card is valid for 10 years from the date it was issued, and should be renewed after this period.

Premises for denying permission are specified in Art. 23 of the AA. The Act requires that permission be denied if the conditions included in Art. 19 have not been fulfilled, or if any of the circumstances listed in Art. 13, sec.1 occur. Additionally, according to Art. 19, sec.2, an alien may be denied permission if he has obligations towards his country of origin or towards residents there. (Hence the possibility, created in the ordinance of December 23, 1997, of requiring that an alien submit documents demonstrating a lack of such obligations). However, an agency is not required to use this opportunity to deny permission, provided for in Art. 19, sec. 2, and has the discretion to decide whether a given situation merits such a refusal.

Permission to settle may also be withdrawn in situations defined in Art. 24 of the AA, that is, if an individual has been legally sentenced in the Republic of Poland to at least three years imprisonment for an intentional offence; if considerations of national security or public order so require; or if he leaves the Polish territory permanently. A decision to revoke the right to asylum automatically involves, according to Art. 51, sec. 2, the withdrawal of permission to settle. This decision as well as a decision to withdraw permission, rendered on the basis of Art. 24 of the AA, should include a specified period within which an alien must depart from the territory of the Republic of Poland.

5. Basic principles of instance control and judicial review

Article 76, sec. 1 of the AA provides that the procedure in the discussed matters is conducted in accordance with the provisions of the Administrative Procedure Code. Accordingly, an appeal may be lodged against a given decision, and a complaint against a ruling. The Minister of Interior and Administration is superior to the voivode, the Chief Commanding Officer of the Border Guard to the commanding officer of the border con-

¹⁰ **The Act on Aliens entered into force on 27 December 1997.**

trol post of the Border Guard, and the Chief Commanding Officer of the Police to the commanding voivodship officer of the Police. On terms and in accordance with rules specified by the Administrative Procedure Code (chapters 12 and 13), it is possible to resume proceedings or to reverse, amend or declare null decisions or determinations. There are exceptions to these rules. If a decision to deny a visa was rendered by the head of a Polish diplomatic mission or consular post, or by the commanding officer of the border control post of the Border Guards, then by virtue of Art. 79, sec. 5 of the AA it is not subject to appellation. Moreover, by virtue of Art. 76, sec. 2, it is not the Administrative Procedure Code which applies to matters under the competence of heads of diplomatic missions and consular posts but the provisions of the Act on Functions of Consuls of the Polish People's Republic of February 13, 1984."

Art. 108 of the Aliens Act implemented a change of Art. 19, point 5 of the Act on the Supreme Administrative Court of May 11, 1995.²⁷ By virtue of this regulation, the Supreme Administrative Court is not competent in matters of "visas and permits for aliens' crossing the state border, as well as approvals for their issuance, residence permits for specified periods, asylum and expulsion from the territory of the Republic of Poland, with exceptions of cases involving aliens who are legally staying in the territory of the Republic of Poland." Thus, for all matters other than those enumerated above which the Aliens Act may give rise to, the Supreme Administrative Court is competent regardless of who is involved, while with the enumerated matters, the Court is competent only over cases concerning aliens who are legally staying in Poland.

6. The aliens act and persons of Polish origin

There are no special regulations to facilitate the legalisation of residence of aliens of Polish origin. On the one hand, Art. 52, sec. 5 of the Constitution of the Republic of Poland provides that "anyone whose Polish origin has been confirmed in accordance with the act may settle permanently in the territory of the Republic of Poland." On the other, neither the repatriation visa nor permission to settle, provided by the AA, is an effective measure for exercising this right. The repatriation project is carried out only on a small scale and does not target young, educated people, who often come to Poland but are not able to regulate their legal status. No means are provided of facilitating the issuance of permission to settle or to temporarily reside to aliens of Polish origin. We are familiar with the case of a person who, after the dissolution of the Soviet Union, lost his citizenship and for several years has unsuccessfully sought to legalise his stay in Poland and to obtain Polish citizenship. In this particular case, premises for the issuance of relevant decisions form a vicious circle, while the competent agencies are not willing to take into consideration the applicant's Polish origin and exceptional situation.

The acts drafted by the Polish Senate on Polish citizenship and repatriation, on identification papers for Polish nationals living abroad, and on the procedure to determine whether persons of Polish origin or nationality belong to the Polish nation, include certain solutions which may improve the current state of affairs. But even now, a more flexible application of the regulations currently in effect would improve the situation of many persons of Polish origins, who are now treated according to standards adopted for other categories of aliens.

²⁷ *Journal of Laws No 9, item 34.*

²⁸ *Journal of Laws No 74, item 368 with further changes.*

Conclusions

The Aliens Act attempts to create a system of regulations governing the status of aliens staying in the territory of the Republic of Poland. Within this system, several types of residence permits as well as uniform rules for issuing such permits are specified. The Act also provides for the adoption of atypical solutions (among others, granting permission for temporary residence to Kosovars admitted to Poland): however, the Act leaves many practical problems unresolved. In the Jagiellonian University Clinic, we have dealt with cases that call for legislative change or changes in the practice of administrative agencies.

Адам Кварциак

РАЗРЕШЕНИЕ НА ПРЕБЫВАНИЕ В ЗАКОНЕ ОБ ИНОСТРАНЦАХ

Первым и основным юридическим вопросом, с которым встречается иностранец, пребывающий на территории Польской Республики является легальность его въезда и пребывания. Она решает не только о возможностях участия в правовом обороте -- нелегальное пребывание является предпосылкой для вынесения решения о выдворении. Потому столь важным является выполнение иностранцем требований, определенных в соответствии с польским законодательством.

1. Прежняя регуляция предмета

В редакции Закона об иностранцах от дня 29 марта 1963 г.¹ функционировали (рядом с ситуацией освобождения от визовой обязанности) два института, обладающие характером разрешения на пребывание: виза на право пребывания и вид на жительство (карта постоянного пребывания). Распоряжение министра внутренних дел и министра иностранных дел от дня 1 октября 1963 г. о подробных принципах и о порядке производства по делам иностранцев, а также **0** образцах документов для иностранцев² устанавливало, что визу мог получить иностранец, обладающий важным паспортом или другим надлежащим дорожным документом (§ 2). Предпосылки для отказа в предоставлении визы, аннулирования уже предоставленной и для отказа во въезде на территорию Польской Республики определяла ст. 5 абзац 1 Закона, причем, она не предвидывала таких ситуаций, при которых вынесение такого решения было бы обязательным: Компетентными органами по делам виз были за границей польские дипломатические представительства и консульские учреждения, а в стране — воеводы и, исключительно, министр иностранных дел, а также на основании распоряжения министра внутренних дел от дня 19 июля 1991 г.³ — коменданты контрольных служб пограничной охраны. Срок пребывания мог продлеваться путем предоставления новой визы, не учитывались временные ограничения, что способствовало даже многолетнему пребыванию в стране на этом основании. Статья 13 абзац 1 Закона

¹ Т.е. Законодательный вестник, 1992, № 7, абзац 30 с позднейшими изменениями.

² Законодательный вестник, № 43, абзац 242 с позднейшими изменениями.

³ Монитор Польский, № 24, абзац 169.

допускала предоставление иностранцу разрешения „на постоянное пребывание (проживание) на территории Польской Республики в виде карты постоянного пребывания (вид на жительство)“. Карту на неопределенное время предоставлял воевода по месту предполагаемого пребывания иностранца после получения информации от воеводского коменданта полиции. Исключительно, когда заступал за это „важный интерес управомоченного лица“, карту мог предоставить министр внутренних дел. Карта была действительной только вместе с важным заграничным паспортом или подтверждающим тождественность иностранца документом (§ 20 абзац 2 распоряжения). Решение это носило усмотрительный характер, не было четко сформулированных предпосылок для предоставления разрешения, хотя § 14 абзац 2 распоряжения обязывал, между прочим, указывать в заявлении на причины ходатайства о разрешении на постоянное пребывание, место предполагаемого жительства и средства, необходимые для содержания. Постановление решений и практика работали над созданием каталога оснований, обосновывающих предоставление карты постоянного пребывания. К ним, между другими, зачислялись: факт состояния в браке с гражданином Польши и проживающим в стране, польское происхождение, длительное проживание в Польше и желание сильно с ней связаться.⁴ Сложилась практика требовать у лиц, снимающих иностранцу квартиру, прописывать его на постоянное место жительства, а иностранцу предъявлять также визу с правом на работу или промессу с правом на работу, подписанную потенциальным работодателем (На основании ст. 50 абзац 1 Закона о трудоустройстве и противодействии безработице в тогдашней редакции факт получения карты освобождал иностранца от обязанности получить право на трудовую деятельность или выполнение другой работы в целях заработка, а работодателя — от обязанности получать разрешения на трудоустройство иностранца.).

Такое состояние подвергалось постоянной критике.⁵ Подчеркивалось, между прочим, что урегулирование предмета спора было фрагментарным, закон не был решительным, решения принимались часто на границе произвольности или открыто нарушали право. Необходимым оказалось также приспособление польского законодательства к европейским стандартам, а новеллизации в основном не изменяли ситуацию. Разрешением спора могла оказаться фундаментальная разработка нормативных актов, которые устраняли бы недостатки предыдущих, модифицируя существующие уже институты и вводя новые.

Результатом предпринятой деятельности является Закон об иностранцах от дня 25 июня 1997 г.⁶ Он учитывает несколько возможных оснований для пребывания: соответствующие постановления договоров и международных соглашений, действующих в Польской Республике, получение визы, разрешение на место жительства на определенное время и разрешение на поселение. Каждый из договоров и международных соглашений, касающихся т.н. безвизового движения, стороной которых является Польская Республика, по-своему регулирует условия пересечения границы и пребывание на польской территории без необходимости получить визу. Обычно, однако, речь идет о относительно коротких сроках. Соглашения, например, с Германией от 8 апреля 1991 г. и с Украиной от 17 августа 1997 г. учитывают пребывание до 90 дней, а с Румынией от 28 июня 1971 г. — до 30 дней.⁷ Конечно, льготами, вытекающими из этих соглашений, могут

⁴ См. Й. Ягельский, *Правовой статус иностранца в Польше*, Варшава 1997, с. 49.

⁵ В частности — Й. Ягельский, *op. cit.*, с. 48 и следующие.

⁶ Законодательный вестник, № 114 абзац 739 с позднейшими изменениями.

⁷ Цитата за: П. Стаханчик, *Иностранцы*, Варшава 1998.

пользоваться граждане лишь некоторых стран. Остальные институты, т.е. виза, разрешение на временное пребывание и на поселение применяются повсеместно. Они являются своего рода „этапами“, постижение которых будет зависеть от прочности связей данного лица с Польшей.

Независимо от того, что является основанием пребывания, иностранец обязан обладать важным паспортом и надлежащей суммой денежных средств для возмещения расходов, связанных с въездом, проездом, проживанием и выездом с территории Польской Республики. Эти вопросы регулируют, в частности, ст. 5 и ст. 6 Закона об иностранцах, а также распоряжение, изданное по ст. 78 абзац 2:

2. Визы

Хотя виза на право пребывания является основной формой разрешения на пребывание (ст. 4 п. 2, ст. 5 и ст. 7 абзац 1 п. 1 Закона об иностранцах), то „она должна служить лишь кратковременному приезду в Польшу для туристических целей, нанесения семейного визита или оформления конкретного дела“. Компетентными органами по делам предоставления виз за границей являются заведующие польскими дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, а в стране — воеводы и, исключительно, коменданты контрольных служб пограничной охраны, а в случае иностранцев, по делам которых были вынесены постановления о возбуждении производства по поводу предоставления статуса беженца — министр внутренних дел и администрации (ст. 79 Закона об иностранцах). Виза на право пребывания предоставляется на определенный срок, не дольше 6 месяцев (ст. 8 абзац 2 Закона об иностранцах). В течение этого времени иностранец, отвечающий условиям по ст. 6 абзац 1, может выступить с заявлением к воеводе по месту пребывания с просьбой предоставить ему очередную визу на срок не дольше 6 месяцев, причем общий срок пребывания не может превышать 12 месяцев (ст. 8 абзац 3). По Стаханчику, воевода может предоставить визу только раз, да и только в ситуации, когда первая виза была выдана за границей. Подобным образом получается в случае иностранцев, которые пребывали на территории Польской Республики на основании договоров и международных соглашений, учитывающих частичное или полное прекращение визовой обязанности (ст. 8 абзац 4), значит, они могут, по Стаханчику, ходатайствовать на получение визы у воеводы только раз за время своего пребывания в Польше и общий срок (с момента въезда) не может превышать 12 месяцев.¹⁰ Мнение о том, что воевода может предоставить визу только раз, кажется неверным.¹¹ Трудно найти для этого обоснование в тексте

* Распоряжение министра внутренних дел и администрации от дня 17 июня 1998 г. по делу определения величины средств, необходимых для возмещения расходов въезда, проезда, проживания и выезда иностранцев, пересекающих границу Польской Республики, а также по делу подробных принципов документации владения ими (Законодательный вестник № 90. абзац 574), которое вступило в силу с 1 января 1999 г.

Особым видом документа, подтверждающего владение требуемыми денежными средствами, является приглашение, которого и касается ст. 15 Закона об иностранцах и § 12 распоряжения, о котором говорится в примечании 16.

¹⁰ П. Стаханчик, *op. cit.*, с. 13.

¹¹ Там же, с. 32.

¹² Не соглашается с этим в своем комментарии Белоцрскевич (см. Й. Белоцркевич, *Иностранцы в Польской Республике, Торунь 1998*).

Закона. Можно ведь себе представить (учитывая срок важности виз), что пребывание в стране будет короче чем 12 месяцев, а иностранец выполняет все другие условия для предоставления визы. В такой ситуации (и особенно тогда, когда иностранец не добился еще цели своей поездки) нет законных препятствий для выдачи очередной визы. К сожалению, практика органов администрации показывает, что они приняли слишком далеко идущее толкование, соответствующее точке зрения Стаханчика.

Не вызывает, в свою очередь, сомнений ограничение срока пребывания до 12 месяцев со дня первого въезда. Ограничение касается также визы с правом на трудовую деятельность. Такую визу предоставляет заведующий польским дипломатическим представительством или консульским учреждением по месту жительства иностранца, на срок, обозначенный в разрешении на трудовую деятельность,¹⁷ не дольше, чем 12 месяцев. В случае продления разрешения, очередную визу предоставляется соответственно месту работы, но, как уже упоминалось, общий срок непрерывного пребывания и работы не может превысить 12 месяцев (вопрос визы с правом на работу регулирует ст. 9 Закона об иностранцах).

Кроме визы с правом пребывания и визы с правом на трудовую деятельность законодатель учитывает еще два типа виз: транзитную визу (ст. 11 Закона об иностранцах), которая дает право проезда по территории Польской Республики в течение 2 дней, и репатриационную визу (ст. 10), которая служит приобретению польского гражданства с момента пересечения границы Польской Республик.¹⁸ Эта последняя предоставляется лицам с польским гражданством или польского происхождения заведующими дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями после получения на это согласия министра внутренних дел и администрации (ст. 79 абзац 3 Закона об иностранцах).

Отказ в предоставлении визы, признание ее недействительной и отказ во въезде на территорию страны, а также, частично, определение срока пребывания регулирует ст. 13 Закона об иностранцах.¹⁹ В частности, в абзаце 1 и 2 этой статьи по номерам был сформулирован каталог ситуаций, при которых вынесение решения об отказе в предоставлении визы, о признании ее недействительной или об отказе во въезде являются обязательными. В общем, перечисленные в ст. 13 абзац 1 обстоятельства связаны с угрозами, какие мог бы создать данный иностранец, его въезд или пребывание на территории Польской Республики. На этом фоне появляется проблема интерпретации используемых в тексте выражений, в частности, „обоснованное подозрение" и „другие угрозы". Не подлежит обсуждению факт, что обеспечение безопасности и порядка на собственной территории являются одной из основных задач государства и оно должно распоряжаться соответствующими средствами. Тем не менее, цитируемые формулировки носят оценочный характер и распоряжения должны применяться осторожно, т.е. только тогда, когда выступают существенные основания учитывать, что имеют место описываемые в них ситуации. *Lex specialis* по отношению к ст. 13 абзац 1 является ст. 14, учитывающая „в исключительно обоснованном случае" возможность предоставить

¹⁷ Такие разрешения предоставляются в стране на основании положений Закона о приеме на работу и противодействию безработице от дня 14 декабря 1994 г. (г.е. Законодательный вестник, 1997, № 25, абзац 128 с ПОЗДН. изменениями).

¹⁸ См. статью 12 Закона о польском гражданстве от дня 15 февраля 1962 г. (Законодательный вестник, № 10, абзац 49 с позднейшими изменениями).

¹⁹ Компетенции органов по делам, о которых говорится в ст. 13. касаются ст. 80 Закона об иностранцах.

визу на право пребывания иностранцу, по отношению к которому выступают обстоятельства, определенные в ст. 13 абзац 1. Для выдачи такой визы необходимо согласие министра внутренних дел и администрации, изложенное, в соответствии с положениями Административного кодекса, в форме по-становления, которое можно обжаловать, подавая заявление о повторном рассмотрении дела.¹³

Ст. 13 абзац 2 учитывает „автоматический“ отказ в выдаче визы, если заявление подается в течение 12 месяцев со дня получения предыдущего отказа и оно не вносит новых обстоятельств. Абзац 3 и 4 ссылаются на условия, выдвигаемые ст. 6 абзац 1. На основании абзаца 3 можно отказать иностранцу во въезде на территорию Польской Республики, если тот не обладает средствами для въезда, проезда, пребывания или выезда из Польши или не получил разрешения для въезда в другое государство или возвращается в страну происхождения, если такие разрешения требуются. Абзац 4, в свою очередь, позволяет ограничить срок пребывания иностранца в зависимости от величины его денежных средств. Надо также помнить о том, что на основании ст. 54 абзац 4 Закона об иностранцах визу признается недействительной в силу закона вследствие вынесения решения о выдворении с территории Польской Республики. Каталог ситуаций, при которых можно выдворить иностранца, формулирует ст. 52 абзац 1 Закона об иностранцах.

Вопросы производства по поводу виз и требуемых документов регулирует распоряжение министра внутренних дел и администрации от дня 23 декабря 1997 г. по делу подробных принципов, порядка производства и образцов документов для иностранцев.¹⁴

3. Разрешение на проживание на определенное время

Принцип ограничения срока пребывания на основании виз до 12 месяцев связан со введением нового института — разрешения на проживание на определенное время. Оно дает право пребывать на территории Польши на определенный срок, а в случае получения надлежащего разрешения — также поступить на работу в целях заработка.

Согласно регуляции ст. 82 абзацы 1-4 Закона об иностранцах, разрешения на проживание на определенное время предоставляет или отказывает в их предоставлении воевода по месту предполагаемого пребывания иностранца. Этот орган властен также решать по делам продления или признания визы недействительной, даже если иностранец поменял уже место пребывания. Решения по всем перечисленным вопросам принимает воевода после получения информации воеводского коменданта полиции. Это мнение должно вручаться иностранцу в письменном виде и его можно обжаловать.¹⁵

Заявление о предоставлении разрешения на проживание на определенное время подается при посредстве дипломатического представительства или консульского учреждения по месту пребывания иностранца, а если он пребывает уже в нашей стране — непосредственно воеводе. Исключением являются

¹³ Ст. 106, в соответствии со ст. 144, в соответствии со ст. 127 ij 3 Административного кодекса.

¹⁴ Законодательный вестник, 1998, № I, абзац 1.

¹⁵ См. 12 примечание.

¹⁶ Ст. 106, в соответствии со ст. 125 § 1 Административного кодекса.

иностранцы, которые получили статус беженца -- этим лицам разрешения предоставляет и продлевает их министр внутренних дел и администрации.

Разрешение на проживание на определенное время является административным решением. В тот момент, когда оно становится окончательным, иностранцу предоставляется карта на временное пребывание (вид на жительство), подтверждающая его тождественность во время пребывания на территории Польской Республики и дающая право (вместе с паспортом) пересекать границу. Образец и данные, которые вписываются в карту, определяют положения распоряжения министра внутренних дел и администрации от 23 декабря 1997 г. (§ 24)

Согласно ст. 17 Закона об иностранцах, иностранец может получить разрешение, „если возникают обстоятельства, обуславливающие его проживание на территории Польской Республики в течение более 12 месяцев“. Этими обстоятельствами являются, примерно: получение разрешения на трудовую деятельность или другую оплачиваемую работу, ведение хозяйственной деятельности, учеба, вступление в брак с польским гражданином или иностранцем, обладающим видом на жительство. Возможно также предоставление вида на жительство на определенное время в других ситуациях -- его получают согласно ст. 43 Закона те лица, которые получили в Польше статус беженца в понимании Женевской конвенции 1951 г. и Нью-Йоркского протокола 1967 г. (в последнее время разрешения на проживание на определенное время предоставлялись в Польской Республике беженцам из Косова). Существенным является доказание иностранцем, что, в связи с возникновением данных обстоятельств, обоснованным является его пребывание в Польше на превышающий 1 год срок.“ Оценка, является ли так по существу, и (что за этим и следует) выдача или отказ в выдаче разрешения представляется на усмотрение органа. Кроме того, на основании ст. 22 абзац 1 п. 1 Закона об иностранцах, орган обязан отказать в предоставлении разрешения, если выступает одно из перечисленных в ст. 13 абзац 1 обстоятельств. Требования, касающиеся документов, которые иностранец должен предъявить, сформулированы в § 19 упомянутого распоряжения министра внутренних дел и администрации от дня 23 декабря 1997 г. Распоряжение предусматривает, в частности, в 3 абзаце, что принимающий заявление или ведущий производство орган может потребовать предъявить копию свидетельства о рождении, свидетельства о браке, справку о отсутствии налоговых обязательств по отношению к стране происхождения или справку о несудимости, изданные соответствующими органами в стране происхождения. Использование этих правомочий представляется на усмотрение органа. Суровое их выполнение можно, однако, трактовать как злоупотребление, особенно тогда, когда иностранец борется с серьезными трудностями, связанными с выдачей надлежащих документов в стране происхождения. Такие трудности могут появляться не только в связи с чрезвычайными ситуациями. Практика нашей Консультации знает такие ситуации и они являются потенциальными источниками проблем в рамках производства по делу о выдаче разрешения на жительство на определенное время.

Из редакции ст. 17 Закона об иностранцах и § 24 абзац 2 распоряжения следует, что срок разрешения не может быть короче чем 12 месяцев.“ По ст. 18 абзац 1 Закона об иностранцах разрешение предоставляется на срок до 2 лет, с возможностью продления, но не дольше, чем до 10 лет. Это последнее ограничение

“ Сравни: П. Стаханчик, *op. cit.*, с. 48.

“ Там же, с. 49.

не применяется, однако, к лицам, которые получили статус беженца. Важным является, обозначенный во 2 абзаце, срок подачи заявлений с просьбой продлить разрешение („не менее 60 дней до окончания срока, на который оно предоставлялось“). Стаханчик утверждает, что его нарушение влечет за собой оставление заявления без рассмотрения,²¹ Белоцеркевич считает, что оно влечет за собой отказ в продлении.²² Во всяком случае, прежнее разрешение прекращается в срок, на который оно было выдано. Может случиться так, что иностранец потеряет непрерывность подтвержденного пребывания в Польской Республике. Это, в свою очередь, оказалось бы препятствием в дальнейших попытках хлопотать о разрешении на поселение (об этом — потом). Стаханчик замечает, однако, что в некоторых ситуациях есть возможность восстановить срок при условиях, определенных в ст. 58 и 59 Административного кодекса. В других случаях остается подавать заявление с просьбой предоставить новое разрешение, что предлагает Белоцеркевич, хотя тогда, из-за длительности процедуры, не удастся, вероятно, сохранить упомянутую непрерывность.

Отказ в продлении разрешения или его отмена являются обязательными на основании ст.22 абзац 2 Закона об иностранцах, если выступит какое-либо из обстоятельств из ст. 13 абзац 1 или прекратится причина, по которой было предоставлено разрешение. В этой последней ситуации не исключена, конечно, выдача нового разрешения по новым основаниям, если бы такие появились. Кроме того, отмена разрешения на проживание на определенное время наступает в силу закона, если вынесено решение о выдворении иностранца.

Существенную регуляцию можно найти в положении ст. 22 абзац 3 Закона об иностранцах, которое приказывает (в решениях об отказе в предоставлении или продлении, а также в отмене разрешения на проживание на определенное время) определить срок выезда иностранца с территории Польской Республики. Такое разрешение, заключающееся в постановлении, определяет, с одной стороны, его право на пребывание, а с другой стороны, узаконяет это пребывание до определенного момента.

Другие постановления касаются лиц, которые получили статус беженца. Ст. 45 абзац 1 Закона об иностранцах исключает применение к такому лицу ст. 22 и возможность отмены разрешения на проживание на определенное время без прежнего лишения его (по причинам и в ситуациях, предвиденных Женевской конвенцией) статуса беженца.

4. Разрешение на поселение

Относительно широкие правомочия получает иностранец, которому было предоставлено разрешение на поселение, т.е. (как объясняет ст. 4 п. 4 Закона об иностранцах) на постоянное проживание на территории Польской Республики. Его правовая ситуация во многом похожа на ситуацию гражданина Польской Республики. Он имеет, между прочим, право на учебу, право на трудовую деятельность без необходимости получать упомянутое раньше разрешение на работу, согласно положениям Закона от дня 10 апреля 1974 г. о учете населения и о удостоверениях личности,²³ может прописаться на постоянное место

²¹ Там же, с. 50.

²² И. Белоцеркевич, *op. cit.*, с. 141.

²³ Т.е. Законодательный вестник, 1984, № 32.

жительства. Расширяется также свобода такого иностранца по отношению к формам ведения хозяйственной деятельности. Итак, по ст. 3 п. 1 Закона от дня 14 июня 1991 г. о обществах с участием абзац 174 с позднейшими изменениями заграничного капитала,²⁴ физическое лицо, проживающее за границей, является заграничным субъектом. *A contrario*: это не лицо, которому было предоставлено разрешение на поселение и которое фактически проживает на территории Польской Республики, а затем не подчиняется оно требованиям этого Закона, касающегося заграничных субъектов. Кроме того, на основании ст. 604 § 2 п. 1 Уголовно-процессуального кодекса можно отказать в экстрадиции лица, которое обладает в Польской Республике разрешением на постоянное проживание. По меньшей мере 5-летний срок проживания в Польше на основании разрешения на поселение требуется у иностранцев, ходатайствующих о приобретении гражданства или признании польским гражданином.²⁵ Вышеуказанные примеры описывают, конечно, только частично юридическую ситуацию лица, которое получило разрешение на поселение.

Закон об иностранцах от 25 июня 1997 г. в первоначальной редакции предвидывал, что разрешения на поселение предоставлял, отказывал в предоставлении или отменял министр внутренних дел и администрации, а заявление с просьбой выдать разрешение надо было принести при посредстве воеводы по месту предполагаемого поселения. В связи с административной реформой были внесены изменения в области компетенции органов²⁶ и с 1 января 1999 г. воевода принимает заявления и выносит решения по перечисленным делам, а министр остается апелляционным органом. Такое разрешение отвечает принципу двухинстанционности в административном производстве и способствует правильности осуществления контроля за принимаемыми решениями.

В день, когда решение о предоставлении разрешения на поселение окажется окончательным, выдается вид на жительство. Ситуация похожа на получение разрешения на временное пребывание: вид на жительство вручает воевода, который выдал разрешение, вид является документом, подтверждающим тождественность иностранца на территории Польской Республики и вместе с паспортным документом дает право многократно пересекать границу. Образец и данные, которые вписываются в карту определяет § 25 распоряжения министра внутренних дел и администрации от дня 23 декабря 1997 г.

Предоставление разрешения зависит от выполнения иностранцем-заявителем условий, сформулированных в ст. 19 абзац 1 Закона об иностранцах. Все они обязательно выполняются вместе. Однако, даже тогда орган не обязан предоставить разрешение, решение остается на его усмотрении. Положение ст. 19 абзац 1 п. 1 Закона об иностранцах требует у иностранца доказать наличие сильных семейных или экономических (из этого следует, что они не обязательно должны выступать вместе) связей с Польской Республикой. Само наличие таких связей можно доказать достаточно просто, существенной является их прочность, которая подлежит оценке органа. Факт вступления в брак с польским гражданином, если тот не будет подтверждаться обстоятельствами, не будет, вероятно, признан обоснованным основанием для предоставления разрешения на поселение. Таким обстоятельством могла бы оказаться, например, длительность брака, проживание

²⁴ Т.е. Законодательный вестник, 1997, № 26, абзац 143.

²⁵ См. ст. 8 абзац 1 и ст. 9 абзац 1 Закона, о чем говорится в примечании 13.

²⁶ Законодательный вестник, 1998, № 106, абзац 668.

в Польше родственников или польское происхождение. Что касается экономических связей, то в ситуации, когда заявитель ведет в Польше процветающее предприятие или был принят на постоянную работу, надо было бы считать, что отвечает условиям ст. 19 абзац 1 п. 1. На практике, к сожалению, ситуации бывают менее однозначными и их оценка соответствующим органом не должна быть произвольной. Потому надо согласиться со Стаханчиком в том, что „эта оценка должна довести до констатации факта, находится ли в Польской Республике центр семейной или хозяйственной жизни иностранца”.²² Обоснованной является также констатация Белоцеркевича о том, что „иностранец, проживающий на территории Польской Республики непрерывно в течение не менее 3 лет, оказывается, как правило, ассимилированным с локальной общественностью и имеет организованный круг личных связей и экономических интересов”.²³

Упомянутый уже автором срок 3 лет относится к требованиям, предъявляемым в соответствии со ст. 19 абзац 4 и ст. 19 абзац 1 п. 3 Закона об иностранцах и касающимся срока пребывания в Польше до внесения заявления с просьбой разрешить на поселение. Первое из цитируемых положений устанавливает, что в течение 3-х лет со вступления в жизнь Закона об иностранцах²⁴ необходимым для получения разрешения является обоснование документами непрерывного трехлетнего пребывания на территории Польской Республики. Оно учитывает, одновременно, что только эти 3 года спустя после вступления в жизнь Закона будет применяться ст. 19 абзац 1 п. 3, требующая доказать пребывание иностранца в Польской Республике не менее 3 лет до момента внесения заявления на основании разрешения на проживание на определенное время.

По ст. 19 абзац 1 п. 2 иностранец, ходатайствующий о разрешении на поселение, должен быть обеспечен жильем и средствами для проживания. Ситуации, при которых эти условия надо признать выполненными, определяет абзац 3.

Требования, предъявляемые ст. 19 Закона об иностранцах, не применяются по отношению к лицам, которые получили в Польской Республике статус беженца. Такому лицу разрешение предоставляется на основании ст. 50 абзац 2 Закона об иностранцах.

Документы, которые обязан предъявить ходатайствующий о разрешении на поселение иностранец, указаны в § 21 распоряжения министра внутренних дел и администрации от дня 23 декабря 1997 г. Что касается требований документов (перечисленных во 2 абзаце этого положения) ведущим производством органом, то используются замечания, касающиеся аналогичной ситуации, как и в производстве по предоставлению разрешения на проживание на определенное время.

Разрешения на поселение предоставляются на неопределенное время, но сам вид на жительство действителен 10 лет с даты выдачи и по истечении этого срока подлежит обмену.

Предпосылки для отказа в предоставлении разрешения определяет ст. 23 Закона об иностранцах. Она приказывает отказать, если не были выполнены оговоренные уже условия из ст. 19 или выступает одно из обстоятельств, перечисленных в ст. 13 абзац 1. Кроме того, на основании ст. 19 абзац 2 можно отказать в предоставлении разрешения иностранцу, если он имеет обязательства по отношению к стране происхождения или к проживающим с ним лицам (оттуда

²² П. Стаханчик, *op. cit.*, с. 51.

²³ Й. Белоцеркевич, *op. cit.*, с.144.

²⁴ Закон об иностранцах вступил в жизнь 27 декабря 1997 г.

предвидена в распоряжении от 23 декабря 1997 г. возможность требовать у иностранца надлежащие документы о отсутствии таких обязательств). Использование возможности отказать в выдаче разрешения, указанной в ст. 19 абзац 2, необязательно и оценку конкретной ситуации несет за собой орган.

Разрешение на поселение можно также отменить. Это допускается в ситуациях, определенных в ст. 24 Закона об иностранцах, т.е. тогда, когда против обладающего уже разрешением иностранца вынесен в Польской Республике обвинительный приговор за умышленное преступление и он наказан лишением свободы на срок не менее 3 лет, когда этого требует обороноспособность, безопасность государства или защита общественного порядка или когда он покинул Польшу навсегда. Решение, в свою очередь, о лишении права на убежище влечет за собой, согласно ст. 51 абзац 2, автоматическое прекращение действия разрешения на поселение. Как в этом решении, так и в решении о отмене разрешения на основании ст. 24 Закона об иностранцах, надо определить срок, в течение которого иностранец должен покинуть Польскую Республику.

5. Основные принципы инстанционного и судебного контроля

Согласно ст. 76 абзац 1 Закона об иностранцах, производство по обсуждаемым вопросам ведется, в основном, по нормам Административного кодекса. Вынесенные решения можно опротестовать, а постановления обжаловать в вышестоящую инстанцию. По отношению к воеводе — это будет министр внутренних дел и администрации, к коменданту контрольной службы пограничной охраны — главный комендант пограничной службы, к воеводскому коменданту полиции — главный комендант полиции. В случаях и по принципам, учитываемым Административным кодексом (разделы 12 и 13), существует также возможность обновления производства, отмены, изменения или установления решения или постановления недействительным. Есть, однако, исключения. Если решение об отказе в выдаче визы было принято заведующим польским дипломатическим представительством или консульским учреждением или комендантом контрольной службы пограничной охраны, то в силу ст. 79 абзац 5 Закона об иностранцах оно не подлежит обжалованию. Кроме того, в силу ст. 76 абзац 2 по делам, принадлежащим заведующим дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, применяются положения Закона о функциях консулов Польской Республики от дня 13 февраля 1984 г.,¹⁰⁰ а не Административный кодекс. Ст. 76 учитывает первенство применения положений Закона об иностранцах, если только они касаются производства.

Ст. 108 Закона об иностранцах совершила изменение ст. 19 п. 5 Закона от дня 11 мая 1995 г. о Главном Административном Суде.¹⁰¹ По этому положению Главный Административный Суд не наделен компетенциями по делам „виз и разрешений на пересечение иностранцем государственной границы, а также соглашений на их выдачу, разрешений на проживание на определенное время, убежища и выдворения с территории Польской Республики, за исключением случаев, касающихся иностранцев легально пребывающих на территории Польской Республики". Это обозначает, что компетенция Главного Административного Суда

¹⁰⁰ Законодательный вестник, № 9, абзац 34.

¹⁰¹ Законодательный вестник, № 74, абзац 368 с позднейшими изменениями.

касается других (чем перечисленные) дел, которые могут возникнуть на основании Закона об иностранцах, независимо от того, кого они касаются, а из упомянутых — тех, в которых речь идет о легально пребывающих в Польше иностранцах.

6. Закон об иностранцах а польского происхождения

На первый план выдвигается здесь отсутствие специальных урегулирований, облегчающих легализацию пребывания иностранцев польского происхождения. С одной стороны, ст. 52 абзац 5 Конституции Польской Республики учитывает, что „лицо, чье польское происхождение было установлено согласно закону, может поселиться на территории Польской Республики на постоянное место жительства”. С другой стороны, институт репатриационной визы или институт разрешения на поселение, учитывая Закон об иностранцах, не являются **эффективными** инструментами для реализации этого правомочия. Репатриационная акция ведется в небольших масштабах и, заодно, не учитывает молодых образованных людей, которые в состоянии справиться без помощи государства; они неоднократно пребывают в стране, но не могут урегулировать свой юридический статус. Не были предвидены облегчения при получении иностранцами польского происхождения ни разрешений на поселение, ни даже на проживание на определенное время. Мы знаем человека, который после распада СССР является лицом без гражданства, а его многолетние попытки легализовать свое пребывание и получить польское гражданство остаются безуспешными. Предпосылки для принятия соответственных решений формируются так, что складываются в порочный круг, а органы, которые могут вынести решение, не принимают во внимание польского происхождения и исключительности положения заявителя.

Подготовленные Сенатом Польской Республики проекты Закона о польском гражданстве. Закона о репатриации, а также Хартии поляка и порядке принадлежности к польскому народу лиц польского происхождения или польской национальности содержат решения, которые могут поменять существующее до сих пор состояние. Действующее в настоящее время право, но применяемое более эластично, позволяет (по меньшей мере — в чрезвычайном порядке) регулировать ситуацию многих лиц польского происхождения, которые борются с серьезными проблемами из-за трактовки их по стандартам, принятым по отношению к другим категориям иностранцев.

7. Заключительные примечания

Закон об иностранцах пытается создать какую-то систему, если учитывать пребывание иностранцев на территории Польской Республики. В рамках этой системы Закон учитывает несколько институтов, разрешающих пребывание и одинаковые для всех иностранцев принципы предоставления таких разрешений. Существуют в Законе возможности разрешать нестандартные ситуации (указывает на это, между прочим, упомянутое уже предоставление разрешений на проживание на определенное время принятым в Польшу беженцам из Косова). Такое урегулирование не удовлетворяет, на практике появляются многие проблемы.

Dominik Tomaszewski
Uniwersytet Jagielloński
Uniwersytecka Poradnia Prawna

RZECZNIK KONSUMENTÓW - NOWA SZANSA DLA REALIZACJI PRAW KONSUMENTÓW

1. Uwagi wstępne

1. W ciągu ostatnich dziesięciu lat Polska zmieniła się nie do poznania. Jest to stwierdzenie odnoszące się do wszystkiego co nas otacza, ale w szczególności do rynku towarów i usług konsumpcyjnych. Lata 80-te to gospodarka niedoborów; dla sprzedawcy nie sztuką było sprzedać, ale zdobyć towar. Teraz sytuacja się zmieniła, towarów jest mnóstwo, a sztuką stało się zdobycie klienta. Konsumentowi trudno odnaleźć się na takim rynku, szczególnie w warunkach polskich. Ten rynek (i jego reguły), który na świecie powstawał i rozwijał się w sposób ewolucyjny, na „nasze podwórko” wszedł jako wielka rewolucja. Nie wszyscy potrafią poradzić sobie w nowej rzeczywistości i nie odnosi się to jedynie do osób starszych lub słabiej wykształconych.

Nasze prawodawstwo jest przestarzałe. Sam Kodeks cywilny pochodzi z początku lat 60-tych. Przepisy dotyczące zobowiązań są oparte na idei równości stron. W rzeczywistości jest jednak inaczej. Po jednej stronie stoi bezbronny konsument, zaś po drugiej coraz większe rzesze firm, zatrudniających specjalistów, których jedynym zadaniem jest dotarcie do klienta i sprzedaż mu towaru. Każda metoda jest dobra, aby osiągnąć zamierzony cel. W Polsce przez długi czas nie dostrzegano problemu sądząc, iż wszystko załatwi niewidzialna ręka rynku (obowiązywała więc zasada, iż *volenti non fit iniuria*). Uwaga ta odnosi się tak do aspektu legislacyjnego, jak i do stosowania prawa. Jak podnosi się bowiem w literaturze,¹ nawet w praktyce nie są wykorzystywane moż-

¹ E. Lctowska, *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa 1999, s. LVI-LVII i 59-60.

liwości, które daje istniejące ustawodawstwo czy też możliwości interpretacyjne, wynikające z bardzo abstrakcyjnego ujęcia przepisów Kodeksu cywilnego.

2. Zgodnie z art. 76 Konstytucji RP „władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”. Przepis ten jest skierowany przede wszystkim do władz publicznych, ale jak się wydaje, może być wykorzystywany w ramach konkretnego sporu, służąc jako kryterium interpretacji pojęć i zwrotów niedookreślonych.²

Jednocześnie Polska zobowiązana jest na mocy art. 69 Układu Stowarzyszeniowego do zbliżenia swoich przepisów prawnych do prawa Wspólnoty, w szczególności w zakresie ochrony konsumentów. Warto wspomnieć, iż ochrona konsumenta jest jednym z celów strategicznych polityki gospodarczej Wspólnoty Europejskiej (art. 3s Traktatu Rzymskiego). Zgodnie z ust. 1 art. 129a Traktatu Rzymskiego „Wspólnota przyczynia się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumenta poprzez: a) środki stosowane na podstawie art. 100a w ramach ustanowienia rynku wewnętrznego; b) działania szczególne, wspierające i uzupełniające politykę realizowaną przez państwa członkowskie dla ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych konsumentów oraz zapewnienia im odpowiedniej informacji”.

3. Polityka ochrony praw konsumentów winna być realizowana na różnych szczeblach władzy publicznej. Zgodnie z zasadą pomocniczości (subsidiarności), wynikającą ze wstępu do Konstytucji RP, poszczególne działania winny być podejmowane na najniższym szczeblu tej władzy (chyba, że mogą być lepiej zrealizowane wyżej). Zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów,³ Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów realizuje zadania z zakresu ochrony interesów konsumentów. Samorząd województwa wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim, a powiat o charakterze ponadgminnym,

² Można też polemizować z poglądem E. Lęłowskiej (*op. cit.*, s. 54), iż na tle art. 76 nie można skonstruować skargi konstytucyjnej. Patrz J. Trzeciński, *Naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw jako podstawa skargi konstytucyjnej*. Studia i Materiały TK, t. IX. Warszawa 1999, s. 45-46, który uważa, iż w normach programowych zawarte jest minimum praw obywatela i w takim minimalnym zakresie dopuszczalna jest skarga konstytucyjna.

³ Dz.U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318; Nr 118, poz. 754. Nr 121, poz. 770; z 1998 r. Nr 106, poz. 668; Nr 145, poz. 938.

w zakresie ochrony praw konsumenta.⁴ Z powyższego wynika, iż główny ciężar polityki prokonsumenckiej powinien spocząć na barkach powiatów, w szczególności w zakresie realizacji prawa konsumenckiego.

2. Geneza

1. Statystycznemu konsumentowi bardzo trudno jest dochodzić swoich praw w Polsce. Wynika to przede wszystkim ze złej regulacji prawnej. Brak jest uproszczonego postępowania w sprawach konsumencjonalnych, jest ono kosztowne (chodzi tu głównie o ekspertyzy), trwa latami i brak pewności co do jego pomyślnego zakończenia.⁵ Konsumentowi zwykle nie opłaca się dochodzić swych praw, przedmiot sporu jest zwykle mniej wart niż potencjalne koszty, nie wspominając już o straconym czasie i nerwach.

Przepisy przewidują możliwość udziału organizacji konsumencjonalnych w realizacji praw konsumentów przed sądem powszechnym, jak i w innych postępowaniach (art. 61-63 k.p.c, prawo antymonopolowe, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Niestety, te ciekawe rozwiązania są w praktyce martwe. Wynika to przede wszystkim z problemów finansowych tych organizacji. Dawniej Federacja Konsumentów była finansowana z budżetu państwa, obecnie taka możliwość się kończy. Nowo powstałe organizacje konsumenckie są z reguły zbyt słabe.

Podobnie nie zdają egzaminu polubowne sądy konsumenckie. Moim zdaniem wynika to z tego, iż strona przeciwna zwykle odmawia poddania się sądowi polubownemu, licząc na to, że konsument nie wystąpi na drogę sądową.

2. Problem dostępu konsumentów do sprawiedliwości pojawił się jako przedmiot zainteresowania prawa wspólnotowego w połowie lat 80-tych." Efektem podjętych działań legislacyjnych było między innymi uchwalenie w 1998 r. dyrektywy 98/27 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. o nakazach zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów. Artykuł 3 wspomnianej dyrektywy przewiduje istnienie instytucji publicznych albo organizacji, któ-

⁴ Artykuł 14 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. Nr 91, poz. 576), Artykuł 4 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. Nr 91, poz. 578).

⁵ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 472-476.

⁶ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 456-458.

rych zadaniem jest ochrona interesów konsumentów, w szczególności zaś ochrony zbiorowych interesów konsumentów zawartych w dyrektywach wymienionych w aneksie. Dyrektywa pozostawiła państwu swobodą, czy dotyczyć to będzie instytucji publicznych, organizacji, czy też ich wielości.

3. Na tym tle należy spojrzeć na instytucję rzecznika konsumentów. Wprowadzają nowela ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym,⁷ która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. Zgodnie z nowym przepisem art. 21c ust. 1 powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów wykonuje zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumenta. Jeśli więc na powiatach spoczywa główny ciężar ochrony konsumentów, to zadania te będzie wykonywał właśnie rzecznik konsumentów.

Wynikałoby z tego, iż obecnie działa w Polsce około 350 rzeczników konsumentów, a co za tym idzie polepszyła się nieco sytuacja konsumenta. Dzieje się jednak inaczej, gdyż w większości powiatów nie powołano jeszcze rzecznika lub trwają prace organizacyjne.* Przyczyna tkwi, jak zwykle, w braku pieniędzy, braku orientacji w potrzebach, a nawet braku świadomości o obowiązku powołania tej instytucji.⁹

3. Powołanie i odwołanie rzecznika, obszar działania, struktura organizacyjna

1. Założeniem ustawodawcy jest, by w każdym powiecie (mieście na prawach powiatu) działał rzecznik. Jednocześnie jednak pozwolono powiatom, w drodze porozumienia, utworzyć jedno wspólne stanowisko rzecznika konsumentów (art. 21c ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu

⁷ Artykuł 141 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej — w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668). Warto dodać, iż jednocześnie zmieniono tytuł ustawy dodając „i ochronie interesów konsumentów”.

* Jak donosi Dziennik Polski z dnia 27 maja 1999 r., s. 44 („Dla ochrony praw konsumentów”) rzeczników powołano jedynie w 39 powiatach. Z danych uzyskanych u Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Krakowie wynika, iż na dzień 23 września 1999 r. w Małopolsce powołano 16 rzeczników na 22 istniejące powiaty.

* Obowiązek powołania rzecznika konsumentów przez radę powiatu powstał z dniem 1 stycznia 1999 r. W przypadku braku działań ze strony rady powiatu istnieje możliwość wniesienia skargi do NSA w trybie art. 88 w zw. z art. 87 ustawy o samorządzie powiatowym. Sąd administracyjny może nakazać organowi nadzoru wykonanie niezbędnych czynności (...) na koszt i ryzyko powiatu.

praktykom monopolistycznym). Wydaje się, iż byłoby to szczególnie owocne w przypadku dużych miast, gdzie miasto współlistnieje na prawach powiatu i powiat ziemski ze stolicą w tym właśnie mieście. W przypadku powołania dwóch rzeczników, ich działania mogą się dublować, zaś kiedy indziej mogą być konkurencyjne. Jeden rzecznik to mniejsze koszty, a większa skuteczność.¹⁰ Być może również w kilku mniejszych powiatach lepiej byłoby powołać jednego rzecznika. Podstawowym argumentem winna być skuteczność rzecznika, jego łatwa dostępność oraz oczywiście koszty.

Zgodnie z art. 21d ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, rzecznika powołuje i odwołuje rada powiatu. Ustawodawca nie przewiduje, kto powołuje rzecznika w przypadku utworzenia jednego urzędu dla kilku powiatów. Wydaje się, iż oba powiaty będą musiały powołać na to stanowisko tę samą osobę." Odwołanie rzecznika następuje również zwykłą większością głosów. Szkoda, iż nie zdecydowano się na większość kwalifikowaną, jak się to ma w przypadku odwołania zarządu (zob. art. 31 ust. 3 i art. 30 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym).

Powołanie rzecznika przez radę powiatu, a więc przez ten sam organ co zarząd powiatu, ma na celu wzmocnienie pozycji rzecznika i wskazanie, iż ma on pozycję autonomiczną w stosunku do starostwa.¹² Wyrazem słabości jest brak kadencyjności tego urzędu.¹³ W przypadku powstania konfliktu ze starostwem, może dojść do odwołania rzecznika i powołania nowego, bardziej spolegliwego.

Ustęp 2 art. 21d ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym wymaga, by rzecznik miał wykształcenie wyższe i co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową. Jeśli można jeszcze zrozumieć wymóg wyższego wykształcenia, to trudno racjonalnie podejść do wy-

¹⁰ Taka możliwość rysuje się w Krakowie. Powołano tu jedynie miejskiego rzecznika, a powiat ziemski wyraził zainteresowanie co do utworzenia jednego wspólnego stanowiska.

¹¹ Tym samym mielibyśmy do czynienia bardziej z unią personalną niż z jednym stanowiskiem. Aby odwołać takiego rzecznika, konieczna byłaby także uchwała obu powiatów. Gdyby odwołał takiego rzecznika tylko jeden, zakończyłaby się unia personalna i powiaty poszłyby swoją drogą.

¹² W całkowicie odmiennym (niestety) kierunku poszła regulacja dotycząca wynagradzania rzecznika. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 1993 r. Nr 111, poz. 493 zc zm.) rzecznik może otrzymać maksymalnie 2 tysiące złotych wynagrodzenia zasadniczego (po ubruttowiceniu). To tyle co kierownik oddziału (tylko że ta osoba może otrzymać jeszcze dodatek funkcyjny do 125 % najniższego wynagrodzenia), a jego przecież nie powołuje rada powiatu. Jedynym ratunkiem jest częste sięganie do §5 ust. 2 w zw. z ust. 1 tegoż rozporządzenia.

¹³ Dla porównania Rzecznik Praw Obywatelskich jest powoływany na pięcioletnią kadencję, zaś Rzecznik Ubezpieczonych na lat cztery.

mogą praktyki zawodowej. Nie można bowiem interpretować, iż chodzi o praktykę prawniczą czy też pięcioletni kontakt z problematyką konsumencką.¹⁴ Wydaje się jednak, iż rzecznik powinien mieć wykształcenie prawnicze i stykać się już wcześniej z problematyką konsumencką.

2. Ustawa nie określa obszaru działania rzecznika. Oczywiście, iż będzie przede wszystkim podejmował kroki na rzecz konsumentów zamieszkujących „w jego” powiecie. Nie może jednak odmówić pomocy osobom spoza powiatu, tym bardziej, gdy chodzi o dochodzenie praw naruszonych przez podmiot gospodarczy, mający siedzibę lub prowadzący działalność na jego terenie.¹⁵ Podobnie ma się kwestia korzystania z uprawnień przyznanych przez k.p.c. i inne ustawy. Nie wydaje się, by rzecznik był ograniczony do występowania przed sądami lub organami administracji publicznej jedynie na terenie „swojego” powiatu. Szczególnie niepraktyczne wydawałoby się takie ograniczenie na granicę k.p.c., gdzie zasadą jest właściwość sądu, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania.¹⁶

3. Ustawodawca nie reguluje też kwestii organizacyjnych. Niewątpliwie rzecznik nie obędzie się bez zaplecza organizacyjnego, którego wielkość zależeć będzie od problemów, z jakimi będzie się stykał.¹⁷ Takie biuro winno być niezależne wobec starostwa, zaś jego pracownicy podlegać powinni wyłącznie rzecznikowi. Oczywiście jest, iż rzecznik będzie zatrudniał głównie prawników, choć będzie musiał korzystać również z usług rzeczoznawców, badających towary na zlecenie rzecznika i występujących w roli biegłych w procesach.

¹⁴ Wymóg ten powoduje jedynie, iż rzecznikiem nie może zostać osoba zaraz po studiach, ale po pięciu latach pracy (nawet nie w zawodzie wyuczonym). Jest to bardzo dziwny sposób wprowadzenia granicy wieku, tym bardziej, iż żadnych ograniczeń wiekowych nie wprowadzono na przykład wobec starosty.

¹⁵ Za taką interpretacją przemawia szczególnie art. 4 wspomianej już Dyrektywy 98/27, który pozwala instytucjom publicznym umieszczonym na specjalnej liście inicjować postępowania w innych państwach Wspólnoty, gdyby doszło do transgranicznych naruszeń.

¹⁶ W sprawach konsumenckich istnieje możliwość zastosowania art. 34 k.p.c., ale zawsze istnieje ryzyko, iż strony (z inicjatywy podmiotu gospodarczego) dokonały wyboru sądu w trybie art. 46 ust. 1 k.p.c.

¹⁷ Przykładowo, rzecznik w Krakowie ma obecnie dwóch pracowników (w tym jednego na pół etatu), docelowo ma być trzech pracowników. To, moim zdaniem, o wicie za mało na takie duże miasto jak Kraków.

4. Podmiotowy i przedmiotowy zakres działania

1. Zadaniem rzecznika jest ochrona praw konsumenta. Nie sposób w tym miejscu wszczynać dyskusji nad pojęciem konsumenta.¹⁸ Wydaje się, że za projektem ustawy o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość oraz o zmianie przepisów Kodeksu cywilnego (...) ¹⁹ należy przyjąć szeroką definicję konsumenta jako każdego, kto zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą (proponowany art. 384 §3 k.c). Nie sposób jednak nie zauważyć, iż nie każdy konsument będzie traktowany tak samo przez rzecznika. Wydaje się, iż rzecznik powinien pomagać w pierwszej kolejności osobom, które same nie potrafią dochodzić swoich praw. Na słabszą pomoc może liczyć przedsiębiorca, który w danej transakcji występuje jako amator.

Warto również wskazać na tendencje w prawie europejskim, aby pojęciem konsumenta obejmować również usługi publiczne.²⁰ U nas problem ten pojawia się w nieco zmienionej formie. Gminy, a teraz również powiaty i województwa lub też spółki prawa handlowego, utworzone przez te podmioty, dość często występują w obrocie cywilnoprawnym.²¹ Ich pozycja jest bardzo mocna. Wynika to między innymi z nic do końca jasnych granic pomiędzy sferą publiczną i prywatną. Rodzi się więc pytanie, czy rzecznik konsumentów będzie w stanie znaleźć się w tej sferze, czy będzie potrafił wystąpić przeciwko spółce utworzonej przez powiat, lub powiatowi będącemu stroną stosunku cywilnoprawnego.

2. Zadania rzecznika można podzielić na dwa sposoby. Mogą to być działania nakierowane na ochronę indywidualnych interesów konsumentów lub interesy zbiorowe.²² Poza tym można mówić o reakcji na konkretne naruszenia (lub istniejące już zagrożenia), jak i o szeroko rozumianej akcji profilaktycznej. Zresztą często obie te sfery będą się na siebie nakładać.

Punkt 3 art. 21e ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym stanowi, iż do zadań rzecznika należy składanie wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego

¹⁸ Zob. choćby jedynie F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji ujęcia problematyki wzorców umownych*. Przegląd Legislacyjny nr 1/1997, s. 59 i n.; E. Łętowska, *op. cit.*, s. 35-38.

¹⁹ Zob. *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1998, z. 2, s. 341-358.

²⁰ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 42.

²¹ Taką sferą jest choćby wynajem lokali należących do zasobu mieszkaniowego gminy.

²² W Preambule Dyrektywy 98/27 podkreśla się, iż interesy zbiorowe nie są sumą kumulacji interesów jednostek poszkodowanych naruszeniem.

w zakresie ochrony interesów konsumentów. Warto podkreślić, iż dla wydania przepisu prawa miejscowego konieczne jest upoważnienie ustawowe. Wydaje się, iż regulacja taka nie może być zbyt szeroka, lecz gdy pojawi się już taka możliwość, to do rzecznika należeć będzie przygotowanie projektu zmian. Rzecznik powinien natomiast aktywnie uczestniczyć w przygotowaniu projektów ogólnokrajowych rozwiązań, współpracując z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.²³

Podstawowym zadaniem rzecznika, szczególnie w pierwszych latach jego działalności, będzie propagowanie odpowiedniej wrażliwości na problematykę konsumencką i zarazem wskazywanie, do czego konsument ma prawo. Będzie to więc działalność edukacyjna, nakierowana z jednej strony na konsumentów, a z drugiej na prawników, w szczególności sędziów, rozstrzygających konkretne spory. Zadaniem rzecznika winno być więc stałe podtrzymywanie zainteresowania środków masowego przekazu problematyką konsumencką. Wskazane byłoby też nawiązanie kontaktów z wydziałami prawa wyższych uczelni, aby poprzez nie, zwiększać znajomość tej problematyki wśród (nic tylko młodych) prawników.

Punkt 1 art. 21e ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, zobowiązuje rzecznika do zapewnienia konsumentom bezpłatnego poradnictwa i informacji prawnej w zakresie ochrony ich interesów.²⁴ Porada to coś więcej niż informacja, to przede wszystkim wskazanie, co uczynić w danej sytuacji, do kogo się zwrócić i jakie są szanse na „zwycięstwo”. Rzecznik winien przede wszystkim pomóc w ugodowym rozwiązaniu konfliktu, starając się wykorzystać powagę swojego urzędu.

Jednocześnie ustawodawca daje rzecznikowi możliwość wytaczania powództw na rzecz konsumentów oraz wstępowania, za ich zgodą, do toczącego się postępowania. Konsument nie pozostaje więc już sam na placu boju. Z drugiej jednak strony, ustawodawca nawet nie próbuje wskazać, na jakich zasadach rzecznik ma korzystać z tego uprawnienia (wskazując jedynie, iż jest to zadanie rzecznika). Wszystko zależy od możliwości finansowych rzecznika (ilości zatrudnionych pracowników). Wydaje się, iż pierwszeństwo winny mieć sprawy precedensowe oraz sprawy osób nieporadnych, których naprawdę nie stać na pomoc profesjonalisty.

²³ Zgodnie z art. 21c ust. 1 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym rzecznik winien współpracować z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów także w innych kwestiach. Wskazana byłaby też współpraca z Państwową Inspekcją Handlową.

²⁴ Ustawodawca dość niefrasobliwie posługuje się zamiennie pojęciami praw konsumentów i ich interesów. Oba pojęcia nie znaczą jednak tego samego.

Szczególne znaczenie dla ochrony interesów zbiorowych konsumentów ma możliwość wszczynania postępowania antymonopolowego (art. 21 ust. 2 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym) oraz dochodzenia roszczeń wynikających z dokonania czynu nieuczciwej konkurencji (art. 19 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Zmusza to zarazem rzecznika do monitorowania rynku towarów i usług konsumpcyjnych. Jak się wydaje, możliwości, jakie dają obie te ustawy, nie były do tej pory wykorzystywane.

5. Dochodzenie praw konsumentów przed sądem powszechnym

Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej — w związku z reformą ustrojową państwa (art. 25) znowelizowała również Kodeks postępowania cywilnego, dodając w jego części pierwszej w księdze pierwszej tytuł III b „Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów”. Zgodnie z art. 63(3) rzecznik może działać w sprawach o ochronę interesów konsumentów. Może on: 1) wytaczać powództwa na rzecz obywateli, a także 2) wstępować, za zgodą powoda, do postępowania w każdym jego stadium. Tym samym rzecznik otrzymał te same uprawnienia, co organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona konsumentów (patrz art. 61 k.p.c. i §3 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ustalenia wykazu organizacji społecznych uprawnionych do działania przed sądami w imieniu lub na rzecz obywateli). Wyjątkiem, nieuzasadnionym zresztą,²⁵ jest brak możliwości działania jako *amicus curiae* (art. 63 k.p.c.).

Artykuł 63(3) k.p.c. mówi o sprawach o ochronę interesów konsumentów, zaś art. 61 k.p.c. o sprawach o ochronę konsumentów. Wydaje się jednak, iż ustawodawcy chodzi o to samo. Sąd ma uprawnienie zbadać, czy działania rzecznika dotyczą spraw konsumenckich. W przypadku negatywnej oceny tej kwestii sąd, odpowiednio, oddali pozew²⁶ lub też wyda postanowienie o niedopuszczeniu do udziału w sprawie.

²⁵ Taka regulacja mogła wyniknąć albo z bezzwrotnego skopiowania tytułu lila lub leż z braku zrozumienia dla instytucji przewidzianej w an. 63 k.p.c.

²⁶ Tak odnośnie organizacji społecznych A. Oklejak, *Organizacje społeczne ludu pracującego w świetle przepisów k.p.c.*, ZNUJ, Prace prawnicze 1971, nr 51, s. 189; odmiennie J. Jodłowski (w:) *KPC z komentarzem*, Warszawa 1989, t.I s.140; por. też T. Misiuk, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1972, s. 17 i M Sychowicz (w:) *KPC. Komentarz*, t.I, red. K. Piasecki. Warszawa 1996, s. 243.

Na to postanowienia służy rzecznikowi zażalenie (poprzez analogię do art. 394 §1 pkt3).²⁷

Rzecznik wytaczając powództwo na rzecz konsumenta ma obowiązek w pozwie wskazać tę osobę. Osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym czasie. W tym przypadku do udziału rzecznika w sprawie stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Nawet jeśli konsument nie przystąpi do sprawy, jest przesłuchiwany w charakterze strony powodowej (art. 301 k.p.c.). Rzecznik może, podobnie jak organizacje społeczne, wytoczyć powództwo wzajemne.

Wstąpienie rzecznika do postępowania może nastąpić w każdym czasie, także w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym. Może być ono połączone z dokonaniem określonej czynności (w tym ze złożeniem apelacji i zażaleniem na postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu kasacji). Wstąpienie do postępowania wymaga zgody strony, do której rzecznik się przyłącza. Może być ona wyrażona również na rozprawie. Wydaje się, iż rzecznik może wstąpić do postępowania również po stronie pozwanego (konsumenta). Wprawdzie art. 63(3) mówi o zgodzie powoda, co sugeruje, iż rzecznik może wstępować do postępowania tylko po stronie czynnej. Należy jednak odczytywać ten przepis wraz z art. 21e ust. 1 pkt. 2 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, który mówi o wstępowaniu przez rzecznika do toczącego się postępowania po stronie konsumenta, bez względu na to, po której stronie ten występuje. Brak też uzasadnienia merytorycznego, aby w tym względzie różnicować uprawnienia rzecznika (tym bardziej, iż taką możliwość mają na mocy §2 art. 61 k.p.c. organizacje konsumenckie²⁸). Myślę, iż zbyt pospiesznie skopiowano w tym przypadku art. 63(1) k.p.c.

Zgodnie z art. 63(4) k.p.c. przepisy o prokuratorze mają odpowiednie zastosowanie do rzecznika konsumentów. Chodzi tu o przepisy tytułu II księgi pierwszej, części pierwszej (z wyłączeniem art. 57 i art. 60 §1 zd. 1, 2), a także art. 106, 111 §1 pkt. 4 i art. 392 § 2.²⁴ Uważam, iż również art. 210 §1 zd. 3 nie znajdzie zastosowania wobec rzecznika, mimo iż bezpośrednio nie wynika to ze zd. 4 tego przepisu. Rzecznik korzysta ze zwolnienia od obowiązku uiszczania kosztów sądowych. Jego udział nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów procesowych na jego rzecz, ani od niego na rzecz strony przeciwnej. Rzecznik może wnieść

²⁴ Por. odnośnie organizacji społecznych literatura przywołana w przypisie poprzednim. Moim zdaniem, w przypadku wątpliwości, powinna przeważać wykładnia na rzecz możliwości odwołania się (jako zgodna z dyrektywą wynikającą z art. 78 Konstytucji RP)

²⁵ Zob. M. Sychowicz (w:) *KPC...*, s. 239, odnośnie zbędności §3 art. 63.

* Tak odnośnie organizacji społecznych M. Sychowicz (w:) *KPC...*, Warszawa, s. 245.

kasację tylko w sprawie, w której uczestniczył w postępowaniu apelacyjnym.

6. Kompetencje przewidziane w prawie materialnym

1. Jak już wspominałem, rzecznik, z mocy art. 21 ust. 2 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, uzyskał uprawnienie do inicjowania postępowań administracyjnych o stwierdzenie, iż pewne zachowanie ma charakter praktyki monopolistycznej. Jak zwraca się uwagę w literaturze,¹³ problematyka ochrony konsumentów nie wykazuje jurydycznej odrębności ani gdy chodzi o przesłanki postępowania, ani w zakresie odrębności proceduralnych. Rzecznik w swej działalności niewątpliwie będzie się stykał z praktykami monopolistycznymi. Również konsumenci będą mogli zwracać się do niego z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania. Wydaje się, że jest to dość poważna broń w rękach rzecznika (rzecz w tym, by była wykorzystywana).

Nie sposób w tym miejscu przedstawiać działań uznanych przez ustawodawcę za praktyki monopolistyczne. Wymieniają je art. 4, 5 i 7 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Przykładowo: art. 5 za praktyki monopolistyczne uznaje nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, a także stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw. Przedsiębiorcom zajmującym pozycję monopolistyczną zakazuje się pobierania nadmiernie wygórowanych cen (art. 7).

W razie stwierdzenia praktyk monopolistycznych, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaje decyzję nakazującą zaniechanie tych praktyk. Umowy zawarte z naruszeniem art. 4, 5 i 7 są w całości lub w odpowiedniej części nieważne (art. 8). Można też nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę (art. 14). Odrębne kary przewidziano w przypadku niezastosowania się do decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 15).

2. Rzecznik konsumentów uzyskał również uprawnienie do występowania z powództwem o zaniechanie niedozwolonych działań, usunięcie ich skutków oraz złożenie stosownego oświadczenia woli w razie

¹³ Odnosnie organizacji konsumentek E. Lelowska, *op. cit.*, s. 486-488 i przywołana tam literatura.

dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przez przedsiębiorcę (art. 19 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Nie dotyczy to jednak wszystkich czynów nieuczciwej konkurencji (ust. 2 wyłącza art. 5-7, 11 i 14 tej ustawy).

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). Następujące czyny nieuczciwej konkurencji mogą spowodować wniesienie powództwa przez rzecznika: fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy,³¹ naśladownictwo produktów, utrudnianie dostępu do rynku, a także nieuczciwa lub zakazana reklama.

7. Współpraca z organizacjami konsumenckimi (pozarządowymi)

Nowe przepisy dwukrotnie wymieniają organizacje, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów. Najpierw wśród zadań rzecznika wymieniono współdziałanie z tymi organizacjami (art. 21e ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym), następnie zaś art. 21f przewiduje możliwość, aby zarząd powiatu, na wniosek rzecznika, zlecił takim organizacjom prowadzenie bezpłatnego poradnictwa. Przepisy te nie dotyczą jedynie organizacji konsumenckich, ale wszelkich organizacji, do których zadań należy ochrona interesów konsumentów. Może być to nawet jedno z wielu zadań. Organizacje te mogą mieć różne formy organizacyjne, będą to więc nie tylko stowarzyszenia, ale również różnego rodzaju fundacje.³²

Warto zwrócić uwagę, iż współdziałanie to coś więcej niż współpraca. Wynika z tego, że działania rzecznika i wspomnianych organizacji winny być ze sobą zharmonizowane. Rzecznik powinien stać się koordynatorem działań na rzecz konsumenta na terenie powiatu. Ustawo-

³¹ Co do czynu nieuczciwej konkurencji, wymienionego w art. 12 ustawy, mogą być wątpliwości. Wprawdzie nie został on wyłączony przez ust. 2 art. 19, ale być może należy to uznać za lukę (ze względu na wyłączenie dokonane w stosunku do organizacji konsumenckich).

³² Wydaje się, iż pojęcie to obejmuje również studenckie poradnie prawne. Podstawowym zadaniem poradni jest pomoc prawna osobom ubogim. Wicie spraw, z którymi zwracają się ci ludzie, to problemy konsumenckie. Nic wydaje się, iżby szczególna forma organizacyjna poradni (jako jednostki organizacyjnej w ramach uczelni) mogła być tu przeszkodą. Przecież również stowarzyszenia zwykle nie mają osobowości prawnej.

dawca miał świadomość, iż rzecznik sam nie poradzi sobie z ogromem problemów. Wspólne działanie to klucz do sukcesu (a klucz ten jest w rękach rzecznika).

Przepis art. 21 f mówi o zleceniu prowadzenia bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego. To sformułowanie może wywołać zdziwienie, gdyż bez jakiegokolwiek zlecenia organizacje konsumenckie mogą (i czynią to) prowadzić takie poradnictwo. Wydaje się, iż przepis ten należy odczytać nieco inaczej. Organizacje tego rodzaju borykają się (o czym już wspominałem) z problemami finansowymi. Jeśli nie znajdą sponzorów (o których w tym przypadku ciężko), muszą albo zawiesić działalność, albo udzielać porad odpłatnie. Oba rozwiązania są złe. Ustawodawca wychodzi naprzeciw tym problemom, pozwalając powiatom zlecić poradnictwo takim organizacjom wraz (nie oszukujmy się) z odpowiednią pomocą finansową. Inaczej przepis ten nie miałby sensu. Jest to o wiele lepsze rozwiązanie niż zatrudnianie urzędników w powiecie, którzy (zastępując organizacje) udzielaliby porad. Pomoc organizacjom konsumenckim („porządowym”) jest o wiele tańsza, choćby dlatego, że pieniądze potrzebne są przede wszystkim na lokal i sprzęt biurowy, a nie na pensje dla pracowników. Warunkiem takiej pomocy jest udzielanie jej przez te organizacje nieodpłatnie. Rzecznik winien sprawować nadzór nad takim poradnictwem. Negatywna ocena spowoduje cofnięcie środków finansowych lub też nie udzielenie zlecenia na kolejny okres.

Instytucja rzecznika konsumentów to duża szansa dla ochrony praw konsumentów. Czy zostanie dobrze wykorzystana zależy od wielu czynników. Po pierwsze, od władz powiatów, czy powołają na ten urząd właściwą osobę i dadzą jej swobodę oraz odpowiednie środki finansowe. Po drugie, od rzeczników, czy znajdą wystarczająco dużo odwagi i wyobraźni, by sprostać ogromowi problemów. Muszą oni ponadto znaleźć złoty środek pomiędzy pomocą konkretnym ludziom i szerszą „polityką” konsumencką. Nie bez znaczenia będzie również reakcja na działania rzecznika z jednej strony środowiska prawniczego (w tym wyższych uczelni), z drugiej zaś mediów i organizacji konsumenckich.

Początek był raczej niefortunny, pozostaje jednak mieć nadzieję na przyszłość.

OMBUDSMAN FOR CONSUMERS — A NEW CHANCE TO IMPLEMENT CONSUMER RIGHTS

The new Polish Constitution provides that "public authorities shall protect consumers (...) against activities threatening their health, privacy and safety, as well as against dishonest market practices". Poland is also bound by the Association Treaty to make its regulations compliant with *acquis communautaire*, particularly in the field of consumer protection. Consumer protection is one of the strategic objectives of the European Community policy (Art. 3s of the Rome Treaty).

To meet these obligations, an institution of *powiat* district ombudsman for consumers was introduced in Poland on January 1, 1999, concurrently with the territorial reform. Ombudsman's responsibility is to protect consumer rights, individual and collective, by both dealing with actual transgressions and carrying out a preventive action. To ensure his/her independence, the law provides that ombudsman is appointed by *powiat* district council.

This article discusses a situation of consumers in Poland at the time when the amendment introducing an institution of ombudsman entered into force. Other issues under discussion are: ombudsman's appointment and dismissal, scope of activities, organisational structure, responsibilities laid down in the material law, entitlement to act in general courts. The article presents in detail a co-operation of ombudsman with consumer organisations and non-governmental organisations.

The author's opinion is that, extensively empowered by the legislator, an institution of ombudsman for consumers offers an excellent chance to protect consumer rights. Whether this chance is used depends on self-governments and the persons appointed as ombudsmen.

Donat Tomaszewski

OMBUDSMAN FOR CONSUMERS — A NEW CHANCE TO IMPLEMENT CONSUMER RIGHTS

The new Polish Constitution provides that "public authorities shall protect consumers (...) against activities threatening their health, privacy and safety, as well as against dishonest market practices". Poland is also bound by the Association Treaty to make its regulations compliant with major commitments, particularly in the field of consumer protection. Consumer protection is one of the strategic objectives of the European Community policy (Art. 126 of the Rome Treaty).

To meet these objectives, an institution of power district ombudsman for consumers was introduced in Poland on January 1, 1999, concurrently with the territorial reform. Ombudsman's responsibility is to protect consumer rights, individual and collective, by both dealing with actual transactions and carrying out a preventive action. To ensure higher independence, the law provides that ombudsman is appointed by a new district council.

This article discusses a situation of consumer in Poland at the time when the amendment introducing an institution of ombudsman entered into force. Other issues under discussion are: ombudsman's appointment and dismissal, scope of activities, organizational structure, responsibilities laid down in the national law, commitment to act in general courts. The article presents in detail a co-operation of ombudsman with consumer organizations and non-governmental organizations.

The author's opinion is that, extensively empowered by the legislator, an institution of ombudsman for consumers offers an excellent chance to protect consumer rights. Whether this chance is used depends on self-government and the persons appointed as ombudsmen.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ — НОВЫЙ ШАНС ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Новая Конституция Польши гарантирует „защиту потребителей публичными властями (...) от деяний, угрожающих здоровью и безопасности, защиту от нечестных рыночных практик“. Польша обязана приспособить свои правовые нормы к нормам Европейского Сообщества, особенно в области защиты прав потребителей. Защита потребителя является одной из стратегических целей Сообщества (ст. 3с Римского трактата).

Навстречу этим обязательствам выходит институт повятового представителя потребителей. В польском законодательстве он появился 1 января 1999 г. вместе с реформой территориального строя страны. Задача представителя — защита прав потребителя. Он обязан реагировать на конкретные нарушения и вести профилактическую работу. Его деятельность направлена на защиту как индивидуального, так и коллективного интереса потребителей. Для обеспечения самостоятельности представителя законодатель учитывает определение его на должность Советом повята.

Статья представляет положение потребителя в момент новеллизации закона, проблематику определения представителя на должность и отстранения от этой должности, объема его деятельности и организационную структуру учреждения. Очередные вопросы — это правосубъектный и правообъектный объем его деятельности, возможность действовать перед судом и компетенции, находящиеся в материальном праве. Часть работы посвящена сотрудничеству представителя с потребительскими и внеправительственными организациями.

Автор считает, что институт представителя потребителей — это огромный шанс для защиты прав потребителей. Законодатель предоставил представителю широкое поприще. От органов самоуправления и определенных на должность лиц зависит, используют ли они данные возможности.

ШАНС ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ — НОВЫЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Новая Конституция Польши гарантирует защиту потребительских прав гражданам (ст. 74), а также, в частности, гарантирует и безопасность товаров и услуг. Однако реализация этих прав потребителями является одной из самых сложных проблем.

Несмотря на то, что законодательство о защите прав потребителей появилось в Польше в январе 1994 г. вместе с реформой трипартийного строя страны, защита прав потребителей не была реализована в полной мере. Это связано с тем, что законодательство о защите прав потребителей не было реализовано в полной мере. Это связано с тем, что законодательство о защите прав потребителей не было реализовано в полной мере.

Следует отметить, что защита прав потребителей является одной из самых сложных проблем. Это связано с тем, что законодательство о защите прав потребителей не было реализовано в полной мере. Это связано с тем, что законодательство о защите прав потребителей не было реализовано в полной мере.

Авторы считают, что введение представительства потребителей является одним из самых важных шагов для защиты прав потребителей. Законодательство о защите прав потребителей является одним из самых важных шагов для защиты прав потребителей.



Piotr Mostowik

NA POGRANICZU STOSUNKU PRACY I CYWILNOPRAWNEGO STOSUNKU OBLIGACYJNEGO

1. Cywilnoprawna geneza prawa pracy i obecne powiązania z prawem cywilnym

Praca człowieka w tradycji prawa rzymskiego oraz w ustawodawstwach XIX w. była przedmiotem prywatnoprawnej umowy najmu usług (*locatio-conductio operarum*).¹ Świadczeniami w tej umowie wzajemnej były wynajmowane usługi oraz wynagrodzenie. Wraz z powiększaniem się warstwy robotników najemnych i intensyfikacją ich wystąpień² przeciw zbyt uprzywilejowanej pozycji „najemców usług” rozpoczął się proces wyodrębniania z ustawodawstwa cywilnego prawa pracy jako osobnej gałęzi prawa. Zauważono, iż proponowane przez liberalizm gospodarczy zasady wolności umów i równości stron kontraktu okazały się w specyficznych stosunkach pracy jedynie zjawiskiem formalnym, bowiem *de facto* pozycja pracodawcy była uprzywilejowana. W zachodniej Europie nastąpiła ingerencja państwa poprzez wydawanie aktów prawnych,³ ograniczających swobodę kontraktowania i wolę pracodawców oraz kładących stopniowo nacisk na zbiorową regulację pewnych kategorii stosunków pracy. Następnym etapem regulowania stosunków pracy było stworzenie bezwzględnie obowiązujących norm poprzez

¹ Na przykład § 1151 ABGB, art. 1710 KN; szerzej na ten temat K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*. Warszawa 1970, s. 64 i 125.

² Na przykład zmierzających do zniesienia zakazu zrzeszania się robotników i karalności strajku.
³ Tzw. ustawy fabryczne (przemysłowe), których przykładem może być ustawa austriacka z 20 grudnia 1859 r. regulująca np. maksymalny czas pracy, zakaz zatrudniania dzieci poniżej określonego wieku.

wprowadzenie nowego typu umowy cywilnoprawnej — umowy o pracę.⁴ Ponadto coraz większe znaczenie jako źródło prawa zyskują układy zbiorowe. Procesy te doprowadziły w XX w. do powstania samodzielnej, specyficznej dziedziny prawa pracy, której unormowania mają coraz szerszy zakres podmiotowy (pracownicy handlu, transportu, rolnictwa) oraz przedmiotowy (ubezpieczenia społeczne,⁵ wypadki przy pracy, urlopy wypoczynkowe, odrębność sądownictwa). Nastąpiło odejście od formalnej równości na rzecz równości faktycznej i wzmocnienia pracownika jako słabszej strony poprzez narzucanie bezwzględnych elementów treści umowy o pracę oraz wprowadzenie regulacji administracyjno-prawnych.

Normy prawa pracy nie mają jednolitego charakteru; tworzone są zarówno przez państwo (normy administracyjne, karne, bezwzględnie obowiązujące normy cywilne, regulujące zobowiązania wynikające ze stosunku pracy), jak i przez strony (dla konkretnego stosunku w umowie o pracę lub generalnie w układach zbiorowych). Prawo pracy, korzystając w regulacji stosunku pracy głównie z niewładczej metody cywilnoprawnej,⁶ posługuje się również władczą metodą administracyjno-prawną⁷ (głównie dla wzmocnienia ochrony położenia pracownika, np. co do wymiaru czasu pracy, zatrudniania kobiet i młodocianych, bezpieczeństwa pracy) oraz w ograniczonym zakresie metodą karnoprawną.

O cywilnoprawnej genezie ustawodawstwa pracy i wzajemnym powiązaniu obu dziedzin prawa świadczy art. 300 Kodeksu pracy, odsyłający w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Uregulowanie to odnosi się do luk nie tylko w samym Kodeksie pracy, ale w całości źródeł prawa pracy (też niższego rzędu, np. rozporządzeniach czy specyficznych źródłach, jak statuty spółdzielni, układy zbiorowe, regulaminy wynagradzania). W ujęciu doktryny⁸ pierwszeństwo przed zastosowaniem przepisów Kodeksu cywilnego ma *analoga legis* z regulacji zawartych w źródłach prawa

⁴ W Kodeksie zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598) umowę o pracę regulowały postanowienia działu I tytułu XI „Umowy o świadczenie usług”.

⁵ Obecnie występują tendencje powstawania odrębnej od prawa pracy dziedziny prawa ubezpieczeń społecznych (prawa socjalnego).

⁶ Charakteryzującej się ona według A. Stelmachowskiego uznaniem prawnej równorzędności podmiotów danego stosunku prawnego oraz brakiem bezpośredniego przymusu ze strony organów państwa; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*. Warszawa 1969, s. 17.

⁷ Według J. Starościecia oparta jest ona na zasadzie władztwa i podporządkowania, charakteryzuje się nierównością uczestników stosunku prawnego i polega na bezpośredniej ingerencji państwa w określone stosunki społeczne, drogą bezwzględnie obowiązujących nakazów i zakazów; J. Starościecia, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967, s. 55.

* Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*. Warszawa 1996, s. 45.

pracy. Najistotniejszymi unormowaniami ustawodawstwa cywilnego, z których na gruncie art. 300 k.p. należy korzystać przy analizowaniu spraw z zakresu prawa pracy, są przepisy dotyczące czynności prawnych,¹ wad oświadczeń woli i uchylenia się od ich skutków prawnych,² umów przedwstępnych,³ przedstawicielstwa, pewnych aspektów odpowiedzialności kontraktowej,⁴ bezpodstawnego wzbogacenia,⁵ obliczania terminów, definiowania dóbr osobistych. Jeśli chodzi o kwestię wysokości wynagrodzenia za pracę lub jego poszczególnych składników, Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podkreśla, że prawo pracy posiada własne tryby jej ustalania i zmiany.⁶

Jeśli zaś chodzi o posiłkowe zastosowanie przepisów Kodeksu pracy do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, to należy podkreślić, iż zarówno w przepisach, jak i orzecznictwie nie znajdujemy odpowiednika treści art. 300 k.p. Nie ma go również w obowiązujących od 1 stycznia 1999 r. ustawach: o systemie ubezpieczeń społecznych⁷ i o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.⁸

2. Praktyczna potrzeba rozróżnienia stosunku pracy i cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego

Mimo cywilnoprawnej genezy prawa pracy gałąź ta posiada własną specyfikę mającą swój wyraz na przykład w licznych normach bezwzględnie obowiązujących bądź ustanawiających standardy prawne, od których odstępstwa możliwe są jedynie na korzyść pracownika. W związku ze znaczną odmiennością regulacji konsekwencji zawarcia umownego stosunku pracy i cywilnoprawnego stosunku zobowiązaniowego w polskim prawie, pojawia się praktyczna potrzeba znalezienia ścisłych kryteriów odróżniających umowę o pracę od cywilnej umowy staranne-

¹ Co do przedłużenia umowy *per facia concluJentia* (art. 60 k.c.), zob. wyrok Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, I P 395/75.

² Zob. wyrok Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, I P 1318/76, Służba Pracownicza 1977, nr 3, s. 33.

³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, I PRN 22/77.

⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, I PR 130/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 82.

⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, III PRN 67/74, OSNCP 1975, nr 7-8, poz. 123.

⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, II PRN 90/96, OSNAPiUS 1997, nr 12, poz. 212, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, III Apa 29/98.

⁷ Dz.U. 1998 r. Nr 137, poz. 887 ze zm.

⁸ Dz.U. 1998 r. Nr 162, poz. 1118 ze zm.

go działania (umowa zlecenia, umowa agencyjna). Zakwalifikowanie danego stosunku prawnego jako stosunku pracy, a nie stosunku cywilnoprawnego, powoduje liczne doniosłe konsekwencje. Z faktu nawiązania stosunku pracy wynikają bowiem inne skutki prawne, ściśle związane z istnieniem tego właśnie stosunku pracy, w których pracownik jest stroną lub współuczestniczy. Tytułem przykładu można wymienić:

- normy kogencyjne, „narzucone” stronom umowy w ustawodawstwie pracy na przykład co do płatnych urlopów wypoczynkowych, wynagrodzenia za czas gotowości pracownika do wykonywania pracy, jeżeli przeszkody w spełnieniu świadczenia leżą po stronie pracodawcy, ochrony macierzyństwa,

- włączenie pracownika do załogi zakładu pracy,
- konieczność partycypowania w systemie ubezpieczeń społecznych,¹⁷

- zasada, iż tym samym pracodawcą, w zakresie wykonywania pracy tego samego rodzaju, pracownik może pozostawać tylko w jednym stosunku pracy,¹⁸

- konieczność partycypowania w funduszu gwarantowanych świadczeń pracowniczych, funduszu pracy, funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych,

- konsekwencje wynikające z prawa podatkowego,
- konsekwencje związane z właściwością odrębnego sądownictwa pracy (powód: musi oznaczyć w pozwie właściwy sąd, sąd: przekazać pozew do właściwego wydziału,

- specyfika procedury w sprawach z zakresu prawa pracy (uprzywilejowane położenie prawne pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy).

3. Specyfika umowy o pracę na tle cywilnoprawnych umów starannego działania — kryteria rozróżniające

Treść danego stosunku pracy jest wyznaczona nie tylko przez wolę stron konkretnej umowy, ale również wolę państwa sformułowaną dla każdego potencjalnego stosunku (wyrażoną na płaszczyźnie publiczno-

¹⁷ W wyroku Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 4 kwietnia 1997 r. (II UKN 16/97) przedstawiony został pogląd, iż obowiązek ubezpieczenia społecznego pracownika powstaje w dacie zawarcia umowy o pracę, (nawiązania stosunku pracy), a nie w dacie ustalenia przez sąd, że strony łączył stosunek pracy; szerzej na ten temat zob. Wokanda 1997, nr 10, s. 19.

¹⁸ Szerzej na ten temat zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 13 marca 1997 r, I PKN 43/97, OSNAPIUS 1997, nr 24, poz. 494.

prawnej i prywatnoprawnej). Stosunek pracy różni się od innych stosunków zobowiązaniowych, ponieważ nie jest oparty wyłącznie na ekwiwalentności świadczeń oraz na wymianie dóbr o charakterze materialnym. Niektóre obowiązki pracodawcy są bowiem niezależne od wywiązywania się przez pracownika ze swoich zobowiązań, na przykład obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy. Również pracownik w pewnych szczególnych sytuacjach ma obowiązek świadczyć pracę innego rodzaju, w innym miejscu i czasie niż tą, do której się pierwotnie zobowiązał (na przykład podjęcia innej, zgodnej ze swymi kwalifikacjami pracy na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy).

Świadczenie pracy ludzkiej może na gruncie polskiego prawa być również przedmiotem stosunków cywilnych, na przykład umowy o dzieło,¹⁹ umowy zlecenia,²⁰ umowy agencyjnej,²¹ umów nienazwanych (przy których często pojawiają się elementy zbliżające je do stosunku pracy). Umowa o dzieło, w przeciwieństwie do umowy o pracę, jest umową rezultatu (przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność za efekty swojej pracy), a ponadto wykonywana jest bez kierownictwa oraz nie musi być realizowana osobiście. Z tych przyczyn nie ma w praktyce problemów odróżnienia tych umów.

Trudniejsza sytuacja ma miejsce przy cywilnym stosunku zlecenia i innych mieszanych umowach starannego działania, gdzie ryzyko, podobnie jak w stosunku pracy, ponosi zlecający. Odróżniającymi elementami może być brak trwałej więzi między zleceniodawcą i zleceniobiorcą, brak konieczności odpłatności, brak obowiązku pracowniczego podporządkowania.

Jeśli chodzi o umowę zlecenia — Sąd Najwyższy podkreśla,²² że elementem różniącym tę umowę od umowy o pracę nie jest rodzaj wykonywanych czynności. W przypadku obu tych umów ich przedmiotem mogą być czynności identyczne. Nie jest również takim elementem wysokość umówionego wynagrodzenia ani też sposób ustalenia wynagrodzenia. W przypadku wykonywania na podstawie umowy zlecenia

¹⁹ Artykuł 627 k.c.: „Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.”

²⁰ Artykuł 734 § 1 k.c.: „Przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie”

Artykuł 750 k.c.: „Do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.”

²¹ Artykuł 758 § 1 k.c.: „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (provizja) do stałego pośredniczenia przy zawieraniu umów oznaczonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania takich umów w jego imieniu.”

²² Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28 stycznia 1998 r., 11 UKN 479/97, OSNAPiUS 1999 nr 1, poz. 34.

pracy, której efekt jest wymierny, wynagrodzenie może być uzależnione od ilości wykonanej pracy. W przypadku wykonywania na podstawie umowy zlecenia innych czynności, wynagrodzenie może być określane dniówkowo lub ryczałtowo. Wyszczególnienie w listach wypłat tego rodzaju składników wynagrodzenia nie świadczy o tym, że praca była wykonywana na podstawie umowy o pracę. Sąd Najwyższy podkreśla, iż elementami istotnymi w umowie o pracę, które nie występują w umowie zlecenia, jest obowiązek pracownika osobistego wykonywania pracy, podporządkowania pracownika pracodawcy, obowiązek przestrzegania czasu pracy i przestrzegania dyscypliny pracy. Pracownik obowiązany jest do wykonywania pracy zgodnie z umową i poleceniami przełożonych, a wynagrodzenie otrzymuje za wykonanie pracy na tych zasadach (a nie za rezultat pracy). Pracownik korzysta przy tym z takich na przykład uprawnień, jak prawo do wynagrodzenia za okres niezdolności do pracy, za czas gotowości do jej wykonywania (jeżeli doznaje przeszkód w spełnieniu świadczenia z powodów leżących po stronie pracodawcy) czy prawo do urlopu wypoczynkowego. Ponadto, umowa zlecenia nie musi być odpłatna, podczas gdy umowa o pracę ma zawsze taki charakter. Odpowiedzialność wspólnie pracujących w ramach zlecenia jest solidarna, co w prawie pracy jest zasadniczo wyłączone. Na taki reżim odpowiedzialności nie zezwala nawet przyjęcie wspólnej odpowiedzialności materialnej przez pracowników.

W stosunku prawnym łączącym strony na postawie umowy agencyjnej strona dająca zlecenie jest zainteresowana tym, by przyjmujący zlecenie (agent) wykonywał czynności w określonym miejscu i czasie (może więc na przykład dostarczyć agentowi lokal i wyznaczyć godzinę jego funkcjonowania). Może również w trosce o swój majątek zobowiązać do systematycznego rozliczania się z prowadzonej działalności (na przykład sprzedaży), odpowiedzialności za zatrudniony personel itp. Agent jest bowiem upoważniony do przyjmowania zapłaty za świadczenia, które spełnia, oraz do zapłaty za świadczenia, które przyjmuje. Takie czy podobne postanowienia mogą być też zawarte w nienazwanej umowie o świadczenie usług lub w umowie zlecenia. Wskutek tego jednak nie zmienia się cywilnoprawny charakter umowy. Podkreślił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 1979 r.,²³ wyjaśniając, że chociaż stosunek prawny wynikający z umowy agencyjnej cechują podporządkowanie, określenie miejsca sprzedaży, zasad powierzenia mienia, obowiązek rozliczeń i inne, mimo to nie staje się on stosunkiem pracy.

²³ I CR 440/78, OSPIKA 1979, z. 9, poz. 168.

Do innych cywilnoprawnych umów o świadczenie usług (umów nienazwanych) stosuje się w większości przypadków odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 750 w zw. z art. 734 k.c.). Według poglądu przyjętego w piśmiennictwie,²⁴ umowy o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, nazywane są także umowami zlecenia w szerszym znaczeniu (w odróżnieniu od umów zlecenia w znaczeniu ścisłym, odnoszącym się do umów, których przedmiotem jest dokonywanie czynności prawnych). W przypadkach umów nienazwanych należy z dużą ostrożnością analizować ich postanowienia — w niektórych przypadkach bowiem zawieranie ich służy obejściu przepisów prawa pracy korzystniej regulujących sytuację pracownika.

Kodeks pracy nie formułuje pełnej, rozwiniętej definicji pojęcia prawnego stosunku pracy. W ogólny sposób najważniejsze cechy wskazuje art. 22 § 1 k.p.²⁵ W praktyce powstaje często problem zakwalifikowania danej umowy bądź jako umowy o pracę (co wiąże się z zasygnalizowanymi w pkt. 2 istotnymi konsekwencjami), bądź jako umowy cywilnoprawnej.

Na odróżnienie stosunku pracy od cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego nie ma większego wpływu fakt formalnego zawarcia ani nazwa zawartej umowy. Istotna natomiast jest analiza danego stosunku prawnego pod kątem pozostawania w stosunku podporządkowania (służbowego i organizacyjnego), wymogu osobistego spełniania świadczeń, ponoszenia ryzyka przez pracodawcę. Ponadto, w każdym problematycznym przypadku należy pamiętać o potrzebie uwzględnienia autonomii woli stron zawierających umowę.

3.1. Nieistotność formalnego zawarcia umowy ani jej nazwania

Nieistotną okolicznością jest brak formalnego zawarcia umowy o pracę na piśmie, bowiem Kodeks pracy nie przewiduje wymogu formy pisemnej *ad solemnitatem* dla powstania umownego stosunku pracy. Na przykład w uchwale z dnia 11 maja 1976 r.²⁶ Sąd Najwyższy przyjął stanowisko, iż umowa o pracę nakładczą staje się umową o pracę w ro-

²⁴ *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 2. Warszawa 1972, s. 1540 i 1553-1554, praca zbiorowa pod red. J. Ignatowicza.

²⁵ Artykuł 22 § 1 k.p.: „Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.”

²⁶ Uchwała Sądu Najwyższego — Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 11 maja 1976 r., I PZP 18/76, OSNCP 1976, nr 11, poz. 241.

zumieniu art. 22 § 1 k.p. w momencie, gdy pracodawca zobowiąże na kładcę do codziennej osobistej pracy, pod nadzorem przełożonego, w ściśle określonych godzinach, w lokalu pracodawcy lub w pomieszczeniu przez niego wynajętym, a pracownik na to się godzi.

Nazwanie umowy przez strony „umową zlecenia” nie stanowi przeszkody do jej zakwalifikowania jako umowy o pracę. Przepisu art. 11 k.p. (według którego nawiązanie stosunku pracy wymaga zgodnego oświadczenia woli pracownika i pracodawcy) nie narusza według Sądu Najwyższego³⁷ zakwalifikowania stosunków wynikających z umów „zlecenia” jako umowy o pracę na czas określony, jeśli spełniają wszystkie typologiczne cechy stosunku pracy określone w art. 22 k.p.

Unormowanie zawarte w art. 22 § 1 (1) k.p. ma charakter jedynie informacyjny (wskazuje pracodawcom, że w razie pozornego zastosowania umowy cywilnoprawnej nie mogą uniknąć skutków prawnych związanych ze stosunkiem pracy). Na jego podstawie nie można jednak domniemywać, iż każde zatrudnienie jest zatrudnieniem w warunkach określonych w hipotezie § 1 tego przepisu. Nadal faktu istnienia owych warunków, a zatem i stosunku pracy należy dowodzić, by następnie wywieść, iż wbrew nazwie kontraktu nadanej mu przez strony, doszło do nawiązania stosunku pracy. W procesie dowodzenia należy wykazać, iż praca wykonywana była pod kierownictwem. Domniemanie zaś, jako konstrukcja prawna zakłada, iż fakt istnieje, a ewentualnie w trakcie procesu należy obalić owo założenie (domniemanie). W warunkach określonych w art. 22 § 1 (1) k.p. takiego procesu interpretacyjnego dokonać nie możemy. Sam przepis nie jest *de facto* nowością prawną, potwierdza on jedynie ugruntowane w literaturze przedmiotu i orzecznictwie przekonanie, iż o rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego jest świadczona praca, decyduje nie jej formalna nazwa, lecz rzeczywista wola stron. Z kolei przy interpretowaniu oświadczeń woli należy, stosownie do art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p., bardziej brać pod uwagę okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego, zwyczaje, niż opierać się na dosłownym jego brzmieniu.³⁸

-” Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 25 kwietnia 1997 r., II UKN 67/97, OSNAPiUS 1998, nr 2 poz. 57, szerzej na ten temat zob. Głosa 1998, nr 7, s. 29.

³⁸ Tak K. Rączka, *Czy domniemanie stosunku pracy*, PUSiG 1997, nr 2, s. 11 in.

3.2. Pozostawanie w stosunku podporządkowania służbowego i organizacyjnego

W orzecznictwie²⁴ Sądu Najwyższego wyraźnie stwierdza się, że brak obowiązku wykonywania poleceń przemawia przeciwko możliwości uznania stosunku prawnego za stosunek pracy (gdy czynności wykonywane były samodzielnie i nie miało miejsce podporządkowanie reprezentantom pracodawcy). Również w wyroku z dnia 28 stycznia 1998 r.³⁰ podkreślono, iż szczególnie istotnym elementem odróżniającym stosunek pracy od innych stosunków zobowiązaniowych, w ramach których istnieje obowiązek świadczenia pracy, jest podporządkowanie pracownika pracodawcy. Podporządkowanie to dotyczy sposobu, miejsca i czasu wykonywania przez pracownika pracy, a także innych jego obowiązków objętych treścią stosunku pracy. W ramach podporządkowania pracownika pracodawcy mieści się przy tym także możliwość żądania przestrzegania ustalonych przez pracodawcę (zwłaszcza w regulaminie pracy) reguł porządkowych oraz poddania się jego władztwu dyscyplinarnemu (karom porządkowym). Sąd zwrócił uwagę, iż znaczenie tego elementu zostało przy tym ostatnio, wyraźniej niż poprzednio zaakcentowane w przepisach Kodeksu pracy, gdyż w art. 22 w następstwie nowelizacji³¹ z dnia 2 lutego 1996 r. w określeniu stosunku pracy dodano, iż jest to taki stosunek, w którym praca jest wykonywana pod kierownictwem pracodawcy.

3.3. Osobiste świadczenie pracy

Przepis art. 22 § 1(1) k.p. nie ma zastosowania, gdy w łączącym strony stosunku prawnym brak podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, do których należy osobiste wykonywanie czynności. Sąd Najwyższy nie uznał³² za stosunek pracy sytuacji, w której nie miał miejsca obowiązek osobistego wykonywania pracy, gdyż osoba świadcząca mogła wskazać swojego zastępcę.

²⁴ 1 PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35.

³⁰ II UKN 479/97, OSNAPiUS 1999, nr 1, poz. 34.

³¹ Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 24, poz. 110 ze zm.).

³² Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, 1 PKN 394/97 (OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 595), odnoszący się również do podporządkowania pracownika.

3.4. Ryzyko po stronie pracodawcy

W literaturze podkreśla się, iż zasada ponoszenia ryzyka przez pracodawcę może być na gruncie polskiego prawa rozpatrywana w kilku aspektach. Pracodawca ponosi ryzyko osobowe, ponieważ obciążają go skutki niewłaściwego doboru pracowników i w związku z tym wszelkie straty wynikające z braku ich odpowiedniego przygotowania do pracy i nieefektywności. Po drugie, stosunek pracy, w przeciwieństwie do cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego, charakteryzuje się ponoszeniem przez pracodawcę ryzyka socjalnego. Polega ono na swoistym „przerzuceniu” na pracodawcę pewnych ciężarów socjalnych, obciążeń z tytułu ochrony interesów życiowych pracowników oraz ich rodzin. Pracownik na przykład otrzymuje wynagrodzenie za okres, kiedy zwolniony jest od świadczenia pracy z przyczyn rodzinnych (na przykład śmierć bliskiej osoby) oraz częściowo za okres niewykonywania pracy, spowodowany niezdolnością do pracy z powodu choroby. Na pracodawcy spoczywa również ryzyko gospodarcze, bowiem ponosi on negatywne rezultaty swojej działalności gospodarczej (na przykład brak zysków z prowadzenia zakładu przedsiębiorstwa), które nie mogą bezpośrednio wpływać na przysługujące pracownikom świadczenia. Po czwarte, ponosząc ryzyko techniczne, pracodawca w sytuacji niemożności świadczenia pracy z przyczyn technicznych obowiązany jest płacić pracownikom wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania za czas niezawinionego przez nich przestoju (art. 81 § 2 k.p.). Istotnym elementem stosunku pracy jest również obciążenie pracodawcy stratami z powodu niepełnej (ograniczonej co do wysokości odszkodowania) odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną z winy nieumyślnej.

4. Potrzeba uwzględnienia autonomii woli stron zawierających umowę

Dla prawidłowej kwalifikacji prawnej umów na pograniczu stosunku pracy i cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego należy także korzystać z argumentów wywiedzionych z intencji stron. Gdy na przykład przedsiębiorstwo odmówiło zastąpienia umów zlecenia umową o pracę, mimo próśb osoby zainteresowanej, zaś zawieranie w w podobnych przypadkach umów zlecenia było praktyką powszechną, stosowaną bez wyjątków, to należy przyjąć, iż osoba ta akceptowała taki stan rzeczy.

Sąd Najwyższy podkreśla,³³ iż zakwalifikowanie umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę wymaga uwzględnienia reguł wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), zwłaszcza wówczas, gdy nie występują zachowania stron sprzeczne z postanowieniami zawartej umowy cywilnoprawnej. Kwestia ustalenia istnienia stosunku pracy, gdy strony realizują stosunek prawny, wyraźnie określony jako zobowiązanie cywilne i na podstawie formalnych umów cywilnoprawnych, wymaga odniesienia nie tylko do treści art. 22 § 1 i § 1(1) k.p., ale konieczne jest rozważenie wszelkich aspektów prawnych dotyczących zgodnego, a w konsekwencji skutecznego oświadczenia woli stron stosunku prawnego dotyczących jego cech istotnych. Cechy te obejmują wspólnie uzgodnione elementy faktyczne i prawne kształtujące treść umowy (*essentialia negotii*), które kreują charakter prawny nawiązanego i realizowanego stosunku prawnego. W tym kontekście badanie oświadczeń woli stron stosunku prawnego powinno zmierzać do ustalenia ich rzeczywistej treści, co wymaga wykładni na tle reguł normatywno-interpretacyjnych zawartych w treści art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p. pod kątem ewentualnego wystąpienia warunków określonych w art. 11, art. 22 § 1 i 22 § 1(1) k.p. Przy wykładni zgodnych oświadczeń woli stron stosunku prawnego nie można pomijać stanowisk stron, które złożyły takie oświadczenia woli, a dokonywana wykładnia powinna uwzględniać interesy obu stron w zakresie uzgodnionej lub wyinterpretowanej treści zawartego kontraktu. Dlatego oświadczenie woli należy tłumaczyć przy uwzględnieniu znanych stronom okoliczności, w których zostało złożone, a w konsekwencji należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, realizowanej z odniesieniem do interesów obu kontrahentów. W tym zakresie utrwalone w judykaturze oraz w praktyce stanowisko, iż o zakwalifikowaniu umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę nie decyduje ani nazwa umowy, określająca ją jako umowę cywilnoprawną, ani też wskazujące na cywilnoprawny charakter formalne postanowienia umowy, ale sposób jej wykonywania. W szczególności należy zwrócić uwagę na realizowanie przez strony, nawet wbrew postanowieniom umowy, cech charakterystycznych dla stosunku pracy, które odróżniają zawartą i realizowaną umowę od innych cywilnoprawnych umów o świadczenie usług. Nie może być jednak pojmowane jako abstrakcyjna reguła interpretacyjna, która przesądza o pracowniczym charakterze prawnym realizowanego stosunku prawnego w oderwaniu od wiążących reguł wykładni oświadczeń woli, zawartych w art. 65 k.c.

³³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, I PK.N 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81.

w zw. z art. 300 k.p. Te reguły interpretacyjne powinny być stosowane również do aktualnie obowiązujących dyspozycji art. 22 § 1 i 1(1) k.p., które stanowią, że zatrudnienie za wynagrodzenie przy pracy określonego rodzaju na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których trudno wykażać działania stron sprzeczne z postanowieniami zawieranych umów cywilnoprawnych.

Sąd Najwyższy stwierdził³⁴ również, iż sama okoliczność, że dla określonej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy zlecenia, zwłaszcza jeżeli jej wola została wyrażona w pełni świadomie, nie może stanowić podstawy uznania, że nawiązano umowę o pracę.

W ujęciu Sądu Najwyższego³⁵ przepisy art. 22 k.p. nie pozbawiają stron swobody decydowania o treści i charakterze łączącego je stosunku prawnego, w ramach którego świadczona ma być praca. Nie dają podstaw do uznania każdej pracy jako świadczonej w ramach stosunku pracy. Dlatego też nie można przy braku dostatecznych dowodów dowolnie zakładać, że praca świadczona jest w ramach umowy o pracę, a nie w ramach umowy prawa cywilnego, jak na to wskazują zawierane w danym stanie faktycznym umowy.

Mniej rygorystyczne stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy, gdy chodzi o sytuację odwrotną, kiedy powstają wątpliwości co do formalnie zawartej umowy o pracę, której treść w pewnym stopniu zbliża się do stosunku cywilnoprawnego. Sąd w tych przypadkach uwzględnia wolę pracodawcy, który godzi się na ponoszenie wobec pracownika konsekwencji (zasygnalizowanych w punkcie 2) związanych ze stosunkiem pracy, a nie występujących przy umowach cywilnoprawnych. Na przykład w uchwale z dnia 17 kwietnia 1989 r.³⁶ przedstawione zostało stanowisko, że akwizytor zatrudniony na podstawie umowy o pracę w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością—osobiście wykonujący pracę—jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p. W związku z tym oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie może odmówić objęcia ubezpieczeniem społecznym osoby zgłoszonej przez zakład pracy jako pracownika. Zawarcie umowy o pracę pomiędzy zakładem pracy a pracownikiem stwarza bowiem domniemanie faktyczne, że strony łączy stosunek pracy.

³⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, II UKN 479/97, OSNAPiUS 1999, nr 1, poz. 34.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, II UKN 488/97, OSNAPiUS 1999, nr 2, poz. 68.

³⁶ III UZP 10/89, Orzecznictwo Gospodarcze 1991, nr 1, poz. 19, s. 62; zob. też aprobowaną glosę S. Szymańskiej, Orzecznictwo Gospodarcze 1991, nr 1, s. 63.

Natomiast kwestia czasu pracy pracownika oraz zasad wykonywania pracy zależą od uzgodnienia pomiędzy stronami stosunku pracy i nie mogą przesądzać charakteru zawartej umowy. W innym orzeczeniu³⁷ Sąd stwierdził, iż umowa o pracę zawarta przez uspołeczniony zakład pracy, na podstawie której pracownik zobowiązuje się do świadczenia pracy za wynagrodzeniem na rzecz tego zakładu, polegającej na wyczynowym uprawianiu sportu w określonym przez strony klubie sportowym, nie jest sprzeczna z przepisami prawa pracy, zaś obowiązki pracownika wynikające z takiej umowy o pracę obejmują staranne wykonywanie zadań sportowych, szczegółowo określonych przez klub sportowy.³⁸ Nie ma bowiem przeszkód prawnych, aby przez umowę o pracę pracownik zobowiązał się do wykonywania, na zasadach starannego działania (art. 12 i art. 100 k.p.), czynności w jednostce organizacyjnej nie wchodzącej w skład zakładu pracy, przy jednoczesnym podporządkowaniu kierownictwu tej jednostki.

5. Uwagi końcowe

Wprowadzone 2 lutego 1996 r. zmiany w Kodeksie pracy są świadectwem dążenia ustawodawcy do eliminowania nieprawidłowej praktyki wymuszania na osobach zatrudnianych zgody na rezygnację ze statusu pracowniczego, mimo iż w istocie praca ma być wykonywana w warunkach znamionujących stosunek pracy. Nie oznaczają jednak zanegowania potrzeby ani dopuszczalności wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych (zwłaszcza umowy zlecenia), jeżeli jest to zgodne z wolą stron, które te umowy zawierają.

W obowiązującym systemie prawnym pełne normatywne uzasadnienie znajduje stosowanie różnych podstaw prawnych świadczenia pracy jednego podmiotu na rzecz innego podmiotu zarówno w ramach stosunków pracy, ale także na podstawie umów cywilnoprawnych (najczęściej umów zlecenia, o dzieło lub agencyjnej). Korzystanie w coraz większym stopniu z niepracowniczych form świadczenia pracy jest często ucieczką dającego zatrudnienie od przyjmowania pracowniczego podstawy zatrudnienia, która ma swoje źródło przede wszystkim w skut-

³⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego — Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 6 kwietnia 1989 r., I PR 138/89 (OSP 1990, z. 11-12, poz. 393; zob. też krytyczne glosy A. Kijowskiego OSP, 1990, z. 11-12, s. 828 oraz T. Paszko OSP 1990, z. 11-12, s. 831.

³⁸ Obecnie, na mocy art. 22 ust. 2 ustawy z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz.U. z 1996 r. Nr 25, poz. 113 zc zm.), sportowcy profesjonalni muszą być zatrudniani przez kluby sportowe na podstawie umowy o pracę.

kach finansowych stosunków pracy w sferze prawa podatkowego, oraz z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych (obowiązek opłacania wysokich składek na ubezpieczenia społeczne, fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych), a także obciążeniu składkami na fundusz pracy czy państwowy fundusz rehabilitacji osób niepełnosprawnych. Takie zachowania można uznać jedynie wtedy za dozwolone, gdy nie są one sprzeczne z przepisami ustawowymi, ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego (art. 5 i art. 58 k.c. oraz art. 8, art. 11, 18 i art. 22 k.p.). U źródła trudności w jednoznacznym określeniu charakteru prawnego zawartej i realizowanej umowy o świadczenie usług leży również genetyczny związek stosunków pracy z prawem cywilnym, które sytuowało umowę o pracę w ramach cywilnoprawnych umów o świadczenie usług, jeszcze w regulacji normatywnej Kodeksu zobowiązań z 1933 r., co nie sprzyja określeniu podstawy i charakteru prawnego realizowanego zobowiązania, którego przedmiotem jest wykonywanie pracy — czy to na podstawie umowy o pracę czy też w ramach umów cywilnoprawnych.

Według Sądu Najwyższego, przy rozstrzyganiu takich kwestii spornych należy rozważyć stanowisko, iż — w razie wątpliwości lub kontrowersji co do zgodnego zamiaru stron i celu umowy — w sytuacji, gdy niezbyt jednoznacznie wypada ocena cech faktycznych nawiązanego stosunku prawnego, za rozstrzygające należałoby uznać to, co znalazło wyraz w bezpośrednich oświadczeniach woli stron i kwalifikacji nazwy zawartej czynności prawnej. Wola stron może bowiem obejmować także wprowadzaną do treści kontraktu samą nazwę zawartej umowy. Jest to tym bardziej istotne dlatego, że każda z form świadczenia pracy (pracownicza, cywilnoprawna) może mieć swój autonomiczny byt i uzasadnienie prawne, skoro nie da się ani generalnie, ani w szczególności wykreować nakazu zatrudniania wyłącznie na podstawie umów o pracę albo zakazu świadczenia usług, o podobnym lub zbliżonym do pracowniczego charakterze, w ramach umów cywilnoprawnych.

BETWEEN EMPLOYMENT CONTRACT AND CIVIL OBLIGATION CONTRACT

The aim of the article is to present criteria for distinction between employment contracts (regulated by the Polish Labour Code) and obligation contracts (regulated by the Civil Code). This distinction has a major practical consequence because of occurrence of contracts on the border of employment and civil obligation, as well as the unacceptable practice of employers to conclude civil obligation contracts with the employees in order to avoid encumbrances arising under employment contracts (e.g. contributions to social security). In Polish law, calling a contract a "commission" (or otherwise) does not make it impossible to treat it as an employment contract and to apply provisions of the Labour Code to it. To qualify a contract into either category, it is important to analyse the reporting relation between the parties, the requirement for the employer to personally incur employment-related payments and risk, etc. Moreover, in controversial cases the autonomy of will of the parties to the contract has to be considered (as indicated by the rulings of the Supreme Court).



НА ГРАНИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ГРАЖДАНСКИХ ОБЛИГАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Целью настоящей статьи является представление критериев, которые отличают трудовой договор (регулируемый польским трудовым кодексом) от гражданских обязательственных правовых договоров (к которым применяются положения гражданского кодекса). Это отличие имеет существенное практическое значение из-за функционирования в правовом обороте договоров „на грани” трудового отношения и гражданского обязательственного правового отношения, а также из-за неуместной практики формального заключения с работниками договоров, называемых гражданско-правовыми с целью обойти ряд последствий, связанных с трудовым отношением и обременяющих работодателя (участие в системе социального страхования). На почве польского права само название договора „поручением” не является препятствием трактовать данное правоотношение трудовым договором и применять к нему урегулирования трудового кодекса. Существенное значение имеет анализ оставания в отношении служебного и организационного подчинения, требования личного исполнения обязательств и несения риска законодателем. Верховный Суд в своих решениях обращает внимание (в проблематических случаях) на необходимость учитывать автономию воли сторон, заключающих договор.

STWIERDZENIE ZASIEDZENIA NA RZECZ OSOBY NIEŻYJĄCEJ

1. Uwagi wstępne

Zagadnienie, którym zajmuję się w tym artykule, pojawiło się w trakcie rozwiązywania sprawy jednego z naszych klientów. Jednym z wielu problemów, który był przedmiotem ożywionej dyskusji i stał się inspiracją do napisania tego artykułu, była kwestia, czy sąd może stwierdzić nabycie własności nieruchomości w drodze zasiedzenia na rzecz osoby już nieżyjącej i w jakim postępowaniu ma to uczynić? Zanim spróbuję odpowiedzieć na te pytania, wskażę na przykład, będący punktem odniesienia dla dalszych rozważań.

Otóż pewna osoba posiada nieruchomość nieprzerwanie jako posiadacz samoistny. Po upływie oznaczonego czasu (w zależności od tego, czy posiadała w dobrej czy złej wierze) nabywa własność nieruchomości z upływem ostatniego dnia terminu zasiedzenia. Niedługo potem pragnie sprzedać nieruchomość. Nie jest jednak wpisana do księgi wieczystej jako właściciel, co czyni sprzedaż nieruchomości praktycznie niemożliwym. Aby dokonać wpisu winna uzyskać stwierdzenie zasiedzenia. Całą sytuację komplikuje fakt śmierci właściciela przed wystąpieniem na drogę sądową. Powstaje więc pytanie, czyjej spadkobiercy uzyskają postanowienie, w którym sąd stwierdzi nabycie własności nieruchomości w drodze zasiedzenia przez ich spadkodawcę? Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy zauważyć, że orzeczenie wydane przez sąd ma w tym wypadku jedynie znaczenie deklaratoryjne, tzn., że stwierdza tylko fakt nabycia własności w drodze zasiedzenia, a nie tworzy nowego stanu prawnego. Postanowienie takie nie ma więc znaczenia z punktu widzenia samego nabycia własności nieruchomości w drodze zasiedzenia, gdyż osoba ta nabyła własność z mocy prawa, z chwilą

upływu ostatniego dnia terminu zasiedzenia. Fakt, że orzeczenie takie nie tworzy nowego stanu prawnego, nie czyni go niepotrzebnym. Tylko bowiem na jego podstawie może zostać dokonany wpis w księdze wieczystej, zmieniający dotychczasowy.

2. Stwierdzenie zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej

W uchwale składu 7 Sędziów SN z 22 kwietnia 1950 r.,¹ Sąd wyjaśnił wiele spornych kwestii, dotyczących charakteru orzeczenia stwierdzającego zasiedzenie. Stwierdził między innymi, że postanowienie o stwierdzeniu zasiedzenia jest sposobem ustalenia nabycia tą drogą prawa własności; że w postanowieniu tym sąd nie stwierdza istniejącego prawa własności z tytułu zasiedzenia, a jedynie nabycie własności, czyli powstanie tego prawa dla tego kto nieruchomości zasiedział. Dlatego, jak podkreślił Sąd, każde stwierdzenie nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie ustala stan prawny, który zaistniał „w przeszłości”. Takie stanowisko tłumaczy, dlaczego sąd w postępowaniu, którego podstawą jest art. 609 k.p.c. i n. może ustalić zasiedzenie na rzecz osoby nieżyjącej. Myśl ta została rozwinięta w dalszych rozważaniach, w których Sąd podkreślił, że dopuszczalne jest stwierdzenie, że oznaczona osoba nabyła własność nieruchomości przez zasiedzenie, choćby osoba ta już nie żyła w chwili wydawania postanowienia sądu lub z innych przyczyn nie była już w tym czasie właścicielem nieruchomości.

Jasno stąd wynika, że nic nie stoi na przeszkodzie, by sąd na wniosek spadkobierców osoby, która zasiedziała, stwierdził w orzeczeniu, że właśnie w oznaczonym dniu, po upływie wymaganego przez ustawę czasu, nabył on w przeszłości własność nieruchomości. Sąd nie zajmuje się już tym, czy obecnie ta osoba jest właścicielem czy nie, nie interesuje go również kwestia posiadania po nabyciu przez tę osobę własności nieruchomości. Najważniejszą sprawą jest ocena, czy dana osoba (tu: spadkodawca) była przez okres wymagany do nabycia nieruchomości w drodze zasiedzenia posiadaczem samoistnym, czy spełniła przesłanki o których mowa w art. 172 k.c. i w ten sposób stała się właścicielem. Podobnie wypowiada się E. Janeczko, który twierdzi, że w postanowieniu stwierdzającym zasiedzenie należy wymienić tę osobę, która nabyła własność w chwili upływu terminu wymaganego przez prawo materialne, bez względu na to, czy w czasie od chwili zasiedzenia do

¹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 22 kwietnia 1950 r., C 1864/49, OSN 1950, z. 1, poz. 3, s. 21.

chwili orzekania nastąpiły zmiany w posiadaniu rzeczy i niezależnie od tego, czy w tym okresie nastąpiło przejście prawa własności np. wskutek śmierci nabywcy.²

2.1. Konsekwencje przyjętego poglądu

Fakt, że spadkobiercy uzyskają stwierdzenie zasiedzenia na rzecz osoby już nieżyjącej może budzić pewne zastrzeżenia, zwłaszcza jeżeli chodzi o konsekwencje takiego poglądu. Skoro opowiedziałam się za przyjęciem możliwości stwierdzenia zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej, pozostaje jedynie rozważyć, jak wyglądać będzie sytuacja spadkobierców takiej osoby, już po uzyskaniu tego orzeczenia.

Przede wszystkim, jak stwierdził Sąd Najwyższy, „doniosłe znaczenie i racja prawna instytucji stwierdzenia przez sąd zasiedzenia własności nieruchomości polegają między innymi także na tym, że prawomocne postanowienie sądowe stanowi (...) podstawę wpisu danej osoby, jako właściciela nieruchomości, a to w miejsce poprzednio wpisanego właściciela”.³

Pozostaje więc teraz do rozważenia kwestia, jak postąpi sąd wieczystoksięgowy, gdy zgłoszą się do niego spadkobiercy zmarłej osoby, na rzecz której zostało wydane postanowienie stwierdzające zasiedzenie.

Tu wypada przytoczyć treść art. 34 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 147 ze zm.), w myśl którego wpis może nastąpić, gdy osoba, której prawo ma być wpisem dotknięte, jest lub zostaje jednocześnie wpisana do księgi wieczystej jako uprawniona. Jednakże do ujawnienia nowego właściciela wystarcza, aby następstwo prawne po osobie aktualnie wpisanej zostało wykazane odpowiednimi dokumentami. Treść tego artykułu wskazuje jednoznacznie na trafność przyjętego przez SN założenia. Sytuacja ta więc przedstawiałaby się następująco: do sądu zgłaszają się spadkobiercy z postanowieniem stwierdzającym zasiedzenie na rzecz ich spadkodawcy, jednocześnie przedstawiając postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku. W ten sposób uzyskują wpis na swoją rzecz. Poza tym art. 38 ust. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece stanowi, że wniosek o wpis może być

² E. Janeczko, *Zasiedzenie*, Warszawa 1981, s. 153. Podobnie A. Kunicki, *Zasiedzenie w prawie polskim*. Warszawa 1964, s. 148, który twierdzi, że sąd nie stwierdza w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia prawa własności osoby wnioskodawcy, lecz skutki prawne zdarzenia prawnego, polegające na nabyciu własności lub innego prawa przez zasiedzenie. Dlatego takie orzeczenie może mieć dwojaką treść: bądź że wnioskodawca nabył własność przez zasiedzenie z upływem konkretnego terminu, bądź że to prawo nabył jego poprzednik (podkreślenie moje).

³ Zob. przyp. 1.

złożony przez osobę, na której rzecz wpis ma nastąpić, albo przez osobę, której prawo ma być wpisem dotknięte, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Wywody te można uzupełnić wskazując na art. 46 ust. 1, ustalający kognicję sądu rejonowego do badania treści wniosku, treści i formy dołączonych doń dokumentów oraz treści księgi wieczystej. Daje to gwarancję prawidłowego wpisu. Jeżeli bowiem sąd stwierdziłby jakiegokolwiek nieprawidłowości, to w takim wypadku odmówi wpisu. Odnosząc to do przykładu, gdyby spadkobiercy zażądali wpisu na ich rzecz, przedstawiając jedynie postanowienie sądu stwierdzające zasiedzenie na rzecz spadkodawcy, spotkaliby się z odmową. Sąd wieczystoksięgowy nie bada bowiem, czy rzeczywiście są oni spadkobiercami, ale po prostu w celu dokonania wpisu zażąda postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, które stanowi dowód ogólnego następstwa prawnego.

Podobnie SN w powołanym już orzeczeniu z 22 kwietnia 1950 r. stwierdził, iż okoliczność, że postanowienie stwierdza nabycie własności w przeszłości, nie stoi w zasadzie na przeszkodzie wpisowi. To stanowisko stwarza jedynie dodatkowy argument przemawiający za dopuszczeniem takiego rozwiązania, tzn. wydania przez sąd postanowienia o stwierdzeniu zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że w zasadzie do dokonania wpisu wystarcza samo postanowienie. Istnieją jednak przypadki, w których zainteresowani według tej reguły nie uzyskują wpisu, gdyż samo postanowienie dla jego dokonania jest niewystarczające. Tak więc, aby spadkobierca mógł uzyskać wpis na swoją rzecz, musi przedstawić nie tylko postanowienie o stwierdzeniu zasiedzenia przez spadkodawcę, które jest dowodem nabycia przez niego własności nieruchomości, ale również postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku.

3. Tryb postępowania o stwierdzenie zasiedzenia

3.1. Tryb nieprocesowy

Skoro sąd może stwierdzić zasiedzenie na rzecz osoby nieżyjącej, pozostaje jeszcze do rozważenia, w jakim postępowaniu ma to zrobić. Tutaj należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną ważną kwestię, mianowicie na odmienny charakter dwóch przepisów: art. 609 k.p.c. oraz art. 189 k.p.c, które mogą stanowić samodzielne podstawy dla stwierdzenia zasiedzenia. Pierwszy z nich stanowi podstawę dla uzyskania

stwierdzenia zasiedzenia w drodze postępowania nieprocesowego, drugi zaś wchodzi w grę tylko w przypadku sporu. Należy zatem zbadać, jaka relacja zachodzi pomiędzy nimi. Artykuł 609 k.p.c. przewiduje specjalny tryb postępowania o stwierdzenie zasiedzenia. Nie ma wątpliwości, że w celu uzyskania postanowienia stwierdzającego zasiedzenie, należy wystąpić z wnioskiem o przeprowadzenie takiego postępowania według art. 609 k.p.c. i n. W doktrynie panuje pogląd, że jeżeli określona osoba występuje z żądaniem ustalenia, że stała się właścicielem na podstawie zasiedzenia (podstawą prawną dla takiego wniosku byłby wówczas art. 189 k.p.c.), to wniosek taki należy rozpoznać jako wniosek o stwierdzenie zasiedzenia.⁴ Właściwy więc jest tryb nieprocesowy. Faktu tego nie zmienia również zgłoszenie przez innych uczestników prawa do nieruchomości. Pod rządami obecnego k.p.c. nie ma sporu co do tego, że w sytuacji powstania sporu między uczestnikami postępowania, sąd jest zobligowany do rozpoznania tych kwestii w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia, a nie do odesłania na drogę procesową. Stanowisko to jest wynikiem aktualnego nadal poglądu,⁵ powstałego przed wejściem w życie k.p.c. z 1964 r.

Jednak początkowo nie było jednolitego stanowiska co do wspomnianej kwestii. Istniały rozbieżności zarówno w poglądach Sądu Najwyższego, jak i przedstawicieli doktryny. Według jednego, początkowo reprezentowanego przez SN, celem postępowania o zasiedzenie nie jest rozstrzygnięcie jakiegokolwiek sporu, ale stwierdzenie, czy zostały spełnione przesłanki zasiedzenia. Dlatego w chwili zaistnienia sporu, sąd może rozpatrywać go dłużej w postępowaniu niespornym, ale musi odesłać na drogę procesową.⁶ Takie stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką B. Dobrzańskiego,⁷ który dla poparcia swoich racji powoływał się między innymi na brzmienie art. 19 i 20 dekretu o postępowaniu niespornym z zakresu prawa rzeczowego.⁸ Fakt, że w art. 19 tego dekretu ustawodawca przewidział właściwość sądu do przeprowadzenia postępowania o stwierdzenie zasiedzenia w trybie postępowania niespornego, nie przesądza wcale, że jest ono ograniczone tylko do przypadków niespornych. Poza tym art. 20 wyraźnie wspomina o przeprowadzeniu rozprawy. Wprowadzenie obligatoryjnej rozprawy ma służyć rozpoznaniu przez sąd ewentualnych żądań i wniosków, jak też faktów

⁴ *li. Janeczko, Zasiedzenie*; Warszawa 1981.

⁵ B. Dobrzański. *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, tom I, s. 912, Warszawa 1975.

⁶ Orzeczenie SN z 23 kwietnia 1949 r., C 336/49, Państwo i Prawo 1949, nr 9-10, s. 174.

⁷ B. Dobrzański w głosie do orzeczenia z 24 kwietnia 1949 r, Przegląd orzecznictwa kasacyjnego. Przegląd Notarialny z 1949 r, z. 1X-X, s. 357.

⁸ Ustawa z 8 listopada 1946 r., Dz.U Nr 63, poz. 345.

przytoczonych na ich poparcie, bez potrzeby odsyłania uczestników na drogę procesu. Trudno bowiem sobie wyobrazić, by rozprawa miała służyć jedynie zebraniu informacji co do możliwości powstania i rodzaju kwestii spornych, które należałoby przekazać do innego trybu. Pod wpływem tej krytyki Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 października 1949 r.,⁴ przyjął zupełnie odmienne stanowisko, stwierdzając, że wszelkie spory dotyczące zasiedzenia mogą być rozpoznawane tylko w postępowaniu niespornym. Późniejsze orzeczenie z 10 lutego 1951 r.⁵ usankcjonowało ten stan rzeczy. W tezie tego orzeczenia SN stwierdził, że tryb niesporny jest właściwy bez względu na to, czy nabycie własności jest kwestionowane przez uczestników postępowania czy też nie. W uzasadnieniu zaś Sąd podkreślił m.in., że o przydziale danego rodzaju spraw do dziedziny postępowania niespornego czy procesowego nie decyduje fakt, czy którykolwiek z uczestników postępowania nie zakwestionuje np. nabycia własności, a utrzymane w ustawodawstwie tradycyjne określenie „postępowanie niesporne” nie może być interpretowane w sensie dosłownym.

3.2. Wyjątki od zasady

Jak już wcześniej wspomniałam, pogląd powstały przed wejściem w życie k.p.c. zachował aktualność do dzisiaj.⁶ Skutkiem tego jest zasada, że stwierdzenie zasiedzenia następuje w postępowaniu nieprocesowym, uregulowanym przez art. 609 k.p.c. i n. Zasada ta doznaje jednak pewnych wyjątków, które występują zarówno w postępowaniu nieprocesowym, jak i w procesie. Jeżeli chodzi o postępowanie nieprocesowe, to można stwierdzić zasiedzenie w postępowaniu działowym, tzn. sąd ustali, czy nieruchomości stała się własnością spadkodawcy w drodze zasiedzenia, przez co także rozstrzygnie o składzie majątku spadkowego.¹² Wymóg taki nakłada na niego art. 684 k.p.c., w myśl którego skład

⁴ Orzeczenie SN z 21 października 1949 r., WaC 94/49, Państwo i Prawo 1950, nr 7, s. 124.

⁵ LC Prz. 741/50. Państwo i Prawo 1951, nr 7, s. 152.

⁶ Zob. przyp. 2

¹² Inny problem był przedmiotem wytycznych SN z dnia 15 grudnia 1969 r.; UI CZP 12/69, OSNCP 1970, poz. 39. Sąd zauważył, że w toku postępowania działowego sąd rozstrzyga spór między spadkobiercami, czy pewien przedmiot wchodzi do spadku czy nie. Po prawomocnym zaliczeniu nieruchomości do masy spadkowej i uwzględnieniu jej w dziale spadku, uczestnik postępowania działowego nie może dochodzić w odrębnym postępowaniu stwierdzenia zasiedzenia własności tej nieruchomości. Sąd jest władny by rozstrzygać spór tylko między spadkobiercami, a nie między spadkobiercami a osobami trzecimi, gdyż te nie mogą w tym postępowaniu dochodzić swoich roszczeń. W takim bowiem sytuacji, gdy osoba trzecia występuje z wnioskiem o stwierdzenie zasiedzenia, jej wniosek powinien podlegać rozpoznaniu w odrębnym postępowaniu.

i wartość spadku ulegającego podziałowi ustala sąd. Do tego należy dodać, że w wypadku, gdy w skład spadku wchodzi nieruchomość, należy przedstawić dowody stwierdzające, że stanowiła ona własność spadkodawcy (art. 680 § 2 k.p.c), a więc to na spadkobiercach ciąży obowiązek przedstawienia wszelkich dowodów na poparcie swoich żądań. Poza tym, jak stanowi art. 685 k.p.c, wszelkie rozstrzygnięcie sporów między współspadkobiercami o przynależność danego przedmiotu do majątku spadkowego, sąd musi rozstrzygać tylko w postępowaniu działowym. Pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia uczestnictwa w takim postępowaniu właściciela, przeciw któremu spadkodawca zasiedział własność nieruchomości. Taka osoba nie jest jednym ze spadkobierców, a więc zgodnie z brzmieniem art. 685 oraz wytycznymi SN, musi wystąpić ze swoim roszczeniem w odrębnym postępowaniu. Gdyby jednak nie chciała ustalenia albo nawet nie utrzymywałaby, że jest właścicielem nieruchomości, to nic nie stoi na przeszkodzie, by była uczestnikiem postępowania działowego, w chwili gdy sąd wezwie ją do wzięcia w nim udziału.¹³ Za takim ujęciem przemawia między innymi to, że ustawodawca w art. 683 i 687 k.p.c. wspomina o uczestnikach postępowania działowego, natomiast o współspadkobiercach, będących uczestnikami w art. 682, 685 i innych. Wynika stąd, że są to dwie (niekoniecznie tożsame) kategorie osób biorących udział w postępowaniu działowym: uczestnicy jako grupa pojmowana szeroko oraz spadkobiercy — jako kategoria uczestników.

Poza tym art. 685 k.p.c. dotyczy rozstrzygnięcia sporów, ale tylko między współspadkobiercami, nie zakazuje natomiast uczestnictwa

¹³ Gdyby jednak sąd nie wezwał byłego właściciela do wzięcia udziału w postępowaniu, nie można by uznać, że nastąpiło naruszenie jego praw poprzez uniemożliwienie mu obrony jego racji, co byłoby podstawą do uznania nieważności postępowania na podstawie art. 369 § 1 pkt 5 k.p.c. tak jak stwierdził SN w orzeczeniu z 10 maja 1966 r., OSNCP z 1967 r., nr 5, poz. 83. Do takiego stanowiska krytycznie ustosunkował się B. Dobrzański w głosie do tego orzeczenia publikowanej w *Pałeczkach* z 1967 r. nr 10, s. 21. Podniósł on, że orzeczenie to zawiera kilka wad. Po pierwsze, sąd przyjął zupełnie niesłusznie, że nieważność postępowania zachodzi, gdy obrony swoich praw został pozbawiony nie uczestnik, lecz zainteresowany, co nie znajduje uzasadnienia w treści art. 369 § 1 pkt 5 k.p.c, w myśl którego nieważność ta zachodzi, gdy możliwości obrony swoich praw został pozbawiony uczestnik, czyli osoba, która jako zainteresowana w sprawie wzięła w niej udział lub była do tego wezwana, natomiast tam, gdzie zainteresowany nie stał się uczestnikiem, pozbawienie go praw w rozumieniu 369 § 1 k.p.c. jest pojęciowo w ogóle wyłączone. Po drugie, sąd pominął w swoich rozważaniach przepis art. 524 § 2 k.p.c, który reguluje tryb będący jedyną drogą pozwalającą zainteresowanemu, który nie był uczestnikiem postępowania, na wzruszenie prawomocnego postanowienia naruszającego jego prawa. Por. uchwała SN z 18 grudnia 1974 r., III CZP 88/74, OSNC 1976, nr 1, poz. 4, w której Sąd stwierdził, że samo niewzwanie zainteresowanego do udziału w sprawie nie uzasadnia dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie art. 524 § 2 k.p.c. W skardze o wznowienie powinien on wskazać, że został pozbawiony możliwości działania, oraz określić, na czym polega naruszenie jego prawa.

w tym postępowaniu osobom, które nie roszczą sobie prawa do przedmiotu spadkowego i nie są spadkobiercami.

Inny przykład powoływany jako wyjątek od zasady stwierdzenia zasiedzenia w postępowaniu uregulowanym przez art. 609 i nast. k.p.c. to sytuacja, gdy osoba, która nabyła własność rzeczy przez zasiedzenie, nie jest w jej posiadaniu, wobec czego występuje z powództwem o jej wydanie. Sąd w sentencji takiego wyroku orzeknie o wydaniu rzeczy, natomiast w uzasadnieniu dokona ustalenia, że osoba ta stała się jej właścicielem. W ten sposób stwierdzenie zasiedzenia następuje w procesie, a ustalenie zasiedzenia, które znajdzie się w uzasadnieniu, będzie wiążące jedynie dla stron, a nie *erga omnes*. Ma to między innymi taki skutek, że nie może być podstawą dla uzyskania przez aktualnego właściciela wpisu do księgi wieczystej. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że gdyby osoba ta, będąc już właścicielem nieruchomości na skutek zasiedzenia, była w jej posiadaniu, to oczywiście jedyną drogą do stwierdzenia zasiedzenia zgodnie z tym, co zostało wyżej powiedziane, byłoby postępowanie uregulowane przez art. 609 i n. k.p.c. Nie ma wtedy powodu, dla którego należałoby odstępować od tej zasady. Nie należy jednak wyciągać stąd wniosku, że warunkiem koniecznym do uzyskania stwierdzenia zasiedzenia w drodze art. 609 k.p.c. jest posiadanie tej nieruchomości po upływie terminu zasiedzenia. Utrata bowiem posiadania po upływie wymaganego przez art. 172 k.c. okresu, nie zamyka nowemu właścicielowi drogi do stwierdzenia zasiedzenia w trybie art. 609 i n. k.p.c. Artykuł 609 k.p.c. nic nie wspomina o takim wymogu. Stąd należy stwierdzić, że właściciel nieruchomości, nawet w przypadku utraty jej posiadania, ma legitymację, by uzyskać stwierdzenie zasiedzenia w trybie art. 609 i n. k.p.c.

3.3. Artykuł 189 k.p.c. jako podstawa stwierdzenia zasiedzenia

Jeżeli chodzi o postępowanie procesowe, to należy teraz zwrócić uwagę na drugą z wyżej wspomnianych możliwości uzyskania stwierdzenia zasiedzenia. Chodzi o art. 189 k.p.c., który przyznaje prawo każdemu, kto ma w tym interes prawny, do ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego czy prawa. Skoro tak, wydawałoby się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby zainteresowany miał możliwość wyboru między stwierdzeniem zasiedzenia, czy to na podstawie art. 189 czy 609 k.p.c. i n. Nic bardziej mylącego. Jak już wcześniej wspomniałam, art. 609 k.p.c. normuje specjalny tryb postępowania, w którym sąd stwierdza zasiedzenie. Jest ono (jak wynika z przeprowadzonej analizy, poza

nielicznymi przypadkami) jedynym dopuszczalnym sposobem dokonania takiego stwierdzenia, w którym sąd ustala stan prawny, który zaistniał „w przeszłości”. Natomiast art. 189 k.p.c. ma z kolei na celu ustalenie, że danej osobie aktualnie przysługuje określone prawo. Poza tym, w zakresie postępowania procesowego artykuł 189 k.p.c. ma charakter subsydiarny, tzn. może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy w inny sposób nie można uzyskać np. wyroku zasądzającego. W postępowaniu nieprocesowym zwłaszcza, w interesującej mnie kwestii zasiedzenia, artykuł ten może znaleźć zastosowanie tylko pod jednym warunkiem — gdy zasiedzenie nie będzie przedmiotem, a jedynie przesłanką orzeczenia.

Takie stanowisko znalazło odbicie również w orzecznictwie np. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 10 lutego 1951 r.,¹⁴ które zachowało aktualność do dzisiaj. W orzeczeniu tym Sąd zauważył, że tryb postępowania spornego nie przestaje być właściwy, gdy stwierdzenie (ustalenie) nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości lub praw rzeczowych ograniczonych na nieruchomości, nie jest przedmiotem sprawy, lecz tylko przesłanką orzeczenia. W uzasadnieniu wskazał zaś, że w art. 19 i 20 dekretu o postępowaniu niespornym z zakresu prawa rzeczowego, ustawodawca przekazał postępowaniu niespornemu stwierdzenie nabycia praw przez zasiedzenie jako takie, a więc, gdy jest ono przedmiotem żądania wnioskodawcy i w konsekwencji musi być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu zawartego w sentencji jego orzeczenia. Jak dalek stwierdził Sąd Najwyższy, w toku postępowania procesowego, dotyczącego innego przedmiotu niż stwierdzenie zasiedzenia, jeżeli strona dla uzasadnienia swego żądania czy też zarzutu powołuje się na zasiedzenie, to sąd obowiązany jest rozstrzygnąć o tym w uzasadnieniu wyroku, jako o przesłance orzeczenia. W myśl bowiem ogólnej zasady, sąd powinien w ten sposób rozstrzygać o wszystkich przesłankach orzeczenia choćby, jako samodzielny przedmiot żądania i rozstrzygnięcia, należały one do innego trybu postępowania.

W doktrynie natomiast, E. Janeczko¹⁵ reprezentuje pogląd, w myśl którego niedopuszczalne jest zastąpienie postępowania unormowanego w art. 609 i n. k.p.c. takim postępowaniem, w którym rozstrzygnięcie sprowadza się tylko do ustalenia zasiedzenia. Rozróżnienie to ma jeszcze jedną ważną konsekwencję: podmiotowe granice rzeczy osądzonej.

Gdyby dopuścić możliwość ustalenia zasiedzenia w trybie art. 189 k.p.c., orzeczenie takie zgodnie z art. 365 k.p.c. wiązałoby nie tylko strony i sąd, który je wydał, ale także inne sądy i inne organy państwowe. Nie

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego L.C. 741/50, Państwo i Prawo 1951, nr 7, s. 152.

¹⁵ E. Janeczko, *Zasiedzenie*, s. 143.

miałoby ono natomiast rozszerzonej prawomocności materialnej, z której korzysta orzeczenie stwierdzające zasiedzenie na podstawie art. 609 k.p.c. Jak twierdzi E. Janeczko,¹⁶ to że orzeczenie wydane na podstawie art. 609 k.p.c. korzysta z rozszerzonej prawomocności, wynika nie ze szczególnego przepisu, jak zakłada art. 365 k.p.c., ale ze szczególnego charakteru stosunku prawnego, który ustala takie orzeczenie. Orzeczeniem takim jest więc związany zainteresowany, który nie brał udziału w postępowaniu, a więc nawet, jeżeli prawomocne orzeczenie naruszyło jego prawa, nie będzie ich mógł dochodzić na drodze procesu. Jedyną drogą w takim wypadku jest wznowienie postępowania na podstawie art. 524 § 2 k.p.c.

3.4. Problem art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotecę jako podstawy stwierdzenia zasiedzenia

W tym miejscu warto zastanowić się również nad rolą, jaką w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia może odegrać powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotecę). Fundamentalne znaczenie dla tej kwestii ma uchwała z dnia 20 marca 1969 r.,¹⁷ która zachowała aktualność do dzisiaj. Zgodnie z tezą tego orzeczenia, w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, ustalenie jako przesłanki wyroku, że powód nabył własność nieruchomości przez zasiedzenie, nie jest dopuszczalne. Ponadto w uzasadnieniu sąd stwierdził, że powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym stanowi w istocie rzeczy jedynie odmianę powództwa o ustalenie prawa, dlatego też z takich przyczyn, jak przy art. 189 k.p.c., nie jest w nim dopuszczalne ustalenie faktu zasiedzenia jako przesłanki rozstrzygnięcia. W rzeczywistości bowiem byłoby to ustalenie jednoznaczne z samym rozstrzygnięciem, gdyż orzeczenie o stwierdzeniu zasiedzenia może samo przez się stanowić podstawę do uzgodnienia treści księgi ze stanem prawnym. Tak samo więc jak art. 189 k.p.c., tak i art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotecę nie może stanowić konkurencji dla art. 609 k.p.c.

¹⁶ Jak wyżej, s. 155.

¹⁷ Orzeczenie z 20 marca 1969 r., III CZP 11/69, OSN 1969, z. 12, poz. 210.

3.5. Podsumowanie rozważań dotyczących sposobu stwierdzenia zasiedzenia

Podstawowym sposobem stwierdzenia zasiedzenia jest postępowanie na podstawie art. 609 i n. k.p.c. W tym postępowaniu uczestnik wnosi o stwierdzenie zasiedzenia przez konkretną osobę, niekoniecznie przez siebie. Właściwe więc jest postępowanie nieprocesowe i nie ma na to wpływu, czy któryś z uczestników postępowania zgłosi swoje prawo do nieruchomości czy nie, jak również to, czy powstanie spór. Stwierdzenia zasiedzenia sąd dokona w każdym razie w tym trybie. Gdyby jednak nie było ono przedmiotem sprawy, lecz tylko przesłanką orzeczenia, osobie zainteresowanej przysługuje prawo do wystąpienia z odpowiednim powództwem, np. windykacyjnym. Tak samo więc należy się odnieść do możliwości zastosowania art. 189 k.p.c., na podstawie którego powód żąda, że on, a nie kto inny, jest właścicielem nieruchomości. Aby jednak art. 189 k.p.c. mógł być podstawą takiego postępowania, musi zaistnieć spór co do prawa własności nieruchomości. Wtedy bowiem prawo powoda może zostać ustalone, a przesłanką dla takiego wniosku będzie stwierdzenie zasiedzenia, które nastąpi oczywiście w uzasadnieniu.

4. Legitymacja

Pisząc o stwierdzeniu zasiedzenia, trudno nie zwrócić uwagi na immanentnie związany z tym tematem problem legitymacji czynnej, tzn. kto jest uprawniony do złożenia wniosku o stwierdzenie zasiedzenia?

W sposób jednoznaczny normuje tę kwestię art. 609 § 1 k.p.c., w myśl którego do zgłoszenia wniosku o stwierdzenie zasiedzenia własności uprawniony jest *każdy zainteresowany*. Zupełnie jednak inaczej problem ten przedstawiał się pod rządami art. 19 z 8 listopada 1946 r. dekretu o postępowaniu niespornym z zakresu prawa rzeczowego (Dz. U. Nr 63 poz. 345), który nie wypowiadając się w ogóle co do kwestii legitymacji, otwierał pole do dyskusji w tym zakresie. W doktrynie reprezentowane były więc różne poglądy. J. Litauer twierdził na przykład, że żądanie (osoby innej niż sam posiadacz) stwierdzenia długoletniego posiadania, *ex lege* przeistoczonego w prawo własności, w trybie postępowania niespornego „jest niedopuszczalne jako w ustawie nie przewidzianej . . .”¹⁸ Kolejnym autorem, który nie przyznawał legitymacji czyn-

¹⁸ J.J. Litauer, *Przyczynki do wyjaśnienia zasad postępowania niespornego w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości*. Przegląd Notarialny 1 — II 1949 r.

nej osobom innym niż sam posiadacz, był J. Witecki. Twierdził on, że „do zgłoszenia wniosku o stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości (legitymowany) jest tylko jej posiadacz, który twierdzi, że sam lub po doliczeniu okresu posiadania poprzednika własność nieruchomości zasiedziała..)”.¹⁴

Sąd Najwyższy jednak tych poglądów nie podzielił. Uznał, że prawo wystąpienia w trybie postępowania niespornego z wnioskiem o stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości, nie ogranicza się do samego posiadacza, który nieruchomość zasiedział. Żądania takie, według Sądu, mogą również zgłosić osoby, które wywodzą od niego swoje prawo do nieruchomości, które nabyły jej własność bądź drogą sukcesji uniwersalnej (np. przez dziedziczenie), bądź nawet syngularnej.²⁰ W uzasadnieniu Sąd m.in. podkreślił, że nie widać uzasadnionych przyczyn, dla których istnienia interesu prawnego należałoby się dopatrywać tylko u tych osób, które są obecnymi posiadaczami nieruchomości. Taki sam interes prawny mogą mieć także osoby, które swoje prawo własności nieruchomości wywodzą od posiadacza, który nieruchomość zasiedział, a które własność nabyły pochodnie bądź drogą sukcesji uniwersalnej (np. przez dziedziczenie), bądź syngularnej (np. umowne nabycie).²¹

W doktrynie zarówno dzisiejszej, jak i przed wejściem w życie k.p.c. z 1964 r., próbowano wymieniać krąg osób uprawnionych do wniesienia wniosku o stwierdzenie zasiedzenia. Spotkać można się z poglądem, według którego niemożliwe jest taksatywne wyliczenie.²² a dokonane wyliczenia mają jedynie charakter przykładowy. Jako uprawnione wymienia się więc osoby, które nabyły własność w drodze zasiedzenia, dziedziczą po osobie nabywcy, nabyły własność w drodze czynności prawnych od osoby posiadacza. Ponadto, za osoby zainteresowane należy uznać te, które mają prawa względne, np. zapisobiercy, którzy uzyskali zapis od posiadacza nabywającego własność przez zasiedzenie, osoby mające prawo pierwokupu, uprawnieni z tytułu umów sprzedaży, wierzyciele posiadacza, wierzyciele właściciela, który utracił własność,²³ wreszcie właściciel, który utracił własność na skutek zasiedzenia przez inne osoby.²⁴ Powszechnie też odrzuca się możliwość uznania za osoby

¹⁴ J. Witecki, *Stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości*. Państwo i Prawo 1949, nr 5.

²⁰ Orzeczenie SN z 31 sierpnia 1949 r., C 1132/49, Państwo i Prawo 1950, nr 2, s. 132.

²¹ Orzeczenie SN z 31 sierpnia 1949 r., C 1132/49, Państwo i Prawo 1950, nr 2, s. 132.

²² E. Janeczko, *Zasiedzenie*, s. 145.

²³ E. Janeczko wyklucza, by legitymację przysługiwała wierzycielowi właściciela, który utracił własność przez zasiedzenie.

²⁴ A. Kunicki, *Zasiedzenie w prawie polskim*, s. 155.

zainteresowane najemcą i dzierżawcą.²⁵ Przyjmuje się natomiast, że Skarb Państwa nie ma interesu, by występować z takim wnioskiem w każdej sprawie.²⁶ Wydaje mi się, że wszelkie próby wyliczania osób należących do kręgu osób zainteresowanych w złożeniu wniosku o stwierdzenie zasiedzenia, nie są potrzebne. Poszczególne przypadki bowiem mogą być kwalifikowane przez sąd jako sytuacje stwarzające podstawy do przyjęcia po stronie określonych osób interesu prawnego, chociaż gdy były rozważane na płaszczyźnie teoretycznej, nie zakładały takiej możliwości.

4.1. Uwagi końcowe

Podsumowując powyższe rozważania, należy jeszcze raz podkreślić, że:

1. Istnieje możliwość uzyskania stwierdzenia zasiedzenia na rzecz osoby nieżyjącej.
2. Postanowienie takie zostanie wydane przez sąd jedynie w postępowaniu unormowanym przez art. 609 i n. k.p.c.
3. Istnieje jeszcze kilka możliwości uzyskania stwierdzenia zasiedzenia zarówno w postępowaniu nieprocesowym, np. postępowanie działowe, jak i w postępowaniu procesowym, np. w drodze powództwa windykacyjnego albo ustalającego.
4. O ile istnieje możliwość uzyskania stwierdzenia zasiedzenia w trybie postępowania uregulowanego przez 189 k.p.c, a więc w sytuacji, gdy zaistnieje spór o prawo, należy jednak pamiętać o warunku koniecznym: by kwestia zasiedzenia nie była centralnym zagadnieniem, a jedynie przesłanką takiego orzeczenia.
5. Tak, jak i powództwo ustalające z art. 189 k.p.c, tak samo w tej materii jest traktowane powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece).
6. Legitymacja do złożenia wniosku o stwierdzenia zasiedzenia przysługuje każdemu zainteresowanemu, tak jak to reguluje art. 609 k.p.c.

²⁵ Podkreśla się, że osobom tym przysługuje prawo obligacyjne, w którym ani wynajmujący, ani wdzierżawiający nie muszą być właścicielami.

²⁶ E. Janeczko przyjmuje, że nie ma podstaw, by umożliwić Skarbowi Państwa występowanie w każdej sprawie z wnioskiem o stwierdzenia zasiedzenia, bowiem taki interes może uzasadniać tylko istnienie określonego stosunku prawnego, np. w przypadku, gdy Skarb Państwa jest wierzycielem tego, kto nabył własność nieruchomości przez zasiedzenie.

Współczesna literatura polska jest to literatura, która w sposób szczególny odwołuje się do tradycji literackiej, ale jednocześnie nie ogranicza się do niej, a raczej ją przekształca, tworząc nowe wartości artystyczne. W tym sensie literatura polska jest to literatura, która w sposób szczególny odwołuje się do tradycji literackiej, ale jednocześnie nie ogranicza się do niej, a raczej ją przekształca, tworząc nowe wartości artystyczne.

Współczesna literatura polska jest to literatura, która w sposób szczególny odwołuje się do tradycji literackiej, ale jednocześnie nie ogranicza się do niej, a raczej ją przekształca, tworząc nowe wartości artystyczne. W tym sensie literatura polska jest to literatura, która w sposób szczególny odwołuje się do tradycji literackiej, ale jednocześnie nie ogranicza się do niej, a raczej ją przekształca, tworząc nowe wartości artystyczne.



ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОСТЬ В СИЛУ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ В ПОЛЬЗУ УМЕРШЕГО ЛИЦА

Фундаментальное значение имеет ответ на вопрос: может ли суд констатировать приобретение права собственности в пользу умершего уже лица, а если так, то как это сделать? После анализа нескольких решений Верховного Суда и взглядов авторов на эту тему, автор констатирует, что ст. 609 и следующие гражданского процессуального кодекса дает такую возможность, не ограничивая круга лиц, обладающих правом выступать с таким заявлением. Наследователи лица, которое приобрело право собственности на недвижимость в силу приобретательской давности выступают с заявлением по ст. 609 и следующим г.п.к. о подтверждении в их пользу. От правила есть исключения — неисковое или судебное производство. Анализируя результаты такого подхода, автор ссылается на некоторые положения закона о ипотечных книгах и ипотеке.

В статье затрагивается проблема применения ст. 189 г.п.к., который учитывает возможность установления правового состояния, если у истца есть правовой к этому интерес. Ст. 189 может применяться тогда, когда приобретение права собственности в силу приобретательской давности будет предпосылкой для разрешения, а не главным поводом.

Последняя проблема — легитимация на подачу заявления о приобретении права собственности в силу приобретательской давности. Согласно ст. 609 г.п.к. обладающим таким правом является любой заинтересованный, отсюда нежелательным кажется ограничение круга заинтересованных лиц.

Anna Rachwał,

Anna Bluszcz

**KONFERENCJA NA TEMAT KLINICZNEJ
EDUKACJI PRAWNICZEJ
WARSZAWA - KRAKÓW,
15-20 MARCA 1999 ROKU**

W dniach 15-20 marca odbyło się w Polsce międzynarodowe seminarium poświęcone uniwersyteckim poradniom prawnym. Towarzyszyło mu otwarcie nowej siedziby Kliniki Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Pierwsza część seminarium miała miejsce w Warszawie, w dniach 15-17 marca 1999 r., w Pałacu Staszica Polskiej Akademii Nauk. W otwarciu udział wzięli między innymi prof. Mirosław Wyrzykowski — prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, mec. Czesław Jaworski — prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Zaza Namoradze — Instytut COLPI.

Prelegentami byli między innymi: prof. Jane Spinak z Columbia Law School, prof. Eleonora Zielińska i dr Zbigniew Banaszczyk z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prof. Wallace Młyniec z Georgetown University Law Center, dr Halina Nieć z Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Podczas seminarium zagraniczni przedstawiciele szkół i klinik prawa, dzielili się swoimi spostrzeżeniami i doświadczeniami na temat działalności poradni prawnych w ich krajach, odnosząc się też do głównych problemów z tym związanych. Profesor Jane Spinak przedstawiła doświadczenia kliniczne w Stanach Zjednoczonych. Stwierdziła, że podstawowym problemem są tam utrudnienia (w niektórych stanach) w działalności klinik, polegające między innymi na ograniczaniu kręgu osób, które mogłyby uzyskać w ten sposób poradę prawną. Uprawnione do

uzyskania porady są tylko osoby ubogie, ewentualnie zgromadzenia takich osób. Spośród nich 51% żyje poniżej minimalnego poziomu życia. Niektóre stany próbowały też wprowadzić inne poważne ograniczenie, zakazujące towarzyszenia studentom przez zawodowych prawników, czego wynikiem było znaczne zmniejszenie skuteczności klinik na salach sądowych. Próby te jednak nie powiodły się. Krajowe Stowarzyszenie Szkół i Klinik Prawa skutecznie zwróciło się do sądu o anulowanie tych ograniczeń.

Zdaniem prof. Jane Spinak bardzo ważne jest, aby sami prawnicy-praktycy chętnie współpracowali z poradniami i Wydziałami Prawa na Uniwersytetach, mimo iż jest to zajęcie czasochłonne (sprawdzenie i koordynacja pracy studentów, wizyty na salach sądowych, itp.). Duże znaczenie dla rozwoju tej inicjatywy ma akceptacja społeczna. To ona warunkuje napływ spraw i umożliwia zaangażowanie większej ilości studentów.

Dla aktualnie działających w Polsce poradni największy problem stanowi brak podstaw prawnych ich działalności. Dostrzegając ten poważny mankament, doktor Fryderyk Zoll przedstawił projekt ustawy o poradniach prawnych, przygotowany przez studentów krakowskiej poradni. Dyskusja nad tym projektem pokazała, jak różne są koncepcje dotyczące tworzenia i funkcjonowania poradni. Podczas opracowywania projektu kodeksu deontologicznego studentów poradni, wyraźnie zarysowało się kilka poważnych problemów: kwestie konsekwencji niewypełniania pbowiązków oraz ograniczenia możliwości udzielania porad przez studentów prawa, pracujących odpłatnie w firmach prawniczych.

Poważną dyskusję wywołała kwestia udziału studentów w rozprawach sądowych. Było to szczególnie widoczne na początku seminarium, kiedy to spotkały się przeciwne głosy prof. Mirosława Wyrzykowskiego i mec. Czesława Jaworskiego. Profesor Wyrzykowski popierał możliwość udziału studentów w reprezentowaniu osób na salach sądowych, na co kategorycznie nie zgadzał się Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, podkreślając między innymi brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności studentów za niewypełnianie swoich obowiązków.

Druga część seminarium o studenckich poradniach prawnych odbyła się w Krakowie. Na początku profesor Szewczyk — kierownik pierwszej poradni prawnej w Polsce — dokonała bilansu półtora roku działalności kliniki w Krakowie. Wśród plusów wymieniła: pełną akceptację środowiska studenckiego i akademickiego, akceptację ze strony krakowskiego środowiska prokuratorskiego i sądowego, umiarkowaną przychylność adwokatury, życzliwą współpracę z przedstawicielami

więziennictwa. Po wystąpieniu pani profesor, Dominik Mazur przedstawił pierwszy numer czasopisma, które redagowane jest przez studentów krakowskiej Poradni.

W dalszej części, Warren Scharffz The Legal Aid Society of New York, Brooklyn Neighborhood Office, biura prawnego świadczącego nieodpłatnie pomoc ubogim, zarysował schemat świadczenia pomocy prawnej osobom niezamożnym w USA. Punkt wyjścia jego rozważań stanowił fakt, iż w sprawach karnych państwo udziela potrzebującym pomocy przez instytucję adwokata z urzędu. Brak natomiast takiej pomocy w sprawach cywilnych. Tymczasem ogromna ilość ludzi w USA żyje poniżej lub na granicy życiowego minimum i takim właśnie ludziom również, i przede wszystkim, trzeba pomagać, niekoniecznie dopiero wtedy, gdy trafią do sądu karnego.

Po południu uczestnicy seminarium przyglądali się zajęciom Uniwersyteckiej Poradni Prawnej w Krakowie. W ramach czterech działających tu sekcji: prawa cywilnego, prawa karnego, prawa pracy i praw człowieka, odbyły się cotygodniowe seminaria, na których studenci przedstawiali sposób załatwiania przez siebie spraw oraz przygotowane symulacje procesowe.

Drugą dzień seminarium poświęcony był problemom nadzoru nad studentami. Kwestia ta stanowi fundamentalne znaczenie dla działalności poradni prawnych, gdyż pozwala wypracować zarówno model udzielania pomocy prawnej przez studentów, jak i odpowiedzialności nauczycieli. Nauczyciele, prowadząc nadzór nad studentami, nie narzucają rozwiązań, interweniują jednak w taki sposób, by student sam mógł się poprawić, kiedy to jeszcze jest możliwe. Zdaniem dr Haliny Nieć z Poradni w Krakowie nadzór ma polegać na tym, że student uzyskuje radę, a nie jest poprawiany. To do studenta należy ocena, co jest dla sprawy najlepsze. Uczestnicy z USA przypomnieli, że ważne jest, aby student spotkał się z klientem sam, bez towarzystwa opiekuna. Służy to nabraniu przez niego przekonania, że to jest jego sprawa. Także klient musi być świadomy, że jego sprawę będzie prowadził student.

Dyskutowano także nad tym, w jakiej formie — ustnej czy pisemnej — powinny się odbywać konsultacje ze studentami.

Własny model pracy przedstawił także goście z Rosji; w tamtejszej klinice rozwiązywanie sprawy ma dwa etapy: kiedy sprawa trafia do poradni nie wiadomo jeszcze, kto konkretnie się nią zajmie. Wspólnie — na seminarium — określane są pewne kierunki działania, dopiero wówczas wyłoniony zostaje konkretny student, który prowadzi sprawę. W drugim etapie to już on podejmuje decyzję. Na opinii znajduje się jed-

nak zarówno podpis studenta, jak i koordynatora, są oni wspólnie odpowiedzialni za ostateczną wersję.

Ostatni dzień seminarium przeznaczony został na dyskusję nad sposobami finansowania działalności poradni. W Stanach Zjednoczonych jednym z celów kliniki jest współpraca z organizacjami *non-profit*, tj. organizacjami prywatnymi lub samorządowymi, które nie działają w celu osiągnięcia zysków. Wśród najczęściej wskazywanych przez uczestników seminarium źródeł finansowania znalazły się przede wszystkim rozmaite fundacje i uczelnie, przy których kliniki funkcjonują, i w których program edukacyjny są wpisane. W Polsce troska o ubogich należy do zadań samorządu, który ma jednak na tym polu ograniczone możliwości — gdyż może wspierać jedynie organizacje publiczne (a więc uniwersytet, a nie klinikę bezpośrednio). Swojej pomocy, głównie w zakresie pomocy uchodźcom i azylantom nie odmawia także Unia Europejska czy Komisarz Generalny ds. Uchodźców. Przedstawiciele Stanów Zjednoczonych zauważyli jednak, że wiele z tych źródeł wiąże się z pewnym niebezpieczeństwem, podobnie jak przy pomocy rządowej w USA: ceną za finansowanie może być żądanie niezajmowania się sprawami z określonej dziedziny, to zaś uderza w interesy klientów. Na koniec wiele powiedziano o znaczeniu współpracy i wymiany doświadczeń — nie tylko pomiędzy opiekunami, ale również pomiędzy studentami (w Rosji organizowane są np. nieobowiązkowe obozy wakacyjne). Możliwości współpracy wiążą się także z wydawaniem przez kliniki (już w Krakowie) czasopism oraz wykorzystaniem Internetu.

COLLOQUIUM ON CLINICAL LEGAL EDUCATION WARSAW — CRACOW, MARCH 15-20, 1999

On March 15-20 an international seminar on university legal clinics was held in Warsaw and Cracow. The seminar coincided with the moving of Legal Clinic at Warsaw University Department of Law and Administration to its new location.

The first part of the seminar was held in Warsaw on March 15-17, 1999 in the Staszic Palace of the Polish Academy of Sciences. The opening ceremony was attended, among others, by Prof. Mirosław Wyrzykowski, Dean of Warsaw University Department of Law and Administration, Czesław Jaworski, Chairman of the Supreme Council of Advocates, and Zaza Namoradze from COLPI Institute.

The lecturers were, among others, Prof. Jane Spinak from Columbia Law School, Dr Zbigniew Banaszczyk from Warsaw University Department of Law and Administration, Prof. Eleonora Zielińska from Warsaw University Department of Law and Administration, Prof. Wallace Młyniec from Georgetown University Law Center, and Dr Halina Nieć from Jagiellonian University Human Rights Center.

Foreign guests shared their experiences and observations on clinical activities in their countries, as well as pointed out to their major problems. Prof. Jane Spinak presented experiences of legal clinics in the United States, where the main problem are (in some states) restrictions on clinical activities, consisting, among others, in limiting the scope of persons eligible for clinical assistance. Such assistance is frequently limited to the lowest income citizens or a group of persons, 51% of whom must subsist below the minimal standard of living. Furthermore, some states attempted to bar professional lawyers from accompanying students at law-courts, which dramatically reduced the effectiveness of legal clinics. However, the National Association of Law Schools and Clinics applied to court for removal of these restrictions and its application was successful.

According to Prof. Jane Spinak, it is important that professional lawyers cooperate with legal clinics and law departments, though this task is, admittedly, time-consuming (control and co-ordination of students' work, visits at law-courts, etc.). Social approval is another factor that determines the development of legal clinics, conditioning submission of more cases to clinics and involvement of more students.

The major problem of legal clinics in Poland is the lack of legal basis for their activities. Dr Fryderyk Zoll presented a draft act on legal clinics, prepared by Jagiellonian University legal clinic students. The discussion on it showed a diversity of ideas on how legal clinics should be established and run. While developing a draft deontological code for clinic students, serious issues had to be tackled: consequences of not fulfilling one's obligations, restrictions in granting legal counsel by students who are employed in law firms, etc.

Another controversial issue was participation of students in lawsuits. At the beginning of the seminar, the adverse opinions were voiced by Prof. Mirosław Wyrzykowski and Czesław Jaworski, the Chairman of the Supreme Council of Advocates. Prof. Wyrzykowski spoke for allowing students to represent their clients in court, which was opposed by Mr Jaworski, who emphasised, among others, that no legal means were provided to hold students liable for failing to meet their obligations.

The second part of the seminar was held in Cracow. Prof. Szewczyk, the director of the first legal clinic in Poland, presented a balance of the year-and-a-half activities of Cracow clinic. Its successes include: full acceptance by students and academic community, acceptance by Cracow prosecutors and judges (and moderate approval of advocates), good co-operation with prison authorities. Dominik Mazur presented the first issue of *Klinika* magazine edited by Jagiellonian clinic students.

Warren Scharff from the Legal Aid Society of New York, Brooklyn Neighbourhood, a law firm granting free assistance to low-income citizens, presented a pattern of granting free legal assistance in the US. His point of departure was that in criminal cases the state helps persons in need through the ex officio attorney, whereas no such help is available for civil cases. In the US, a significant number of individuals subsist below, or just meet, the minimum standard of living — and also need to be helped, not necessarily as late as they become involved in a criminal case. In the afternoon, the seminar participants attended weekly seminars in the four sections of Jagiellonian clinic (civil law, criminal law, labour law and human rights), during which students reported progress in their cases as well as presented court simulations.

The second day of the seminar was devoted to the issues related to supervising the students. Clinic students provide legal assistance, but it is the teacher who is liable both for the student and the client. The teacher's task is to supervise the student and suggest improvements, but never to impose solutions. According to Dr Halina Nieć of Jagiellonian clinic, supervision consists in counselling, not correcting the student. It is up to the student to decide what will benefit the case. The American participants said that it was important that the student should meet with his/her client on individual basis, without his/her supervisor. This fosters the student's awareness of being in charge of the case. Likewise, the client must know that the case will be conducted by a student.

There was also a discussion whether consultations with students should be oral or in writing.

The Russian guests presented their own model of work. In their clinic, there are two stages of case solving. At the first stage, the case that has been submitted to the clinic is discussed in general at a seminar and a student is selected to conduct it. At the second stage, it is the selected student who is responsible for taking decisions concerning the case. However, the opinion is signed by the student and countersigned by his/her supervisor: they are mutually responsible for the final version.

The last day of the seminar was devoted to a discussion on financing of clinical activities. In the United States, clinics aim to co-operate with and provide assistance to non-profit organisations (private, voluntary or self-governing organisations that are not aimed to produce profit). The source of financing that the seminar participant most frequently indicated were foundations and schools that run legal clinics or have them included in their curricula. In Poland, the self-government is responsible for providing assistance to low-income citizens, hence it could sponsor legal clinics via providing funds to the universities (the self-government may only support public organisations). The European Union and the UNHCR also support clinics, especially as far as assistance to refugees and asylum-seekers goes. The American representatives noted, however, that

in some cases, accepting aid from these organisations may involve certain risks (as was the case with government's aid in the US); namely, in return for financing, they may demand that clinics should not conduct cases in certain fields, which is to the prejudice of the client's interest.

Finally, the importance of co-operation and exchange of experiences among supervisors as well as students was emphasised (for instance, in Russia, summer camps are organised for students, who participate in them on voluntary basis). Magazines published by the clinics (e.g. *Klinika* in Cracow) and Internet provide excellent opportunities for the development of such co-operation.

КОЛЛОКВИУМ НА ТЕМУ КЛИНИЧЕСКОЙ ЭДУКАЦИИ

С 15 по 20 марта состоялся в Польше международный семинар на тему университетских юридических консультаций. При факультете права и администрации Варшавского университета открылась новая клиника.

Первая часть семинара проходила в Варшаве с 15 по 17 марта 1999 г. во Дворце Сташица Польской Академии Наук. В ней принимали участие профессор Мирослав Выжиковский—декан факультета права и администрации Варшавского университета, меценат Чеслав Яворский — председатель Главного адвокатского совета, Заза Наморадзе — Институт COLPI. Докладчиками были: профессор Яне Спинак из Columbia Law School, доктор Збигнев Банашик и профессор Элеонора Зелинская — Варшавский университет, профессор В. Млынец — Georgetown University Law Center, доктор Галина Нец — Центр по защите прав человека Ягеллонского университета и др.

Во время семинара заграничные представители школ и клиник права делились опытом на тему работы юридических консультаций в своих странах, говорили о проблемах. Проф. Я. Спинак представила опыт клиник в США, где проблемой (в некоторых штатах) являются ограничения круга лиц, которые могут получить правовую консультацию. Это только очень бедные люди или общности. 51% из которых живет ниже социального минимума. Некоторые штаты ввели ограничения, запрещающие профессиональным юристам сопутствовать студентам в суде. Попытки не удалась, суд аннулировал ограничения.

По мнению проф. Я. Спинак важно, чтобы юристы-практики сотрудничали с консультациями и юридическими факультетами, хотя это трудоемкое занятие (проверка и координация работы студентов, участие в судебных производствах). Большое значение для развития этой инициативы имеет общественная акцептация.

Проблемой для существующих в Польше консультаций является отсутствие правовых оснований для их деятельности. Доктор Фридрих Цолл представил проект закона о юридических консультациях, подготовленный краковскими студентами. Дискуссия показала, как разными могут быть концепции образования и функционирования консультаций. Во время разработки студентами деонтологического проекта кодекса возникли серьезные проблемы: последствия игнорирования своих обязанностей, ограничения в оказании услуг студентами права, которые платно работают в юридических фирмах.

Бурную дискуссию вызвало участие студентов в судебных делах. Проф. Выжиковский поддерживал возможность представлять лиц в зале заседаний суда,

с чем категорически не соглашался Председатель Главного адвокатского совета, подчеркивая отсутствие возможности привлечь студента к ответственности за невыполнение обязанностей. Вторая часть семинара произошла в Кракове. Проф. Шевчик, заведующая первой в Польше юридической консультацией, подвела итоги 1,5-годичной деятельности клиники в Кракове. К плюсам стоит зачесть полное одобрение деятельности клиники студенческой, прокурорской и судейской средой и умеренную благосклонность адвокатуры, хорошее сотрудничество с представителями тюремного дела. Доминик Мазур обратил внимание на первый номер журнала „Клиника“, отредактированного студентами краковской консультации.

В дальнейшей части семинара В. Шарфф из The Legal Aid Society of New York, Brooklyn Neighborhood Office (бюро оказывает помощь бедным) представил схему предоставления услуг убогим в США. Исходной точкой его рассуждений был факт, что государство помогает нуждающимся в помощи по уголовным делам (защитник по назначению суда). Нет, однако, такой помощи в гражданских процессах. Многие люди в США живут ниже или на границе прожиточного минимума и им также надо помочь не только тогда, когда речь идет уже о уголовном процессе. Все участники семинара следили за занятиями в Университетской юридической консультации в Кракове. В рамках четырех секций (гражданского права, уголовного права, права на труд и секции по защите прав человека) проходили еженедельные семинары, во время которых студенты представляли способы решения проблем и готовили процессуальные симуляции.

Второй день семинара был посвящен проблемам надзора за работой студентов. В клинике студент оказывает юридическую помощь, но учитель несет ответственность как за студента, так и за его клиента. Учителя следят за работой студента, не диктуют разрешений, помогают исправить ошибки. По мнению доктор Галины Нец из краковской консультации надзор должен заключаться в том, что студенту дают советы, но ошибок не исправляют. Студент должен решать, что для дела лучше. Участники из США напомнили, что для студента важно встретиться с клиентом один на один. Студент должен убедиться в том, что это его дело. Клиент также должен отдавать себе отчет в том, что его дело ведет студент.

Собственную модель работы представили гости из России. В их клинике дела решаются на двух этапах. Когда дело появляется в консультации, никто не знает, кто его получит. На семинаре все вместе определяют направления деятельности и только тогда назначается конкретный студент для ведения дела. На втором этапе уже он принимает решения. На юридическом заключении находится, однако, подпись студента и координатора, они вместе отвечают за окончательную версию.

Последний день семинара был посвящен рассуждениям о способах финансирования консультаций. В США одной из целей является сотрудничество с организациями non-profit, т.е. частными локальными самоуправленческими организациями, которые помогают клиникам. Участники семинара говорили о помощи различных фондов и вузов. В помощи не отказывает Европейское Сообщество и Генеральный комиссар по делам беженцев. Наконец было сказано о значении сотрудничества и обмена мнениями — не только между опекунами, но и студентами (в России организуются летние лагеря, на которых добровольно собираются студенты). Возможности такого сотрудничества связаны с издаваемыми клиниками журналами (уже в Кракове) и с интернетом.

ISSN 1250-7173
Polska Akademia Umiejętności

KWARTALNIK PRAWA PRYWATNEGO

Kuh VD1: 1999. r.4

KWARTALNIK PRAWA PRYWATNEGO

Komitet Redakcyjny:

J. Barta, B. Gawlik, S. Grodziski,
S. Grzybowski /Przewodniczący/
E. Łętowska, R. Markiewicz
A. Mączyński /Zastępca Przewodniczącego/
M. Pazdan, M. Safjan, J. Pisuliński /Sekretarz/
J. Rajski, S. Sołtysiński, M. Stec,
A. Szpunar, K. Zawada

Ukazuje się od 1992 roku.

Objętość zeszytu ok. 200 stron.

Na każdy zeszyt składają się

ARTYKUŁY,

MATERIAŁY — konwencje międzynarodow
zagraniczne akty prawne, projekty ustaw,

DYSKUSJA, RECENZJE.

Spis treści zeszytu 4/99

Wydawca

POLSKA AKADEMIA **UMIĘJĘTNOŚCI**
Krałów

Bieżące zeszyty do nabycia

w Warszawie:

Księgarnia Sądowa s.c.

Al. Solidarności 127

Księgarnia Naukowa im. B. Prusa

Krakowskie Przedmieście 7

w Trójmieście:

Księgarnia Interesik

Gdańsk, ul. Nowe Ogrody 30

Sopot, ul. 1 Maja 10

Gdynia, pl. Konstytucji 5

w Lublinie:

Księgarnia Prawnicza

IURIS PRUDENTIA

Pl. M. Curie-Skłodowskiej 5

w Łodzi:

Księgarnia Interesik

pl. Dąbrowskiego 5

w Krakowie:

Księgarnia Naukowa

ul. Podwale 6

Księgarnia Interesik

ul. Przy Rondzie 7

Księgarnia Interesik 2

ul. Olszewskiego 2

we Wrocławiu:

Księgarnia Interesik

ul. Więzienna 8/12

Artykuły

Fernando Rui Paulino Pereira,

Ogólna charakterystyka konwencji brukselskiej z 27 września 1968 r.

i konwencji lugańskiej z 16 września 1988 r.

Conor Quigley, Zakres zastosowania konwencji brukselskiej

i konwencji lugańskiej

Sabine Hackspiel, Podstawy jurysdykcji

Anne-Marie Rouchaud, Jurysdykcja umowna

Marta Pertegas Sender, Zawistość sprawy oraz sprawy związane

Gerold Zeiler, Środki tymczasowe i zabezpieczające

René Ch. Verschuur, Uznanie i wykonanie orzeczeń zagranicznych

Harry Duintjer Tebbens, Konwencja brukselska i konwencja lugańska

w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Paul Meijknecht, Doręczanie dokumentów w obrocie międzynarodowym:

europajska konwencja z 1997 r.

Michael Ahlt, Konwencja brukselska o jurysdykcji oraz uznawaniu

i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach małżeńskich

Jan Ciszewski, Przystąpienie Polski do konwencji lugańskiej i do europejskiej

konwencji o doręczaniu pism sądowych i pozasądowych

Materiały

Konwencja lugańska

Konwencja brukselska

Konwencja o doręczaniu

Projekt zmiany konwencji brukselskiej i konwencji lugańskiej

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

cena 25,00 zł

'Posiadamy w sprzedaży wszystkie bieżące

i archiwalne numery. 9ją życzenie wysyłamy spis treści.

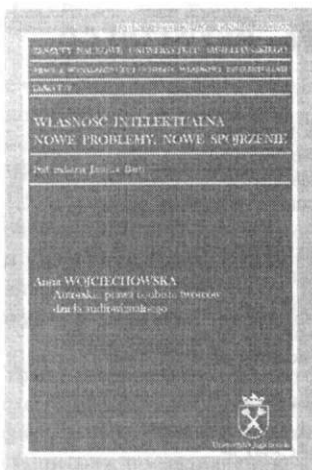
Przyjmujemy zamówienia na **prenumeratę**

na rok 2000. Cena zeszytu 30,00 zł.

Istnieje możliwość zapłaty z góry
za cały rok lub przy odbiorze każdego zeszytu.

**PRAWNICZA
SIĘGARNIA
WYSYŁKOWA**
pkw@pkw.com.pl

ul. Sokołowskiego 19
31-436 Kraków
tel./fax 0-12 413.68.78



ZESZYTY NAUKOWE UNIwersYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

SpJAtręsd zeszycu 71

Wydawni

POLSKA **AKADEMIA** UMIEJĘTNOŚCI
Kraków

Bieżące zeszyty do nabycia

w Warszawie:

Księgarnia Sądowa s.c.
Al. Solidarności 127
Księgarnia Naukowa im. B. Prusa
Krakowskie Przedmieście 7

w Trójmieście:

Księgarnia Interesik
Gdańsk, ul. Nowe Ogrody 30
Sopot, ul. 1 Maja 10
Gdynia, pl. Konstytucji 5

w Lublinie:

Księgarnia Prawnicza
IURIS PRUDENTIA
Pl. M. Curie-Skłodowskiej 5

w Łodzi:

Księgarnia Interesik
pl. Dąbrowskiego 5

w Krakowie:

Księgarnia Naukowa
ul. Podwale 6
Księgarnia Interesik
ul. Przy Rondzie 7
Księgarnia Interesik-2
ul. Olszewskiego 2

we Wrocławiu:

Księgarnia Interesik
pl. Węzienna 8/12

Dariusz Kasprzycki, Problematyka pojęcia utworu jako przedmiotu prawa autorskiego, aspekty psycho- i socjologiczne
Helena Rymar, Utwór audialny jako przedmiot prawa autorskiego (na podstawie analiz twórczości radiowej)
Alina Suchoń, Droga wspinaczkowa i jej twórca w świetle prawa
Justyna Ożegalska, Adresy internetowe a znaki towarowe
Dawid Kot, Implementacja Dyrektyw Unii Europejskiej o prawnej ochronie baz danych w krajowych ustawodawstwach autorskich
Elżbieta Czarny-Drożdżewko, Projektowane zmiany w przepisach karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych
Marek Bukowski, Podatkowe aspekty obrotu prawami autorskimi oraz prawami pokrewnymi
Anna Przychodzka, Zjawisko sponsoringu na tle innych instytucji „pokrewnych”

Przyjmujemy zamówienia na **prenumeratę**
na rok 2000.

RAWNICZA
SIĘGARNIA
IAZYPSYŁKOWA
VJV_y pkw@pkw.com.pl

ul. Sokołowskiego 19
31-436 Kraków
tel./fax 0-12 413.68.78

Cena: 25,00 zł



Skanowanie i opracowanie graficzne na CD-ROM :



ul. Krzemowa 1

62-002 Suchy Las

www.digital-center.pl

biuro@digital-center.pl

tel./fax (0-61) 665 82 72

tel./fax (0-61) 665 82 82

Wszelkie prawa producenta i właściciela zastrzeżone.

Kopiowanie, wypożyczenie, oraz publiczne odtwarzanie w całości lub we fragmentach zabronione.

All rights reserved. Unauthorized copying, reproduction, lending, public performance and broadcasting of the whole or fragments prohibited.