

społecznego i znaczącego udziału w nim prawników. Wyjątkowo wnikliwie badany jest on w Stanach Zjednoczonych, gdzie bardzo wysoki rozwój i złożoność infrastruktury społeczno-ekonomiczno-politycznej oraz utrwalony powszechnie nawyk zatrudniania prawników do rozstrzygania wszelkich konfliktów społecznych sprawia, że pracuje w nim 2/3 prawników całego świata — co z kolei dostarcza wyczerpującego i reprezentatywnego materiału badawczego, pozwalającego wyodrębnić kilka podstawowych typów więzi i postaw prawników. Chociaż badania i dokonane na ich podstawie ustalenia miały miejsce na podstawie obserwacji amerykańskiej praktyki prawniczej, to jednak w pełni odnoszą się do polskiego środowiska prawniczego, choć może nie występują w takim natężeniu i z taką ostrością.

Wyodrębnienia typów relacji między prawnikiem a klientem i odpowiadającym temu typów postaw prawnika w stosunku do klienta można dokonać odwołując się do dwóch kryteriów decydujących o charakterze relacji prawnik — klient. Pierwsze sprowadza się do odpowiedzi na pytanie: kto w układzie prawnik — klient decyduje o wyborze strategii prawnej odpowiedniej podczas reprezentowania interesów klienta w danej sprawie? Chodzi tu zatem nie o rzetelne przedstawienie prawa (treści norm i przepisów), relewantne dla sprawy klienta oraz zaprezentowanie mu wszelkich możliwych alternatyw strategii działania prawnego — bo to należy do elementarnych zadań rzemiosła prawnego, niezależnie od rodzaju więzi prawnika z klientem. Chodzi tu o coś więcej, a mianowicie o to, kto ostatecznie decyduje o wyborze jednej z wielu możliwych strategii działania prawnego? Drugie kryterium sprowadza się do pytania, czy i kto dokonuje wyborów moralnych wyłaniających się podczas reprezentowania interesów klienta? Oczywiście nie zawsze potrzeba dokonywania takich wyborów powstaje, jednak w ogromnej większości spraw kwestie o charakterze moralnym, obyczajowym lub religijnym pojawiają się i mają istotny wpływ na naturę relacji prawnika z klientem oraz determinują sposób działania prawnego. W szczególności powstaje wówczas problem ustalenia rodzaju i hierarchii wartości, które wchodzi w grę podczas prowadzenia sprawy. Wówczas też pojawia się najistotniejszy problem: kto w układzie prawnik — klient dokonuje ostatecznych wyborów moralnych?

W kontekście tych dwóch kryteriów w literaturze amerykańskiej daje się wyróżnić cztery modele relacji prawnik — klient i odpowiadających im postaw prawników, przy czym w każdym obserwujemy rozmaite podejście do kwestii moralnych.²⁹

Pierwszy typ postawy prawnika, określany mianem „prawnik jako ojciec chrzestny” (*the lawyer as godfather*), już swą nazwą, odwołującą się do słynnego filmu F. Coppoli *Ojciec chrzestny*, zapowiada, jaka jest relacja pomiędzy prawnikiem a jego klientem.

W tym układzie klient całkowicie zawiera prawnikowi, który jak filmowy „ojciec chrzestny” dba o jego interesy. Klient nie ma tu żadnej autonomii, nie jest informowany o zawiłościach sprawy i nie ma praktycznie wpływu na sposób jej prowadzenia. Prawniki-ojciec chrzestny odsuwa ewentualne wybory moralne sprawy na drugi plan, a gdy już nie można ich uniknąć — dokonuje ich sam. Traktuje swego klienta jak małe dziecko, o które trzeba dbać, ale którego celów i wartości moralnych nie bierze się pod uwagę. Zasadniczym i jedynym celem prawnika w tym układzie jest interes (rozumiany przeważnie jako interes majątkowy) klienta, jego zwycięstwo w sporze — niezależnie, czy dzieje się to kosztem i ze szkodą dla innych i czy to się klientowi podoba czy nie. Prawniki-ojciec chrzestny jest nie tylko sprawnym rzemieślnikiem, bezwzględnie i sprawnie dążącym do sukcesu klienta w sporze. Jest także patriarchalnym ojcem — samemu orzekającym, co jest dobre dla „dziecka” i nie biorącym pod uwagę, że może ma ono inne zdanie; jest ojcem ignorującym jego ewentualne wątpliwości czy zastrzeżenia moralne. A zatem, jak pisze R. Wasserstrom, „z profesjonalnego punktu widzenia klient jest postrzegany i reaguje bardziej jako przedmiot niż jako człowiek, bardziej jako dziecko niż jako osoba”.³⁰

Taki paternalizm opiera się na założeniu, że prawnik-ojciec chrzestny wie lepiej, co leży w interesie klienta niż on sam.

²⁹ Spośród wielu prac amerykańskich podejmujących problematykę relacji zachodzących między prawnikami a ich klientami oprę się tu na opracowaniu T.L. Shaffera i R.F. Cochran, którzy w pracy *Lawyers, Clients, and Moral Responsibility* (St. Paul, Minnesota 1994, s. 5–54) wyróżniają kilka modeli relacji prawnik — klient (choć formułując nieco inaczej niż powyżej kryteria ich wyróżnienia).

³⁰ R. Wasserstrom, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues*, Human Rights 1975, vol. 5/1, 19.

Model powyższy budzi wiele oczywistych zastrzeżeń. Krytykuje się go zwłaszcza za jego paternalizm — traktowanie klienta jak dziecko i to nieposiadające żadnej woli, wiedzy, rozsądku lub wręcz niedorozwinięte. To nie tylko obraża i poniża klienta, ale przede wszystkim wyrządza mu szkodę.

Podnosi się, że kategoria „interesu” klienta jest bardzo niejasna. Na pewno jest błędem identyfikowanie interesu klienta wyłącznie z jego sprawami majątkowymi. Interesem tym mogą być (i przeważnie bywają) — poza interesem majątkowym — także dobra niemajątkowe, jak na przykład dobre imię, pozycja, szacunek i dobre stosunki z otoczeniem, dobre samopoczucie etc. Często okazuje się, że właśnie dobra o charakterze niemajątkowym mają większe znaczenie dla klienta niż dobra majątkowe. Jednak prawnik-ojciec chrzestny często nie bierze ich pod uwagę, gdyż nie uznając klienta za partnera, nie troszczy się, by ustalić jego preferencje w tym zakresie i ucieka się do najprostszego, wymiernego rodzaju dobra — właśnie dobra majątkowego.

Prawniki-ojciec chrzestny z reguły mało interesuje się jakimikolwiek moralnymi aspektami sprawy klienta. Ma tendencje do przyjmowania wygodnego założenia, że reprezentacja prawna to nic więcej jak profesjonalne rzemiosło. Czuje się wówczas uwolniony od dokonywania jakichkolwiek wyborów moralnych podczas prowadzenia sprawy, ale gdy już nie może od nich uciec — robi to za klienta, kierując się tymi regułami i standardami moralnymi, które służą jego interesom (majątkowym). Podsumowując postawę prawnika-ojca chrzestnego powiedzielibyśmy, że jest ona moralnie obojętna. Jednak jeżeli jest to niezbędne, dokonuje on za klienta wyborów moralnych, w tym nawet — jeżeli w jego przekonaniu wymaga tego interes klienta — wyborów niemoralnych. Ponadto prawnik-ojciec chrzestny, reprezentując interes klienta, całkowicie ignoruje interesy jego przeciwników czy uwikłanych w sprawę osób trzecich.

Amerykańscy filozofowie prawa zgodnie twierdzą, że taka postawa jest bardzo częsta pośród prawników. Winą obarcza się tu system edukacji prawniczej, który właśnie w kategoriach sukcesu finansowego (lub sukcesu mu pokrewnego) pojmuje reprezentację prawną klienta. Nauczyciele i studenci prawa, analizując kazusy prawne, rzadko kiedy biorą pod uwagę aspekty moralne sprawy, a jeszcze

rzadziej system wartości i reguł moralnych klienta i posiadane przez niego preferencje w tym zakresie. Wydaje się, że i u nas model ten jest nierzadko reprezentowany.

Drugi typowy model reprezentacji klienta określany jest mianem prawnik-najemnik (pozwalam sobie tak luźno przetłumaczyć wyrażenie *the lawyer as hired gun* — R.S.). W tym modelu cele, metody i działania prawnika są zdominowane i kontrolowane przez klienta. Wszystkich zasadniczych wyborów — w tym też wyborów i decyzji moralnych — dokonuje klient. Prawniki są jedynie posłusznymi — choć zarazem bardzo sprawnymi — narzędziami działania klienta. W konsekwencji jest on zatem całkowicie nieodpowiedzialny za szkody czy krzywdy moralne, jakie wyrządzi innym podczas swego działania. Odpowiedzialność ta w całości spoczywa na kliencie. Uzasadnienia dla takiego modelu upatruje się w zasadzie autonomii klienta. Autonomia jest pojęta tu jako niezależność, wolność i zdolność kierowania swoim życiem. To podstawa godności człowieka. Jak pisze M. Freedman: „Jedną z zasadniczych wartości sprawiedliwego społeczeństwa jest szacunek dla godności każdego jego członka. Esencją owej godności jest swoboda w realizacji swej autonomii. W tym celu każdy ma prawo wiedzieć o swych prawach w stosunku do społeczeństwa i innych, i ma prawo decydować, czy chce korzystać z tych praw w uczciwym postępowaniu prawnym.”³¹ A zadaniem prawnika jest „pomoc klientowi w maksymalizacji tej autonomii”.³² U podstaw takiego stosunku do autonomii leżą pewne oświeceniowe myśli, przekonania i wartości, które na kontynencie amerykańskim po dzień dzisiejszy są żywo i wyraźnie akcentowane, zwłaszcza przy podkreślaniu wolności i swobody jednostki w liberalnym społeczeństwie.

Jak powiedziałem, udzielając pomocy prawnej klientowi, prawnik wolny jest od dokonywania wyborów moralnych — bo te podejmuje w pełni klient — i nie odpowiada za szkody i krzywdy, jakie wyrządzi innym. Jednak zdaniem zwolenników tego stylu reprezentacji prawnej niebezpieczeństwo, że posłuszny prawnik realizujący cele wyznaczone przez klienta dopuści się wyrządzenia takowych jest

³¹ M.H. Freedman, *Understanding Lawyers' Ethics*, Matthew Bender & Co. 1990, s. 57.

³² *Ibidem*.

niewielkie, gdyż wierzą oni w wyrażaną przez niektórych filozofów i psychologów fundamentalną dobroć człowieka i jego wrodzony pęd do jak najlepszej i najpełniejszej samorealizacji. Tak więc klient z natury swej jest człowiekiem dobrym i dążąc do autonomii i samorealizacji zasadniczo nie chce szkodzić innym. Prawnik oferując swe umiejętności zawodowe, rozumiejąc klienta i jego uczucia (pożądana jest swoista doza empatii), powinien jednak być „neutralny” — swymi poglądami i działaniami nie wywierać jakiegokolwiek wpływu na decyzje i wybory swego klienta. W praktyce praca prawnika sprowadza się do rzetelnego przygotowania i przedstawienia klientowi wszystkich alternatyw działania w danej sprawie wraz z przewidywanymi konsekwencjami, jakie wybór tej czy innej opcji będzie miał dla klienta. Dobry prawnik–najemnik uwzględnia też elementy moralne, jednak prezentując możliwe wybory moralne lub przewidując konsekwencje moralne takiego czy innego sposobu załatwienia sprawy — sam nie preferuje żadnego z nich, konsekwentnie starając się utrzymać neutralność co do ich oceny. A zatem wybór sposobu działania wraz ze wszystkimi konsekwencjami, w tym też konsekwencjami moralnymi, spoczywa całkowicie w rękach klienta. Taka totalna „orientacja na klienta” — jak nazywają często Amerykanie rodzaj relacji zachodzącej między prawnikiem a klientem w modelu prawnik jako najemnik — budzi jednak wiele zastrzeżeń. Trudno bowiem przyjąć bez oporów założenie o fundamentalnie dobrej naturze klienta (tym bardziej, gdy tym klientem jest korporacja lub inna osoba prawna). Trudno też utrzymywać założenie neutralności prawnika w relacji z klientem, gdyż niewątpliwie ludzie współpracując ściśle ze sobą oddziałują na siebie i zmieniają się. I takie wzajemne oddziaływanie jest tym większe, im intensywniejsza i silniejsza jest więź między nimi. A niewątpliwie więzi pomiędzy prawnikami a ich klientami należą do najsłabszych i najintensywniejszych. Trudno zatem utrzymać założenie o całkowitej neutralności jednej strony (to jest prawnika). Podkreśla się też niebezpieczne konsekwencje takiego modelu relacji między prawnikiem a klientem, jeżeli udałoby się go pomyślnie zrealizować. Jak zauważają bowiem R.M. Bastress i J.D. Harbaugh, model taki prowadzi do niebezpieczeństwa, że prawnik w pogoni za doskonałą neutralnością całkowicie eliminuje moralne aspekty sprawy i czuje się związany jedynie żądaniami klienta i przepisami pra-

wa.³³ Dlatego też wielu zwolenników tego modelu stara się uwzględnić aspekty moralne obu stron. Ale wówczas powstaje pytanie, na ile prawnik ma prawo odstąpić od zasady neutralności, jeżeli jego zasady i odczucia moralne stoją w konflikcie z zasadami i regułami klienta. Dość powszechnie uważa się, że jeżeli prawnik sądzi, iż wybrany przez klienta sposób działania jest w konflikcie z jego (to jest prawnika) zasadami moralnymi, to może on co prawda podnieść swoje zastrzeżenia, jednak nie ma prawa odmówić świadczenia usług klientowi — chyba że działanie klienta narusza prawo lub jest rażąco niemoralne.

Jednak należy wyraźnie powiedzieć, że wszelkie próby dokonywania przez prawnika ocen moralnych, zgłaszania uwag i podnoszenia zastrzeżeń czynią model prawnika–najemnika niekonsekwentnym, naruszającym swobodę klienta i czyniącym autonomię klienta fikcją.

Innym elementem modelu prawnik–najemnik jest nacisk na profesjonalizm prawnika. Przy czym ten profesjonalizm utożsamia się właśnie z solidnym rzemiosłem prawniczym, jednak maksymalnie wolnym od ocen moralnych (ze strony prawnika). Prawnik robi dobrze to, co poleci mu klient, niezależnie od własnych zastrzeżeń moralnych i niezależnie od tego, jakie to ma skutki dla innych. Jednakże tak pojęty profesjonalizm jest niebezpieczny nie tylko dla klienta i otoczenia, jest także niebezpieczny dla samego prawnika. To właśnie on, nie uwzględniając moralności albo żonglując zasadami i regułami moralnymi podług myśli i interesu klienta, staje się jałowy moralnie. To jego system wartości i spójność moralna są zagrożone. Bezkrytyczne wchodzenie w rolę, jaką wyznacza mu klient, uparcie utrzymywana „zawodowa” neutralność etyczna, a nawet pomaganie klientowi w przedsięwzięciach, które moralnie wywołują jego wewnętrzny bunt i protest (tłumiony pod szyldem profesjonalizmu) jest niczym innym jak, według określenia D. Cartwrighta, „rodzajem zawodowej prostytucji”.³⁴

Ponadto przeciwnicy tego modelu często kwestionują centralną wartość, jaką stanowi w nim autonomia klienta. Twierdzą, że rozwi-

³³ R.M. Bastress, J.D. Harbaugh, *Interviewing, counseling, and negotiating: Skills for effective representation*, Little, Brown & Co. 1990, s. 321.

³⁴ T.L. Shaffer, R.F. Cochran, *Lawyers, Clients...*, op. cit., s. 29.

nięta do przesady autonomia człowieka izoluje go od innych, od otoczenia, od środowiska, jednym słowem — wyalienowuje go. A tego klient przecież nie chce. Klient nie chce, aby jego najbliższy doradca w życiowo doniosłych sprawach — jakim są często sprawy prawne — był neutralny. Chce jego opinii, rady, wskazówki — a zatem chce lub godzi się na to, aby prawnik zmierzał do wywarcia wpływu na jego decyzje. Prawniki oczywiście nie może dominować w relacji z klientem, ale ma być jego partnerem i przyjacielem. A tego model prawnika–najemnika nie przewiduje.

Kolejnym dość rozpowszechnionym modelem relacji prawnik — klient jest model zwany prawnik–guru.³⁵ Jak pamiętamy w modelu prawnik–ojciec chrzestny prawnik całościowo przejmując sprawy klienta w swoje ręce, nie interesował się kwestiami moralnymi, koncentrując się jedynie na ekonomicznie pojętym interesie klienta. W tym modelu relacji nie było miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości moralne (tak zresztą jak na jakiegokolwiek inne wątpliwości) klienta. Również w modelu prawnik–najemnik prawnik nie interesował się moralnymi wyborami klienta, przyjmując je bez jakiegokolwiek dyskusji i dostosowując do nich strategię działania prawnego.

Inaczej jest w modelu prawnik–guru. Tu prawnik w swym działaniu ani nie unika kwestii moralnych, kierując się wyłącznie interesem ekonomicznym klienta, ani też nie zdaje się w pełni na „zadany” mu przez klienta system zasad i wartości moralnych. Wręcz przeciwnie: prawnik–guru nie tylko nie eliminuje ze swego działania aspektu moralnego, ale co więcej — wyręcza klienta w jakichkolwiek wyborach moralnych, narzucając mu własny system aksjologii moralnej. To on wskazuje klientowi drogę moralnego (i oczywiście prawnego) postępowania w danej sprawie. Jest on niejako prawniczym i moralnym guru, za którym ma podążać — bez kwestionowania — klient. Prawniki–guru bierze oczywiście moralną odpowiedzialność za dokonywane wybory moralne, co nie oznacza, że jego klient nie ponosi praktycznej odpowiedzialności. Przykładem może być tu bohater znanej powieści H. Lee *Zabić drozda*, prawnik Finch, którego czarnoskóry klient został fałszywie oskarżony o gwałt na białej kobiecie. Finch, kierując się swymi zasadami moralnymi, a w szczególności

wierząc w nadrzędną wartość prawdy i wierząc, że prawda ta będzie rozpoznana i uszanowana przez ławę przysięgłych, doradził klientowi wyznać w sądzie całą prawdę o jego znajomości z białą kobietą. Ten, zawierając moralnej racji i poradzie prawnika, tak uczynił i ... stracił życie.

Co ma zatem stanowić podstawę uznania przez klienta racji i wyborów moralnych dokonywanych przez prawnika–guru? Uzasadnienie dopatruje się w swoistej wyższości prawnika nad klientem. Przyjmuje się ukryte założenie, że prawnik z racji swego doświadczenia fachowego, wykształcenia, społecznego statusu ma bardziej wyrobioną wrażliwość moralną i dlatego ma prawo sterować wyborami i decyzjami moralnymi klienta. Takie uzasadnienie mogło być całkiem przekonujące w wyidealizowanej przeszłości, kiedy adwokat był synonimem człowieka bezwzględnie prawnego, wzorem moralnym dla otoczenia, kierującym się w swym postępowaniu zawodowym tak troską o klienta, jak i jednocześnie głębokim poszanowaniem sprawiedliwości oraz praw i godności innych osób. Zestawiając ten model z modelem poprzednim (prawnika jako najemnika), można też zauważyć, że mamy tu do czynienia z niejakim odwróceniem założeń etycznych co do natury klienta. W modelu prawnik–najemnik przyjmowano, że klient z natury kieruje się dobrymi zasadami moralnymi, natomiast w modelu prawnik–guru zakłada się, że dobry jest prawnik, a klient jest człowiekiem gorszym — przynajmniej ze względu na mniej wyrobioną wrażliwość etyczną.

Jednak, jak pokazuje doświadczenie, prawnicy nie zawsze mają wrodzoną czy wykształconą wrażliwość moralną i w konsekwencji model prawnika–guru stwarza poważne niebezpieczeństwo, że zaufanie klienta może być zawiedzione; że stanie się on łatwym obiektem manipulacji prawnika. Można to zilustrować na przykładzie staruszki, która pragnęła zapisać w swej ostatniej woli córce i dwojce wnuków dzieci nieżyjącego już syna po jednej trzeciej majątku. Prawniki mający sympatię do córki staruszki — nie naruszając w żaden sposób żadnej z zasad kodeksu etyki zawodowej — oznajmił jej, że zwykle w takich sytuacjach robi się inaczej: połowa majątku przypada żyjącej córce, a drugą połowę otrzymują do podziału dzieci nieżyjącego syna. Słyszając to i ufając swemu adwokatowi staruszka zmieniła swoją wolę i przystała na coś, co rozmiękało się z jej intencjami. Oka-

³⁵ T.L. Shaffer, R.F. Cochran, *Lawyers, Clients...*, op. cit., s. 30–39.

zuje się zatem, że w przypadku istnienia takiego typu relacji między prawnikiem a klientem, ten ostatni jest bardziej niż w jakimkolwiek innym modelu zależny od uczciwości swego prawnika, oddając się całkowicie w jego ręce.

Jak widzimy, prawnik jako guru nie tylko może być skłonny lub ma możliwość — z rozmaitych powodów — manipulowania swym klientem, ale jest wystawiony na inną próbę. Całkowite podporządkowanie się mu przez klienta, zarówno co do fachowego, jak i moralnego prowadzenia sprawy, może rodzić pokusę lekceważenia klienta, ignorowania jakichkolwiek jego zastrzeżeń czy wątpliwości natury moralnej. Klient łatwo może się stać nie podmiotem, a przedmiotem sprawy, a profesjonalizm może być „zaproszeniem do arogancji”.³⁶

Innego uzasadnienia moralnej wyższości prawnika nad klientem dostarcza W. Simon.³⁷ Otóż w jego przekonaniu źródło moralnej wyższości prawnika nad klientem nie tkwi w samym prawniku, lecz w samym prawie. To sprawiedliwość tkwiąca w prawie, a właściwie w jego zasadach i „prawniczych ideałach” kieruje wyborami moralnymi prawnika. To zatem prawo zawiera system wartości i zasad moralnych, które prawnik poprzez edukację i praktykę prawniczą poznaje, uczy się, przyswaja i stosuje w swym postępowaniu. Jak widzimy, także i temu uzasadnieniu można wytoczyć zarzut, że u jego podstaw tkwi kolejnej wątpliwej natury założenie, iż prawo jako takie jest moralnie dobre, iż zawiera jakiś powszechnie obowiązujący, ogólnie akceptowany, absolutny system zasad i wartości moralnych.

Ostatnim modelem relacji prawnik — klient, przejawiającym się rzadko w amerykańskiej praktyce prawniczej, ale będącym coraz częściej postulowanym, jest model określany mianem prawnik–przyjaciel.³⁸

Jego korzenie tkwią zapewne gdzieś w XIX–wiecznym wyidealizowanym wzorze prawnika „rodzinnego”; prawnika, który z biegiem czasu stawał się nieomal częścią rodziny, żyjąc jej problemami. Prawn timer–przyjaciel różni się od poprzednich wzorców. Jego celem nie jest bowiem wyłącznie sukces (finansowy) klienta (prawnik–ojciec chrzest-

ny), nie jest też poszanowanie autonomii klienta (prawnik–najemnik) ani też wyłącznie prawość pojmowana tak, jak ją pojmuje prawnik, a nie klient (prawnik–guru). Prawn timer–przyjaciel oczywiście ma na uwadze wszystkie powyższe cele, jednak tym, co jest najważniejsze w jego relacji z klientem jest nawiązanie z nim pewnej bogatszej więzi, więzi mającej znamiona przyjaźni. Warto tu jednak od razu zaznaczyć, że przyjaźń jest tu pojmowana nieco odmiennie od współczesnego znaczenia tego słowa. Pojęcie przyjaźni w tym modelu nawiązuje do bardziej tradycyjnego, klasycznego, pochodzącego od Arystotelesa, rozumienia tego terminu.³⁹

To klasyczne rozumienie przyjaźni R.N. Bellach ujmuje zwięźle jako złożenie i współlistnienie trzech elementów:

- a) przyjaciele czerpią przyjemność ze wspólnego bycia ze sobą,
- b) są sobie potrzebni i użyteczni,
- c) łączy ich przywiązanie do dobra i wspólna chęć stawania się lepszymi.⁴⁰

Łatwo zauważyć, że o ile pierwsze dwa elementy należą do współczesnego rozumienia przyjaźni, to trzeci jest czymś nieznanym we współczesnym pojmowaniu przyjaźni. I właśnie w rozwinięciu tego trzeciego elementu — wspólnego zaangażowania się przyjaciół na rzecz dobra i czynienia siebie lepszymi ludźmi — T.L. Shaffer i R.F. Cochran upatrują klucz do ustalenia najlepszej więzi między prawnikiem a jego klientem. Jednak istnienie wszystkich elementów w relacji, jaka zachodzi między prawnikiem a jego klientem jest ważne. W przypadku drugiego elementu (wzajemna użyteczność i potrzeba), jest to całkowicie zrozumiałe, gdyż obie strony nawzajem się potrzebują i są dla siebie wzajemnie użyteczne. Jedna potrzebuje porady, druga — zapłaty za swe usługi. Ten element wręcz zdaje się współcześnie dominować w relacjach prawnik — klient. Jednak nie można ignorować także pierwszego elementu: przyjemności ze wspólnego kontaktu. Choć współcześnie wielu prawników uznaje ten element za całkowicie drugorzędny i nieistotny dla prawidłowego świadczenia usług prawniczych, to jednak, jak potwierdzają badania, ma on spore znaczenie w kontaktach klientów z prawnikami. Zwłaszcza że kontakty

³⁶ M. Buber, *The Knowledge of Man*, New York 1965, s. 171–172.

³⁷ W. Simon, *Ethical Discretion in Lawyering*, Harvard Law Review 1988, vol. 101, s. 1083, 1134–1135.

³⁸ T.L. Shaffer, R.F. Cochran, *Lawyers, Clients...*, op. cit., s. 40–54.

³⁹ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Księga 8.

⁴⁰ R.N. Bellah, *Habits of the heart: Individualism and commitment in american life*, University of California Press, Berkeley 1985.

te obracają się zwykle wokół spraw trudnych, wywołujących stres i napięcie, często ciągnących się miesiącami lub latami. W takich warunkach nić porozumienia, życzliwości, sympatii i poczucie przyjemności ze współpracy jest elementem niezwykle ważnym dla skutecznego współdziałania prawnika z klientem. Jednak dopiero obecność postulowanego trzeciego elementu, moralnego aspektu przyjaźni, jest — zdaniem T.L. Shaffera i R.F. Cochran — dopełnieniem idealnej więzi między prawnikiem a jego klientem.

Dlaczego moralny komponent przyjaźni ma być tak istotny dla ustalenia wzorcowej relacji między prawnikiem a klientem?

Arystotelesowskie ugruntowanie przyjaźni na wzajemnym (niekoniecznie w pełni uświadomionym) dążeniu do czynienia siebie lepszymi ludźmi jest ideałem, do którego winien zmierzać prawnik w swych relacjach z klientem. A jak przyjaciele czynią się lepszymi? Przede wszystkim przyjaźń uczy wzajemnej troski. Przyjaciele uczą się tego, uczą się też, jak troszczyć się o innych. Przyjaźń stwarza także, nierzadko jedyną, okazję do poznania i oceny swoich własnych czynów. To od przyjaciela jesteśmy gotowi przyjąć (często gorzkie) słowa prawdy. To on najczęściej mówi nam, jakimi jesteśmy ludźmi. To przyjaciel pomaga nam zdecydować, jak powinniśmy postąpić w takiej czy innej sytuacji. Wspólne rozmowy z przyjacielem o tym, co słuszne i dobre, a co niewłaściwe i niegodne, pozwalają wytyczyć właściwe postępowanie w przypadku konfliktu moralnego. Pozwalają odkryć i ustalić moralną wartość naszych, już dokonanych czy dopiero zamierzonych, czynów.

Przy takim „moralnym” rozumieniu przyjaźni staje się oczywiste, dlaczego postuluje się, aby prawnik był przyjacielem klienta. To przyjaźń nakłada na prawnika obowiązek troski o swego klienta i troska ta nie obejmuje jedynie jego spraw finansowych, lecz dotyczy klienta jako człowieka. Sprawia że klient — odwołując się do terminologii I. Kanta — przestaje być jedynie instrumentem, środkiem do osiągnięcia jakiegoś celu prawnika, lecz że on sam i jego dobro jest celem ostatecznym prawnika. Przy czym dobro klienta jest tu rozumiane bardzo szeroko: nie tylko jako jego interesy finansowe. Dobro klienta to także jego moralna satysfakcja ze swego postępowania w rozstrzygnięciu konfliktu, to poczucie słusznej i uczciwej postawy i decyzji, jakie przy pomocy prawnika–przyjaciela podjął.

Przyjacielska relacja prawnika z klientem pozwala klientowi usłyszeć i zaakceptować moralną ocenę swoich czynów ze strony prawnika–przyjaciela. Wreszcie przyjaźń stanowi platformę, na której obie strony w drodze wspólnej dyskusji wypracowują sposób działania, który obydwaj uważają za słuszny i moralnie właściwy w danej sytuacji. W takiej dyskusji nie ma jednak zdecydowanej dominacji prawnika nad klientem: moralne dobro jest dziedziną dyskusji, w której obie strony (prawnik i jego klient) są równe.

W świetle tego, co napisałem łatwo zauważyć, że model prawnika–przyjaciela przedstawia stosunki prawnika z klientem jako rodzaj swoistego dyskursu moralnego, w którym obie strony, wzajemnie sobie pomagając, wypracowują najlepsze (słuszne, właściwe) moralnie rozstrzygnięcie problemu, które później przy pomocy fachowego kunsztu prawnika zostaje przełożone na sekwencje stosownych działań prawnych. Zważywszy realność problemów klienta, ten obustronny dyskurs moralny nie jest tylko teoretyczną dyskusją, abstrakcyjnie i z daleka nawiązującą do tego, co słuszne, lecz jest swoistym praktycznym ćwiczeniem, w czasie którego kształtuje się moralna postawa zarówno klienta, jak i prawnika. Bo znajomość moralnego dobra jest czymś, czego nie uczy się i nabywa w finezyjnych i intelektualnych dyskusjach uniwersyteckich uczonych, lecz czymś, co kształtuje się mozolnie przy rozstrzyganiu konkretnych, praktycznych spraw.

Tak jak sportowiec do doskonałości dochodzi w drodze żmudnego doskonalenia swego własnego ciała, tak człowiek zmierzający do dobra uczy się go praktycznie w długotrwałym i żmudnym procesie, przy okazji podejmowania kolejnych konkretnych decyzji dotyczących go bezpośrednio. I w tym procesie moralnie ugruntowana przyjaźń dwojga ludzi, prawnika i klienta, bezpośrednio współpracujących przy wypracowaniu słusznej decyzji jest niezbędna. Ta przyjaźń stwarza wówczas obu stronom możliwość stania się lepszymi ludźmi.

Patrząc krytycznie na ten model więzi prawnika z klientem, można mieć jednak wątpliwości, czy taka, oparta na wzajemnym dążeniu do dobra, relacja między nimi jest w ogóle możliwa; czy aby nie jest tylko idealistyczną mrzonką i wymysłem teoretyków. Jej krytycy podnoszą szereg argumentów. Mówi się, że w dzisiejszym po-

śpiesznie żyjącym i konsumpcyjnie zorientowanym świecie nie ma czasu na moralne dyskusje, że dyskurs etyczny jest czymś, co przytrafia się niezwykle rzadko poza salami uniwersyteckimi, a gdy już rozpoczyna się pewną dyskusję moralną, zawsze za nią kryją się określone cele polityczne określonych kręgów. Podnosi się też, że rządzące współczesnym społeczeństwem idee liberalizmu, indywidualizmu, praw człowieka, prymatu i autonomii jednostki, stawiania jej w centrum wszystkich wydarzeń stoją w sprzeczności z postulatem wspólnej pracy nad kwestiami moralnymi i wypracowaniem jakiejś wspólnej postawy i spójnej moralnie i prawnie strategii działania (co w świetle przedstawionej koncepcji prawnika jako przyjaciela ma być przecież wynikiem wspólnego wysiłku prawnika i klienta).

Krytycy modelu prawnik–przyjaciel, w którym prawnik wspólnie z klientem wypracowuje sposób postępowania przynoszący klientowi korzyści i dający mu zarazem moralną satysfakcję i zadowolenie ze słuszności dokonanych czynów, zwracają też uwagę, że często nie jest on możliwy z powodu znacznej rozbieżności systemów wartości, jakimi rządzi się klient i prawnik. We współczesnym globalnym i multietnicznym społeczeństwie, gdzie w toczonych sporach często uczestniczą ludzie należący do zgoła odmiennych kultur i tradycji, zdarza się, że zarówno prawnik, jego klient, jak i inni uczestnicy procesu posiadają inne systemy wartości.

Istotnie mogłoby to stać na przeszkodzie dyskusjom moralnym między prawnikiem i klientem (i tym samym godzić w podstawowe założenie modelu prawnik–przyjaciel), gdyby rzeczywiście współczesne systemy moralne były tak dalece odległe, że uniemożliwiałyby jakąkolwiek dyskusję moralną ludzi należących do różnych kultur i tradycji. W praktyce jednak okazuje się, że najbardziej podstawowe wartości różnych systemów aksjologicznych nie są tak odległe, by uniemożliwiały dyskurs moralny jego przedstawicieli i w konsekwencji zmuszały do odrzucenia omawianego tu modelu.

Innym powodem niechęci do podejmowania przez prawników dyskusji z klientami na temat moralnych aspektów prowadzonej sprawy może być ich brak należytego przygotowania etycznego. Współczesne szkoły prawa, pomimo że w ostatnich latach i tak poczyniły ogromny postęp w nauczaniu problematyki etycznej, nadal jeszcze w niedostatecznym zakresie zajmują się problemami moralnym poja-

wiającymi się w zawodzie prawnika i nie nadają im odpowiedniej rangi. Profesorowie prawa nadal koncentrują się raczej na nauczaniu materii prawa i instrumentalnie pojmowanej technice działań prawnych, omijając przy tym tkwiące u ich podłoża kwestie moralne. Prawniki po szkole prawniczej jest zatem rzadko w pełni przygotowany do prowadzenia dyskursu etycznego. Jednak należy oczekiwać, że sytuacja ta się zmieni niebawem wobec wprowadzenia w nieomal wszystkich stanach bezwzględnego wymogu, by w celu uzyskania uprawnień adwokackich (obok egzaminu adwokackiego Bar) zdać także specjalny egzamin z etyki prawniczej.

Na przeszkodzie temu, by pomiędzy prawnikiem a jego klientem powstała więź pozwalająca na rozważenie także moralnych konsekwencji prowadzonego postępowania, stoją też utrwalone wyobrażenia i oczekiwania, jakie społeczeństwo (klienci) ma w stosunku do prawników. Współcześnie w oczach klientów prawnik nie jest postrzegany jako partner ewentualnej dyskusji o moralnych aspektach prowadzonej sprawy. Jego zadanie bywa redukowane — właśnie przez klientów — jedynie do wytyczenia racjonalnego, formalnie poprawnego, trybu postępowania zmierzającego do osiągnięcia celu wyznaczonego przez klienta. Współcześnie do roli prawnika nie należy zatem doradztwo w sprawach moralnych: to należy do roli księdza, profesora etyki czy rodziców, ale nie prawnika–fachowca mającego doskonale znać tajniki i złożoności skomplikowanego systemu prawnego i umiejącego doradzić, jak unikać przewidzianych prawem negatywnych konsekwencji lub jak przysporzyć przy jego pomocy jak najwięcej korzyści. Takiemu podejściu sprzyja kontradyktoryjny system prawa, w którym zadaniem prawnika–adwokata jest poprawienie prawnej sytuacji swego klienta — jednak bez zwracania uwagi na racje i dobro drugiej strony lub osób trzecich oraz bez specjalnego szacunku dla jakkolwiek pojętej idei sprawiedliwości czy innych wartości moralnych.

Istnieje też inne zagrożenie, które sprawia, że model prawnika–przyjaciela jest w praktyce trudny do zrealizowania. Tkwi ono w nierównej pozycji prawnika i jego klienta. Prawniki, profesjonalista, który w toczonym postępowaniu może najwyżej przegrać sprawę (i ewentualnie utracić opłatę za usługę), jest w zdecydowanie lepszej sytuacji niż klient. Ten ostatni jest zwykle zagubiony w meandrach współczesnego systemu prawnego, przestraszony możliwością utraty istot-

nych dóbr, z majątkiem, wolnością (a w niektórych systemach i życiem) włącznie — zdaje się i uzależnia całkowicie od prawnika. Ta wyjściowa nierówność pozycji może rodzić pokusę po stronie prawnika do dominacji nad klientem, także w sferze moralnej — pomimo że, jak stwierdziłem wcześniej, zwykle nie ma on przygotowania i podstaw, by w tej sferze narzucać klientowi swe przekonania. Jednak nierówność pozycji i pokusa dominacji ze strony prawnika może być wyeliminowana w tym zakresie, o ile prawnik jest należycie wykształcony i przygotowany do wykonywania swego zawodu — gdy wie, że słusznie moralna decyzja podjęta w postępowaniu prawnym to nie ta podjęta przez niego za klienta, lecz ta wypracowana przez klienta z prawnikiem we wspólnej dyskusji moralnej, dyskusji, w której prawnik (jak sokratejski mędrzec) jedynie pomaga dokonać klientowi satysfakcjonującego moralnie (i prawnie) wyboru.

2.2. Stosunek reprezentacji prawnej (pełnomocnictwa)⁴¹

2.2.1. Powstanie stosunku reprezentacji. Stosunek prawny, którego przedmiotem jest świadczenie usług prawnych między prawnikiem a klientem, rodzi wzajemne prawa i obowiązki. Jednak więź, jaka powstaje między nimi nie jest porównywalna do relacji, jaką tworzy zwykła umowa. Przede wszystkim dlatego, że dotyczy wartości o najwyższym znaczeniu: majątku, wolności, a nawet życia. Inną specyfiką tej więzi jest szczególna bliskość, prywatność, czasami wręcz intymność spraw, które dzielą między sobą klient i jego prawnik. Często klient mówi swemu prawnikowi więcej niż najbliższej rodzinie lub przyjacielowi i to o sprawach mających dla niego największe znaczenie. Oba te elementy przesadzają o specyfice zaistniałej więzi i oba też sprawiają, że prawo otacza ją szczególną opieką. Z tego punktu widzenia więź, jaka zawiązuje się między prawnikiem a klientem, można porównać jedynie do więzi, jaka powstaje między lekarzem a pacjentem.

⁴¹ Pojęć „reprezentacja prawna” i „pełnomocnictwo” będziemy dalej używali zamiennie, gdyż pomimo pewnej odmienności oba te terminy mają zbliżone znaczenie, przynajmniej w interesującym nas w niniejszej pracy zakresie.

Nawiązanie więzi między prawnikiem a klientem może nastąpić w dwojaki sposób: adwokat podejmuje się reprezentowania klienta w drodze umowy albo jest on przydzielony klientowi z urzędu. Fundamentalną zasadą prawa amerykańskiego, której realizacja jest niezbędna ze względu na kontrydiktoryjność prawa amerykańskiego, jest prawo każdego do należytej reprezentacji prawnej. Dlatego też w przypadku gdy ktoś z określonych powodów (najczęściej z ubóstwa, ale bywają i inne powody) nie jest w stanie zatrudnić we własnym zakresie adwokata, otrzymuje reprezentację prawną z urzędu. Ponadto w USA jest wiele instytucji rządowych i pozarządowych zatrudniających tysiące prawników (tzw. *public interest lawyers*) w celu reprezentowania klientów ubogich lub też reprezentowania szeroko pojętego interesu społecznego (ekologia, zwalczania dyskryminacji, rasizmu, ochrona dzieci etc.).⁴² Niezależnie od prawników działających w sferze interesu publicznego, także pozostali prawnicy zatrudnieni w komercyjnych firmach prawniczych lub prowadzący samodzielną praktykę mogą zostać wezwani przez sąd do podjęcia się reprezentacji prawnej. Uchylenie się od takiego wezwania wymaga podania powodów odmowy, jednak jest źle oceniane przez środowisko prawnicze, które przecież głośno deklaruje (co znajduje wyraz także w kolejnych wersjach kodeksów etyki prawniczej) poparcie dla idei bezpłatnego lub tańszego świadczenia swych usług na rzecz najbardziej potrzebujących społeczeństwa: pracy *pro bono* — jak jest to określane w doktrynie i praktyce amerykańskiej. Choć nie ma jeszcze przymusu świadczenia takiej bezpłatnej pracy na rzecz społeczeństwa, to coraz częściej potrzeba istnienia takiego obowiązku jest w środowiskach prawniczych akcentowana, a niektóre legislatury stanowe wprowadzają go w życie. Oczywiście jest, że adwokat z urzędu ma identyczne uprawnienia i obowiązki zarówno wobec klienta, jak i wobec osób trzecich. W praktyce realizacja tych obowiązków wygląda różnie. Często okazuje się, że adwokaci z urzędu, czy to ze względu na nadmiar prowadzonych spraw, czy to z lekceważenia, dopuszczają się istotnych uchybień. Powodem nie zawsze właściwej realizacji obowiązków prawnika wobec klienta bywa także brak należytej wiedzy, kompetencji lub doświadczenia — jako że jest zwykłą praktyką, iż sprawy z urzędu trafiają w ręce prawników młodych, którzy świeżo ukończyli studia

⁴² R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, op. cit., s. 415–416.