

Rozdział 1. Opinia prawna jako przedstawienie wiedzy o prawie

Na opinię prawną, jako formę pomocy prawnej niesionej przez prawników ich klientom, można spojrzeć z ogólniejszej perspektywy związanej z poglądami na naturę prawa. Nie chodzi o ustalenia definicyjne, ale o pewien rodzaj założeń dotyczących tego, czym jest opiniowanie kwestii prawnych i jakie funkcje można przypisać opiniom prawnym. Kwestie te tylko pozornie są odległe od refleksji teoretycznoprawnej; założenia dotyczące opinii prawnych odzwierciedlają ogólne poglądy na temat prawa i praktyki prawniczej, jakie prawnik przyjmuje w toku edukacji, a następnie w związku z wykonywanym zawodem. Nawet jeśli rozważanie ich nie towarzyszy każdorazowo pracy nad opinią prawną, stanowią składnik kulturowego *habitusu* prawnika, określającego charakter jego pracy i nadającego jej sens społeczny. Obejmuje on również postawę wobec prawa i wykonywanego zawodu, co powoduje, że kwestia ma, jak najbardziej, wymiar praktyczny. Rozważając te sprawy staramy się odpowiedzieć na bardzo ogólnie postawione pytanie: **co robimy, w kontekście porządku prawnego, pisząc opinię prawną i jaka jest w nim nasza rola?**

W najszerszym ujęciu, opinia prawna przedstawia wiedzę autora o prawie. Źródłem tej wiedzy są przede wszystkim teksty prawa, akty normatywne zawierające przepisy prawne. Wiemy jednak, że to źródło nie jest wystarczające, bowiem tekst prawa nie zawsze odpowiada na pojawiające się pytania lub jego interpretacja budzi wątpliwości. Autorzy opinii prawnych sięgają więc również do uzasadnień orzeczeń sędziowskich oraz do glos, komentarzy i różnego typu opracowań pisanych przez prawników naukowców i praktyków. Poszukują w nich „brakujących elementów”, rozważenia zagadnienia w szerszym kontekście, którego uwzględnienie jest niezbędne dla sporządzenia opinii. W końcu, starsze opinie prawne mogą stać się źródłem wiedzy o prawie dla prawników piszących kolejne opinie.

Można zastanowić się czy sięganie do innych źródeł niż tekst prawa jest jedynie ułatwieniem pracy, zakładając, że do takich samych wniosków doszlibyśmy analizując zagadnienie samodzielnie. A może chodzi o to, że rozwiązania danego problemu z natury rzeczy mogą być różne, a brak jest w danym przypadku dominującego wzoru, więc prawnik musi poznać odmienne zapatrywania, aby wyrobić sobie pogląd na sprawę. Rysuje się jeszcze możliwość taka, że taki dominujący wzór rozwiązania problemu prawnego istnieje, trzeba go jednak wydobyć z orzecznictwa i literatury.

Poglądy prawników różnią się w bardzo wielu kwestiach, których wspólną cechą są różnice w ustaleniach zawartości treściowej prawa. Także problemy związane z zastosowaniem określonych przepisów do danych przypadków faktycznych są przejawem trudności z tą podstawową kwestią. Dotyczy to zwłaszcza tzw. trudnych przypadków. Określenie to ma swoją teoretycznoprawną treść wypracowaną przez *Ronalda Dworkina*, jednakże można się

odwołać do intuicji, która podpowie, że trudnym przypadkiem jest taka sprawa, a właściwie występujący w niej splot problemów, który nie znajduje jednego rozstrzygnięcia zdecydowanie przeważającego nad innymi. To głównie w takich wypadkach wiedza wyłaniająca się z opinii prawnych, tak jak zresztą z każdego innych opracowań dotyczących prawa, nie jest doskonale spójna. **W samej nazwie „opinia prawna” zawarta jest znaczna doza subiektywizmu, co powoduje, że nie jest w żadnym stopniu szokujące stwierdzenie, iż w danej sprawie opinie prawników są niezgodne albo wręcz sprzeczne.**

Wraz z powstaniem pozytywizmu prawniczego, w połowie XIX w., zdobywał zwolenników pogląd, że pojęcie prawa odnosi się wyłącznie do tekstu aktów normatywnych. Nie jest to pogląd ściśle teoretyczny; ma on kilka źródeł składających się na kontekst społeczny i polityczny, którego nie potrzeba w tym miejscu bliżej omawiać. Warto jednak podkreślić, że dla pozytywistów ważne było ograniczenie zakresu pojęcia prawa do tego, co jest ściśle określone, dane w postaci przepisów i dlatego może stanowić gwarancję wolności obywateli od samowoli urzędników. Nie bez znaczenia było również to, że praca prawnika miała mieć odtąd oparcie w czymś obiektywnie istniejącym. W takim przypadku poznanie prawa mogło być przeprowadzane metodycznie na wzór badań naukowych w naukach przyrodniczych, z tą różnicą, że „materią” prawa był tekst.

W takiej perspektywie prawo jest już dane przez prawodawcę, zapisane w tekście, a rolą prawnika jest jego prawidłowe odczytanie. Sprzeczne opinie prawne w ramach takiej wizji prawa są wynikiem błędu poznawczego – tylko jedna z nich powinna być uznana za prawidłową jako lepsze odczytanie tekstu prawa wyrażającego wolę prawodawcy. Według tej wizji wykładnia prawa powinna prowadzić do odkrycia intencji prawodawcy, która jest wiążąca dla prawnika, niezależnie od tego kiedy i w jakich okolicznościach interpretacja jest przeprowadzana. Gwarancją prawidłowego, a zwłaszcza obiektywnego poznania owej intencji, jest respektowanie reguł wykładni, w szczególności tej najbardziej wartościowej – wykładni językowej. Trzeba założyć, że przekaz prawodawcy został zawarty w przepisach prawa według reguł danego języka, więc jego zrozumienie będzie jedynie odkodowaniem przeprowadzanym z użyciem tych samych reguł.

Z dzisiejszej perspektywy sprawa nie jest taka prosta. Współczesne wersje pozytywizmu prawniczego, za sprawą dzieł *Herberta L.A. Harta*, bardzo różnią się od tej XIX-wiecznej. Są i inne przeciwne pozytywizmowi kierunki, których wspólnym elementem jest zaprzeczenie możliwości redukcji prawa do samych przepisów. Obstawanie przy poglądzie, że jest to możliwe, wprowadza pewien rodzaj fikcji, za którą płaci się wysoką cenę, niewspółmierną do korzyści z niej wynikających. Polega to na tym, że okoliczności istotnie wpływające na rozstrzygnięcia sądowe lub urzędnicze są jakby niewidzialne, ponieważ nie mieszczą się w przyjętej wizji prawa. Również tendencja unaukowienia prawa według wzorów nauk przyrodniczych czy formalnych, charakterystyczna dla pierwotnego pozytywizmu prawniczego, straciła na wartości. **Zmiana stosunku wobec prawa, która się przebiega w widoczny sposób, polega więc na tym, że nie można wobec prawa zajmować takiej postawy jaką zajmuje się wobec przedmiotów naturalnych, które można poznawać w izolacji od różnych czynników zewnętrznych albo chociażby starając się kontrolować ich wpływ na nasze poznanie.**

Nie ma sposobu na to, aby zapewnić zawsze, w każdych okolicznościach i w każdym czasie, takie samo „odkodowanie” tekstu prawa opierając się jedynie na regułach języka. Wynika to po części z właściwości komunikowania się za pomocą języka naturalnego, w którym sformułowane są teksty prawa. Należy raczej mówić o rozumieniu prawa, co wykracza poza

jego warstwę tekstową. Rozumienie prawa zawsze wiąże się z przywołaniem jakichś sensów, przekonań, wiedzy, które nie pochodzą z samego tekstu poddanego analizie. Można powiedzieć, że czytamy przepisy prawne w kontekście, w którym zawsze stawiamy sobie pytania wykraczające poza tekst: Jaki jest cel tych przepisów? Dlaczego je wprowadzono? Czy normy z nich wywodzone są zgodne z Konstytucją, czy są sprawiedliwe? Jaki jest ich stosunek do innych norm?

W takiej perspektywie sprzeczne opinie raczej rzadko wynikają z błędnego odczytania prawa. Rzadko jest błędem poznawczym to, że ktoś inaczej rozumie cele prawa czy przyczyny jego wprowadzenia, inną wagę przywiązuje do przesłanek warunkujących takie a nie inne zastosowanie przepisu. Rozbieżności tych nie da się całkowicie wziąć w ryzy metody prawniczej (np. dyrektyw wykładni), bo rozważanie takich kwestii w procesie rozumienia czy wykładni prawa jest nieusuwalne, nawet wtedy, gdy doktryna wykładni żąda w danej dziedzinie ścisłych ustaleń opartych tylko na regułach języka. **Reguły składające się na prawniczą metodologię nie wystarczają dla rozwiązywania wszystkich problemów prawniczych w trudnych przypadkach, nie da się bowiem postępowania prawników całkowicie uregulować metodologicznie i w ten sposób ujednolicić.**

Przyczyną niezgodnych opinii prawnych mogą być różnice w ułożeniu preferencji, którymi kierują się prawnicy. Ocenianie ma miejsce zwłaszcza w działaniach interpretacyjnych, np. gdy oceny moralne wpływają na interpretatora, gdy ustalenie celów regulacji wymaga rozstrzygnięcia niezgodności między branymi pod uwagę celami lub gdy konieczne jest ważenie argumentów przemawiających za wyborem konkurujących wykładni różnego typu. Zaangażowanie prawników w wartości występuje zarówno wtedy, gdy same przepisy prawa tego wymagają, odwołując się do ocen czy klauzul generalnych, jak i wtedy, gdy rozważana kwestia wywołuje refleksję etyczną pomimo tego, że przepisy prawa jej nie wymagają. W grę wchodzi dwie kwestie. Po pierwsze, może chodzić o poszukiwanie takiej wykładni przepisów, która nie tylko będzie prawidłowa w jurydycznym sensie, ale również w wyższym stopniu sprawiedliwa lub po prostu sprawiedliwa. Po drugie, refleksja etyczna może dotyczyć tego, co może, co powinien zrobić prawnik ze względu na reguły etyki zawodowej. Te kwestie łączą się ze sobą, gdy zdamy sobie sprawę, że etyka zawodowa domaga się od prawników służenia sprawiedliwości, a więc dbałości o jakość prawa w jego wymiarze moralnym. Podkreślenia wymaga to, że pierwotny pozytywizm prawniczy starał się wytworzyć taką wizję prawa, w której wartościowanie w pracy prawnika byłoby zminimalizowane lub wręcz niewidoczne.

Ryzykowne byłoby stwierdzenie, że odchodzenie od uproszczonej wizji prawa, mającej korzenie w pierwotnym pozytywizmie prawniczym, jest odkryciem nieznanego wcześniej wymiaru prawa. Historia kultury prawnej temu zaprzecza. Można raczej uznać, że był to w pewnym sensie „oficjalny”, a przez to fasadowy, obraz prawa, domagający się od prawników pewnego podporządkowania. Odpowiadał potrzebom epoki, w której gospodarka, społeczeństwo i struktury państwowe podlegały specyficznemu rozumianej racjonalizacji, unowocześnieniu. Uważano zapewne, że lepiej będzie, gdy cała złożoność i problematyczność wykładni oraz stosowania prawa zostaną skryte, a co najmniej zredukowane w publicznym przekazie.

Zmiana, której jesteśmy świadkami, dotyczy w mniejszym stopniu świadomości samych prawników, a w znacznie większym polega na coraz bardziej widocznej rezygnacji z podtrzymywania oficjalnego przekonania, że rozstrzygnięcie każdego problemu prawnego znajduje się wprost w tekście prawa. Nie można jednak nie zauważyć, że poglądy charakterystyczne dla

pierwotnego pozytywizmu mają wpływ i dzisiaj. **Ma to istotne znaczenie dla sporządzających opinie prawne, bowiem poza opracowaniem merytorycznym zagadnienia, muszą oni uwzględnić w stylu prezentacji przedstawianych argumentów to, z jakim odbiorem spotka się opinia ze względu na założoną wizję prawa.** Dotyczy to zwłaszcza opinii procesowych, kierowanych do sądów, wyrażających stanowisko klienta – strony postępowania. W takim przypadku wskazówką jest styl uzasadniania orzeczeń charakterystyczny dla danego typu sądów. Jeżeli taka analogia nie jest zbyt dużym uproszczeniem, można przyjąć, że opinia odwołująca się do szerokiego spektrum argumentów funkcjonalnych i wartościujących może uzyskać większy wpływ na orzeczenia sądów wyższych w hierarchii sądownictwa, których styl uzasadnień decyzji interpretacyjnych przyjmuje charakter dyskursywny. Inaczej będzie w sądach niższych, w których dominuje styl dedukcyjny, legalistyczny i magisterialny¹. Nie jest to tylko kwestia stylu uzasadnień orzeczeń, bowiem sposób uzasadnienia zdradza choćby preferencje sądu dla wykładni danego typu w określonych rodzajach spraw. Także opinie doradcze, sporządzane na użytek klienta, które zasadniczo zmierzają do przewidzenia rozstrzygnięcia sądowego, powinny tę kwestię brać pod uwagę.

W przywracaniu społecznej świadomości zagubionych cech prawa ogromną rolę odegrała hermeneutyka filozoficzna. Z wielu zagadnień opracowanych w oryginalny sposób przez autorów tego nurtu zwrócę uwagę jedynie na niektóre, związane z zastosowaniem ogólnej wiedzy prawniczej do rozwiązywania konkretnych przypadków². Główna teza *Hansa-Georga Gadamera* dotycząca tego problemu stanowi o niemożliwości oddzielenia ogólnej wiedzy prawniczej od jej zastosowań do konkretnych przypadków. **Interpretacja, rozumienie i zastosowanie prawa stanowią jedność; innymi słowy, rozumienie prawa jest zawsze związane z jego zastosowaniem. Dlatego rozwiązywanie problemów prawnych przez sporządzenie opinii prawnej jest podobne do sądenia, polegającego na zastosowaniu prawa do konkretnych przypadków.**

Gadamer zauważa, że zastosowanie przepisów prawa zawiera pewną swoistą niejasność prawną. Według niego prawo jest zawsze niedoskonałe nie dlatego, że samo w sobie jest niedoskonałe, lecz dlatego, iż ludzka rzeczywistość zawsze przekracza w swojej złożoności porządek ustanowiony przez prawo, co wyklucza jego proste zastosowanie. Prawnik nie ma z góry pełnej wiedzy, którą może zastosować w każdej sytuacji. Ma natomiast pewne dyspozycje, które umożliwiają mu zaadaptowanie swojej dotychczasowej wiedzy do każdego nowego przypadku. **Rozstrzygnięcie tego przypadku wpływa zwrótnie na wiedzę ogólną, z reguły przeformułowuje ją i czyni bardziej użyteczną dla trafnego osądu kolejnych przypadków.** Jednakże nie czyni jej skończoną i doskonałą. Wątek ten rozpowszechnił się wśród prawników za sprawą *Dworkina* wprost nawiązującego do *Gadamera*. Dla objaśnienia w jakim sensie prawo jest zjawiskiem interpretacyjnym, *Dworkin* odwołał się do metafory powieści, którą piszą prawnicy-sędziowie, dodając kolejne rozdziały w postaci swoich wyroków. Doświadczenie oświecenia, odkrycia czy lepszego zrozumienia pewnych aspektów prawniczej wiedzy jest niewątpliwie udziałem prawników sporządzających opinie problemowe, zwłaszcza gdy stanowią istotne *novum* w ich praktyce.

Dotychczasowe uwagi można uogólnić stwierdzeniem, że **objaśnienie tego jak rozumiemy prawo zawsze wymaga powiedzenia czegoś więcej niż mówi sam tekst aktów**

¹ L. Morawski, M. Zirk-Sadowski, Precedent in Poland, w: D.N. MacCormick, R. Summers (red.), *Interpreting Precedent. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 225–226.

² H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, tłum. B. Baran, *inter esse*, Kraków 1993, s. 291 i n.

normatywnych. W ogólnym wymiarze jest to cecha całego dyskursu prawniczego. W wymiarze węższym dotyczy to opinii prawnych, które są specyficznym sposobem wypowiedzi prawników w dyskursie prawniczym. Odwołanie się do pojęcia dyskursu prawniczego zwraca uwagę na dialogiczny i argumentacyjny charakter przedstawiania wiedzy o prawie. Jakość takiej wiedzy nie może być mierzona jedynie tym, czy stanowisko prawnika w danej kwestii znajduje uzasadnienie w jakimś fragmencie tekstu prawnego. W grę wchodzi choćby sprawdzenie trafności tego stanowiska z punktu widzenia całości systemu prawa, określonego przez normy o zasadniczym charakterze, w szczególności (ale nie wyłącznie) przez normy konstytucyjne. Normy takie cechują się, z jednej strony, bogactwem treści i niedookreślonym zakresem stosowalności, z drugiej strony, **wpływ takich norm – ze względu na wymienione cechy – na rozumienie i zastosowanie prawa w konkretnym przypadku nie jest z góry określony i polega dopiero wypracowaniu i uzgodnieniu w dyskursie prawniczym.** Określenie „uzgodnienie” jest w tym kontekście wyrazem ideału lub przynajmniej oczekiwań co do osiągnięcia w ramach dyskursu rozsądnej jednolitości, charakteryzującej dominującą praktykę w danym typie spraw.

Można stwierdzić, że ustalenie treściowej zawartości i stosowalności prawa często wymaga dyskursywnego uzgodnienia, nawet wtedy, gdy chodzi o normy prawne o technicznym, instrukcyjnym charakterze. Niemal zawsze mogą pojawić się rozbieżne stanowiska, a przypadki wykładni prawa przez pryzmat reguł konstytucyjnych są szczególnie wyrazistym przykładem funkcjonowania dyskursu prawniczego. Abstrakcyjność treści i niedookreślony zakres stosowalności norm konstytucyjnych powodują, że granice wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej się zacierają. Kontekst funkcjonalny pojawia się w procesie wykładni w nieunikniony sposób, bowiem spójność z normami konstytucyjnymi nie może być osiągnięta tylko przez semantycznie ustaloną zgodność różnych norm w systemie. Problemem jest rozumienie danych przepisów zgodnie z określonym standardem konstytucyjnym, a nie przepisem konstytucyjnym.

Wiedza prawnicza jest raczej szczególnym rodzajem wiedzy. Zwykle przez wiedzę, w szczególności wiedzę naukową, rozumiemy zasób twierdzeń o czymś co poznajemy, podlegających przyjętym procedurom weryfikacji. W zdobywaniu tak rozumianej wiedzy ideałem jest obiektywność jako niezależność od indywidualnych nastawień i postrzeżeń; wiedza jest dorobkiem o zasadniczo jednakowej dla wszystkich wartości. Zróżnicowany może być jedynie indywidualny wkład lub dostęp do jej zasobów, zależny od umiejętności lub środków potrzebnych do korzystania z niej lub rozwijania. Wiedza prawnicza tylko w pewnym stopniu może być w ten sposób charakteryzowana. O wartości wiedzy przedstawianej w opinii prawnej nie przesądza warsztat „metodologiczny” jak w przypadku wiedzy naukowej. Ważne jest uzasadnianie stawianych twierdzeń, odwołujące się do odpowiednich dla problemu argumentów, wśród których tylko niektóre opierają się na regułach prawniczej metody. Poznanie prawa jest równoległe z jego konstytuowaniem, co niektórzy filozofowie prawa zaznaczają twierdząc, że prawo jest zjawiskiem interpretacyjnym.

Harold J. Berman zwraca uwagę na to, że poznawanie prawa pozostaje w skomplikowanym, dialektycznym związku z instytucjami prawnymi; na prawo składają się nie tylko same instytucje prawne, ale również to, co prawnicy mówią o tych instytucjach³. Prawo **zawiera więc w sobie wiedzę o samym sobie**, dzięki której można je analizować i oceniać trafność

³ H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1995, s. 22.

rozstrzygnięć poszczególnych problemów. Z takiego punktu widzenia **poznanie prawa nie jest zadaniem jednostki wyposażonej w reguły obiektywizujące efekt poznania**. Obiektywizacja taka jest wynikiem **akceptacji prawniczych ustaleń w publicznym dyskursie prawniczym**.

Uczestnikami dyskursu prawniczego są przedstawiciele nauki prawa, prawnicy praktycy – sędziowie, urzędnicy, adwokaci i radcowie prawni, a więc prawnicy pełniący różne role społeczne związane z prawem. Wszyscy uczestniczą w tym samym dyskursie, niezależnie od tego jakie role pełnią, a decyduje o tym jednolite pole tematyczne dyskursu jakim jest ustalanie, jaka jest zawartość treściowa prawa. Znaczenia nabiera świadomość, że **prawo nie jest zdeterminowane intencją prawodawcy wyrażoną w przepisach prawa, ale jest kształtowane również przez, co mówią i piszą o prawie prawnicy**. Można powiedzieć, że w jakimś istotnym wymiarze prawo jest **wytworem prawników**⁴.

Szeroko dyskutowane jest zjawisko prawotwórczej działalności sędziów, z reguły uznawane za nieuniknione z przyczyn, które, przynajmniej w jakimś stopniu, zostały wyżej przedstawione. Nie ujmując nic roli sędziów warto zauważyć, że – co do zasady – każdy z uczestników dyskursu prawnego może wnieść swój wkład do tego dyskursu propozycją rozwiązania określonego zagadnienia prawnego. Sędziowie mają wprowadzić instytucjonalną władzę nadawania swoim poglądom prawnym mocy wyroków, ale wpływ na te poglądy nierzadko mają prawnicy reprezentujący interesy klienta lub prawnicy piszący opinie prawne dotyczące stanowiska strony. Sprawę należy widzieć we właściwych proporcjach i z właściwej strony. Różnica pomiędzy sędziami a prawnikami świadczącymi pomoc prawną stronom postępowania jest z pewnego punktu widzenia nieznaczna, z innego – bardzo istotna.

Gdy interesujemy się mechanizmem absorbowania przez dyskurs prawniczy określonych poglądów prawnych, nie możemy stwierdzić, że te niesędziowskie są z natury gorsze, bo wynikają ze stronniczego naginania twierdzeń i argumentów. W klasycznym sądowym trójkącie sąd z reguły przychylił się do poglądów jednej ze stron. Już to powinno wystarczyć, aby zgodzić się z wnioskiem, że różnica pomiędzy wkładem sędziów i innych prawników w dyskurs prawny tkwi w instytucjach, w ramach których działają, a nie w charakterze stosowanych metod prawniczych, prawniczej wiedzy czy w doświadczeniu. Niezależnie od cech indywidualizujących sprawę sądową i władzy przypisanej wyrokom, obie grupy zawodowe uczestniczą w rozwiązywaniu takich samych problemów z treściową zawartością prawa.

Jeśli weźmiemy pod uwagę wspomnianą stronnicość opinii prawnych podpierających stanowisko strony postępowania, porównanie zadań sędziego i prawnika reprezentującego interesy strony wskazuje na bardzo ważną różnicę. O ile prawnikowi wolno jest wyrażać nierzadko ryzykowne poglądy na prawo, mocno kontrowersyjne lub wręcz nierozsądne – z nadzieją, że znajdą one akceptację w wyroku sądu, o tyle sąd ma obowiązek dokonać bezstronnej oceny tych poglądów. Jak stwierdza *J. Habermas*, wszyscy uczestnicy postępowania, niezależnie od tego jakimi motywami się kierują, wnoszą wkład do dyskursu, który z perspektywy sędziego służy bezstronnemu wyrokowaniu⁵.

Jeżeli spróbujemy spojrzeć na omawiane zagadnienie z obu zarysowanych punktów widzenia, zauważymy, że **sama w sobie stronnicość prawnika nie jest przyczyną niskiej jakości**

⁴ *M. Zirk-Sadowski*, Uczestniczenie prawników w kulturze, PiP 2002, Nr 9, s. 7, 11.

⁵ *J. Habermas*, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego, tłum. *A. Romaniuk, R. Marszałek*, Warszawa 2005, s. 249.

prezentowanych poglądów. Raczej **prezentowanie niskiej jakości poglądów**, wynikających choćby ze słabości pozycji w sporze, **może być uważane za stronnicze.** Wydaje się, że kiedy mówimy o stronniczości prawnika, zwracamy bardziej uwagę na to, że stanowisko jest słabo uzasadnione niż na to, iż intencją autora jest wsparcie strony sporu. **Nie ma nic niezwyklego ani niewłaściwego w tym, że opinia prawna, sporządzona ze stronniczą intencją wpłynięcia na wyrok sądu, zostanie uznana za prawidłowe stanowisko prawne.** Odwrotny schemat argumentacji niejednokrotnie służy urzędnikom lub sędziom za uzasadnienie odmowy opinii prawnej wartości w rozstrzyganym sporze, na tej tylko podstawie, że jest „stronnicza”, czego boleśnie doświadczył niejeden autor opinii. Rozpoznanie tej ważnej różnicy jest jednak możliwe tylko przy założeniu trafności sędziowskiego osądu, oczywiście z instytucjonalnego punktu widzenia.

Omawiane zagadnienie dotyczy istotnej różnicy pomiędzy etyką zawodową sędziów a etykami zawodowymi radców prawnych i adwokatów. Konsekwencją odchodzenia od wizji prawa właściwej dla pierwotnego pozytywizmu prawniczego, powiązanego z bardziej wyraźnym dostrzeganiem twórczej roli sędziego w kształtowaniu prawa, jest oczekiwanie od sędziów wzięcia odpowiedzialności za treść prawa⁶. Można zapytać, czy także wobec prawnika reprezentującego interesy klienta, autora opinii prawnej w szczególności, można wysuwać podobne wymagania etyczne, jakie stawia się obecnie wobec sędziów?

Jeśli rozważa się jedynie faktyczną możliwość wpływu opinii prawnej na wyrok sądu wydawać się może, że wymagania etyczne powinny być tu jednakowe. **Jednakże wiele argumentów odnoszących się do ról zawodowych przemawiałoby przeciwko przyjęciu odpowiedzialności za treść prawa przez pomocników procesowych lub autorów opinii prawnych przedstawianych w procesie.** Rola obrońcy czy pełnomocnika w postępowaniu sądowym zakłada stosowanie wszelkiej argumentacji, która może przynieść skutek oczekiwany przez klienta, jest więc z natury rzeczy argumentacją strategiczną (w rozumieniu typologii działań komunikacyjnych *Habermasa*). Im trudniej przewidzieć rozstrzygnięcie ze względu na precedensowy charakter sprawy, tym łatwiej uzyskać akceptację dla poglądu, że argumentacja strategiczna służy sprawiedliwemu osądowi. Jest to pogląd uzasadniony tylko przy przyjęciu, że działa mechanizm zabezpieczający wymiar sprawiedliwości przed zaakceptowaniem strategicznej namowy. Zabezpieczenie takie ma niewątpliwie stanowić pozycja bezstronnego sędziego, zwłaszcza gdy przyjmiemy, że etyka zawodowa domaga się od sędziego odpowiedzialności za treść prawa.

Sprawa nieco się komplikuje, gdy weźmiemy pod uwagę rozdzielenie roli pełnomocnika procesowego lub obrońcy oraz autora opinii prawnej przedstawianej w procesie, praktykowane – właśnie ze względów etycznych – przez niektórych prawników. Dbałość o rozdzielenie tych ról jest zapewne przejawem dostrzegania etycznej odpowiedzialności za treść opinii prawnej, zwłaszcza – choć nie wyłącznie – gdy jej autor jest zobowiązany do przestrzegania standardów etycznych nauczyciela akademickiego. Wydaje się, że zagadnienie istnienia „drugiego wymiaru” etyki zawodowej prawników świadczących pomoc prawną wymaga jeszcze przemyślenia i dyskusji.

Nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że **społeczną funkcją prawników jest rozwiązywanie problemu społecznego, polegającego na ograniczonej dostępności wiedzy**

⁶ P. Skuczyński, M. Zirk-Sadowski, Dwa wymiary etyki zawodowej sędziów, Krajowa Rada Sądownictwa 2012, Nr 1, s. 12 i n.

o prawie. Tym bardziej powinno to być jasne, im wyraźniej dostrzega się, że wiedza ta nie jest zawarta wyłącznie w przepisach prawa, które i tak wymagają fachowego objaśnienia. Problem ten jest ważny, zwłaszcza gdy wiedza o praktyce sądowej lub urzędniczej nie daje jednej odpowiedzi na te same pytania. Ograniczona dostępność wiedzy o prawie, wywołana wymienionymi okolicznościami, jest wysoce niepożądana ze społecznego i jednostkowego punktu widzenia. Podawanie do publicznej wiadomości wiedzy o regulacji prawnej wymaga wiele wysiłku, aby w efekcie wiedza ta była zarazem zrozumiała i na tyle szczegółowa, aby niewykształcony w prawie obywatel mógł zrobić z niej właściwy użytek. Publiczna dostępność aktów prawnych, omówień, poradników itp., zwielokrotniona przez użycie technologii informatycznych, nie rozwiązuje problemu dostępności wiedzy prawniczej w sposób całkowity. Dlatego **istotnym źródłem wiedzy o prawie** pozostaje **opinia prawna** sporządzona przez prawnika odpowiadająca na potrzeby indywidualnego klienta, w konkretnej sprawie.

Choć powstają opinie prawne mające wyłącznie na celu zaznajomienie z konkretnymi instytucjami prawnymi, bez jakichkolwiek wskazówek dla klienta, w jaki sposób wiedza zawarta w opinii ma być wykorzystana, to należą one do rzadkości. Wiedzy zawartej w takiej opinii można z powodzeniem poszukiwać w podręcznikach i monografiach prawniczych. Przy tak określonym zadaniu prawnika wartością opinii może być jej zwięzłość, ta jednak zależy od współpracy z klientem w kwestii określenia choćby przybliżonych oczekiwań co do tego, w jakim celu ma być użyta.

Standardowa opinia prawna jest opinią rozwiązującą jakiś problem prawny, odpowiadającą na pytanie związane z zaistniałym lub mającym powstać stanem faktycznym. Określenie we właściwy sposób przedmiotu opinii prawnej może być dokonane przez klienta, gdy jest już on świadomy jakiego rodzaju problem powinien być rozstrzygnięty dla prawidłowej kwalifikacji prawnej faktów. Tak jest również wówczas, gdy opinia dotyczy przedmiotu toczącego się już postępowania. W innych przypadkach identyfikacja problemu czy problemów może być złożonym zadaniem wpisanym niejako w samo sporządzenie opinii prawnej.

Uwagi te mają na celu podkreślenie potrzeby współpracy z klientem przy sporządzaniu opinii prawnych. Warto zwrócić uwagę również na to, że współpraca ta nie musi polegać jedynie na zdobywaniu od klienta informacji dotyczących faktów. Są klienci, którzy oddają swoje sprawy prawne całkowicie w ręce prawników, a interesują się wyłącznie efektami. Opinie prawne są według nich pisane przez prawników dla prawników. Są również klienci chcący nie tylko poznać naturę problemu i rozwiązanie, jakie prawnik proponuje w swojej opinii, ale aktywnie uczestniczyć w jej sporządzaniu podsuwając argumenty, porównania, przykłady. Prawnicy różnie reagują na tego rodzaju aktywność, zwłaszcza gdy wiąże się ona z ocenianiem dokonań prawnika, do czego – jak się zwykle przyjmuje – klienci nie mają żadnych kompetencji. Często okazuje się jednak, że niedocenianie korzyści wynikających ze współpracy z takimi klientami było błędem.

Kultura prawna jest w znaczącym stopniu hermetyczna, ale nie oznacza to, że konstrukcje instytucji prawnych, ich cele i funkcje, nie są zrozumiałe dla ludzi niemających prawniczego wykształcenia. Przeciwnie, skoro dostrzegamy, że prawnicza argumentacja nie odnosi się jedynie do treści tekstu prawnego, lecz obejmuje kontekst funkcjonalny prawa, przyjmijmy, że w tym obszarze doświadczenie i wiedza klientów mogą być bardzo cenne. Opinie prawne mające doradzać takim klientom będą dla nich często bardziej zrozumiałe, niż może się to prawnikowi wydawać.

Rozdział 2. Prawnicy i ich metody pracy

1. Formy prawne świadczenia pomocy prawnej

Liczba ludności na świecie 9.12.2013 r. wynosiła, według szacunkowych danych *U.S. Census Bureau, International Data Base, U.S. and World Population Clock*¹, ponad 7 miliardów (7 129 541 000) osób. Nie znamy ogólnej liczby aktywnych obecnie na rynku usług prawnych adwokatów/radców prawnych, wiemy natomiast jak to wyglądało w odniesieniu do niektórych krajów w 2006 r. Na przykład w Polsce na 100 000 mieszkańców przypadało 99 adwokatów/radców prawnych, w USA – 396, przy czym liczba ta, w zależności od stanu, mogła się bardzo różnić (najwięcej adwokatów było w dystrykcie Columbia – aż 8000!), zaś w Izraelu przypadało aż 585 adwokatów na 100 000 mieszkańców². Świadczy to o bardzo zróżnicowanym dostępie w różnych rejonach świata do pomocy prawnej realizowanej przez adwokatów lub radców prawnych, jeśli przyjąć założenie, że wskazane zmienne odzwierciedlają dostęp do takiej pomocy.

Zawód prawnika – adwokata ma rodowód starożytny. Jednocześnie, jeśli chodzi o funkcje społeczne i metody pracy prawników, ulegały one przemianom w toku dziejów, ale zasadniczo nie co do swej istoty. Prawnicy stali się przede wszystkim profesjonalistami, od których oczekuje się więcej niż od przedstawicieli innych zawodów. Profesję tę polski ustawodawca zaliczył do zawodów zaufania publicznego, których formalna definicja nie występuje na gruncie prawa, lecz o których powszechnie sądzi się, że wiążą się z nienaganną postawą etyczną, świadczeniem usług wysokiej jakości, dochowywaniem tajemnicy zawodowej oraz występowaniem szczególnej więzi między klientem a osobą wykonującą taki zawód³. Adwokat przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych składa wobec dziekana okręgowej rady adwokackiej ślubowanie treści następującej: „Ślubuję uroczyście w swej pracy adwokata przyczyniać się ze wszystkich sił do ochrony praw i wolności obywatelskich oraz umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki swe wypełniać gorliwie, sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, a w postępowaniu swoim kierować się zasadami godności, uczciwości, słuszności i sprawiedliwości społecznej”⁴. Analogicznie rola ślubowania składanego przez radcę prawnego ma następujące brzmienie: „Ślubuję uroczyście w wykonywaniu zawodu radcy prawnego przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki zawodowe wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie

¹ Zob.: census.gov/population/international/data/idb/informationGateway.php.

² Zob.: cebe.eu/fileadmin/user-upload/NTCdocument/table-number-lawyers1-1179905628.pdf.

³ Por. M. Król (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Metoda case study*, Warszawa 2011, rozdz. III, s. 49.

⁴ Art. 5 PrAdw.

i uczciwie, kierując się zasadami etyki radcy prawnego i sprawiedliwości”⁵. Zatem adwokaci i radcowie prawni realizują swoje obowiązki zawodowe mając przede wszystkim na względzie umacnianie porządku prawnego oraz realizację sprawiedliwości i słuszności z uwzględnieniem wskazań prawniczej etyki zawodowej.

Przedmiotem i tworzywem pracy prawnika jest prawo, którego złożoność i specyfikę zgłębiają filozofowie i teoretycy prawa od niepamiętnych czasów; krótką historię tych zmagających przedstawiono w rozdziale 1 części I. Świadomość natury przedmiotu zabiegów prawniczych jest o tyle istotna i ważna zarówno dla samych prawników, jak i ich klientów, że pozwala zrozumieć „ulotność” i swoistą względność wysiłku prawników, ciągle próbujących nadążyć za prawem, które nieustannie „się staje”.

Zawód adwokata, według ustawodawcy, polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami⁶. W ustawie o radcach prawnych ustawodawca analogicznie stanowi, że zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami⁷. Ustawa stanowi, że **pomocą prawną jest w szczególności udzielanie porad i konsultacji prawnych, opinii prawnych, zastępstwo prawne i procesowe**.

Można powiedzieć, że wskazane wyżej typy aktywności to formy organizacyjne wykonywania pracy prawnika, zaś biorąc pod uwagę sposób realizacji pomocy prawnej – można mówić o prawniczych metodach pomocy prawnej. Metoda to standaryzowany sposób rozwiązywania danego typu problemów⁸. Pomoc prawna oczywiście nie zawsze zmierza i nie zawsze może rozwiązać przedstawiony przez klienta problem prawny. Ale samo udzielenie pomocy prawnej komuś, kto jej potrzebuje, stanowi swego rodzaju rozwiązanie problemu dostępu do prawa czy wymiaru sprawiedliwości.

Adwokat lub radca prawny, w zależności od sprawy, z którą zgłasza się do niego klient, biorąc również pod uwagę możliwości i istotne potrzeby prawne klienta, wybiera odpowiednią metodę świadczenia pomocy prawnej, kierując się także własnym doświadczeniem zawodowym i umiejętnościami.

Jedną z **form pomocy prawnej** świadczonej przez prawników jest właśnie **sporządzanie opinii prawnych**.

Na opinię prawną składają się elementy podmiotowe i przedmiotowe. Elementy podmiotowe odnoszą się do autorów opinii, zaś przedmiotowe do treści opinii.

W profesjonalnym obrocie prawnym przyjmuje się powszechnie, że **opinią prawną nazywa się tylko taką opinię odnoszącą się do prawa, która ma charakter pisemny i pochodzi od prawnika** – w odróżnieniu od opinii odnoszącej się do prawa, ale ustnej lub pochodzącej od innych podmiotów, takich jak księgowi, urzędnicy itp., która *ex definitione* nie stanowi opinii prawnej. Zakres znaczeniowy terminu opinia prawna obejmuje także opinie sporządzane w klinikach

⁵ Art. 27 RadPrU.

⁶ Art. 4 PrAdw.

⁷ Art. 6 RadPrU.

⁸ Por. np. opracowanie zbiorowe M. Jadczyk (red.), Interaktywne metody nauczania, Toruń 2001; W. Okoń, Wprowadzenie do dydaktyki ogólnej, Warszawa 1987; E. Goźlińska, Słowniczek nowych terminów w praktyce szkolnej, Warszawa 1997.

prawa przez studentów wyższych lat studiów prawniczych pod nadzorem opiekunów – pracowników naukowo-dydaktycznych wydziałów prawa.

Prawnicy profesjonaliści świadczą pomoc prawną albo w prowadzonych przez siebie kancelariach prawniczych czy w ramach korporacji lub firm prawniczych, albo – jak niejednokrotnie radcowie prawni – jako zatrudnieni przez przedsiębiorców lub inne firmy, działające w różnicowanej formie prawnej. Ci pierwsi określani są czasem jako prawnicy zewnętrzni lub eksperci zewnętrzni, ci drudzy – jako prawnicy wewnętrzni, firmowi, czyli *in-house lawyers*.

Forma prawna świadczenia pomocy ma wpływ na procedury sporządzania opinii prawnych. Procedury tego typu raczej nie są stosowane w małych kancelariach prawnych, które działają głównie w oparciu o pracę własną prawnika, niezatrudniającego dodatkowo innych prawników, chyba że aplikantów. Natomiast w wielkich kancelariach czy firmach prawniczych albo w firmach, w których występują wyodrębnione działy prawne – stosowane są często szczególne procedury, w których chodzi przede wszystkim o swego rodzaju „audyt” merytoryczny, czy jakościowy sporządzonej opinii. W każdym razie im bardziej zhierarchizowana jest struktura organizacyjna firmy prawniczej, tym bardziej szczegółowe procedury wewnętrzne znajdują w niej zastosowanie przy sporządzaniu opinii prawnych, od których oczekuje się w takich przypadkach absolutnego profesjonalizmu.

W niniejszej książce zajmujemy się procedurami przygotowywania opinii tylko pośrednio, to jest o tyle, o ile potrzebne to jest do wyjaśnienia samego zjawiska opinii prawnej.

2. Rozmowa z klientem jako forma pracy prawnika

Pomoc prawna, czyli udzielanie porad prawnych, występowanie w imieniu klienta przed sądami i urzędami oraz sporządzanie opinii prawnych, wymaga słownego kontaktu prawnika z klientem, odbycia odpowiedniej rozmowy. Rozmowa z klientem to niewątpliwie jedna z podstawowych form pracy prawnika.

Z tego punktu widzenia nikogo nie powinien dziwić fakt dołączenia części dotyczącej zagadnień psychologicznych do publikacji poświęconej pisaniu opinii prawnych⁹. Na relację klient – prawnik wpływa bowiem nie tylko umiejętność poprawnej i skutecznej komunikacji, ale przede wszystkim również zrozumienie samego procesu komunikowania się oraz podstawowych mechanizmów rządzących ludzką psychiką. Owa fundamentalna wiedza psychologiczna, dotycząca niekiedy dość głębokiego poziomu interakcji międzyludzkich, jest często niezbędnym warunkiem wzajemnego porozumienia, a co za tym idzie prawidłowego ustalenia stanu faktycznego oraz udzielenia merytorycznie poprawnej porady lub sporządzenia opinii. Co więcej, poszerzona refleksja w tym zakresie ma także ogromny wpływ na atmosferę kontaktu z klientem, w szczególności na możliwość budowania z nim więzi opartej na zaufaniu, sympatii i szacunku, która poza aspektem prawnym stanowi najważniejszy cel prowadzonej konsultacji.

⁹ Por. Studencka Poradnia Prawna. Idea. Organizacja. Metodologia (praca zbiorowa), Warszawa 2005, s. 151 i n.; I. Mulak, M. Szeroczyńska, Jak uczyć dobrej komunikacji z klientem?, Warszawa 2006.

Skuteczna komunikacja z klientem jest dość wyrafinowaną formą zachowania, której ludzie niekoniecznie uczą się w procesie swojego rozwoju osobistego. Najczęściej bazują oni na wzorcach wykształconych w toku ich edukacji społecznej, które następnie – metodą prób i błędów – modelują w oparciu o bieżące spostrzeżenia oraz doświadczenia. Rezultaty takich działań uzależnione są od wielu czynników, nie zawsze jednak spełniają one kryteria profesjonalizmu oraz efektywności prowadzonej komunikacji, a więc niezbędnych warunków dobrego kontaktu z klientem. W ten sposób ta **kluczowa dla każdego prawnika umiejętność – podstawowe narzędzie jego zawodowego warsztatu – jest niejednokrotnie zaniedbywana i pozostawiana w gestii czystego przypadku**¹⁰. Ponadto część zachowań komunikacyjnych, jeśli nie towarzyszy im odpowiedni poziom wiedzy psychologicznej oraz codziennej uważności, pozostaje często poza sferą świadomej decyzji oraz kontroli. W ten sposób ludzie, co do zasady, zachowują się naturalnie, co w rzeczywistości oznacza trzymanie się swoich nawyków oraz podejmowanie stereotypowych dla siebie działań, które nie zawsze można określić mianem skutecznych lub społecznie użytecznych¹¹. Nie tylko zatem studenci prawa oraz aplikanci, lecz wszyscy zainteresowani podnoszeniem swoich kwalifikacji zawodowych w zakresie pomocy prawnej, w tym sporządzania opinii prawnych, powinni przynajmniej w podstawowym zakresie rozwijać również tę sferę swoich profesjonalnych umiejętności.

Warto przyrzeć się swojej komunikacji z klientem i spróbować ustalić jej główne właściwości. Jakiego języka się używa (potocznego, czy też bardziej wyszukanego), czy jest się stroną aktywną danego kontaktu, czy wręcz odwrotnie – słucha się jedynie klienta oraz czeka na jego wypowiedzi itd. Na ile często w rozmowie z nim ma się refleksje dotyczące nie tyle *meritum* sprawy, czyli kwestii ustalenia stanu faktycznego oraz jego kwalifikacji prawnej, ile samego procesu komunikowania się; czy świadomie się nim kieruje oraz kontroluje takie jego cechy, jak: szybkość mówienia, zrozumiałość języka, rodzaj zadawanych pytań, powtórzenia lub podsumowania wypowiedzi drugiej strony? Jak często dochodzi do nieporozumień z klientem i jakie są ich główne przyczyny? Czy uznaje się jakieś sposoby komunikacji za „naturalne” dla siebie, bez weryfikacji ich skuteczności?

Oprócz wiedzy merytorycznej dotyczącej kwestii prawnych oraz podstawowych kompetencji z zakresu komunikacji interpersonalnej, co najmniej równie istotna dla wszystkich osób zajmujących się poradnictwem prawnym powinna być zdolność do kreowania zadowalających relacji z klientem oraz atmosfery wzajemnego zrozumienia i zaufania. Stanowi ona bowiem nie tylko istotny warunek obopólnej współpracy, a w związku z tym również perfekcyjnego wywiązania się z powierzonych obowiązków, ale również podstawę długoterminowych oraz

¹⁰ W krajach zachodnich, w szczególności w obrębie obowiązywania systemu *common law*, od wielu lat uczy się studentów tzw. *legal skills*, które oprócz kompetencji merytorycznych z różnych dziedzin prawa obejmują również umiejętności psychologiczne (komunikacja, negocjacje, retoryka, rozumowanie analityczne itp.). Obszernie o tym L. Cherkassky, *Legal skills*, Basingstoke 2011. W Polsce za pioniera edukacji w tym zakresie uznać można Studenckie Poradnie Prawne, nadal jednak ta sfera aktywności zawodowej prawników nie jest rozwijana.

¹¹ Warto już we wstępie odnieść się do zachowań, które określa się mianem „naturalnych”. Często są one przez ludzi traktowane jako skuteczne, nawet bez ich weryfikacji lub jakiegokolwiek refleksji w tym zakresie. Tymczasem stanowią one po prostu efekt wcześniejszej edukacji oraz przyswojenia sobie określonych umiejętności. Stanowią więc wyłącznie pewien nawyk, niekoniecznie użyteczny w sytuacjach profesjonalnych. W czterostopniowym modelu uczenia się ludzi dorosłych jest to „nieświadoma kompetencja”, a więc moment opanowania danej czynności w takim stopniu, że nie obciąża ona już uwagi – jest zautomatyzowana. Zob. J. O'Connor, J. Seymour, NLP. Wprowadzenie do programowania neurolingwistycznego, Warszawa 2000, s. 13 i n. Warto zatem przyrzeć się czasem swoim zachowaniom i zweryfikować ich skuteczność, szczególnie w sytuacjach, gdy określa się je mianem „naturalnych” oraz pojawia się niechęć do ich zmiany.

satysfakcjonujących kontaktów z klientem. **Warto może podkreślić, że rola takich umiejętności przewyższyć może niekiedy nawet kompetencje merytoryczne z danej dziedziny prawa, a już z pewnością wpłynąć na ocenę wykonanej pracy oraz udzielonej pomocy prawnej.** Aspekt ten ma swoje bezpośrednie odzwierciedlenie również w zakresie marketingowym oraz ekonomicznym: zadowolony klient poleci swojego zaufanego prawnika zdecydowanie mniejszej liczbie osób niż niezadowolony zniechęci. Złe informacje mają więc większą zdolność rozprzestrzeniania się niż dobre, a na ocenę danego kontaktu w znacznym stopniu wpływa właśnie ten element osobistego samopoczucia i zadowolenia¹². **Klient, który otrzymał niepomysłną dla siebie opinię może nadal polecać innym danego specjalistę, jeśli korzystnie oceni jego staranność i sumienność w zakresie jej przygotowywania, a także gdy będzie zadowolony z całokształtu wzajemnej relacji.** W długoterminowej perspektywie zatem dbanie o dobry kontakt z klientem bezpośrednio wpływa na bardzo istotne aspekty pracy zawodowej.

Podstawowym zadaniem osób udzielających porad prawnych jest również dbałość o charakter wzajemnych kontaktów z klientem. Oprócz wyżej przedstawionych korzyści, należy pamiętać o jeszcze innym, równie istotnym aspekcie takiego podejścia. **Trudno bowiem zaprzeczyć, że pozytywne kontakty z klientami wpływają bezpośrednio na satysfakcję z wykonywanej pracy, a więc również motywację, zaangażowanie, poczucie własnej wartości, a nawet szczęścia.** Pewna niedbałość oraz bezrefleksyjność w tym zakresie natomiast stanowić może przyczynę daleko idących negatywnych konsekwencji, których skrajnymi przykładami są: wypalenie zawodowe oraz obniżenie ogólnej jakości życia. Nie są to stwierdzenia nadmiernie przesadzone, gdyż brak chociażby poprawnego zrozumienia empatii oraz emocjonalne angażowanie się w sprawy klienta lub niewykształcenie efektywnych metod radzenia sobie ze stresem towarzyszącym codziennym trudom zawodowym wywołać może tak poważne skutki¹³. W szczególności to pierwsze zagadnienie jest na tyle fundamentalne dla dobrego kontaktu z klientem oraz prowadzonej z nim rozmowy, że zasługuje na bardziej precyzyjne omówienie już w tym miejscu.

Poprawne zrozumienie empatii oraz emocji zarówno swoich, jak i klienta jest kwestią bardzo istotną dla wszystkich osób pracujących w zawodach pomagających innym¹⁴. Kwestia ta jest ściśle powiązana z inteligencją emocjonalną, której znaczenie dla ludzkiego życia zawodowego oraz satysfakcji z nim związanej zostało już wielokrotnie podkreślone w badaniach oraz publikacjach¹⁵. Przede wszystkim warto ustalić oraz zrozumieć prawidłowy model zachowań empatycznych, brak refleksji oraz doświadczenia w tym zakresie, ponieważ mogą one skutkować wieloma negatywnymi konsekwencjami¹⁶. Potoczna wiedza na temat empatii określa

¹² Na ten temat przede wszystkim *P. Kotler*, *Marketing*. Podręcznik europejski, Warszawa 2002, rozdz. VII: Relacje z Klientami, w szczególności s. 168. Zob. też *K. Strobicka, J. Lehtinen*, *Sztuka budowania trwałych związków z klientami*, Kraków 2001; *A. Dejnaka*, *Psychologia kontaktu z klientem – zadowolenie klienta i lojalność*, *Psychologia i Rzeczywistość* 2002, Nr 4. Wprawdzie większość analiz tego typu dotyczy sprzedaży, ale można zaobserwować pewne ogólne mechanizmy dobrego kontaktu z klientem i odnieść je do świadczenia usług prawnych.

¹³ Na temat empatii zob. dalej. Na temat skutków stresu zob. *I. Heszen*, *Psychologia stresu*, Warszawa 2013.

¹⁴ Przede wszystkim *M.H. Davis*, *Empatia. O umiejętności współodczuwania*, Gdańsk 2001.

¹⁵ Zob. *D. Goleman*, *Inteligencja emocjonalna*; *D. Goleman*, *Inteligencja emocjonalna w praktyce*, Poznań 1997.

¹⁶ *J. Fengler*, *Pomaganie męczy. Wypalenie w pracy zawodowej*, Gdańsk 2000, s. 85 i n.; *H. Sęk*, *Wypalenie zawodowe – przyczyny i zapobieganie*, Warszawa 2009.

ją mianem „umiejętności wczuwania się w stan wewnętrzny drugiej osoby”¹⁷. Jako synonimiczne uznaje się też określenia „współczucie” lub „współodczuwanie”, które to terminy pogłębić mogą pewne nieporozumienie w tym zakresie. Odnoszą się one bowiem tylko do jednego aspektu empatii, czyli jej emocjonalnej części, pomijając milczeniem drugi, a w tym wypadku o wiele ważniejszy aspekt poznawczy¹⁸. Rozróżnienie to jest kluczowe dla skutecznego oraz profesjonalnego niesienia pomocy innym, także w zakresie procesu udzielania porad prawnych.

Fundamentem zrozumienia drugiej osoby i jej problemu prawnego, a także zbudowania relacji opartej na zaufaniu i szacunku, jest z pewnością umiejętność wczucia się w jej sytuację oraz precyzyjne ustalenie nurtujących ją pytań. Zatem w tym zakresie poznawczym, a więc dotyczącym **zdolności do wyobrażenia sobie trudnego położenia klienta i niejako zidentyfikowania się z nim, empatia jest nie tylko wyrazem ludzkich wartości i całkowicie naturalną reakcją, ale jednocześnie bardzo skutecznym i niezbędnym zjawiskiem komunikacyjnym**. Problem pojawia się niestety wtedy, gdy przyjmuje ona postać bardziej emocjonalną, np. w formie nadmiernego lub długotrwałego angażowania się w problemy innych ludzi¹⁹.

Umiejętność odczuwania emocji drugiej osoby ma charakter niejako gatunkowy i jest niezbędna w rozwoju człowieka. W pracy zawodowej natomiast brak kontroli oraz zręczności w tym zakresie wywołać może bardzo niepożądane konsekwencje. Nie chodzi w tym miejscu naturalnie o sympatię do klienta lub doraźne odczuwanie wyrażanych przez niego uczuć, ale przedłużające się współodczuwanie jego stanów afektywnych lub zbyt intensywna na nie reakcja. Takie zachowanie bowiem nie tylko ogranicza w znacznym stopniu racjonalność podejmowanych decyzji, których dokonuje się pod presją odczuwanych emocji, ale także zmusza do pewnych niechcianych zachowań lub reakcji. Truizmem jest podkreślanie przemożnego wpływu emocji na życie człowieka, często jednak zapomina się o tym w życiu zawodowym. **Największe zagrożenie zaś stanowi przejmowanie nastroju klienta lub zamarzanie się jego problemami**. Taka forma zachowania osoby udzielającej porady bowiem nie tylko w żaden sposób nie pomaga w rozwiązaniu konkretnego problemu prawnego, z czego warto sobie zdawać sprawę, ale zdecydowanie utrudnia ten proces. Taka osoba jest bowiem mniej skuteczna w swoich działaniach, ponieważ pozbawiając się też w ten sposób części swojej energii oraz motywacji w mniejszym stopniu jest w stanie pomóc nie tylko temu klientowi, ale także następnym. Do kompetencji interpersonalnych zaliczyć należy zatem również zdolność do wykształcenia poprawnych zachowań empatycznych, które opierać się będą przede wszystkim na poznawczych aspektach empatii. Na poziomie emocjonalnym natomiast należy umieć **zachować dystans („zdystansowana troska”²⁰)**, a w razie pojawienia się nadmiernych reakcji oraz przedłużających się stanów emocjonalnych, mając na względzie dobro klienta oraz swoje, szybko i skutecznie sobie z nimi poradzić. Jak głosi jedna z duchowych mądrości,

¹⁷ Historia oraz definicje empatii zob. *M.H. Davis*, *Empatia...*, s. 11 i n.

¹⁸ *Ibidem*, s. 125 i n.

¹⁹ Mechanizm transferu emocji i nastroju jest jak najbardziej zrozumiały i uzasadniony, powinien jednak podlegać naszej świadomej kontroli, w zbyt dużym stopniu wpływa bowiem na wyniki pracy, poczucie satysfakcji oraz radość z pomagania innym, zob. *M. Wróbel*, *O transferze emocji i nastrojów między ludźmi – mechanizm i psychologiczne wyznaczniki zarażenia afektywnego*, *Psychologia Społeczna* 2008, Nr 3, s. 219 i n.

²⁰ *H. Sęk*, *Poznawcze i kompetencyjne uwarunkowania wypalenia w pracy z chorymi*, *Postępy psychiatrii i neurologii* 2005, Nr 14(2), s. 93–98. Zob. też *J. Halpern*, *From detached concern to empathy*, Oxford 2001. Postawa ta została zaproponowana już w latach 50. ubiegłego stulecia przez *R.C. Fox* (*Experiment perilous*, Glencoe 1959).

należy mieć siłę, aby zmienić to, co się da; cierpliwość, aby przeczekać to, na co nie ma się wpływu oraz mądrość, aby odróżnić jedno od drugiego²¹. Kluczem więc do zrozumienia właściwej postawy profesjonalnej na poziomie empatii jest ustalenie, jak można pomóc klientowi, a co należy po prostu zaakceptować, gdyż nie ma się na to wpływu. Przejmowanie się problemami klienta jest nie tylko niezręcznym działaniem o dosyć poważnych skutkach dla obu stron relacji, ale również zjawiskiem podważającym skuteczność podejmowanych działań. Jako wzorzec zachowań empatycznych z pewnością może posłużyć np. zawód chirurga. Gdyby lekarz ten przejmował się emocjami klienta, bólem, jaki niekiedy jest zmuszony wywołać lub procentem szans powodzenia danej skomplikowanej operacji, to z pewnością znacząco spadłaby jego skuteczność. Jego zadaniem jest zająć się pacjentem w najlepszy z możliwych sposobów bez nadmiernego „współodczuwania” jego stanu. Niewątpliwie **znalezienie swojej równowagi pomiędzy zaangażowaniem w sprawy klienta a jednoczesnym dystansem emocjonalnym** nie jest zadaniem prostym, z uwagi jednak na swoje znaczenie zasługuje na jak najwcześniejszą refleksję.

Wydaje się zatem, że pewien zakres podstawowej wiedzy psychologicznej na temat ludzkiej psychiki oraz komunikacji interpersonalnej jest niezbędnym, aczkolwiek nadal niedocenianym, polem rozwoju zawodowych umiejętności prawnika. Można by zgłosić postulat, że powinien on stanowić jeden z przedmiotów nauczania już w toku studiów wyższych lub podczas aplikacji. Nadal jednak kształcenie w tym zakresie pozostawiane jest wyłącznie prywatnej gestii prawników, brak jest również na rynku specjalistycznych szkoleń psychologicznych uwzględniających specyfikę ich pracy.

Dla pełnego i spójnego procesu ludzkiego rozwoju w każdej dziedzinie życia konieczne jest odniesienie się do trzech podstawowych jego elementów: etapu zdobywania wiedzy, nabywania umiejętności oraz stosowania powyższych w praktyce. Żaden z nich samodzielnie nie jest wystarczający do uzyskania pełnego efektu. W zakresie omawianego zagadnienia, zdobyta wiedza psychologiczna umożliwia bez wątpienia zrozumienie procesu komunikacyjnego oraz mechanizmów rządzących ludzką psychiką, aby jednak doszło do zmian w zachowaniu muszą być one stopniowo wprowadzane w życie w konkretnych przypadkach kontaktu z klientem. Z drugiej strony, bez odpowiedniego zakresu informacji niemożliwa jest jakakolwiek poprawa własnych nawyków komunikacyjnych, nie tylko bowiem trudno jest uzmysłowić sobie psychologiczne znaczenie oraz konsekwencje własnych działań, ale również ciężko określić prawidłowy kierunek pożądanych zmian. Z tego powodu **nieodzownym elementem profesjonalnego rozwoju osobistego jest samoobserwacja, uważność oraz codzienny trening**, dzięki którym świadomie podejmowane zachowania komunikacyjne stopniowo przenikają do doświadczenia i stają się „naturalne”²². Dopiero wtedy umożliwiają one kontrolę przebiegu rozmowy z klientem, aktywną reakcję na bieżące jego potrzeby oraz celowe kształtowanie istniejącej relacji w kierunku uzyskania najwyższego poziomu zrozumienia oraz zaufania, jak również merytorycznej skuteczności.

²¹ „Panie, daj mi siłę, abym zmienił to, co zmienić mogę; daj mi cierpliwość, abym zniósł to, czego zmienić nie mogę i daj mi mądrość, abym odróżniał jedno od drugiego” – *Friedrich Christoph Oetinger*.

²² Trudno przecenić znaczenie uważności, bez niej bowiem rozwój osobisty jest w ogóle niemożliwy. W szczególności godne dalszej lektury są publikacje poświęcone *mindfulness* (nurt w ramach psychologii pozytywnej), zob. np. *J. Kabat-Zinn, Praktyka uważności dla początkujących*, Warszawa 2014.