

Dariusz W. Dudek

Konstytucyjnoprawne uregulowanie adwokatury

Palestra 32/7(367), 46-71

1988

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Rządu „na pośmiewisko” i „naigrywanie się z prawa”. Członkowie Rady stanęli na stanowisku konieczności ukarania Raciborskiego przeniesieniem, a minister spraw wewnętrznych wniósł o wszczęcie przeciw niemu postępowania dyscyplinarnego. W obronie sędziego znowu wystąpił M. Woźnicki, podnosząc duże zasługi Raciborskiego dla wymiaru sprawiedliwości i jego popularność w środowisku. Zwracał też uwagę na rezonans społeczny, jaki przyniosłoby jego usunięcie ze stolicy. Mimo że sam Woźnicki również ganił treść wyroku, zaprotestował jednak przeciwko wszczynaniu postępowania dyscyplinarnego, „bo z mocy konstytucji sędzia ma wolność oświadczenia swego zdania w sądzeniu bez wpływu władzy wyższej”. W konsekwencji Rada 16.XI.1830 r. orzekła przeniesienie sędziego Raciborskiego.⁴⁴

Konkludując, należy stwierdzić, że sprawa sędziego Raciborskiego jasno świadczyła o rozmiarach „trudności”, jakie napotykała Komisja Sprawiedliwości i sądy Królestwa, broniące zasad niepodległości sądowej.

⁴⁴ Do przeniesienia jednak przed wybuchem powstania nie doszło. Dopiero po jego upadku usunięto Raciborskiego z urzędu. Raciborski, znajdując się wtedy w ciężkim położeniu finansowym, znalazł w końcu pracę (za protekcją A. Cyprysińskiego) w zarządzie Ordynacji Zamojskiej w Zwierzyńcu. Por. w tej kwestii J.N. Janowski: op. cit., s. 106–107.

DARIUSZ W. DUDEK

KONSTYTUCYJNOPRAWNE UREGULOWANIE ADWOKATURY

Konstytucja PRL przez prawie 40 lat jej obowiązywania zawiera tę samą, nie zmienioną formułę prawa do obrony, zarazem pośrednio tylko uznającą istnienie adwokatury. Faktycznie przepis ten nie wywarł żadnego wpływu ani na ustawową regulację problematyki adwokatury, ani na jej pozycję ustrojową w praktyce.

W kontekście toczącej się obecnie w Polsce dyskusji nad zmianą konstytucji,¹ adwokatura powinna wypracować i przedstawić swoje stanowisko w różnych materiałach konstytucyjnych, istotnych w perspektywie jej istnienia i działania. Nie powinno też zabraknąć opinii w sprawie przyszłego uregulowania konstytucyjnego samej instytucji adwokatury, jej statusu i powołania.

¹ Por. artykuły profesorów: Działochy, Garlickiego, Buchały i Kubickiego, Zawadzkiego, Gulczyńskiego, Łopatki, Bara, Włodyki, Rybickiego oraz Skubiszewskiego (i cyt. w nich literaturę) w Państwie i Prawie 1987/10.

I

„Interesujący nas przepis konstytucji, początkowo art. 53 ust. 2, a obecnie (po nowelizacji w 1976 r.) art. 63 ust. 2, stanowi: „Oskarżonemu poręcza się prawo do obrony. Oskarżony może mieć obrońcę z wyboru lub z urzędu.” Zamieszczony on jest nie w rozdziale 8 (Podstawowe prawa i obowiązki obywateli), ale w rozdziale 7 (Sąd i prokuratura).

Trzeba przyznać, że z tak lapidarnego przepisu prawie nic nie wynika dla statusu prawnego adwokatury. Można co najwyżej wprowadzać pewne wnioski w drodze wykładni systemowej. Otóż prawo do obrony jest przez konstytucję „poręczone”, ale jego „gwarancją” (choć wprost tak nie określona) ma być możliwość skorzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy (tzw. obrona formalna). Jeśli intencją ustawodawcy było realne zapewnienie tego prawa obywatelom, to powinno temu towarzyszyć odpowiednie skonstruowanie jego gwarancji, czyli wyposażenie obrońców w nieodzowne atrybuty: fachowości, niezależności i skutecznych (a nie symbolicznych) uprawnień. Nie sposób jednak dowieść, że na gruncie art. 63 ust. 2 konstytucji funkcje obrończe muszą należeć właśnie do adwokatury, zorganizowanej na zasadach samorządu oraz niezależności organizacyjnej i funkcjonalnej od aparatu państwowego.

Dlatego też w doktrynie prawa konstytucyjnego akcentowano jedynie zawarte w tym przepisie obywatelskie prawo do obrony i interpretowano je w organizacyjnych ramach wymiaru sprawiedliwości. Nauka o organach ochrony prawnej, analizując instytucję adwokatury, z reguły nie odnosi swoich ustaleń do regulacji konstytucyjnej, a karnicy-procesualiści dostrzegają wprawdzie konstytucyjną zasadę prawa do obrony, lecz interpretują ją wyłącznie w świetle konkretnych rozwiązań procedury karnej.

Ważne tu jest pewne spostrzeżenie natury ogólniejszej. Współcześnie ocena konstytucji lipcowej — a m.in. sposobu jej przygotowania i uchwalenia, pewnych zasad i konkretnych postanowień jej treści, faktycznych jej wzorców i wreszcie całego historycznego kontekstu (stalinizm) — formułowana jest z reguły negatywnie, czyli wprost przeciwnie do apologetyki lat 50. Była to bowiem konstytucja o zdeprecjonowanej funkcji jurydycznej, traktowana jako dokument polityczny, swoisty „bilans osiągnięć”, a nie forma prawnego związania rządzących przez rządzonych. Stąd właśnie nieprzypadkowo ogólnikowy, bądź wręcz fasadowy charakter wielu jej postanowień.

Tak więc zapis konstytucji z 1952 r. nie mógł w żaden sposób wiązać ustawodawcy zwykłego i determinować treści re-

gulacji prawnych dotyczących adwokatury. Stwierdzenie to po krótko zilustruję.

W momencie uchwalenia Konstytucji PRL obowiązywała już ustawa z 27.VI.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz. U. R. P. Nr 30, poz. 275; zm.: 19.XI.1956 r. — Dz. U. Nr 54, poz. 248). Ustawa ta, wydana niemal równocześnie z reformą sądów i prokuratury dokonaną na podstawie wzorców radzieckich (lipiec 1950) — nie unormowała wyraźnie statusu adwokatury. Przeciwnie, nie wspominając ani słowem o jej samorządowym charakterze, poddawała ją rozległemu nadzorowi ministra sprawiedliwości (art. 5, 6, 7 i in.). Zawierała też ogólnikową formułę o współdziałaniu adwokatury z sądami i innymi władzami w ochronie porządku prawnego Polski Ludowej oraz o jej powołaniu do udzielania pomocy prawnej zgodnie z prawem i interesem mas pracujących (art. 2). Konsekwentnie, w ślubowaniu adwokat zobowiązywał się przede wszystkim do ochrony i umacniania porządku prawnego Państwa Ludowego oraz dochowania mu wierności (art. 49). Ustawa sprowadzała pracę zawodową adwokata do udzielania pomocy prawnej, w szczególności przez obronę i zastępstwo stron przed sądami oraz (jeżeli nie wyłączały tego inne przepisy) przed urzędami i „instytucjami prawa publicznego”, przez udzielanie porad i opinii oraz przez opracowywanie aktów prawnych (art. 50 ust. 1).

W dniu 19.XII.1963 r. — oczywiście przy nie zmienionym brzmieniu konstytucji — uchwalono drugą z kolei ustawę o ustroju adwokatury (Dz. U. Nr 57, poz. 309). Istotną odmienność tego unormowania zawierał art. 1 ust. 1, w myśl którego adwokaturę stanowił ogół adwokatów i aplikantów adwokackich, zorganizowanych na zasadach samorządu zawodowego. Jednakże zadania tego samorządu ujęto specyficznie, obejmując nimi czuwanie nad należyтым wykonywaniem przez adwokaturę jej ustawowych zadań, zapewnienie jej właściwej postawy społecznej, wysokiego poziomu etycznego i stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz sprawowanie kontroli nad ścisłym przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata (art. 1 ust. 2). Tak więc funkcje samorządu sprowadzono tutaj w istocie do roli wewnętrznego kontrolera i egzekutora powinności adwokatury. Adwokatura jako taka miała współdziałać z sądami i innymi organami państwowymi w zakresie ochrony porządku prawnego PRL i powołana była do udzielania pomocy prawnej zgodnie z prawem i interesem mas pracujących (art. 2). Była to zatem formuła prawie identyczna z poprzednio obowiązującą. Analogicznie sformułowano powinności w rocie ślubowania adwokata (art. 6) oraz powtórzono zasadę korzystania przez adwokata występującego przed sądem z ochrony podobnie jak sędzia i prokurator (art. 8), nie uległo też zmianie rozumienie

pomocy prawnej (art. 17). Nad adwokaturą roztoczono zwierzchni nadzór ministra sprawiedliwości z zastrzeżeniem sprawowania go osobiście lub przy pomocy powołanych w tym celu organów i wyznaczonych przez siebie osób (art. 13), co już stanowiło pewne rozszerzenie regulacji z 1950 r.

Nie uprzedzając dalszych rozważań, podkreślimy tylko w tym miejscu, że trzecia z kolei, obecnie obowiązująca ustawa z 26. V. 1982 r. — Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124) odbiega radykalnie od obydwu poprzednich. Przede wszystkim w zakresie rozwiązań dotyczących powołania i zadań adwokatury, w tym także specjalnych zadań samorządu zawodowego adwokatury czy obowiązków nałożonych na każdego adwokata z osobna. Obecnie adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 ust. 1). Jest ona zorganizowana na zasadach samorządu zawodowego, do którego zadań należy przede wszystkim tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury, reprezentowanie i ochrona praw adwokatury i in. (art. 1 ust. 2 i art. 3). Ustawa formułuje wyraźnie dwie zasady: podległości adwokata wyłącznie ustawom w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych (art. 1 ust. 3) oraz korzystania przez niego — podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych — z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator (art. 7). W swoim ślubowaniu adwokat zobowiązuje się przyczynić ze wszystkich sił: po pierwsze — do ochrony praw i wolności obywatelskich, a następnie — do umacniania porządku prawnego PRL, do gorliwego, sumiennego i zgodnego z prawem wypełniania swoich obowiązków zawodowych i in. (art. 5). Wreszcie w ustawie z 1982 r. nie przyjęto instytucji nadzoru zwierzchniego sprawowanego przez ministra sprawiedliwości, a tylko konkretne środki nadzoru ministerialnego (art. 14, 69, 83 i in.). Pewne uprawnienia wobec adwokatury przyznano Radzie Państwa (art. 13) oraz Sądowi Najwyższemu w powiązaniu z nadzorem ministra sprawiedliwości (art. 14).

W podsumowaniu tej części rozważań należy stwierdzić, co następuje:

- 1) Konstytucja PRL przez cały okres swego obowiązywania nie statuuje bezpośrednio istnienia adwokatury ani nie określa jej charakteru czy zasadniczych funkcji;
- 2) konstytucyjna, enigmatyczna formuła prawa oskarżonego do obrony oraz korzystania z pomocy obrońcy stanowi jedynie pośrednie uznanie istnienia instytucji adwokatury i pozostawia ustawodawcy zwyklemu całkowitą nadmierną swobodę unormowania tej problematyki (np. z ograniczeniem samo-

- rządności i daleko posuniętym podporządkowaniem organom nadzorczym administracyjnym);
- 3) niektóre przepisy konstytucji — przede wszystkim określające podstawowe zasady ustroju państwowego: demokracji (art. 7) i praworządności (art. 8) czy też normujące katalog podstawowych praw i obowiązków obywateli (rozdział 8) — chociaż faktycznie mają doniosłe znaczenie dla istnienia i funkcjonowania adwokatury, nie są w sposób konieczny (na gruncie konstytucji lipcowej) powiązane z problematyką palestry; ponadto sposób ich regulacji także budzi szereg wątpliwości i zastrzeżeń.²

Tak więc pomimo niewątpliwego prawnokonstytucyjnego znaczenia instytucji adwokatury — zważywszy, iż jest ona gwarantem praw i wolności obywatelskich, istotnym elementem procesu wymiaru sprawiedliwości, wreszcie autentycznym samorządem zawodowym — nie uzyskała ona dotychczas statusu konstytucyjnego. Decydujące znaczenie dla określenia prawnoustrojowej pozycji palestry mają regulacje nie ustawy zasadniczej, ale ustaw zwykłych oraz realna praktyka postępowania (praworządnego lub nie) organów państwowych wobec samorządu adwokackiego. Ta ostatnia, jak pokazuje doświadczenie, uwarunkowana jest często koniunkturą polityczną oraz przesłanką zasadniczą: faktycznym stosunkiem państwa do jednostki.

II

Problematyka prawnego statusu adwokatury stanowiła zawsze przedmiot szczególnego zainteresowania samej palestry polskiej. Wezmę tu pod uwagę tylko okres najnowszy, lat 80., który przyniósł w tej mierze jakościowo nowe poglądy i ich wyraz prawny (oraz publicystyczny), co należy niewątpliwie widzieć w związku z przeobrażeniami posierpniowymi.

Podczas Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu (3—4.I.1981 r.) wielokrotnie i wyraźnie podnoszono konieczność przewartościowania sposobu pojmowania udziału adwokatury w życiu społecznym, zapewnienia jej rzeczywistej niezawisłości i samorządności, a zarazem uwolnienia od paraliżującego nadzoru administracyjnego resortu sprawiedliwości. Przyjmowano

² Przykładowo: Konstytucja PRL nie daje wyraźnej definicji (ani jej podstaw) zasady praworządności, czego wyrazem jest znany spór doktrynalny o adresatów wymagań tejże; uznane w konstytucji prawa i wolności obywatelskie ujęte są często w sposób niejasny i niepełny, a przewidziane ich gwarancje mają bardzo problematyczny charakter (art. 82, 83, 84, 87 i in.).

przy tym generalne założenie, że faktyczny zakres uprawnień adwokata jest niezawodnym „papierkiem lakmusowym” demokracji całego społeczeństwa, gdyż pomiędzy sferą uprawnień palestry a sferą praw i wolności obywatelskich zachodzi ścisła współzależność. Drugie założenie wyrażono lapidarnie w słowach: nie ma praworządności bez swobodnej i samorządnej adwokatury.³ Wychodząc z tych przesłanek i stwierdzając, że adwokatura polska nie uzyskała dotychczas takiej pozycji a zawód adwokacki takiej rangi, jakie (tj. pozycja i ranga) w państwie praworządnym są niezbędne — uzasadniano potrzebę dopuszczenia adwokatury do udziału w procesie stanowienia prawa oraz urealnienia jej wpływu na proces wykonywania (stosowania) prawa.

Przyjęte przez Zjazd uchwały dowodnie ukazują odpowiedzialne, pogłębione i niepartykularne ustosunkowanie się adwokatury polskiej nie tylko do zagadnień własnego zawodu, ale również do wymiaru sprawiedliwości i prawa w ogóle. Stąd liczne i konkretne postulaty odnoszące się do demokratyzacji ustroju politycznego i zabezpieczenia swobód obywatelskich realnymi gwarancjami.⁴

W trakcie Zjazdu problematykę prawnokonstytucyjną podnoszono z reguły w kontekście nie tyżącym się bezpośrednio statusu adwokatury, lecz utworzenia Trybunałów Konstytucyjnego i Stanu, reformy prawa wyborczego oraz wypełnienia treścią konstytucyjnych sformułowań praw i wolności obywatelskich. Chociaż nie zabrakło krytycznych ocen istniejącego zapisu konstytucyjnego prawa do obrony oraz faktycznej jego realizacji i związanej z tym pozycji ustrojowej adwokatury, pragmatyzm dyktował postulaty ich nowej regulacji nie w ustawie zasadniczej (bo doprowadzenie do nowelizacji konstytucji wydawało się wówczas zbyt trudne), lecz w zwykłej oraz w konkretnych instytucjach prawa sądowego.⁵

Nowe prawo o adwokaturze z 1982 r. jest w pewnej mierze owocem Zjazdu poznańskiego. Projekt tego aktu, opracowany przez Komisję Legislacyjną Zjazdu, został przyjęty i bez zmian zgłoszony przez posłów w wykonaniu prawa inicjatywy ustawodawczej oraz stał się podstawą prac sejmowych. Oczywiście tekst ostatecznie przyjęty w wielu materiałach istotnie się różni od pierwotnego projektu, jednakże w obu tych aktach podobnie

³ Por. Materiały Zjazdu, Palestra 1981/3—4, a w nich przemówienie adw. M. Budzianowskiej, s. 110 oraz adw. J. Muchorowskiego, s. 59—60.

⁴ Por. uchwałę Zjazdu i Załącznik nr 1, jak wyżej, s. 196—204.

⁵ Por. przemówienia na Zjeździe w 1981 r. (op. cit., w przyp. 3) adw. adw. J. Waliszewskiego, s. 80—82, E. Brożka, s. 101, A. Kerna, s. 144, Cz. Jaworskiego, s. 169—170 oraz pkt 10—12 uchwały Zjazdu i 1, 35—37 Załącznika nr 1, s. 198 i 204.

sformułowano art. 1, stanowiący podstawowy zapis statusu i zadań adwokatury.⁶

Dla naszych rozważań przepis art. 1 p. o a., a zwłaszcza jego ust. 1, ma znaczenie centralne. Jak wiadomo, stanowi on, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Jest całkowicie zrozumiałą fakt, że przepis ten stał się obiektem rozlicznych komentarzy, nierzadko krytycznych, poszukujących trafnej jego wykładni przede wszystkim w części ustanawiającej nowe funkcje adwokatury: współdziałania nie w wymiarze sprawiedliwości czy ochronie porządku prawnego (jak to określały poprzednie przepisy), ale w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.⁷

Pojawia się tu podstawowe pytanie: czy te dwie wskazane funkcje stanowią samoistny element powołania adwokatury, wykonywany w innych jeszcze formach niż w ramach udzielania pomocy prawnej, czy też są one tylko aspektem tejże pomocy? Przyjmując pierwszą ewentualność (odrębne kompetencje), wyłania się kolejny problem do rozstrzygnięcia: jakie środki prawne służą realizacji tychże kompetencji?

Ogólnie trzeba stwierdzić dużą rozbieżność interpretacji tych zagadnień (zależnie od podmiotów i okoliczności jej dokonywania). Środowisko adwokackie od początku przyjęło konsekwentną interpretację, uznając dopuszczalność wszelkich form realizacji „współdziałania” pod warunkiem zachowania obowiązującego prawa. Skoro ustawa nie zinstytucjonalizowała tych form (poza art. 58 pkt 9), to tym samym zadanie ich sprecyzowania pozostawiono samorządowi adwokackiemu.⁸

W istotnym dla nas wymiarze konstytucyjnoprawnym podnoszono, że nowe rozwiązania art. 1 p. o a. oznaczają *quasi*-suplement do art. 58 i 64 konstytucji, nakładających na sądy i prokuraturę obowiązek strzeżenia praw obywatelskich, a podniesienie rangi adwokatury nawiązuje do światowych tendencji ochrony praw obywatelskich.⁹

⁶ Por.: K. Potrzebowski: Prawo o adwokaturze a postulaty Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w 1981 r., *Paestra* 1982/9—10; tenże: Projekt prawa o adwokaturze w ujęciu Komisji Legislacyjnej Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów, *Paestra* 1981/5, s. 10.

⁷ Zob. artykuły: R. Łyczynka, F. Rymarza, W. Szczepińskiego, K. Potrzebowski, K. Pędowski w *Paestrze* 1982/9—10 oraz J. Kruszewskiej, B. Kocha i S. Dalki w *Paestrze* 1982/11—12.

⁸ R. Łyczynka: Niektóre obowiązki adwokata i adwokatury w świetle ustawy z dnia 26 maja 1982 r., *Paestra* 1982/9—10, s. 8.

⁹ Z. Wasik, Z. Witkowski: Problem podporządkowania adwokatury w Polsce Ludowej, *Paestra* 1983/1—2, s. 3i 9.

Nowa ustawa zapewniła adwokataturze głos w sprawach publicznych i nałożyła na organy państwowe (przede wszystkim Radę Państwa i Radę Ministrów) obowiązek wysłuchiwanie jej postulatów, wniosków i opinii. Przez zapis art. 1 ust. 1 p. o a. upoważniono palestrę do „sprawowania funkcji publicznej najwyższej rangi”.¹⁰ Stwierdzono wreszcie generalnie, że „adwokatura ma prawo do własnego poglądu na interpretację art. 1 p. o a. i będzie się starała przekonać o jego słuszności organy państwa”.¹¹

W moim przekonaniu stanowiska powyższe są trafne. Zadania adwokatury, określone w art. 1 ust. 1 p. o a. jako jej powołanie, nie mogą być sprowadzane do wspólnego mianownika pomocy prawnej; nie byłoby wówczas racji do specyfikowania tych zadań w tekście ustawy, wystarczyłoby bowiem wskazanie wyłącznie zadania udzielania pomocy prawnej. Przeciwnie, stanowią one odrębne, choć logicznie i praktycznie zazębiające się kompetencje. To prawda, że zmierzają one do wspólnego prospołecznego celu, tj. zapewnienia jednostce (obywatelowi) skutecznej pomocy i ochrony prawnej. Następuje to jednak w różnych wymiarach: indywidualnym i zbiorowym oraz za pomocą różnych środków. Logicznie rzecz ujmując, niezbędnym elementem realizacji tak pojmowanej roli adwokatury powinna być możliwość oddziaływania na treść porządku prawnego. Skoro bowiem zawód adwokata jest z samej swej natury legalistyczny („praworządny”), a prawo narzędziem którym władza, to — zważywszy, że prawo obowiązujące nie jest celem samym w sobie, lecz tylko środkiem do osiągania celów społecznych — musi ono jednocześnie podlegać ocenie ze strony adwokatury. Tak więc jednym z atrybutów palestry jest dążenie do uchylecia bądź zmiany wadliwych i niesłusznych norm prawnych.

Ustawa posługuje się wyrażeniem: współdziałanie w kształtowaniu prawa. Stosując wykładnię językową tego niezbyt jasnego terminu, wypada uznać, że kształtowanie prawa nie jest identyczne z prawodawstwem, czyli stanowieniem prawa, ale raczej dotyczy tylko modyfikowania obowiązującego prawa w drodze jego interpretacji i inspirowania bądź opiniowania zmian.

¹⁰ Por. Z. Czeszejko-Sochacki: Szansa mimo wszystko, *Palestra* 1983/3—4, s. 9 oraz E. Mazur: Na początku drogi, *Palestra* 1984.5—6, s. 25.

¹¹ Por. M. Budzanowska: Z zagadnień rozwoju samorządu adwokackiego (fragmenty przemówienia Prezesa NRA na posiedzeniu NRA w dn. 7.VII.1984 r.), *Palestra* 1985/1, s. 13. M. Budzanowska miała jednak „profetyczną” świadomość trudności w realizacji funkcji współdziałania, gdyż z tytułu swego zawodu „adwokatura jest krytycznym korektorem orzeczeń i decyzji władz państwowych, sądowych czy administracyjnych”, a wśród posłów uznano, że „jest w ogóle naruszeniem zasad konstytucyjnych wypowiedanie się przez adwokataturę w zakresie stosowania prawa” (ibidem).

Z kolei pojęcie stosowania prawa jest bardzo szerokie, a sądowe wykonywanie prawa stanowi jeden z jego fragmentów. Również w tym ostatnim procesie adwokatura może, z istoty rzeczy, tylko partycypować, aczkolwiek zasięg i znaczenie tej partycypacji mogą być rozmaite.

Niewątpliwie, udzielanie przez adwokata pomocy prawnej obywatelom zmierza do ochrony sfery ich praw i wolności. Przykładowo biorąc, obrona oskarżonego w procesie karnym ma na celu ochronę jego życia, różnych aspektów wolności: słowa, sumienia, nietykalności osobistej, nienaruszalności mieszkania albo praw politycznych: wyborczych, stowarzyszania się lub praw socjalnych: prawa do pracy, wypoczynku, ochrony zdrowia i wielu innych, które mają rangę prawnokonstytucyjną. Jednakże jest rzeczą bezsporną, że te dobra obywateli zagrożone są nie tylko w stosunkowo ekstremalnych warunkach postawienia ich w stan oskarżenia, ale i w codziennych sytuacjach, związanych z administracyjną funkcją państwa, szczególnie zaś w warunkach (obserwowanego współcześnie) wzrostu onnipotencji państwa oraz ingerencji jego organów i funkcjonariuszy w sferę życia prywatnego i społecznego, częstokroć z naruszeniem praw i interesów tak pojedynczych obywateli jak i grup czy większych zbiorowości społecznych.

Należy zatem mieć na uwadze, że chociaż (a może właśnie dlatego) sądowa ochrona praw i wolności obywateli wydaje się środkiem najbardziej właściwym i skutecznym (ze względu na przymioty niezawisłości, bezstronności i fachowości sędziów), to jednak nie można jej redukować do ochrony przed naruszeniami określonych swobód i dóbr jednostek ze strony współobywateli. Przeciwnie, konieczne jest jej odnoszenie przede wszystkim do obrony przed zamachami, naruszeniami i ingerencjami ze strony państwa i jego jednostek organizacyjnych. Zagadnienie praw i wolności obywatelskich — to, inaczej ujmując, kwestia stosunku państwa do jednostki, a nie kwestia relacji pomiędzy jednostkami.

Dostępność tak rozumianej sądowej ochrony praw obywatelskich przy obecnym stanie prawnym w PRL jest częstokroć ograniczona bądź wyłączona (prawnie oraz faktycznie), co jednak nie powinno automatycznie eliminować stosownych form udzielanej pomocy adwokackiej.

Wyrazem takiej właśnie interpretacji omawianego przepisu, nie zawężającej działalności samorządu adwokackiego do ciasnych granic tradycyjnego profesjonalizmu sądowego, była treść uchwał Krajowego Zjazdu Adwokatury z 3.X.1983 r. Środowisku adwokackiemu dobrze jest znana konfrontacja odmiennych sposobów interpretacji powołania adwokatury w ujęciu nowej ustawy, do jakiej doszło na ich tle, podobnie jak i losy prawne

tych dokumentów (uchylenie przez Sąd Najwyższy, w następstwie skargi ministra sprawiedliwości, uchwał Zjazdu nr 7 i 8),¹² Trudno jednoznacznie ocenić wynik tej konfrontacji i jego konsekwencje dla perspektyw dalszego normowania statusu adwokatury w Polsce. Godzi się jednak zauważyć, że rozstrzygnięcie i argumentacja Sądu Najwyższego w tej sprawie zostały przyjęte przez palestrę bardzo krytycznie. Podzielam tę dezaprobatę.

Wykładnia art. 1 p. o a. dokonana przez SN sprowadza się do uznania, że współdziałanie adwokatury w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa może być realizowany tylko przez udzielanie pomocy prawnej w konkretnej sprawie. Interpretacja ta oceniona została przez środowisko adwokackie jako nieprawidłowa, zawężająca i prowadząca w rezultacie do zmiany treści art. 1 p. o a. albo wprost do pozbawienia tego przepisu sensu normatywnego.¹³

Wspomniane fakty skłaniały zarazem do bliższej analizy i oceny samej treści art. 1 p. o a. Między innymi określono ją jako „wyjątkowo niedoskonałą”, trafnie wytykając, iż niedopowiedzenie, z k i m współdziałała adwokatura w ochronie praw i wolności obywatelskich, stanowi poważną lukę pojęciową i merytoryczną.¹⁴

Istotnie, formuła „współdziałania” jest dosyć enigmatyczna. Z jednej strony zdaje się ona wykluczać jakiś „monopol” adwokatury we wskazanej sferze, a z drugiej sugeruje niesamodzielność palestry w wykonywaniu tych kompetencji. Jako partnerów owego współdziałania można domniemywać albo organy państwowe, albo organizacje społeczne. Realnie rzecz biorąc, w grę wchodzi ta pierwsza możliwość, gdyż przy obecnym kształcie systemu prawnego w PRL nie sposób skutecznie dochodzić ochrony praw i wolności obywatelskich bez udziału w tym procesie strony państwowej (organów bądź funkcjonariuszy państwa). Środki stojące do dyspozycji społeczeństwa (np. presja opinii publicznej wywierana za pomocą massmediów), jeśli nawet są autentycznym instrumentem — tylko sporadycznie osiągają zamierzony cel bez uruchamiania różnych mechanizmów aparatu państwowego, jak sądy (w tym NSA), TK, prokuratura, NIK, rozmaite formy kontroli wewnątrzadministracyjnej itp. Odmienna wykładnia odwoływałaby się raczej do pojęcia samoobrony społecznej; „współdziałanie” adwokatury polegałoby tu na ucze-

¹² Toteż nie ma potrzeby ich szczegółowego omawiania. Por.: Przebieg i znaczenie pewnego procesu, *Palestra* 1985/1, s. 52—90 i 1985/3—4, s. 37—52.

¹³ K. Buchała: Z rozważań nad modelem adwokatury w państwie socjalistycznym, *Palestry* 1985/12, s. 17 oraz pogląd M. Kubasa przytoczony w tym samym numerze *Palestry*, s. 30.

¹⁴ Por. K. Łojewski, *ibidem*, s. 33.

stnictwie i pomocy w ochronie (dochodzeniu, egzekwowaniu) praw i interesów grup społecznych, pracowniczych, zawodowych i innych. W ustawie brakuje jednoznacznych przesłanek do zdecydowanego przyjęcia tylko jednej z tych ewentualności, a nie obu jednocześnie.

O doniosłości problemu świadczy fakt wyraźnego zajęcia się nim przez ostatni Krajowy Zjazd Adwokatury w 1986 r. Nie tylko w głosach uczestników zjazdu,¹⁵ ale i w podstawowej uchwale z dnia 23.XI.1986 r. (o kierunkach działalności samorządu adwokackiego) stwierdzono *expressis verbis*, że publiczna funkcja adwokatury polegająca na współdziałaniu w ochronie praw i wolności obywatelskich odnosi się do naruszeń ze strony organów władzy, administracji lub innych jednostek organizacyjnych i nie jest identyczna z udzielaniem pomocy prawnej. Ponadto sporządzane przez adwokaturę opinie (w ramach współdziałania w kształtowaniu prawa) powinny uzyskać realny, a nie symboliczny tylko wpływ na tok procesu legislacyjnego i kształt tworzonego prawa. Twierdzenia te były przekonywająco uzasadnione. Jednocześnie Zjazd zobowiązał NRA do opracowania właściwego zespołu metod i środków realizacji roli adwokatury w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz metod współdziałania (z korzyścią dla społeczeństwa) z organami państwowymi w procesie kształtowania i stosowania prawa.¹⁶ To ostatnie zdaje się potwierdzać słuszność poglądu, który upatruje zasadnicze słabości nowego prawa o adwokaturze w niedostatecznym określeniu instytucjonalnych form realizacji w praktyce zadań, objętych „powołaniem” adwokatury.¹⁷

Odnotujmy także znamienne wypowiedź ministra sprawiedliwości w toku Zjazdu w 1986 r.: „(...) żaden akt dotyczący organizacji adwokatury w Europie i na świecie nie ma odpowiednika artykułu 1 prawa o adwokaturze. Jest to więc przepis o charakterze wyjątkowo demokratycznym”.¹⁸ Wypada jednak zapytać, na czym miałyby polegać ta „wyjątkowość”, skoro ten sam resort sprowadza wykładnię przepisu art. 1 p.o.a. do granic tradycyjnej pomocy prawnej świadczonej przez adwokaturę. Trudno przecież nadawać „demokratyczny charakter” samemu nowemu sformułowaniu przepisu, ale o nienowej (rzekomo) treści.

¹⁵ Komentując wykładnię art. 1 p.o.a. w wyrokach SN z 1984 r., Prezes NRA K. Łojewski stwierdził: „Okazując cały szacunek dla orzeczeń Sądu Najwyższego i ich uzasadnień, adwokatura i jej naczelné organy z poglądem tym żadną miarą zgodzić się nie mogą” (Palestra 1987/7—8, s. 36). Por. też wystąpienia: A. Kubaśa, ibidem, s. 75 i W. Siła-Nowickiego, ibidem, s. 146.

¹⁶ Palestra 1987/1, s. 1—13.

¹⁷ Por. Z. Wasik, Z. Witkowski: Rozważania nad prawno-ustrojowym usytuowaniem adwokatury w Polsce, Palestra 1985/3—4, s. 20.

¹⁸ Przemówienie min. L. Domerackiego, Palestra 1987/7—8, s. 242.

Nie chcąc zatem popadać w sprzeczności, należy konsekwentnie uznać i respektować fakt, że art. 1 ust. 1 p. o. a. zawiera oryginalną normę prawną (a nie formułkę legislacyjną) i stwarza rzeczywiście nowy stan prawny.

Rekonstruując status prawny palestry na podstawie przepisów ustawy z 26.V.1982 r., należy tu jeszcze zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze, ustawa przyjmuje samorządowy charakter adwokatury, a ponadto zasadę *quasi*-niezawisłości adwokata i jego podległości wyłącznie ustawom przy wykonywaniu obowiązków zawodowych (art. 1 ust. 2 i 3). Przypomina to odpowiednie unormowania statusu sędziów sądów powszechnych, SN, NSA, Trybunału Stanu (sędziowie Trybunału Konstytucyjnego podlegają wyłącznie konstytucji).

Po drugie, akt ten normuje *quasi*-immunitet adwokacki, gwarantując adwokatowi — w czasie i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych — ochronę prawną analogiczną do przysługującej sędziom i prokuratorom (art. 7).

Uwzględniając przy tym zapewnienie adwokataturze tajemnicy zawodowej (art. 6) oraz rozszerzony zakres wolności słowa i pisma (art. 8), wydaje się, że adwokat uzyskał poważne a przy tym niezbędne gwarancje prawne (ustawowe) wykonywania doniosłych i odpowiedzialnych zadań stanowiących powołanie palestry. Chcąc jednak uniknąć przedczesnych i nie uzasadnionych wniosków, musimy zaakcentować nasuwające się tutaj wątpliwości.

Otóż podległość adwokata wyłącznie ustawie jest o tyle iluzoryczna, że samo prawo o adwokataturze przyznaje ministrowi sprawiedliwości rozległe uprawnienia do: 1) władczych ingerencji nadzorczych wobec rozlicznych i bardzo istotnych działań adwokatury (art. art. 14, 15, 47 ust. 2, 69, 83, 91 ust. 1); 2) wydawania przepisów wykonawczych normujących sprawy równie doniosłe dla samorządu adwokackiego (art. art. 4 ust. 3, 16, 24 ust. 3—5, 29 ust. 2, 95). Przytoczone przepisy ewidentnie ograniczają nie tylko faktyczną samorządność palestry, ale również wspomnianą zasadę podległości adwokata wyłącznie ustawom.

Z kolei ochrona prawna przyznana adwokatowi ma być „podobna” do tej, jaka przysługuje sędziom i prokuratorom. Przepis ten grzeszy niejasnością i — niestety — pozornością. Jego fikcyjny charakter ujawnia odwołanie się do przepisów dwu ustaw z 20.VI.1985 r.: prawa o ustroju sądów powszechnych oraz o prokuraturze PRL (Dz. U. Nr 31, poz. 137 i 138). Rozdział u.s.p. zatytułowany „Niezawisłość sędziowska” zawiera m. in. przepis o znaczeniu zasadniczym, który zabrania zatrzymania oraz pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscypli-

narnego z wyjątkiem wypadku zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Jest tam szczegółowo unormowany tryb ekstradycji sędziego, a ponadto za wykroczenia sędziego odpowiada tylko dyscyplinarnie (art. 52 §§ 1—4).

Analogiczne (a poniekąd jeszcze bardziej rozwinięte) przepisy o ochronie prawnej zawiera ustawa o prokuraturze (art. 68 ust. 1—4 i 69), mimo że prokuratorzy nie cieszą się — rzecz jasna — przymiotem niezawisłości i podległości wyłącznie ustawom, przeciwnie — podlegają ściślemu podporządkowaniu służbowemu i hierarchicznemu.

Prawo o adwokaturze nie zawiera żadnych podobnych przepisów, a stosowanie tu analogii wydaje się niedopuszczalne, co wynika z analizy przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata (Dział VIII p. o a.).

Podsumowując powyższe ustalenia, wyprowadzam dwa wnioski generalne:

1) ustawa z 26.V.1982 r. nie stwarza wystarczających przesłanek do jednoznacznej reinterpretacji prawno-ustrojowego statusu adwokatury w kontekście jej zadań i funkcji;

2) dlatego — poza analizą właściwych przepisów prawa o adwokaturze (w szczególności art. art. 1, 3, 7, 8, 13, 58 i n.) — należy również uwzględnić pewne rozwiązania systemowe i na tej drodze poszukiwać dalszych przesłanek do rozstrzygnięcia omawianego problemu.

III

W związku z nowymi funkcjami adwokatury rozpatrzę obecnie unormowania dwu instytucji: Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich,¹⁹ nie mających dotychczas odpowiednika w polskim systemie prawnym. Zważmy, że ich prawne uregulowanie i faktyczne powołanie do życia nastąpiło w kilka lat po uchwaleniu prawa o adwokaturze, stąd też zasadnie wydaje się oczekiwanie i poszukiwanie szczegółowych rozwiązań prawnych, które by korelowały funkcje adwokatury (określone w art. 1 p. o a.) z zakresem i trybem działania TK oraz RPO.

Opis i analiza instytucji Trybunału Konstytucyjnego są tutaj bezcelowe,²⁰ aczkolwiek regulacja ta zawiera szereg poważ-

¹⁹ Instytucję TK uregulowały: nowela konstytucyjna z 26.III.1982 r. (art. 33a) — Dz. U. Nr 11, poz. 83; ustawa z 29.IV.1985 r. — Dz. U. Nr 22, poz. 98 oraz uchwała Sejmu z 31.VII.1985 r. — Dz. U. Nr 39, poz. 184.

RPO powołany został na mocy ustawy z 15.VII.1987 r. — Dz. U. Nr 21, poz. 123 (jednakże bez dokonania stosownej zmiany konstytucji).

²⁰ Ma on już bowiem obszerną literaturę naukową — por. prace: L. Garlickiego, M. Domagały, K. Działochy, P. Sarneckiego, Z. Czeszejki-Sochackiego, F. Siemieńskiego, J. Ziemińskiego i in.

nych słabości i mankamentów jurydycznych — także z punktu widzenia adwokatury.²¹ Rozważymy tylko jedno zagadnienie: legitymacji adwokatury do inicjowania postępowania przed TK w sprawie oceny konstytucyjności i legalności aktów normatywnych. Ta bowiem metoda działania na rzecz eliminacji wadliwych norm bądź całych aktów normatywnych z systemu prawnego wiąże się w sposób logiczny z zadaniem współdziałania adwokatury zarówno w kształtowaniu i stosowaniu prawa, jak i w ochronie — w sferze normodawczej — praw i wolności obywatelskich.²²

Co w tym względzie zawiera ustawa o Trybunale Konstytucyjnym? Przede wszystkim, gdy chodzi o tzw. abstrakcyjny tryb kontroli zgodności ustaw z konstytucją oraz innych aktów normatywnych z konstytucją lub aktem ustawodawczym, ustawa wyróżnia trzy grupy podmiotów wyposażonych w odmiennego typu legitymację do składania wniosków (inicjatywa postępowania): a) ogólną (co do wszystkich aktów prawnych) — m.in. Prezydium Sejmu, Rada Państwa, Rada Ministrów, a także Trybunał Stanu, I Prezes SN, Prezes PAG, Prokurator Generalny oraz Trybunał Konstytucyjny *ex officio* (art. 19 ust. 1 i 3); b) szczególną (w sprawach obronności i bezpieczeństwa państwa) — Prezydium Sejmu, RP, RM i Komitet Obrony Kraju (art. 19 ust. 2); c) indywidualną — m.in. wojewódzkie rady narodowe oraz właściwe naczelne organy statutowe ogólnokrajowych organizacji związkowych, spółdzielczych i „innych organizacji zawodowych” (art. 20 ust. 1). Jak widać, adwokatura w żadnej z tych grup nie została wymieniona wprost. Można jedynie wnioskować (co wcale nie jest niewątpliwe), że ustawa dopuszcza inicjatywę NRA jako właściwego organu naczelnego jednej z „innych (ogólnokrajowych) organizacji zawodowych”, zaliczając ją tym samym do trzeciej grupy.²³ Wiąza się z tym określone konsekwencje. Tak więc ustawa zezwala tego rodzaju podmiotom na składanie stosownych wniosków do TK tylko pod warunkiem, że kwestionowany przez nie akt normatywny ustawodawczy lub podstawowy) dotyczy spraw objętych ich zakresem działania, ustanowionym w przepisach prawa (art. 20 ust. 1 *in fine*). Po-

²¹ Przykładowo można tu wskazać: ograniczenie kręgu podmiotów legitymowanych do wszczynania postępowania przed TK oraz w zakresie kategorii aktów normatywnych poddanych kontroli, a także wąskie granice temporalne; nie wiążącą moc prawną orzeczeń Trybunału stwierdzających niekonstytucyjność ustaw; omnipotencję Sejmu w wielu kwestiach, m.in. w sprawie obsady personalnej.

²² Dlatego właśnie kwestia uprawnień samorządu adwokackiego w tej mierze była przedmiotem zrozumiałego zainteresowania i postulatywnych wystąpień palestry.

²³ Por. bliżej Z. Czeszejko-Sochacki: Trybunał Konstytucyjny a adwokatura, *Palestra* 1966/2, s. 2–5.

nadto ustawa przewiduje kontrolę wstępną tych wniosków, dokonywaną przez jednego sędziego TK na niejawnym posiedzeniu. W jej wyniku Trybunał może nie nadać wnioskowi dalszego biegu, jeżeli nie odpowiada on wymaganiom ustawowym albo jeżeli jest oczywiście bezzasadny lub mylnie skierowany. Na postanowienie takie przysługuje zainteresowanemu podmiotowi zażalenie, rozpoznawane przez 3 sędziów TK (art. 20 ust. 2 i 3). Stworzone w ten sposób „sito” może mieć pewne uzasadnienie w odniesieniu do wnioskodawców nie będących specjalistycznymi organami prawniczymi, ale nie do NRA. Stąd niezrozumiała wydaje się *ratio legis* tego rozwiązania. Komentując to unormowanie, należy też podkreślić, że adwokatura nie uzyskała pozycji podobnej do sądów, prokuratury, a nawet arbitrażu, których naczelné wewnętrzne organy mogą wszczynać postępowanie bez ograniczeń, jakim podlega inicjatywa palestry. Płynnie stąd wniosek, iż kreowanie partnerskiej pozycji adwokatury wobec sądów i prokuratury ma również w tym zakresie charakter fikcyjny.

Dalszym kluczowym zagadnieniem jest wykładnia pojęcia „ustalonego prawem zakresu działania”. Czy chodzi tu o kompetencje NRA, czy o powołanie (używając formuły p. o a.) całej adwokatury? Sądzę, że tylko ta druga ewentualność zasługuje na uznanie. W przeciwnym razie (*per analogiam*) wszystkie podmioty zaliczone do tej grupy inicjatorów mogłyby za pośrednictwem TK jedynie rozstrzygać ściśle wewnątrzorganizacyjne spory konstytucyjnoprawne. Przyjęcie takiej intencji ustawodawcy byłoby szczególnie rażące w odniesieniu do adwokatury. Idzie zatem o zakres działania całej adwokatury, a nie jej naczelnego organu samorządowego. NRA posiada jedynie zastrzeżoną wyłączność artykułowania wątpliwości co do konstytucyjności i legalności aktów normatywnych i występowania z nimi do TK.

Stajemy tutaj ponownie przed problemem interpretacji art. 1 ust. 1 p. o a. Uwzględniając jego wykładnię językową oraz celowościową, należałoby uznać, że do zakresu „działania” adwokatury potencjalnie i realnie zalicza się przytłaczającą większość obowiązującego prawodawstwa. Nawet jeśli nie dotyczy ono praw i wolności obywateli (a najczęściej właśnie dotyczy, choćby pośrednio), to przecież będąc stanowione i obowiązujące, ma związek z kształtowaniem, a jeśli jest wykonywane — ze stosowaniem prawa. W ten sposób byłaby otwarta nowa droga do podejmowania przez palestrę prób oddziaływania na istniejący system prawny. Należy tu mieć na uwadze, że dążenie do eliminacji wadliwych, sprzecznych aktów normatywnych, dokonywane nie samodzielnie, lecz przez Trybunał Konstytucyjny (który

zapewne nie zawsze podzielałby stanowisko adwokatury w kwestii sprzeczności z konstytucją lub nielegalności danego aktu), stanowić może jedynie negatywną partycypację w kształtowaniu i stosowaniu prawa²⁴ oraz pośredni udział w ochronie statusu obywateli. Omówiona kompetencja oznacza, uwzględniając treść art. 1 ust. 1 p.o.a., obowiązek adwokatury. Rzeczą jej samej jest dokładne określenie treści, trybu wykonywania i podjęcie tego obowiązku²⁵ nie tyle dla rozstrzygania wewnętrznych problemów związanych ze sprzecznościami w systemie prawnym, ile z myślą o realizacji jej zadań w wymiarze ogólnospołecznym, biorąc przy tym pod uwagę, że indywidualni obywatele nie mają bezpośredniego i władczego wpływu na podjęcie działalności przez Trybunał Konstytucyjny (brak *actionis popularis* czy skargi konstytucyjnej), a mogą co najwyżej wnosić do TK nie wiążące zwykłe skargi i wnioski.²⁶

Powyższe uwagi nie zmieniają faktu, iż ustawa w swoim werbalnym brzmieniu zdaje się zapoznawać istnienie i zadania adwokatury oraz jej rzeczywiste kwalifikacje prawnicze.²⁷

Instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich (podobnie jak TK) już na etapie prac projektodawczych była przedmiotem zrozumiałego zainteresowania adwokatury, będącej przecież faktycznym rzecznikiem obrony praw i wolności obywateli. Podejmując dyskusję nad kształtem prawnym tej instytucji, środowisko adwokackie zgłaszało szereg uwag i propozycji, analizując zarazem ewentualne relacje pomiędzy Rzecznikiem Praw Obywatelskich a adwokaturą. Stwierdzono m.in. że palestra powinna być partnerem dla rzecznika tak w interesie samej instytucji rzecznika jak i w interesie społecznym, a wzajemny stosunek i formy współdziałania tych dwu instytucji powinny w ustawie przyjąć formę instytucjonalną.²⁸

²⁴ Nie żądano natomiast np. odpowiedniej modyfikacji ordynacji wyborczej do Sejmu w kierunku zapewnienia obligatoryjnej obecności w gronie posłów pewnej liczby prawników-praktyków, w tym również adwokatów, aby w ten sposób wywierać realny wpływ na kształt stanowionego prawa. Tym bardziej nie wysuwano naiwnych postulatów przyznania wprost adwokataturze prawa inicjatywy ustawodawczej.

²⁵ Por. na ten temat komentarz K. Buchały, *Palestra* 1987/7-8, s. 204.

²⁶ Podkreśliśmy ponadto, że obecnie możliwość egzekwowania zgodności z konstytucją czy to prawa o adwokataturze, czy też np. postanowień ustawodawstwa karnego są całkiem ograniczone wobec lapidarnego, a często niepełnego unormowania w ustawie zasadniczej.

²⁷ Wynika to także ze sposobu unormowania instytucji pytań prawnych wnoszonych do TK. Wyłączone tu są władcze uprawnienia nie tylko palestry, ale i samych organów orzekających (w pięciu rodzajach spraw). Por. art. 10-11, 22-23 i 28 ustawy o TK.

²⁸ Por.: „Ściana placzu czy superkontroler”, *Gazeta Prawnicza* nr 2 z 1987 r. (wypowiedzi adw. M. W. Krzemińskiego i adw. A. Elbanowskiego) oraz opinie adw. B. Szmidta i adw. E. Dębka przytoczone przez Palestrę

Ze wstępu do ustawy o rzeczniku wynika cel jego ustanowienia: umacnianie praworządności i stworzenie dalszych gwarancji ochrony praw i wolności obywateli. Czyli nowa instytucja utworzona obok już istniejących, w założeniu swym nie konkurująca z nimi, ale uzupełniająca ich działanie. Oznacza to (*implicite*) przyznanie niewystarczalności dotychczasowego systemu gwarancji. Rzecznik ma stać na straży praw i wolności obywateli określonych w konstytucji i innych aktach prawnych (jakich — czy również w traktatach międzynarodowych?) i badać, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych praw nie nastąpiło naruszenie prawa bądź zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej (art. 1 ust. 1 i 2). Przytoczony przepis jest istotny także z tego względu, że formułując ogólnie właściwość RPO, może jednocześnie stanowić pomocniczą wskazówkę interpretacyjną w odniesieniu do art. 1 ust. 1 p. o a.

Otóż ze sposobu określenia właściwości Rzecznika Praw Obyw. wynika, że: 1) naruszenie statusu obywatela może nastąpić (przede wszystkim) ze strony podmiotów państwowych (organy i instytucje lub zbiorowe organizacje), a nie indywidualnych obywateli (których postępowaniem rzecznik się nie zajmuje); 2) do tych naruszeń może prowadzić zarówno niedozwolone działanie jak i zaniechanie (bezczynność) zobowiązanych podmiotów; 3) nieprawidłowości te wyrażają się w pogwałceniu przepisów prawa, ale również zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej. Innymi słowy, nawet przy legalistycznym zachowaniu litery prawa („w majestacie prawa”) może dochodzić do ograniczenia praw obywatelskich oraz do niesprawiedliwości społecznych. Zadanie przeciwdziałania takim właśnie nieprawidłowościom stanowi specyficzną cechę instytucji RPO.

Podjęcie czynności przez Rzecznika Praw Obyw. następuje na wniosek: a) obywateli, nawet pojedynczych, b) organów: PRON-u, samorządów, organizacji politycznych, spółdzielczych, zawodowych, społeczno-zawodowych i innych organizacji społecznych, c) z własnej inicjatywy. Niewątpliwie do grona uprawnionych podmiotów trzeba tu zaliczyć jednostki adwokatury, zorganizowanej przecież na zasadzie samorządu zawodowego (art. 1 ust. 2 p. o a.), ale chodzi o to, jakiego stopnia mają być te jednostki. Uważam, że skoro dopuszczono wnioski indywidualnych obywateli, to należy również przyjąć inicjatywę nawet podstawowych jednostek organizacyjnych adwokatury, jakim są zespoły adwokackie (art. 17 p. o a.). Ponadto dla adwokatów otwierają się

tutaj — jak sądzę — perspektywy działania w charakterze pełnomocników poszczególnych obywateli.

Środki prawne przysługujące Rzecznikowi Praw Obyw. mają zdecydowanie postulatyczny i inicjacyjny charakter, tzn. ich atrybut władczy jest ograniczony. Rzecznik nie jest więc kompetentny do samodzielnego usunięcia zaistniałego stanu wadliwego i przywrócenia stanu prawidłowego ani do pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej osób winnych dokonanych naruszeń (por. art. 12, 13, 14). Nasuwa się refleksja, że niektóre z posiadanych przez tego Rzecznika uprawnień można by z powodzeniem przyznać również (albo w to miejsce) organom lub jednostkom adwokatury: np. Naczelnej Radzie Adwokackiej — prawo wnoszenia rewizji nadzwyczajnej od każdego prawomocnego orzeczenia sądowego,²⁹ a radom okręgowym — prawo kierowania wystąpień sygnalizujących dokonane naruszenia praw i wolności obywateli organom i instytucjom „sprawczym” oraz organom nadrzędnym (por. art. 12 pkt 1, 2 i 8). Takie rozwiązanie korespondowałoby oczywiście zarówno z kwalifikacjami zawodowymi jak i z ustawowym zapisem powołania palestry polskiej. O tym wszakże, czy instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich stanie się „naturalnym sojusznikiem adwokatury”, rozstrzygnie zapewne nie unormowanie ustawy, lecz raczej praktyka uwarunkowana klimatem politycznym.

Ogólnie biorąc, regulacja normatywna dwu nowych instytucji: Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, pośrednio tylko (a nie *expressis verbis*) uwzględnia istnienie, szczególne zadania, status i kwalifikacje adwokatury. Nie stwarza jednak nie tylko żadnych preferencji, ale nawet wyraźnych gwarancji dla rzeczywistego ich współdziałania. Oznacza to, że ustawodawca nie wyprowadził pożądaných i możliwych konsekwencji z normy art. 1 ust. 1 prawa o adwokaturze, czyli nie wkomponował konsekwentnie instytucji adwokatury w ten fragment systemu prawa konstytucyjnego.

IV

Dotychczasowe nasze rozważania i ustalenia prowadzą do wniosku, że obserwowana zmienność ustawowych regulacji instytucji adwokatury, brak stabilności oraz niedookreśloność jej funkcji i pozycji ustrojowej, jak również niewłaściwa korelacja systemowa adwokatury z innymi instytucjami prawnymi — zostały w jakiejś mierze zdeterminowane przez brak stosownego unormowania tej problematyki w Konstytucji PRL.

²⁹ Por. przemówienie S. Afendy, *Palestra* 1987/7—8, s. 87—88.

Uproszczeniem jednak byłby sąd, że wyraźne umieszczenie w 1952 r. w Konstytucji zapisu traktującego o adwokaturze zapewniłoby jej inny rozwój historyczny i rangę prawną niż faktycznie uzyskane w 40-leciu. Zbyt wiele jest bowiem dowodów woluntarystycznych traktowania przepisów konstytucji lipcowej (np. koniunkturalne zmiany jej tekstu), rozdziwisku pomiędzy regulacjami ustawy zasadniczej a aktami prawnymi niższego rzędu, wyrażającego się w ich niezgodności, czy wręcz braku pokrycia norm konstytucyjnych w rzeczywistości.

Zważywszy jednak, że wyraźną tendencją lat 80. jest dążenie do nadania konstytucji i instytucjom prawa konstytucyjnego właściwej, tj. nadrzędnej pozycji w systemie prawnym, wolno postawić tezę, że ostatecznie w sposób prawidłowy, jednoznaczny i zupełny status adwokatury mógłby dopiero określić i zagwarantować stosowny przepis prawny wprowadzony do konstytucji.

Narzucają się tu dwa podstawowe pytania: jak powinien być usystematyzowany i sformułowany ten zapis oraz czy celowe jest (i za pomocą jakich środków) dążenie do konstytucjonalizacji adwokatury w Polsce?

W rozwiązaniu pierwszego zagadnienia pewne znaczenie pomocnicze mogłyby mieć badania prawnoporównawcze, prowadzone w celu ustalenia sposobów konstytucyjnej regulacji adwokatury i jej funkcji w innych państwach. Limitowana objętość niniejszego artykułu uniemożliwia szersze omówienie tego problemu. Ponadto przydatność szerszych badań porównawczych może okazać się wątpliwa wobec faktu nieprzystawalności większości unormowań konstytucyjnych w państwach o różnych typach ustroju społeczno-politycznego, a nawet ze względu na dużą oryginalność — na tle samego konstytucjonalizmu socjalistycznego — modyfikacji prawnokonstytucyjnych dokonanych w PRL w latach 80.⁸⁰ Stąd poniższe uwagi mają tylko fragmentaryczny zakres.

Jak wiadomo, w konstytucjach Jugosławii (SFRJ) z 1974 r. i ZSRR z 1977 r. zamieszczono w kontekście prawa do obrony postanowienia dotyczące instytucji adwokatury. Zważmy jednak na rodzajową odmienność tych uregulowań, co wyraża się choćby w ich systematyce.

W konstytucji jugosłowiańskiej omawiany zapis umieszczony jest w rozdziale III (Wolności, prawa, obowiązki człowieka i obywatela). Gwarantuje on wszystkim obywatelom jednakową ochronę prawną w postępowaniu przed sądami i innymi organami

⁸⁰ Wyrazem tego jest ustanowienie trzech instytucji: TK, TS i RPO, z których tylko pierwsza znana jest w dwu innych państwach typu socjalistycznego (w SFRJ sądy konstytucyjne istnieją realnie, ale w CSRR wyłącznie „na papierze”).

rozstrzygającymi spory prawne, z zastrzeżeniem drogi sądowej w celu dochodzenia praw i interesów jednostki oraz z zapewnieniem pomocy prawnej udzielanej przez adwokaturę jako „samodzielną służbę społeczną” (art. 180). Konstytucja ta, gwarantując prawo do obrony, nie zezwala na ukaranie osoby pozbawionej możliwości obrony oraz statuuje prawo wyboru obrońcy, „któremu zgodnie z ustawą umożliwia się obronę i ochronę interesów oskarżonego” (art. 182).

Unormowanie powyższe zwraca na siebie uwagę głównie z następujących względów: 1) ujmuje ono istnienie adwokatury w związku z ochroną praw i wolności jednostki (obywatela); 2) gwarantuje niepaństwowy, społeczny i samorządowy status adwokatury; 3) traktuje prawo oskarżonego do obrony jako specjalny wypadek pomocy prawnej, a zarazem nieodzowny element wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Konstytucja radziecka zawiera odpowiednie przepisy w dwóch artykułach rozdziału 20 (Sąd i arbitraż). W pierwszym zapewnia oskarżonemu prawo do obrony (art. 158), w drugim stanowi, że „w celu udzielania pomocy prawnej obywatelom i organizacjom działają zespoły adwokackie” oraz przekazuje ustawom określenia wypadków udzielania obywatelom bezpłatnej pomocy prawnej, jak również organizacji i trybu działalności adwokatury (art. 161). Normatywna treść regulacji radzieckiej w zestawieniu z jugosłowiańską jest odmienna i uboższa, gdyż: 1) zawiera ogólnikową formułę prawa do obrony, 2) „działanie” adwokatury, utożsamianej z zespołami adwokackimi, wiąże z niejasnymi celami pomocy prawnej, 3) nie formułuje żadnych przesłanek i dyrektyw dla określenia statusu adwokatury, pozostawiając to zadanie ustawodawstwu zwykłemu.⁴¹

Wróćąc do problematyki naszej adwokatury, można zaproponować rozważenie kilku odmiennych sposobów uregulowania w przyszłej konstytucji statusu prawnego i funkcji adwokatury biorąc różne przesłanki za punkt wyjścia.

A. Adwokatura w obronie praw i wolności obywatelskich

Przy tym punkcie wyjścia istnienie adwokatury, jej status prawny i kompetencje wiążą się w sposób nierozdzielny z pozycją jednostki w państwie, z ochroną jej praw i wolności. Ujęcie to wydaje się zrozumiałe i wręcz naturalne,⁴² jest ono zgodne

⁴¹ Ta zdawkowa konstytucyjna regulacja nie przesądziła w praktyce prawidłowego kształtu instytucji adwokatury i nie uchroniła przed naruszeniami prawa do obrony — por. w tej kwestii informacje w „Gazecie Prawniczej” nr 3, 11, 15 i 22 z 1987 r.

⁴² Według A. Peyrefitte'a w ogóle nie można „mówić o wolności, nie wspominając o adwokatach” (por.: Wymiar sprawiedliwości między ideałem a rzeczywistością, Warszawa 1987, s. 108 i passim).

z logiką powołania adwokatury wyrażonego m.in. w art. 1 nowego p. o a. oraz z aspiracjami i samoświadomością palestry polskiej.³³ Uzasadniony staje się tu postulat umieszczenia stosownego zapisu w rozdziale konstytucji dotyczącym właśnie praw i wolności obywatelskich,³⁴ jako rozwinięcie prawa do obrony i jako sformułowanie jednej z generalnych gwarancji praw obywatelskich.³⁵ W obu wypadkach należałoby, oczywiście, poprawić obecne brzmienie prawa oskarżonego do obrony, rozciągając je na wszystkie etapy postępowania karnego przed sądami i innymi organami (ścigania, prokuratury), zagwarantować możliwość wyboru obrońcy, a w pewnych sytuacjach obowiązkowe ustanowienie go z urzędu, zapewnić też nieograniczony kontakt z obrońcą z wyraźnym wskazaniem, iż obrońcą może być tylko adwokat.

Niezbędne wydaje się też, choćby ogólnie, wskazanie na samorządowy i niezależny status adwokatury z zabezpieczeniem immunitetu i tajemnicy zawodowej, jak również podkreślenie zasadniczego powołania adwokatury, tj. udzielania pomocy prawnej i obrony praw, wolności i interesów obywateli. Nie tylko przy tym ma to dotyczyć podejrzanego, oskarżonego czy skazanego w postępowaniu karnym, ale każdego z obywateli uczestniczących we wszystkich innych rodzajach postępowania sądowego i pozasądowego (w sprawach z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, pracy i ubezpieczeń społecznych i in.).

Lokując adwokatwę w perspektywie generalnej ochrony praw i wolności obywatelskich, należałoby ponadto podkreślić w konstytucji: 1) preferencję dla sądowej drogi dochodzenia i ochrony praw i interesów obywateli; 2) zasadę odpowiedzialności praw-

³³ „Adwokatura polska nigdy dla siebie nie pragnęła żadnych przywilejów, albowiem zakres jej uprawnień w istocie rzeczy oznacza granicę uprawnień obywatelskich” (por. F. Rymarz: Czy ten kompromis zadowala? *Palestra* 1982/9—10, s. 13—14).

³⁴ Notabene, miejsce tego rozdziału w ogólnej systematyce konstytucyjnej również powinno być zmienione. Aktualne miejsce — rozdział 8 (za regulacją dotyczącą ustroju oraz aparatu państwowego) — związane jest z negatywnie ocenianymi poglądami okresu uchwalania konstytucji lipcowej. Traktowały one pozycję i uprawnienia jednostki w państwie jako klasową funkcję (pochodną) ustroju polityczno-gospodarczego i „bazy ekonomicznej”, niewątpliwie deprecjonując rangę tych zagadnień. Zamieszczenie omawianego rozdziału na bardziej eksponowanym miejscu byłoby zgodne nie tylko z praktyką powszechnie przyjętą w państwach demokracji zachodniej (np. Belgii, Finlandii, Włosech, RFN, Portugalii), ale i z tendencją nowszego konstytucjonalizmu w obozie socjalistycznym (por. konstytucje: Bułgarii z 1971 r., CSRS z 1960 r., Rumunii z 1965—1974 r., NRD 1968 r.).

³⁵ Takie właśnie dualistyczne ujęcie znajdujemy w Konstytucji SFRJ (por. wyżej), a w literaturze polskiej podobne ujęcie postulują m.in.: K. Buchała i L. Kubicki: Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej konstytucji, *Państwo i Prawo* 1987/10, s. 355—156.

nej państwa za wszelkie dokonane przez jego organy i funkcjonariuszy pogwałcenia indywidualnych oraz zbiorowych uprawnień obywateli i wynikłe stąd szkody; 3) fundamentalne zasady nowoczesnego prawa karnego, jak *nullum crimen — nulla poena sine lege, lex (criminalis) retro non agit*, zasada domniemania niewinności, zakaz traktowania i wymierzania kar poniżających i okrutnych, zniesienie kary śmierci i in.

Naszkiecowane tu miejsce i sposób konstytucyjnej regulacji adwokatury byłyby w moim przekonaniu najbardziej trafne i właściwe. Niemniej jednak jest to w skomplikowany sposób uwarunkowane tym, jakie przewartościowania nastąpią w sferze ogólnej koncepcji pozycji jednostki wobec państwa oraz realne przeobrażenia w zakresie unormowania i poszanowania praw i wolności obywateli w praktyce. Ogólnie biorąc, bez faktycznego odejścia od uniwersalistycznego na rzecz indywidualistycznego sposobu pojmowania i ukształtowania relacji: obywatel — państwo³⁶ nie można pozytywnie prognozować także w dziedzinie unormowania statusu prawnego adwokatury.

B. Adwokatura w procesie wymiaru sprawiedliwości

Ten punkt wyjścia uzasadnia istnienie adwokatury i jej status prawny, odwołując się do „tradycyjnego” (w PRL) pojmowania adwokatury jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości i akcentuje nieodzowność udziału adwokata w tym procesie. W połączeniu odmiennych i niezbędnych elementów nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości: sąd — prokurator — adwokat musi jednak zachodzić splot ich niezawisłości a jednocześnie realnych uprawnień, prowadzący do partnerskich relacji między nimi. Dlatego nie do utrzymania jest obecny sposób unormowania konstytucyjnego. W przyszłej konstytucji odpowiedni rozdział mogłyby nosić tytuł „Sądy, Prokuratura, Adwokatura” i zawierać również podstawowe przepisy określające charakter, zadania i przymioty adwokatury, traktowanej równorzędnie, a nie subsydiarnie czy marginalnie (jako „zło konieczne”) wobec sądów i prokuratury.

Taka wersja, zgłoszona już zresztą w literaturze,³⁷ chociaż wydaje się stosunkowo realistyczna, ma jeden istotny manka-

³⁶ Por. A. Burda: Polskie prawo państwowe, Warszawa 1978, s. 367 i n.

³⁷ Przez Z. Wasik i Z. Witkowskiego, jednakże w sposób nasuwający poważne wątpliwości i zastrzeżenia. Autorzy ci stoją „jedynie na stanowisku pełnego poszanowania i ugruntowania w Konstytucji istniejącego status quo” adwokatury, który oznacza „ze wszech miar słuszny finał niełatwej ewolucji ustrojowej adwokatury w Polsce Ludowej”, i chcą w ten sposób zapewnić „tak potrzebne socjalistycznej palestrze polskiej poczucie stałości jej pryncypiów ustrojowych (...)” (Rozważania (...) op. cit., s. 19; podkr. w tekście moje — D.W.D.).

ment: zapoznaje fakt rodzajowej odmienności adwokatury względem zarówno sądów jak i prokuratur. Podczas gdy te ostatnie, pomimo różnic ustrojowych (niezawisłość sędziów — hierarchiczne podporządkowanie prokuratorów), mają charakter organów państwowych i z funkcjami państwa są ściśle powiązane — adwokatura jest organizacją społeczną o charakterze nie państwowym, lecz samorządowym, zorientowaną na ochronę i obronę praw i interesów obywateli, a niektórych interesów państwowych tylko o tyle, o ile ich prawny wyraz i rzeczywisty cel harmonizuje z poglądami i aspiracjami społeczeństwa.⁸⁸ W konsekwencji zadaniem sądów i prokuratury jest przede wszystkim ochrona ustroju PRL, zdobyczy ludu pracującego, strzeżenie praworządności ludowej, własności społecznej oraz ochrona praw obywateli (por. art. 58 i 64 konstytucji), natomiast podstawowym zadaniem adwokata, do czego też zobowiązuje go ślubowanie, jest właśnie ochrona praw i wolności obywatelskich (por. art. 1 ust. 1 i art. 5 p. o. a.).

Zarazem należy przyznać, że konstytucyjna gwarancja właściwej rangi i zadań adwokatury, umieszczona nawet wyłącznie w kontekście wymiaru sprawiedliwości, tj. w tradycyjnej i pierwszorzędnej sądowej sferze aktywności palestry, stanowiłaby już niewątpliwym postępek w stosunku do obecnej regulacji.

Wskazane momenty czynią zatem to ujęcie dosyć dyskusyjnym z adwokackiego punktu widzenia.

C. Adwokatura w systemie gwarancji praworządności

Kolejna ewentualność (stanowiąca w pewnej mierze modyfikację poprzedniego ujęcia) polega na uwzględnieniu roli adwokatury w kontekście zagwarantowania jednej z najważniejszych zasad ustrojowych nowoczesnego państwa i jego kultury prawnej: zasady praworządności. W przyszłej konstytucji możliwe byłoby wyodrębnienie części dotyczącej właśnie „Gwarancji konstytucyjności i praworządności”.⁸⁹ Jest to uzasadnione m.in. utworzeniem w PRL w latach 80. kilku nowych organów państwowych, mających służyć ochronie konstytucji i w ogóle praworządności w państwie. Oczywiście konieczne staje się również przyjęcie w konstytucji wyraźniejszych, niż to ma miejsce obecnie, jednoznacznych przesłanek definicji tej zasady i unormowanie gwarantujących ją mechanizmów. Samo bowiem rozumienie pojęcia

⁸⁸ Art. 8 ust. 1 Konstytucji PRL stanowi: „Prawa PRL są wyrazem interesów i woli ludu pracującego.” Oznacza to określony i bezwzględny obowiązek zaadresowany do wszystkich organów prawodawczych.

⁸⁹ Por. wyczerpujące opracowanie L. Garlickiego: Ochrona konstytucyjności i praworządności, PIP 1987/10, s. 127 i nast.

„praworządność” wyznacza rodzaje jej naruszeń oraz ewentualne mechanizmy ochronne. Podkreślmy zatem, że praworządność polega na ścisłym przestrzeganiu i wykonywaniu prawa przez wszystkie organy państwowe, a nie przez obywateli, czyli że gwarancje tej zasady odnoszą się wyłącznie do kontroli postępowania organów państwa, a nie zachowań jednostek.⁴⁰

Nowa regulacja uwzględniałaby zarówno tradycyjne instytucje (sądowe), jak i nowo powołane: Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Rzecznik Praw Obywatelskich, a także Naczelny Sąd Administracyjny (dwa ostatnie nie mają obecnie rangi konstytucyjnej, Trybunały zaś są w konstytucji unormowane zbyt lapidarnie). Mimo rodzajowej odmienności adwokatury (nie będącej przecież organem państwowym) jej unormowanie w tym kontekście eksponowałoby legalistyczny charakter tego zawodu. Adwokat, udzielając np. obywatelowi pomocy prawnej w postępowaniu sądowym, ma obowiązek nie tylko sam przestrzegać prawa, ale też oceniać i kontrolować praworządność decyzji sądu oraz działań innych organów państwowych zaangażowanych w postępowaniu (prokuratora, MO, SB), a w razie naruszenia przez nie wymagań praworządności — uruchamiać wszelkie dostępne mechanizmy kontrolne i weryfikacyjne, zmierzające do usunięcia powstałego stanu niepraworządnego.

Generalnie biorąc, każde działanie podejmowane przez adwokatów w celu ochrony praw obywatelskich jest też (z zasady) działaniem na rzecz praworządności (w procesie stanowienia lub stosowania prawa).

Ten sposób konstytucjonalizacji adwokatury, mimo pewnych walorów, budzi wątpliwości analogiczne do podniesionych wyżej w punkcie B.

D. Adwokatura w samorządnym społeczeństwie

Możliwe jest i inne założenie, mianowicie uznające, że dla adwokatury nie ma ważniejszej kwestii konstytucyjnej i praktycznej, jak zapewnienie jej rzeczywistej samorządności,⁴¹ niezależnej od „fluktuacji politycznych” i respektowanej przez organy państwowe na co dzień. Stąd w przygotowywanej konstytucji sprawą zasadniczą byłaby daleko posunięta deetatyzacja dotychczasowej, bardzo rozległej aktywności państwa. Towarzyszyłoby

⁴⁰ Zgadza się co do tego większość nowszej doktryny. Etymologicznie praworządność oznacza więc nie „rządy prawa”, czyli zwyczajne obowiązywanie i przestrzeganie prawa, ale „rządzenie prawne”, tj. sprawowanie wszelkich funkcji państwowych wyłącznie na podstawie, w sposób i w celach oznaczonych przez prawo (zgodne ze świadomością i wolą społeczeństwa).

⁴¹ Por. wiele aktualnych spostrzeżeń w pracy J. Starościaka: *Samorząd adwokatury*, Wrocław-Wilno 1939, passim.

temu określenie i zabezpieczenie solidnych podstaw prawnych do realizowanej pozycji, uprawnień i działalności rozmaitych form samorządności społecznej: samorządów terytorialnych, politycznych, gospodarczych, zawodowych, wyznaniowych i in., wśród których znajdowałby się również samorząd adwokacki. Jego istnienie i cele należałoby też zaakcentować, gwarantując prawo do obrony, unormowane — rzecz jasna — w rozwiniętej postaci.

Akcent prosamorządowy tego stanowiska (i pozostałych) ma w istocie wymiar zasadniczy.⁴² Podkreślmy jednak, że walor i znaczenie atrybutu samorządności stają się całkowicie znikome, jeśli sprowadza się ona wyłącznie do własnych, wewnętrznych kwestii danego podmiotu. W konsekwencji adwokatura o zapewnionej rzeczywiście demokratycznej strukturze wewnętrznej mogłaby w odniesieniach zewnętrznych (np. wobec sądu, prokuratora, ale i ministra sprawiedliwości) pozostawać tylko peletonem, a nie liczącym się partnerem. Należy zatem inaczej rozłożyć akcenty: samorządność to ważny, niezbędny, ale nie jedyny i niewystarczający atrybut statusu prawnego adwokatury.

*

Rozważania nad możliwymi sposobami przyszłego konstytucyjnego uregulowania statusu i kompetencji adwokatury polskiej (z konieczności ograniczone tylko do wybranych problemów i nie obejmujące np. zagadnienia osobowości prawnej adwokatury) zdają się milcząco zakładać przekonanie o celowości i realistycznym charakterze starań o tę regulację. Tymczasem niezwykle łatwo tu o zarzut uprawiania fideizmu prawniczego, który kontentując się (ewentualnym) zapisem prawnym w konstytucji, wyznaje wiarę w jego sprawczą moc, gdy tymczasem faktycznie nie tylko regulacje prawne, ale i skomplikowane przesłanki polityczne są decydujące m.in. dla praktycznej rangi oraz niezawisłego i skutecznego funkcjonowania adwokatury. Z drugiej strony, trzeba się jednak zgodzić z poglądem, że praktyka konstytucyjna musi być uwarunkowana treścią obowiązującej konstytucji, „jeżeli ta (konstytucja) nie została zredukowana do roli symbolicznej — uroczystego dokumentu, zwyczajowo nieodpornego w państwie nowoczesnym”.⁴³

⁴² Wystarczy tu przypomnieć okoliczności uchwalania prawa o adwokaturze w maju 1982 r., kiedy to przeciwko projektowi podniesiono zarzut „zbytniej jednostronności w ukierunkowaniu przez ideę samorządności i nasycenie brakiem zaufania do rządu”. Trafnie już skrytykowano tę argumentację, obecnie zaś byłoby konieczne wymuszenie odstąpienia od niej przez jej promotorów i wyznawców.

⁴³ A. Burda: Niektóre zagadnienia treści i stosowania konstytucji PRL, „Studia Prawnicze” 1986/13, s. 26.

Problematykę podjęcia przez środowisko adwokatów udziału (i jego form) w pracach nad treścią przyszłej konstytucji pozostawiam jako kwestię otwartą do dyskusji.⁴⁴

⁴⁴ Zdaję sobie przy tym sprawę z dyskusyjnego charakteru kilku interpretacji i ustaleń mojego opracowania. Nie jest to dziełem przypadku, lecz celowym zamierzeniem.

MAREK KURYŁOWICZ

RZYMSKIE SENTENCJE PRAWNICZE O CZŁOWIEKU, SPRAWIEDLIWOŚCI I PRAWIE

Artykuł przypomina niektóre rzymskie sentencje prawnicze, wyrażające etyczne i filozoficzne treści prawa, pojmowanego przez rzymskich jurystów jako wyrastająca z idei sprawiedliwości sztuka stosowania tego, co dobre i słuszne dla człowieka.

1. „Praktyka wymiaru prawa, a nawet praktyka legislacyjna nie uświadamia sobie dostatecznie dokładnie, na jak głębokich i dawnych wpływach prawa rzymskiego w naszym dzisiejszym myśleniu prawniczym jest oparta. Niezbędne i płodne uwiedzenie współczesnością nastąpiło ze szkodą dla poznawania korzyści, jakie daje znajomość jej korzeni”.

Przytoczone zdania pochodzą z książki Stefana Grzybowskiego: *Dzieje prawa*.¹ Dwa przynajmniej aspekty jego stwierdzenia zasługują tu na podkreślenie. Po pierwsze to, że refleksja co do znaczenia historycznego dziedzictwa w prawie pochodzi od cywilisty, znawcy prawa obowiązującego. W ustach historyka prawa, uzasadniającego przydatność studiów nad dziejami prawa dla współczesności, byłoby to stwierdzenie zbyt oczywiste: historia prawa, spychana na pogranicza prawa i historii, od dawna próbuje uzasadnić swoje istnienie.² W ustach cywilisty ma swój praktyczny i współczesny wydźwięk. Po drugie to, że w przytoczonym fragmencie podkreślone zostało słusznie znaczenie rzymskiej tradycji dla dzisiejszego myślenia prawniczego. Szczegółowe rozwiązania prawa rzymskiego nie mające już znaczenia praktycznego powoli zeszyły niemal wyłącznie „do gabinetów

¹ Stefan Grzybowski: *Dzieje prawa — Opowieść, refleksje, rozważania*, Wrocław-Warszawa 1961, s. 91.

² Por. literaturę zestawioną w książce M. Kuryłowicza: *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984, s. 137, a ponadto: J. Bardach: *Themis a Klio czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie* (w): *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, Wrocław-Warszawa 1982, s. 20–48; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1987, s. 18, uw. 6–10.