

MODEL POMOCY PRAWNEJ W DEMOKRATYCZNYM PAŃSTWIE PRAWNYM

Idea państwa prawnego powstała w XIX wieku z potrzeby uregulowania stosunków między jednostką a państwem, w tym m.in. stosunków administracyjnoprawnych. Warunki umożliwiające jej stworzenie tkwiły we wcześniejszych przemianach ustrojowych, które dokonywane były ze szczególną intensywnością w XVIII w., a następnie w XX stuleciu, zarówno pod wpływem rozwoju myśli liberalno-demokratycznej, jak i praktyki politycznej wynikającej z realizacji ruchu niepodległościowego w Ameryce, rewolucji francuskiej i wydarzeń określanych jako Wiosna Ludów. Praktyczne wprowadzenie idei państwa prawnego do systemu politycznego wielu państw nastąpiło jednak dopiero w XX stuleciu, na skutek dokonujących się przemian demokratycznych i realizacji praw jednostki [8, 17]. Pojęcie „państwo prawne” powstało w niemieckiej kulturze prawnej i zostało rozwinięte w doktrynie w wieku XIX, ale bezpośredniego wpływu na praktykę funkcjonowania państwa nie miało do czasu uchwalenia Ustawy Zasadniczej RFN w roku 1949.

Pojęciu państwa prawnego można przypisywać szereg różnych znaczeń. W najszerszym ujęciu jest ono właściwie równoznaczne z sumą cech ustrojowych współczesnego państwa demokratycznego. Jako elementy państwa prawnego traktuje się zasady: podziału władz, zwierzchnictwa konstytucji, niezależności sądów, szczególnej roli ustawy jako podstawowego i powszechnego źródła prawa [4, 61].

Z tego też wynika, że podstawowa zasada demokratycznego państwa prawnego sprowadza się do dwóch nierozłącznie związanych podstawowych elementów:

- 1) deklarowania podstawowych praw jednostki.
- 2) powołania efektywnych mechanizmów zapewniających ochronę i realizację tych praw

[5].

Z kolei, efektywna ochrona i realizacja praw jednostki jest nie do pomyślenia bez korzystania przez osobę z pomocy prawnej. Świadczenie pomocy prawnej często związane jest z podejmowaniem przez osobę ją świadczącą decyzji, od których zależy los człowieka, jego miejsce w społeczeństwie i jego dobrobyt. Z tego wynika, że błąd popełniony przez osobę świadczącą pomoc prawną może drogo kosztować. Dlatego ważną jest kwestia tego, kto może świadczyć pomoc prawną i w jakim zakresie. Nie ustalając wymogów formalnych co do osób mogących świadczyć pomoc prawną, społeczeństwo poddaje się ryzyku możliwego wyrządzenia szkody swym członkom przez osoby nieprzygotowane do pełnienia funkcji świadczenia pomocy prawnej, wykonywania zawodu prawnika, który tą pomoc świadczy. Pomoc prawna winna służyć zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego w państwie, a zarazem i instrumentem ochrony praw jednostki, w tym, także, realizacji jej prawa do sądu. Tradycyjnie funkcję świadczenia pomocy prawnej pełni adwokatura. Dlatego regulacje dotyczące dostępu do zawodu adwokata są jednym z podstawowych mechanizmów zapewnienia realizacji i ochrony praw jednostki w demokratycznym państwie prawnym. Jednakże należy także pamiętać o tym, że zapewniając



A. Korybski
*professor w Katedrze
Teorii i Filozofii Prawa
Uniwersytetu Marii Curie-
Skłodowskiej w Lublinie,
Doctor Habilitowany
(Lublin, Poland)*

fachowość świadczonej pomocy prawnej przez adwokatów poprzez ustanawianie formalnych przesłanek oraz procedurę dostępu do tego zawodu istnieje ryzyko naruszenia prawa osoby na swobodę wykonywania zawodu.

W klasycznym rozumieniu pomoc prawna przewiduje poczynienie przez osobę ją świadczącą na korzyść klienta lub w jego imieniu następujących czynności: udzielenie porad prawnych, sporządzenie opinii prawnych, sporządzenie dokumentów prawnych, występowanie w imieniu klienta przed urzędami, sądami, osobami prawnymi lub fizycznymi [9].

W europejskiej kulturze prawnej zostało klasycznie przyjęte, że wszystkie te rodzaje pomocy prawnej świadczy adwokat. W takim rozumieniu, adwokat w państwach europejskich występuje pod różnymi nazwami tego zawodu: Rechtsanwalt w Niemczech, Avocat w Francji, Avvocato we Włoszech, Advocat na Ukrainie. W niektórych państwach funkcje adwokata pełnią dwa zawody. Na przykład, w Wielkiej Brytanii – Barrister i Solicitor lub w Polsce – Adwokat i Radca Prawny. W poszczególnych systemach prawnych zdarza się, że niektóre rodzaje pomocy prawnej, jak na przykład, udzielenie porad prawnych mogą świadczyć podmioty gospodarcze w których założycielami (pracownikami) nie koniecznie powinni być adwokaci [7, 191].

A więc, podstawowy problem związany z wykreowaniem modelu pomocy prawnej w demokratycznym państwie, jak już zostało zasygnalizowano, polega na rozwiązaniu dylematu godzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego i gwarantowania pomocy prawnej odpowiedniej jakości z zapewnieniem jak najszerszego dostępu do zawodów prawniczych świadczących pomoc prawną (dalej – zawodu adwokata) wszystkim zainteresowanym.

Bardzo ważną przesłanką poprzedzającą rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu jest zrozumienie roli adwokatury w demokratycznym państwie prawnym. Aby ją w pełni zrozumieć, należy sięgnąć do najbardziej odpowiedzialnej funkcji adwokatury – obrony w sprawach karnych. W sprawie karnej przeciwko oskarżonemu staje całe państwo, w imieniu którego występuje prokurator, za którym stoi aparat dochodzeniowo–śledczy oraz prokuratorski. I właśnie ta teza powinna być punktem wyjściowym dla wizji adwokatury w demokratycznym państwie prawnym. Zatem, adwokatura powinna być alternatywą wobec aparatu oskarżenia. Jeśli prokurator reprezentuje interesy państwa i dla realizacji swych zadań może użyć aparatu organów ścigania i legalnego przymusu, to powinna istnieć też przeciwwaga w postaci odpowiednich gwarancji instytucjonalnych niezależności podmiotów świadczących pomoc prawną oraz ich zawodowej korporacji. Korporacja ta, jak i sami adwokaci, po to żeby spełniać funkcję alternatywy wobec oskarżenia, powinni być niezależni od jakiegokolwiek wpływu władzy wykonawczej w państwie. Samorządowe organizacje prawników mogą być niezależne tylko wtedy, kiedy nie zostaną zorganizowane przez państwo i poddane jego pełnej kontroli, lecz kiedy będą ukształtowane i będą działały według zasad samorządowych. Z tego wynika, że korporacja posiadając prawo do samokreacji i samodecydowania, powinna posiadać możliwość decydowania o wyborze swoich organów, przyjmowaniu do swego grona nowych członków, wykluczaniu członków korporacji niegodnych wykonywania zawodu oraz ustalaniu zasad etycznych dla swoich członków. Przynależność osoby świadczącej pomoc prawną (adwokata) do silnej samorządowej struktury zawodowej determinuje jego niezależność. I tylko poprzez zachowanie niezależności może być zapewnione świadczenie przez adwokata pomocy prawnej w interesie klienta, a nie osób trzecich. Jest to niewątpliwie przesłanką zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz realizacji i ochrony praw jednostki.

Zatem ważnym elementem optymalnego modelu dostępu do zawodu adwokata w demokratycznym państwie prawnym jest powołanie na mocy ustawy i funkcjonowanie samorządu zawodowego adwokatów, któryby spełniał funkcję ochrony ich niezależności.

Ważnym elementem zapewnienia niezależności adwokata jest również, poprzez ustalenie negatywnych przesłanek dostępu do tego zawodu, ustalenie zakazu łączenia wykonywania zawodu z inną działalnością mogącą uzależnić adwokata od innych osób lub interesów. Na przykład zakaz pozostawania w stosunku pracy lub łączenia wykonywania zawodu adwokata i pełnienia służby publicznej.

Konieczny jest odpowiedni poziom wykształcenia zawodowego oraz fachowości świadczonej pomocy prawnej. Fachowość osoby wykonującej zawód adwokata, znajomość przez nią prawa, jej umiejętności praktyczne przesądają o efektywności realizacji i ochrony praw klienta. Dlatego też realizując zasadę demokratycznego państwa prawnego, regulacje prawne powinny zapewnić, by zawód adwokata wykonywały osoby tylko należycie przygotowane, posiadające nie tylko teoretyczną wiedzę o prawie, ale również i praktyczne umiejętności niezbędne w celu wykonywania zawodu. Zapewnienie realizacji tej przesłanki może nastąpić tylko poprzez ustalenie wymogów dotyczących wykształcenia kandydata oraz posiadanie przez niego praktycznych umiejętności wykonywania zawodu prawniczego (odbycie aplikacji bądź doświadczenie uzyskane w trakcie wykonywania innego zawodu prawniczego). Spełnienie tych przesłanek powinno podlegać sprawdzeniu przez niezależną komisję w postaci przeprowadzenia egzaminu adwokackiego.

Niezależność adwokata jest również gwarantowana poprzez swoistą, odpowiednią procedurę dostępu do tego zawodu. Nie mogą bowiem o dostępie do zawodu adwokata, który stanowi ważny element społeczeństwa obywatelskiego decydować organy państwowe. Z kolei umożliwienie decydowania o dostępie do zawodu adwokata wyłącznie przez organy samorządu zawodowego adwokatów może prowadzić do sztucznego zamknięcia się korporacji i ograniczania ilości swoich członków, co może powodować naruszenie prawa osoby do swobodnego wykonywania zawodu. Wydaje się zatem, że optymalnym rozwiązaniem, które by zrównoważyło te sprzeczne interesy byłoby powierzenie funkcji przeprowadzania egzaminu adwokackiego (również konkursu na aplikację adwokacką) przez komisję tworzoną przez organy samorządu zawodowego z wprowadzeniem do nich przedstawicieli władz publicznych. Jednakże większość członków takiej komisji powinna należeć do korporacji adwokatów, powołanej po to by sprawować pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu. Przedstawiciele władz publicznych w takich komisjach powinni w maksymalny sposób reprezentować różne nieobojetne prawnie dziedziny życia publicznego tak, aby uniknąć zdominowania komisji przez jakiś jeden resort władzy wykonawczej.

Ważną gwarancją zapewnienia prawa osoby do swobodnego wykonywania zawodu byłaby również możliwość odwołania się od działań (bezczynności) i decyzji takiej komisji w drodze sądowej.

Zapewnienie bezpieczeństwa interesów klienta na rzecz którego adwokat świadczy pomoc prawną oprócz zapewnienia niezależności oraz fachowości adwokata wymaga również spełnienia przez kandydata do zawodu innych przesłanek, w szczególności: posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych oraz szczególnych cech moralnych (poczucia służby na rzecz dobra publicznego). Zapewnienie tej ostatniej jest możliwe poprzez ustalenie zakazu wykonywania zawodu adwokata przez osoby, które wcześniej popełniły przestępstwo lub czyn nie dający się pogodzić z daniem rękojmiej prawidłowego wykonywania zawodu.

Usytuowanie zawodu adwokata jako ważnego elementu społeczeństwa obywatelskiego poprzez powołanie samorządu zawodowego, ustalenie formalnych przesłanek dostępu do zawodu oraz przejrzystej procedury dostępu do zawodu zapewniającej jego niezależność, bez wątpienia składa się na zapewnienie bezpieczeństwa interesów klientów adwokata oraz całego obrotu prawnego w państwie. Dlatego też dopuszczenie do sytuacji umożliwiających świadczenie

pomocy prawnej przez osoby, których poziom wiedzy, umiejętności praktyczne, cechy moralne a nawet poczytalność nie są poddawane weryfikacji według ww. zasad zapewniających niezależność osób świadczących pomoc prawną (adwokatów), stwarza możliwość wyrządzenia szkody potencjalnym klientom, przez co zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego. Takie regulacje więc są sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Dlatego wydaje się możliwe świadczenie pomocy prawnej tylko przez prawników (adwokatów) zorganizowanych według zasad samorządu zawodowego zapewniającego niezależność wykonywania zawodu, których wiedza prawnicza, umiejętności praktyczne, cechy moralne, zdolność do czynności prawnych są weryfikowane przez komisje do składu których wchodzi także przedstawiciele korporacji oraz władzy publicznej, z tym, że przedstawiciele korporacji powinni posiadać w składzie tych komisji większość w celu zapewnienia niezależności zawodu oraz sprawowania pieczy nad jego należyтым wykonywaniem. Liczba takich przedstawicieli oraz zakres ich aktywności zawodowej zależy już od rozwiązań krajowego prawodawcy.

Rozwój stosunków międzynarodowych rodzi problem związany z dostępem do zawodu adwokata prawników zagranicznych. Stopień otwartości dostępu prawników zagranicznych do zawodu adwokata w kraju przyjmującym powinien zależeć od powiązań społeczno-gospodarczych pomiędzy państwem pochodzenia prawnika zagranicznego a państwem przyjmującym. W warunkach powstawania w świecie ponadnarodowych struktur społeczno-gospodarczych, jedną z których jest Unia Europejska i Wspólnota Europejska, jednocześnie z wprowadzeniem do obrotu gospodarczego pomiędzy krajami zasad swobody przepływu towarów, usług, ludzi i kapitału, zmianie podlegają również i krajowe regulacje dotyczące warunków dostępu i wykonywania zawodu adwokata przez prawników zagranicznych. W warunkach istnienia wspólnego rynku usprawiedliwione jest również tworzenie wspólnego rynku usług prawnych. Jednakże nie zmienia to tego, że w demokratycznym państwie prawnym problem zapewnienia bezpieczeństwa krajowego obrotu prawnego pozostaje nadal. Stąd nawet w warunkach istnienia wspólnego rynku, powinny funkcjonować mechanizmy umożliwiające sprawowanie kontroli za wykonywaniem w kraju przyjmującym zawodu przez prawników zagranicznych. W szczególności poprzez złożenie testu umiejętności oraz podleganie zasadom etyki zawodowej w państwie przyjmującym. Jednakże nawet w państwach, które nie należą do żadnego z ponadnarodowych układów gospodarczych, powstaje potrzeba w uregulowaniu dostępu prawników zagranicznych do zawodu adwokata. Usprawiedliwione jest wprowadzenie regulacji umożliwiających świadczenia przez adwokata zagranicznego pomocy prawnej na terenie państwa przyjmującego na rzecz obywateli państwa pochodzenia tego prawnika w ramach jednorazowej usługi transgranicznej, gdyż w tym przypadku rola państwa przyjmującego sprowadza się do uznania uprawnień adwokata otrzymanych w państwie pochodzenia [6].

Literatura:

1. Błaś Adam, komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, pod. red. Bocia J., Wrocław 1998, s. 19.
2. Böckenförde E.W., Entstehung und Wandel des Rechtsstaatbegriffs, w: Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt AM Main 1976, s. 65.
3. Complak Krystian, komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, pod. red. Bocia J., Wrocław 1998, s. 18.
4. Garlicki Leszek, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2003, s. 61.

5. Korybski Andrzej, Problemy regulacji rozwiązywania sporów w demokratycznym państwie prawnym [w:] Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje) studia i szkice, pod red. Rota Henryka, Wrocław 1994, s. 97–108.

6. Korybski Andrzej, Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych a rynek usług prawniczych, [w:] XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002. Księga jubileuszowa pod redakcją Jacka Żuławskiego, Warszawa 2002, s. 91–106.

7. Косило Андрій. Правова допомога в демократичній правовій державі: правове регулювання в Європейському Союзі, Польщі та Україні // *Ius et amicitia*, Tarnobrzeg 2006. – С. 191–212.

8. Wołpiuk Waldemar J. U źródeł koncepcji demokratycznego państwa prawnego, „*Studia Prawnicze*”, 2004, nr 3 (161), s. 17.

9. Por. na przykład z treścią art. 4 ustawy prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r., „*Dziennik Ustaw*”, 2002, nr 123, poz. 1058 lub z treścią art. 5 ukraińskiej ustawy o adwokaturze z dnia 19 grudnia 1992 r. (Zakon Ukrainy „Pro adwokaturu” wid 19 hrudnia 1992 roku, *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy*, 1993, nr 9).