

**Maciej Wojciechowski**<sup>1</sup>  
Uniwersytet Gdański

# Strukturalne uwarunkowania postawy nieufności w wykonywaniu roli zawodowej przez przedstawicieli wybranych prawniczych zawodów zaufania publicznego

## 1. Wprowadzenie

Związki zaufania i prawa są wielorakie i nieoczywiste. Najbardziej znany jest pochodną umieszczenia słowa „zaufanie” w nazwie zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyprowadzanej przez polski Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>2</sup>. Na poziomie ustawowym są to zasady obowiązujące w postępowaniu administracyjnym oraz postępowaniu podatkowym<sup>3</sup>. Nakazują organom prowadzącym postępowanie czynić to w taki sposób, by obywatele mieli podstawy do ufania owym organom. W perspektywie ogólniejszej zaufanie i prawo mogą być postrzegane jako alternatywne sposoby ugruntowania społecznych oczekiwań. Prawodawca może zrezygnować z ustanowienia norm prawnych kierując się przekonaniem, że swoboda w kształtowaniu stosunków społecznych jest lepszym rozwiązaniem niż prawodawcza interwencja. Podobny sposób myślenia może skłonić strony danego stosunku społecznego do rezygnacji ze spisania umowy czy zatrudniania do tego celu prawnika. „Mamy do siebie przecież zaufanie” – to tylko jedno z wielu sformułowań będących przejawem takiej postawy. Decyzje prawodawcy, by ustanowić akt prawny, czy decyzje jednostek, by jednak spisać „formalną” umowę mogą być odczytywane jako brak zaufania. Prawo w tym ujęciu może być postrzegane jako remedium ludzkiej niedoskonałości, a wręcz wyraz „wrodzonej perfidności” człowieka<sup>4</sup>. Pogląd ten można odnaleźć już u Platona: „Boski mąż obdarzony przyrodzoną zdolnością spełniania postulatów sprawiedliwości nie potrzebowałby żadnych praw, które by przypisywało mu jak należy postępować. Takich ludzi nie ma albo stanowią znikome wyjątki (...) Musimy wybrać porządek i prawo, które

<sup>1</sup> Numer ORCID: 0000-0002-3079-4150. Adres e-mail: [maciej.wojciechowski@ug.edu.pl](mailto:maciej.wojciechowski@ug.edu.pl)

<sup>2</sup> Zob. np. J. Węglińska, *Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020/42, s. 170 i n.; J. Oniszczyk, *Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa*, w: E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Polskiej*, Rzeszów 2007, s. 225.

<sup>3</sup> Odpowiednio: art. 8. Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 121. §1 Ordynacji podatkowej.

<sup>4</sup> L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 9. Dalej autor zauważa: „Stwierdzenie, że człowiek może ukształtować się w myśl pewnych zasad, równoznaczne jest przyznaniu, iż jest on stworzeniem, które musi nałożyć na siebie pewne cugle zanim będzie mógł żyć prawidłowo i bez ryzyka wśród jemu podobnych”.

co prawda nigdy nie będą w stanie szczegółów przewidzieć i uwzględnić wszystkiego, lecz tylko to, co się wydarza z pewną prawidłowością”<sup>5</sup>. Konieczność stanowienia prawa jest dowodem tego, że ludzie nie są boskimi mężami i wymagają reguł wskazujących jak mają postępować. Z tego twierdzenia wyłania się również obraz prawa jako gorszej wersji porządku społecznego.

Wreszcie w perspektywie wewnętrznej można dostrzec, że treść obowiązujących norm prawnych nakłada obowiązki, których konsekwencją ma być określony kierunek zaufania. Konstytucyjna zasada zaufania nakazuje podejmowanie takich działań, by państwu można było ufać. Podobnie jest w przypadku ustawowych zasad zaufania. W przypadku prawniczych zawodów zaufania publicznego obowiązek ten jest skierowany do ich przedstawicieli, by działania przez nich podejmowane sprzyjały powstaniu zaufania do tychże zawodów lub tego zaufania nie podważały. Niniejszy artykuł stanowi próbę odwrócenia takiego kierunku zaufania i dostrzeżenia tych wymiarów praktyki prawniczej, w których można zaobserwować wręcz strukturalnie uwarunkowaną nieufność profesjonalnych podmiotów obrotu prawnego względem innych uczestników tej praktyki. Owe czynniki, przedstawione w pkt 3, mają charakter intuicji i hipotez mogących stać się przedmiotem badania empirycznego. Punkt drugi artykułu zawiera zaś wywody odpowiednio: na temat pojęcia zaufania, jego stopniowości, pojęcia nieufności, a wreszcie na temat złożonych relacji prawa i zaufania.

## 2. Stopniowalność pojęcia zaufania i nieufności oraz relacje prawa i zaufania

### 2.1. Pojęcie zaufania

Istnieje bardzo wiele definicji zaufania<sup>6</sup>. Wszystkie jednak łączy występowanie trzech elementów: podmiotu ufającego, adresata zaufania oraz przedmiotu (treści) zaufania, czyli oczekiwanej charakterystyki przyszłych działań adresata zaufania. Treścią zaufania jest przynajmniej zaniechanie podejmowania działań niekorzystnych dla podmiotu. W tym sensie zaufanie ma charakter obronny. Zrozumiałe będzie bowiem zdanie: „Ufam, że nie wyrządzisz mi krzywdy”, jednak zdanie, w którym ktoś mówi: „Ufam, że dopuścisz się kradzieży” jest niezrozumiałe i zakrawa na błąd frazeologiczny. Owa dodatnia charakterystyka oczekiwanego działania jest obecna w niektórych definicjach formułowanych w literaturze<sup>7</sup>. Treścią zaufania mogą być również inne działania adresata zaufania, które nie są bezpośrednio niekorzystne dla podmiotu ufającego, ale na których mu zależy. Przykładowo, rodzic może ufać swojemu nastoletniemu dziecku, że nie zacznie palić marihuany<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> S. Hessen, *Prawo a moralność*, w: S. Hessen, *Studia z filozofii kultury*, Warszawa 1968, s. 251.

<sup>6</sup> Piotr Sztompka definiuje je jako „zakład podejmowany na temat niepewnych przyszłych działań innych ludzi” – P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 69–70. Według innego ujęcia: „Mieć zaufanie to wierzyć, że skutki cudzego zamierzonego działania będą właściwe z naszego punktu widzenia” – B. Misztal, *Trust in Modern Societies*, Cambridge 1996, s. 9. Z kolei według D. Gambetta zaufaniem jest „określony poziom subiektywnego prawdopodobieństwa, z jakim podmiot ocenia, że ktoś inny wykona określone działanie, zarówno zanim będzie mógł kontrolować takie działanie (lub niezależnie od jego zdolności do kontrolowania go), jak i w kontekście, w którym wpływa to na jego własne działanie” – D. Gambetta, *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, Oksford 1988, s. 217. Według R. Hardina zaś chodzi o „zawieranie się korzyści” – R. Hardin, *Zaufanie*, tłum. A. Gruba, Warszawa 2006, s. 27.

<sup>7</sup> „Ufać, to znaczy wierzyć, że rezultaty czyichś zamierzonych działań będą właściwe z naszego punktu widzenia” – B. Misztal, *Trust...*, s. 9–10.

<sup>8</sup> Słowo „może” użyte w interpretacji dynamicznej – Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1976, s. 124.

Odróżniamy zaufanie o charakterze moralnym od zaufania w wymiarze poznawczym<sup>9</sup>. Uczuciowy wymiar zaufania wiąże się z optymizmem i wiarą w innych ludzi, a zdaniem niektórych autorów – wręcz z poglądem na ludzką naturę<sup>10</sup>. Przejawem takiej postawy mogą być działania polegające np. na niezabezpieczeniu przed kradzieżą swojej własności (roweru, samochodu, mieszkania) lub zaniechaniu działań kontrolnych (np. w przypadku nauczyciela wobec uczniów piszących sprawdzian). Ten rodzaj zaufania bywa określanymi jako „odporny na doświadczenie”<sup>11</sup>, ponieważ jest to zaufanie do osób, których nie znamy<sup>12</sup>. Łatwo sobie wyobrazić sytuacje, w których działania oparte na tym rodzaju zaufania zostaną określone jako nieostrożne, lekkomyślne, czy irracjonalne, a mimo zwrócenia uwagi osobie ufającej, że fakty nie uzasadniają takiej postawy, będzie ona podtrzymywana. Ten rodzaj zaufania jest bowiem stabilny i trudniej jest go stworzyć niż zniszczyć<sup>13</sup>.

Zaufanie w znaczeniu poznawczym (*cognitive trust*) wiąże się z decyzją opartą na analizie ryzyka i możliwych korzyści<sup>14</sup>. W tym znaczeniu klient decyduje się zaufać wybranemu adwokatowi, a rodzice decydują się na pozostawienie dziecka z opiekunką. Zaufanie o charakterze poznawczym stanowi trójelementową relację: A ufa B, że B wywiąże się z x lub w związku z x<sup>15</sup>. Sytuacja zaufania poznawczego obejmuje więc ryzyko związane z niewywiązaniem się z przyjętego zobowiązania, jak również zakłada ocenę wiarygodności adresata zaufania. Ów adresat jest różnie przedstawiany w wyżej naszkicowanych koncepcjach zaufania. Zaufanie moralne można nazwać uogólnionym, podczas gdy zaufanie poznawcze jest bardziej konkretne i obejmuje podmiot z dającymi się scharakteryzować właściwościami. W obu przypadkach adresatem zaufania są jednak ludzie. Jednak, zdaniem niektórych autorów, zasadne jest wyodrębnienie zaufania obejmującego nie tylko relacje międzyosobowe, ale również obiekty bardziej abstrakcyjne takie jak: role społeczne, systemy techniczne (eksperyckie), organizacje (np. przedsiębiorstwa, urzędy), procedury, a także instytucje (zaufanie instytucjonalne)<sup>16</sup>. Nie ma powodów, by w tym kręgu nie umieścić dobrze znanego z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zaufania wobec państwa i stanowionego przezeń prawa. Piotr Sztompka twierdzi, że te odmiany „funkcjonują na podstawie tej samej logiki”, czyli dają się zredukować do ludzkich działań<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> F.B. Cross, *Law and Trust*, „Georgetown Law Journal” 2005/5, s. 1464. Oba rodzaje zaufania są opatrywane różnymi terminami. To, które określam jako moralne (za E.M. Uslanerem) bywa również nazywane afektywnym (K. Jones, *Trust as Affective Attitude*, „Ethics” 1996/4), altruistycznym (J. Mansbridge, *Altruistic Trust*, w: M. Warren (red.) *Democracy and Trust*, Nowy Jork 1999), uogólnionym (J. Wilson, *Moral Sense*, Nowy Jork 1993), a w polskim wydaniu cytowanego artykułu E.M. Ulsanera – „normatywnym”, mimo że sam autor w oryginalnym tekście posługuje się określeniem *moralistic trust*. Robert Putnam odróżnił zaś *thick trust*, czyli zaufanie do kogoś, kogo znamy od *thin trust*, czyli zaufania do kogoś, kogo widzimy po raz pierwszy – R. Putnam, *Bowling Alone. The Collapse and Revival of American Community*, Nowy Jork 2000 s. 144.

<sup>10</sup> E.M. Uslaner, *Zaufanie strategiczne i zaufanie normatywne*, w: P. Sztompka, M. Bogunia-Borowska (red.), *Sociologia codzienności*, Kraków 2008, s. 185.

<sup>11</sup> E.M. Uslaner, *Zaufanie strategiczne...*, s. 182.

<sup>12</sup> K. Jones, *Trust as Affective Attitude*, „Ethics” 1996/107, s. 15. Podobny pogląd wyrażono w: E.M. Uslaner, *Zaufanie strategiczne...*, s. 184.

<sup>13</sup> E.M. Uslaner, *Zaufanie strategiczne...*, s. 182.

<sup>14</sup> F.B. Cross, *Law...*, s. 1465.

<sup>15</sup> R. Hardin, *Zaufanie*, tłum. A. Gruba, Warszawa 2006, s. 27.

<sup>16</sup> P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 104–111.

<sup>17</sup> P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 111. Stosowanie pojęcia zaufania instytucjonalnego do prawa napotyka jednak na trudności. Przykładem może być element ryzyka, które działa różnie w zależności od tego, czy chodzi o proces stosowania czy stanowienia prawa. W sytuacji uruchomienia przez jednostkę procedury stosowania prawa, ryzyko, jakie ponosi, jest następstwem, w znacznym stopniu, jej własnych działań. W przypadku relacji jednostki i organów stanowiących prawo ryzyko polega na określonym prawdopodobieństwie niekorzystnych dla jednostki zmian legislacyjnych, wskutek czego np. powstrzymuje się ona przed podjęciem działania w postaci rozpoczęcia działalności gospodarczej. Na temat różnych ujęć ryzyka zob. M. Pichlak, *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Łódź 2019, s. 138 i n.

Nie każde przewidywanie cudzego określonego sposobu zachowania będzie można określić jako zaufanie. Jeżeli brakuje elementu intencjonalnego u podmiotu, którego zachowanie jest przedmiotem przewidywania, wówczas właściwsze będzie określenie „polegać na” niż „ufać”. W barwny sposób różnicę pomiędzy zaufaniem a „poleganiem na” ilustruje Grzegorz Graff, pytając, czy sąsiad Immanuela Kanta regulujący swój zegarek na podstawie jego legendarnie regularnego rozkładu dnia pokładał w I. Kancie zaufanie, czy jedynie polegał na jego sposobie zachowania? Jako że zaufanie obejmuje przewidywanie zachowania drugiego człowieka oraz tego, że będzie ono podjęte mając na uwadze „interesy” podmiotu ufającego, należy stwierdzić, że sąsiad filozofa polegał raczej na jego postępowaniu. W związku z tym, że I. Kant spacerował dla własnej przyjemności, a nie po to, by służyć jako miara czasu, nie można powiedzieć, że wymagowany sąsiad myśliciela pokładał w nim zaufanie<sup>18</sup>. Inni autorzy dodają do tego odróżnienia, że pokładać zaufanie można jedynie w drugim człowieku, zaś polegać można również na rzeczach nieożywionych np. na maszynach<sup>19</sup>.

## 2.2. Stopniowalność zaufania

Konsekwencją pojmowania zaufania jako postawy jest jego stopniowalność<sup>20</sup>. Przyjęcie założenia o stopniowalności jest możliwe, jak się wydaje, jedynie przy rozumieniu zaufania jako postawy (*attitude*). Zaufanie rozumiane jako działanie nie poddaje się takiej operacji. Formułowanie stopni zaufania jest prostsze, jeżeli przyjąć, że opiera się ono na trzech kluczowych czynnikach:

- 1) przekonaniu podmiotu ufającego o właściwych intencjach adresata zaufania,
- 2) przekonaniu, że adresat potrzebne kwalifikacje, by spełnić oczekiwania,
- 3) występowaniu „właściwych racjach do działania”<sup>21</sup>.

Słowo „kwalifikacje” ma dość szerokie znaczenie. Obejmuje nie tylko np. kwalifikacje zawodowe, ale również własności charakteru lub preferencje, np. wiedząc, że podmiot B jest wytrwały i lubi chodzić, mogę mu zaufać, że doniesie moją przesyłkę.

Czynniki składające się na zaufanie zdają się nie mieć takiego samego znaczenia. Jeżeli ktoś ma dobre intencje, ale raczej niskie kwalifikacje, łatwiej powiedzieć, że mu ufamy, niż w sytuacji, gdy ktoś jest merytorycznie przygotowany do działania, ale jego powody działania są np. wyłącznie merkantylne. Przykładem pierwszej sytuacji może być nauczyciel współpracujący ze studentem, o którego chęciach i intencjach jest głęboko przekonany, ale jednak ma podstawy, by wątpić w kwalifikacje młodego człowieka. Przykłady drugiej z wymienionych sytuacji można znaleźć w sektorze usług, gdy usługobiorca jest specjalistą w swojej dziedzinie, a usługodawca nie zna go osobiście. Wprawdzie użytkownicy języka powszechnego mówią w tym kontekście o zaufaniu, jednak pełne zaufanie, zgodnie z tym podejściem, miałyby miejsce wówczas, gdyby usługobiorca działał z „właściwych powodów”, czyli np. wyłącznie dlatego, że to są interesy usługodawcy, a nie dlatego, że taka jest jego rola zawodowa lub dlatego, że po prostu

<sup>18</sup> G. Graff, *Etyczne aspekty zaufania*, „Prakseologia” 2003/143, s. 101.

<sup>19</sup> K. Jones, *Trust as Affective Attitude*, „Ethics” 1996/4, s. 14.

<sup>20</sup> J. Barney, M. Hansen, *Trustworthiness as a Source of Competitive Advantage*, „Strategic Management Journal” 1994/15, s. 175.

<sup>21</sup> E. Ullmann-Margalit, *Trust, Distrust, and In Between* w: R. Hardin (red.), *Distrust*, Nowy Jork 2004, s. 63.

dba o swój zysk i zadowolenie klienta<sup>22</sup>. Pełnym zaufaniem będzie więc to przekonanie, które zawiera wszystkie trzy wyżej wskazane elementy. Sytuację, w której dany podmiot „ma dobre chęci”, lecz niekoniecznie ma kwalifikacje do zrealizowania danego działania, określimy jako zaufanie ograniczone.

### 2.3. Nieufność

Przeciwieństwem pełnego zaufania jest nieufność. Pojęcia zaufania i nieufności wykluczają się, tzn. nie można odczuwać stanu pełnego zaufania i nieufności wobec tej samej osoby w tej samej sprawie. Można jednak nie odczuwać ani jednego, ani drugiego<sup>23</sup>. Zatem pojęcia pełnego zaufania i nieufności wykluczają się, ale się nie dopełniają. Można bowiem w danej sprawie zajmować postawę agnostyczną co do zaufania – gdy nie mamy danych ku temu, by zaufać, ale w tym samym stopniu brakuje danych, by nie ufać. W języku polskim nie dysponujemy jednak dobrym sposobem, by odróżnić dwa różne stany oddawane przez to samo zdanie brzmiące: „Nie mam do Ciebie zaufania”. Może ono bowiem oznaczać, że nie mam epistemicznych racji, by zaufać, a jednocześnie nie oznacza to, że mam tego typu racje, by nie ufać. Pierwsza sytuacja może polegać właśnie na wyżej wspomnianym agnostycyzmie poznawczym. Druga polega na posiadaniu racji, by nie ufać – np. gdy potencjalny adresat zaufania ma reputację osoby niesłownej. Na potrzeby tych rozważań przyjmijmy, że zdanie w postaci: „Nie mam do Ciebie zaufania” oznacza agnostycyzm w kwestii zaufania. Innymi słowy, taki podmiot ani nie żywi zaufania, ani nieufności. Zdanie: „Nie ufam Ci” będzie zaś oddawało stan nieufności, tzn. sytuację, w której dany podmiot ma racje poznawcze, by nie ufać. Stan ten można dalej różnicować – w ślad za Edną Ullmann-Margalit – w zależności od tego jak dalece będzie przebiegała niezgodność z interesem podmiotu nieufającego<sup>24</sup>. Zostało to przedstawione w poniższej tabeli. Definicja pełnej nieufności bazuje na zróżnicowaniu owej niezgodności oraz czynników takich jak: zamiar szkodzenia, kwalifikacje, by to uczynić oraz motyw<sup>25</sup>.

**Tabela 1.** Skala zaufania-nieufności

<b>pełne zaufanie</b>	przekonanie podmiotu ufającego A, że podmiot B (adresat zaufania) ma niezbędne kwalifikacje, by wykonać daną czynność, że ma na względzie osobę („interesy”) A oraz B ma „właściwe” racje do działania
<b>ograniczone zaufanie</b>	przekonanie A, że B ma na względzie osobę („interesy”) A, jednak brak mu kwalifikacji lub „właściwych” racji do działania
<b>agnostycyzm zaufania</b>	brak racji dla A, by zaufać B i brak racji, by mu nie ufać
<b>ograniczona nieufność (racje, by nie ufać)</b>	brak przekonania A, że B będzie działał zgodnie z najlepiej pojętymi interesami A (I do not trust you)
	przekonanie A, że B zamierza działać wbrew interesom A
	przekonanie A, że B zamierza działać wbrew interesom A, wiedząc, że to interesy A przekonanie A, że B zamierza działać wbrew interesom A, wiedząc, że to interesy A i właśnie z tego powodu działać wbrew interesom A
<b>pełna nieufność</b>	przekonanie A, że B ma zamiar działać w sposób naruszający podmiotu A i dlatego, że są to interesy A oraz, że posiada kwalifikacje, by je naruszyć

Źródło: opracowanie własne z wykorzystaniem definicji zaufania sformułowanej przez Ednę Ullmann-Margalit.

<sup>22</sup> E. Ullmann-Margalit, *Trust...*, s. 64.

<sup>23</sup> E. Ullmann-Margalit, *Trust...*, s. 60.

<sup>24</sup> E. Ullmann-Margalit, *Trust...*, s. 67.

<sup>25</sup> E. Ullmann-Margalit, *Trust...*, s. 67.

## 2.4. Prawo kontra zaufanie

Mimo obowiązywania konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz nakazu podejmowania przez organy państwa takich działań, by budzić zaufanie obywateli, istnieje sposób myślenia, który przeciwstawia sobie prawo i zaufanie. Na najbardziej ogólnym poziomie owo przeciwstawienie jest obecne w przywołanych na wstępie słowach Platona – prawo jest potrzebne, ponieważ ludzie nie są boskimi mężami i nie możemy im ufać. Prawo w tym ujęciu jest przejawem braku zaufania do ludzi. Na poziomie prawa prywatnego owo napięcie między prawem a zaufaniem jest obecne w tezie mówiącej, że formalizacja stosunków umownych niweczy, a przynajmniej ogranicza zaufanie między ludźmi. Napięcie to jest kulturowo zmienne, np. silnie obecne w kulturze prawnej państw takich jak Japonia czy Meksyk i słabo obecne w myśleniu o prawie, np. w USA<sup>26</sup>. Jednak nawet w krajach o silnej pozycji prawa jako elementu systemu kontroli społecznej przykładowa propozycja zawarcia umowy interczy przez jednego z przyszłych małżonków, w określonym kontekście, może być odbierana jako przejaw braku zaufania. Taką reakcję można wyjaśniać charakterem związku małżeńskiego, jako opartego na bliskości i zaufaniu. Istnieją jednak i takie kulturowe konteksty, w których umawiające się podmioty nie znają się osobiście, a mimo to propozycja spisania umowy złożona przez jedną z nich będzie odbierana jako brak zaufania („nie ufa mi Pan/i?”)<sup>27</sup>. Tego rodzaju odczytanie byłoby bardziej prawdopodobne, gdyby propozycja spisania umowy pochodziła od zleceniodawcy. W przypadku gdyby pochodziła od zleceniobiorcy (np. stolarza), byłaby raczej wskaźnikiem dbania o stronę formalną swojego przedsięwzięcia<sup>28</sup>.

Prawo i zaufanie zdaje się łączyć relacja wręcz dialektyczna. Z jednej strony można je sobie przeciwstawiać i opisywać w kategoriach opozycji<sup>29</sup>, a z drugiej strony prawo może być pojmowane jako środek budowania zaufania, czy to obywateli do państwa, czy to w stosunkach umownych<sup>30</sup>. W tym ostatnim przypadku oznacza to tym samym zanegowanie tezy o osłabieniu zaufania wraz z pojawieniem się elementów prawnych. Tezę tę można określić jako nieprzystającą do racjonalizacji i biurokratyzacji życia społecznego opisywanych przez Maxa Webera. Biurokracja według autora *Gospodarki i społeczeństwa* to racjonalna organizacja działalności ludzkiej, zastępująca rządy osób

<sup>26</sup> F. B. Cross, *Law and Trust*, „Georgetown Law Journal” 2005/5, s. 1488.

<sup>27</sup> Przykładem może być usługa stolarska polegająca np. na wykonaniu zabudowy kuchennej. Takie umowy zawierane są najczęściej w formie ustnej. Nie jest to jedynie polska specyfika. W Wielkiej Brytanii w sektorze mebli kuchennych najrzadziej stosowano formę pisemną – zob. A. Arighetti, *Contract Law, Social Norms and Inter-Firm Cooperation*, „Cambridge Journal of Economics” 1997/ 2, s. 191.

<sup>28</sup> Nie zawsze propozycja sformalizowania istniejącej relacji będzie odbierana jako brak zaufania. Propozycja zawarcia małżeństwa opartego zgodnie ze współczesnymi normami kulturowymi zachodniej cywilizacji na miłości romantycznej będzie na ogół odczytywana jako potrzeba zwiększenia poziomu zaufania – F. B. Cross, *Law...*, s. 1457. Z punktu widzenia interpretacji danego działania jako motywowanego brakiem zaufania lub jego potrzebą, różnica pomiędzy propozycją formalizacji uczuciowego związku dwojga ludzi a propozycją formalizacji zawieranej umowy np. zlecenia, zdaje się leżeć mimo wszystko w odmiennym charakterze zawieranej umowy. W przypadku małżeństwa u podstaw małżeństwa leży ogromny ładunek emocjonalny związany również z planowaną i oczekiwaną długością trwania tego związku („aż do śmierci”).

<sup>29</sup> Współcześnie tego rodzaju stanowisko zajmuje np. Niklas Luhmann, twierdzący, że w złożonych porządkach społecznych prawo i zaufanie to mechanizmy społeczne, między którymi zachodzą różnice na poziomie społecznym i motywacyjnym – N. Luhmann, *Trust. A Mechanism for Reduction of Social Complexity*, w: N. Luhmann (red.), *Trust and Power. Two Works by Niklas Luhmann*, Chichester 1979, s. 34.

<sup>30</sup> Piotr Machnikowski zauważa, że rozbieżność stanowisk co do roli umowy w kontekście budowania zaufania jest skutkiem różnic w przyjmowanej treści tego pojęcia. Wyraża przypuszczenie, że autorzy piszący, że prawo i umowa mogą zastępować zaufanie mieli na myśli sytuację, w której rzeczywistą przyczyną sięgania po narzędzia prawne jest brak wiarygodności płynącej z innych niż prawne źródła – P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 83.

rządami bezosobowych zasad<sup>31</sup>. Elementem tej racjonalizacji jest również jurydyzacja stosunków społecznych, polegająca na zastępowaniu tradycyjnych związków opartych na zaufaniu, umowami bardziej sformalizowanymi, np. poprzez formę pisemną, lub wręcz takimi, w których przygotowaniu biorą udział wykwalifikowani pełnomocnicy. Z tego m.in. powodu Francis Fukuyama określał prawo jako substytut zaufania<sup>32</sup>. Robert Putnam odnotowywał, że w latach 70. XX w. w USA nastąpił wzrost zapotrzebowania na „prewencyjne” usługi prawnicze, co oznaczało przejście od porozumień ustnych (opartych na zaufaniu) do umów pisemnych, sporządzanych przez prawników. Niezależnie od relacji łączących ludzi (wspólnicy, sąsiedzi, rodzice z dziećmi) wszyscy chcieli „mieć to na piśmie”, wskutek czego doszło do oparcia porządku społecznego głównie na instytucjach formalnych, zwłaszcza na prawie<sup>33</sup>. Robert Putnam określał tę zmianę metaforycznie jako „strzępienie się tkaniny społecznej” (*fraying of our social fabric*)<sup>34</sup>. W podejściu powyższego politologa, nawet pomimo wartościującego wydźwięku tej metafory, trudno doszukać się podejścia wartościującego i romantyzującego odchodzący świat. Pod tym względem sytuacja zupełnie inaczej przedstawia się w całkowicie odmiennym kontekście kulturowym, czyli w dziewiętnastowiecznej Rosji. Krytyka prawa w zachodnim wydaniu, ukształtowanym związkami z prawem rzymskim, była tam bardzo silna oraz była uprawiana zarówno przez autorów lewicowych, jak i tych zaliczanych do prawicy<sup>35</sup>. Przywiązanie do tradycyjnych form wspólnotowych typu *Gemeinschaft* i obaw przed legalistycznym, a zatem zimnym i bezosobowym *Gesellschaft* było wręcz przedstawiane jako element sławnej „duszy rosyjskiej”<sup>36</sup>.

Tęsknotę za światem małych społeczności, w których wszyscy do pewnego stopnia na sobie polegają, a także, gdzie jednostka poddawana jest silnej presji społeczności pod względem przestrzegania norm społecznych pod groźbą odrzucenia, Russell Hardin kwituje krótko: „nie żyjemy jednak w wiosce Bodo”<sup>37</sup>. Żyjemy w społeczeństwie sieciowym, w którym odrzucenie wskutek naruszenia zaufania dotyczy jedynie danej sieci relacji. Sieci tych jest jednak znacznie, znacznie więcej, więc na ogół nie jest to tak druzgocące jak w małych społecznościach<sup>38</sup>. W parze z tym trzeźwym spostrzeżeniem idzie krytyka tezy o osłabieniu więzi zaufania wraz ze wzrostem jurydyzacji, zaś stosunki umowne poddawane są formalizacji. Zwraca się uwagę, że teza ta dotyczy jedynie zaufania afektywnego, a nie poznawczego. W przypadku zaufania poznawczego rola prawa jest wręcz odwrotna. Normy prawa stanowionego (zarówno prawa materialnego jak i formalnego) oraz normy techniczne stanowią ważną instytucjonalną ramę dla interakcji, w których obecne jest zaufanie<sup>39</sup>. Frank B. Cross pyta wprost, czy ktoś mógłby racjonalnie sugerować, że liczba pasażerów linii lotniczych wzrosłaby, gdyby ich zaufanie do przewoźnika opierało się wyłącznie na umiejętnościach i dobrej woli pilotów oraz zarządzających firmą<sup>40</sup>. Ponadto, procesy jurydyzacyjne bynajmniej nie eliminują potrzeby dokonania wyboru komu zaufa<sup>41</sup>, a raczej skłaniają do kolejnych rozróżnień

<sup>31</sup> J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2005, s. 477.

<sup>32</sup> F. Fukuyama, *Zaufanie: kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, tłum. A. i L. Śliwa, Warszawa 1997, s. 27.

<sup>33</sup> R. Putnam, *Bowling Alone. The Collapse and Revival of American Community*, Nowy Jork 2000, s. 177.

<sup>34</sup> R. Putnam, *Bowling...*, s. 177.

<sup>35</sup> Zob. A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995, rozdz. I.

<sup>36</sup> W. Weidle, *Russia: Absent and Present*, Nowy Jork 1952, s. 129, cyt. za: A. Walicki, *Filozofia...*, s. 18.

<sup>37</sup> Bodo to przywołany przez R. Hardina mieszkaniec parafii kościoła St. Germain z X. w. W owym czasie wszystko, co Bodo używał i spożywał było wytwarzane przez ok. 80 ludzi – R. Hardin, *Zaufanie...*, s. 13.

<sup>38</sup> R. Hardin, *Zaufanie...*, s. 16.

<sup>39</sup> G. Mollering, *Trust: Reason, Routine, Reflexivity*, Oksford–Amsterdam 2006, s. 66.

<sup>40</sup> F.B. Cross, *Law...*, s. 1498.

<sup>41</sup> F.B. Cross, *Law...*, s. 1499.

pojęciowych. Zaufanie jest słabe wówczas, gdy ryzyko jakie ponosi podmiot ufający, jest niewielkie z powodu jakości zabezpieczeń danej wymiany, np. formy *ad probationem* zawartej umowy. Zaufanie przybiera silną postać, gdy w ramach danej relacji istnieje wiele momentów wrażliwych, stwarzających możliwość podważenia wzajemnych oczekiwań. Silna postać zaufania nie stanowi pochodnej struktury danej wymiany, ale stanowi odzwierciedlenie wartości i zasad, które strony tej relacji wnoszą niejako z zewnątrz<sup>42</sup>.

### 3. Strukturalne uwarunkowania postawy nieufności w wykonywaniu roli zawodowej przez przedstawicieli wybranych prawniczych zawodów zaufania publicznego

#### 3.1. Prawnicy jako nieufni uczestnicy praktyki prawniczej

W sytuacji dominacji zachowań podmiotów praktyki prawniczej zgodnych z daną wartością, dyskurs danej praktyki społecznej dotyczący tej wartości może pełnić funkcję stabilizacji danego stanu rzeczy. Innymi słowy, wypowiedzi przywołujące znaczenie tej wartości, wskazujące zachowania stanowiące naruszenie tej wartości lub zachowania będące jej urzeczywistnieniem, są formułowane w takim kontekście faktycznym, w którym owa wartość jest „obecna”. Oznacza to, że dominują zachowania z nią zgodne lub przynajmniej jej nie naruszające. Możliwa jest też inna sytuacja, w której to dyskurs danej praktyki przywołuje określoną wartość, ale w otoczeniu faktycznym, w którym dominantą jest raczej „nieobecność” tej wartości. Wówczas, wypowiedzi nawiązujące do tej wartości pełnią funkcję postulatywną i wzywającą do jej urzeczywistnienia. Jeżeli jednak ogranicza się wyłącznie do tego, grozi to niepełnym obrazem praktyki i postaw jej uczestników z punktu widzenia tej wartości.

Twierdzenia dotyczące (nie)obecności zaufania w szeroko rozumianej praktyce prawniczej wymagałyby doprecyzowania, a następnie ich empirycznej weryfikacji. W tym miejscu można jednak zauważyć, że dyskurs dotyczący zaufania w prawie koncentruje się głównie na zawodach zaufania publicznego i działaniach, które to zaufanie podtrzymują lub podważają. Zawsze jednak przedmiotem zainteresowania jest relacja, w której przedstawiciele zawodów prawniczych, a mówiąc bardziej precyzyjnie, ich role zawodowe są adresatem tego zaufania. Podobnie dzieje się w przypadku ustawowych zasad zaufania, odpowiednio: z Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej. Wystawiają nakaz wobec organów administracji – również podatkowej – pogłębiania zaufania do tych organów. W tym przypadku kierunek zaufania przebiega w taki sposób, że adresatem zaufania mają być organy, a podmiotem ufającym (zatem ponoszącym ryzyko takiej postawy) – jednostki. Znamienne jest dostrzeżenie, że zasady te nie nakazują organom ufać podatnikom, co skłania do postawienia pytania o faktycznie przyjmowaną przez organy – zwłaszcza podatkowe – regułę (*default rule*) dotyczącą zaufania. Czy jest to: „w razie wątpliwości, ufaj”, czy wręcz przeciwnie: „w razie wątpliwości, nie ufaj”<sup>43</sup>. Fakt obowiązywania rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych na korzyść podatnika jest pod tym względem jakąś wskazówką, jednak art. 2(a) o.p. dotyczy wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego, a nie wątpliwości, czy ufać podatnikowi, czy nie. Z braku miejsca w niniejszym artykule, stosunek organów administracji do obywateli z perspektywy wartości, o jakiej tutaj mowa, musi pozostać na boku.

<sup>42</sup> J. Barney, M. Hansen, *Trustworthiness...*, s. 179.

<sup>43</sup> Pojęcie *default rule* zaczerpnąłem z publikacji E. Ullmann-Margalit, *Trust...*, s. 71.

Chciałbym jednak zwrócić uwagę na te elementy ograniczonego zaufania lub wręcz jakiegoś stopnia nieufności, jakie są lub mogą być udziałem przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Jeżeli spojrzeć na praktykę prawników zajmujących się doradztwem klientom (adwokaci, radcy prawni), można próbować podzielić jej obszar na praktykę sądową oraz biznesową, związaną z zawieraniem i obsługą umów. Drugą z wymienionych rządzi zasada swobody umów i odnoszą się do niej argumenty podnoszone w sporze o rolę regulacji prawnych dla zaufania. Praktyka sądowa jest zaś obszarem obowiązywania prawa publicznego, jakim są normy procesowe. Oznacza to przede wszystkim sytuację, w której zasadnicza logika dokonywanych czynności ulega zmianie. Postępowanie sądowe służy realizacji norm prawa materialnego. Nie stanowi formy kooperacji dwóch równorzędnych stron, warunkowanej obustronnym minimalnym poziomem zaufania, ale przestrzenią, w której pełnomocnik, w imieniu swojego klienta, kieruje wnioski do sądu, np. by rozstrzygnął spór (w procesie) lub poprzez orzeczenie deklaratoryjne potwierdził stosunek prawny wpływający z normy prawnej urzeczywistnionej poza sądem albo urzeczywistnił tę normę w drodze orzeczenia konstytucyjnego<sup>44</sup>. Z punktu widzenia profesjonalnego pełnomocnika i podmiotów, które mogą być adresatami jego zaufania lub nieufności, wskażę w dalszym ciągu: sędziego (sędziów), przeciwnika procesowego oraz własnego klienta. Na koniec krótko przedstawię uwarunkowania nieufności sędziego wobec stron postępowania.

### 3.2. Zaufanie do wymiaru sprawiedliwości

Przeprowadzane w Polsce badania dotyczące zaufania do wymiaru sprawiedliwości są oparte na próbach reprezentatywnych dla społeczeństwa<sup>45</sup>. Oznacza to, że ankietowanymi nie są wyłącznie przedstawiciele zawodów prawniczych. W dużym uproszczeniu, wyniki mają wskazywać ogólny poziom zaufania do sądownictwa. Warto zwrócić uwagę na krytyczne głosy skierowane pod adresem wielu badań sondażowych, *de facto* zakładających, że zaufanie jest podobnie rozumiane przez większość ludzi<sup>46</sup>. Russell Hardin zwraca uwagę, że „nikt przy zdrowych zmysłach nie ufa każdemu w jednakowym stopniu i w odniesieniu do każdej sytuacji”<sup>47</sup>. Inni autorzy podnoszą zarzut pomijania przez badaczy kontekstu społecznego i instytucjonalnego, a także stawianie badanych przed koniecznością wyboru między dwiema niekoniecznie sprzecznymi wartościami: zaufaniem do innych a ostrożnością<sup>48</sup>. To powiedziawszy, postawa zaufania poznawczego przedstawicieli zawodów prawniczych wobec wymiaru sprawiedliwości będzie obejmować więcej elementów kontekstu instytucjonalnego, np.: terminowość czynności procesowych i sprawność postępowań, łatwość komunikacji z sądem, jakość pisemnych uzasadnień, kultura prowadzenia posiedzeń jawnych czy stałość linii orzeczniczych. W zależności od siedziby i wydziału sądu, powyższe czynniki będą się prawdopodobnie różnić. W ostatnich latach do wskazanych czynników

<sup>44</sup> K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 10.

<sup>45</sup> Zob. np. K. Daniel, *Kryzys społecznego zaufania do sądów*, „Studia Socjologiczne” 2007/2, s. 62; G. Skąpska, G. Bryda, *Apolityczność czy sprawiedliwość proceduralna? Zaufanie do sądowego wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Socjologiczne” 2013/1, s. 79.

<sup>46</sup> R. Hardin, *Zaufanie...*, s. 68.

<sup>47</sup> R. Hardin, *Zaufanie...*, s. 68.

<sup>48</sup> C. Trutkowski, *O rozsądku i kryzysie zaufania*, w: M. Lewicki, S. Mandes, A. Przybylska (red.), *Socjologia uspołecznienia: księga dedykowana profesorowi Mirosławowi Marody*, Warszawa 2015, s. 118–119.

wpływających na poziom zaufania do sądu doszły także te związane z sytuacją funkcjonowania w wymiarze sprawiedliwości sędziów powołanych przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w sposób wynikający z ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Zaufanie pełnomocników do sądu może więc być zmienne i zależne od wyżej wskazanych czynników. Nie można wykluczyć, że np. wydział cywilny danego sądu powszechnego będzie przedmiotem zaufania, zaś inny wydział tego samego sądu przedmiotem nieufności.

### 3.3. Nieufność wobec strony przeciwnej

Z perspektywy zaufania łatwiej określić postawę pełnomocnika wobec strony przeciwnej, ponieważ sytuację sporu sądowego można uznać *prima facie* za strukturalny czynnik wpływający na zachowywanie nieufności wobec strony przeciwnej. W ramach pojęcia strony przeciwnej należy odróżniać rolę, w jakiej występuje profesjonalny pełnomocnik od konkretnej osoby wykonującej tę rolę<sup>49</sup>. Za stronę należy również uznać osobę reprezentowaną, nie mającą najczęściej wykształcenia prawniczego. Odróżnienie roli zawodowej od osoby wykonawcy jest konieczne, ponieważ nieufność profesjonalnego pełnomocnika wobec swojego przeciwnika dotyczy z pewnością wykonawcy roli, ale nie musi dotyczyć konkretnego człowieka tę rolę wykonującego. Zdarzyć się bowiem może, że profesjonalnym przeciwnikiem procesowym X-a jest ktoś, kto jest prywatnie dobrze znany X-owi i kto może być w innych sprawach prywatnych godzien zaufania X-a.

Jeżeli chodzi o poziom nieufności do przeciwnika procesowego, to im wyższe kwalifikacje przeciwnika, tym bardziej prawdopodobne, że poziom nieufności do niego będzie sięgał najwyższego stopnia. Na tym polega różnica w stopniu nieufności wobec profesjonalnego pełnomocnika strony przeciwnej oraz podmiotu reprezentowanego. Stosunek do tego ostatniego będzie polegał na ograniczonej nieufności, wynikającej właśnie z racji niższych kwalifikacji.

Mimo że nieufność (ograniczona lub pełna) wobec przeciwnika jako wykonawcy roli zawodowej wynika z logiki sytuacji sporu, to jednak postawa ta nie jest jedyną możliwą. W ramach sporu sądowego obie strony podejmują działania warunkowane zaufaniem. Są nimi różnego rodzaju porozumienia: poczynając od tak drobnych jak uzgodnienie terminów, po poważne, jak np. zawarcie ugody. Pełna nieufność wobec np. oświadczeń profesjonalnego przeciwnika oznaczałaby przyjęcie, że mogą one być fałszywe. Nieufność wobec przeciwnika ograniczają również reguły procesowe. Wyznaczają bowiem ramę przewidywalności zachowań przeciwnika procesowego. Inne reguły społeczne (jednak słabsze niż prawne) wyznaczają stopień przewidywalności zachowań przeciwnika procesowego poza salą sądową – wówczas nieufność wobec przeciwnika rośnie. Taką przykładową sytuacją może być spotkanie organizowane przez samorząd zawodowy. Podczas ewentualnej swobodnej rozmowy należy zachować ostrożność, by nie zaszkodzić interesom własnego klienta. Nieufność i zaufanie mogą więc występować w tym samym czasie<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Zob. P. Kaczmarek, *Dystans do roli w zawodzie prawnika*, Warszawa 2019, s. 130.

<sup>50</sup> M. Marzec, A. Świrski, *Koncepcja nieufności. Podstawy teoretyczne dla analizy nieufności w polskich warunkach*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018/376, s. 153.

### 3.4. Ograniczone zaufanie prawnika wobec własnego klienta

Jedną z wartości, jakie powinny charakteryzować relację pełnomocnika lub obrońcy z klientem jest zaufanie<sup>51</sup>. Jako przedstawiciele zawodu zaufania publicznego, zarówno adwokaci, jak i radcy prawni mają obowiązek dbać o to, by nie przedsięwziąć działań, które mogłyby podważyć zaufanie do ich zawodu<sup>52</sup>. Adwokat może działać w sprawie tak długo, jak długo cieszy się zaufaniem klienta. Jeżeli to zaufanie utracił, jest obowiązany wypowiedzieć pełnomocnictwo<sup>53</sup>. Na podstawie regulacji deontologicznych oraz piśmiennictwa można zrekonstruować wektory zaufania w relacji klienta z prawnikiem. Ufającym ma być przede wszystkim klient, zaś adresatem zaufania prawnik, chociaż sformułowanie art. 45 Kodeksu Etyki Rady Prawnego zdaje się nie wykluczać możliwości wypowiedzenia pełnomocnictwa również w sytuacji, gdy to radca stracił zaufanie do swojego klienta. Zasadniczo jednak regulacje deontologiczne stawiają zaufanie klienta do swojego pełnomocnika jako cel i punkt odniesienia.

Z punktu widzenia wartości jaką jest zaufanie, rzadko zwraca się uwagę na stosunek radcy lub adwokata do swojego klienta. Naturalnie, jego poziom może wahać się od pełnego zaufania w przypadku stałej, długotrwałej i udanej współpracy, przez ograniczone zaufanie lub agnostycyzm zaufania w przypadku nowego i nieznanego klienta. Sytuacje ograniczonej lub pełnej nieufności wobec klienta należy zasadniczo odrzucić, ponieważ wymagałoby to przyjęcia, że klient zamierza działać wbrew interesom swojego pełnomocnika. Tego rodzaju sytuacji nie można definitywnie wykluczyć, jednak prawdopodobnie w praktyce należą do zjawisk marginesowych. W tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na czynniki o wręcz strukturalnym charakterze dla praktyki prawniczej, które uzasadniają postawę ograniczonego zaufania prawników wobec klientów<sup>54</sup>. Ich ilościowe natężenie może być przedmiotem odrębnych badań empirycznych.

Jednym z nich jest niepewność poznawcza co do tego, czy klient przedstawił wszystkie kluczowe elementy stanu faktycznego. Czynniki ten przywodzi na myśl słynny fragment początku wykładu sędziego Olivera W. Holmesa zatytułowanego *The Path of Law*, choć z nieco innej strony:

Przedstawiając sprawę, prawnik eliminuje wszystkie elementy dramatyczne, w które przyoblekł ją klient opowiadając swoją historię i zachowując jedynie fakty mające znaczenie prawne, aż po końcowe wnioski i analizy obejmujące pojęcia ogólnie wypracowane przez teorię prawa. Powodem, dla którego prawnik nie wspomina o tym, że jego klientka nosiła biały kapelusz w chwili zawierania umowy, podczas gdy pani Pospieszalska (*Mrs. Quickly*) z pewnością by go rozpamiętywała razem z pozłaczanym kielichem i ogniem z węgla kamiennego, jest taki, że przewiduje, że władza publiczna będzie działać w taki sam sposób niezależnie od tego, co jego klient miał na głowie<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Art. 45 Kodeksu Etyki Rady Prawnego i § 51 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu („Stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu.”).

<sup>52</sup> Art 11 Kodeksu Etyki Rady Prawnego i § 1 ust. 2 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu.

<sup>53</sup> P. Rybiński, *Ogólne uwarunkowania działania obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym*, w: M. Fingas, T. Kanty (red.), *Prawo karne. Podręcznik dla aplikantów*, Warszawa 2022, s. 2.

<sup>54</sup> Jest dość powszechnie znanym faktem, że jednym z pierwszych zdań, jakie słyszą aplikanci od swoich starszych kolegów jest hiperbola w postaci zdania: „Klient to wasz przeciwnik.”

<sup>55</sup> „*The process is one, from a lawyer's statement of a case, eliminating as it does all the dramatic elements with which his client's story has clothed it, and retaining only the facts of legal import, up to the final analyses and abstract universals of theoretic jurisprudence. The reason why a lawyer does not mention that his client wore a white hat when he made a contract, while Mrs. Quickly would be sure to dwell upon it along with the parcel gilt goblet and the sea-coal fire, is that he foresees that the public force will act in the same way whatever his client had upon his head.*” – O.W. Holmes, *The Path of Law*, „Harvard Law Review” 1897/8, s. 458.

W wypowiedzi sędziego O.W. Holmesa prawnik przedstawia sprawę przed sądem wyluskując z opowieści klienta fakty prawnie relewantne. Umiejętność wyodrębnienia tego rodzaju faktów stanowi element prawniczego warsztatu. Czynniki poznawczej niepewności w relacji z klientem dotyczy jednak momentu wcześniejszego niż ten, o którym mówi O.W. Holmes w *The Path of Law*. Chodzi o rozmowę klienta z pełnomocnikiem, w której ten ostatni zapoznawany jest z okolicznościami sprawy. Opisując tę sytuację prawnicy mówią, że stosują zasadę ograniczonego, ale jednak zaufania. „Zaufania”, ponieważ klient jest zainteresowany korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem, zaś przedstawienie zdań prawdziwych na temat stanu faktycznego jest środkiem pomagającym je uzyskać. Zaufanie jest natomiast ograniczone, ponieważ pełnomocnik nie wie, czy pewne fakty lub okoliczności nie zostały przez klienta pominięte. Wyjaśnieniem tego, co prawnicy nazywają „pomijaniem” może być brak umiejętności dostrzeżenia faktów lub okoliczności mogących mieć znaczenie prawne („nie wiedziałem/am, że to jest ważne”). Pominięcie pewnych okoliczności może być również zamierzone i wynikać np. z faktu, że klient musi się w sądzie bronić z racji, że jest pozwany lub oskarżony. Przyczyną może być także niechęć do ujawniania całości prowadzonej przez klienta działalności, kiedy sprawa z którą zwrócił się do prawnika może dotyczyć jedynie jej fragmentu. Ważnym wyjaśnieniem ograniczonego zaufania prawnika do klienta może być ponadto nieznanostwo intencji podejmowania określonych działań procesowych przez tego ostatniego. Przykładem będzie sytuacja, w której wystąpienie na drogę sądową na pierwszy rzut oka wygląda jak realizowanie prawa do sądu, podczas gdy faktyczna podstawa tego zachowania może być interpretowana jako np. zemsta. Jeśli prawnik nie zna wszystkich intencji, z jakimi klient podejmuje określone działania procesowe, to brakuje jednego z elementów pełnego zaufania.

Drugim powodem ograniczonego zaufania prawników do swoich klientów jest ograniczona przewidywalność ich działań. Zdarzają się sytuacje, w których klienci składają np. wnioski dowodowe niezgodnione z prawnikiem lub informują mimochodem o kluczowych okolicznościach sprawy w ostatniej chwili, np. tuż przed rozpoczęciem rozprawy. Pod tym względem pełnomocnik strony przeciwnej, jako profesjonalista, jest bardziej przewidywalny aniżeli własny klient. W danej sytuacji procesowej wiedza i doświadczenia prawnicze wskazują na możliwe sposoby postępowania. W tym właśnie zakresie i sensie zachowania profesjonalnego pełnomocnika strony przeciwnej są przewidywalne – co więcej, nie tylko dla adwokata czy radcy prawnego, ale również dla sędziego.

### 3.5. Sędzia jako podmiot nieufny

Spojrzenie na sąd z perspektywy wartości jaką jest zaufanie natychmiast przywołuje społeczne oczekiwania pod adresem wymiaru sprawiedliwości. Sędzia, jako zawód o charakterze służby publicznej, jest zawodem zaufania publicznego<sup>56</sup>. Takie ujęcie powoduje, że sędziowie są wskazywani jako możliwi adresaci społecznego zaufania<sup>57</sup> i pod tym

<sup>56</sup> Ł. Bojarski, *Samorząd zawodowy a solidarność zawodowa*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 219–220.

<sup>57</sup> Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, na zaufanie to składają się m.in. takie czynniki jak: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. Por. Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9, teza III, pkt 7. Zob. również: Z. Świda, *Sędzia jako zawód szczególnego zaufania społecznego – wymogi i uprawnienia*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 509 i n.

kątem prowadzone są badania empiryczne<sup>58</sup>. W tym miejscu przedmiotem zainteresowania będzie odwrócona relacja zaufania/nieufności, w której pytanie dotyczy sędziego jako podmiotu ufającego. Mówiąc wprost – czy sędzia może (w interpretacji tetycznej tego słowa) ufać uczestnikom postępowania?

Przed wszystkim, w literaturze zwraca się uwagę, że dyrektywy poznania sądowego dające się odtworzyć z norm proceduralnych, odpowiadają ogólnym dyrektywom poznawczym stosowanym w postępowaniu naukowym<sup>59</sup>. Sędzia ma być krytyczny w stosunku do przedstawianych mu twierdzeń w podobny sposób, w jaki naukowiec weryfikuje dostępne mu dane. Jako przykład braku tego rodzaju krytycyzmu podawany jest sposób podejścia do prokuratorskich wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania, w przypadku których w większości wydawane są decyzje zgodne z żądaniem<sup>60</sup>. Jeżeli rozumieć krytycyzm jako nieufność – co jest prawdopodobnie zgodne z językowym uzusem – to w tym sensie sędzia powinien być nieufny. Jest to jednak inne pojęcie nieufności niż przedstawione wyżej.

Gdyby natomiast odnieść powyższe kryteria stosowalności pojęcia nieufności, to pojawia się pytanie, co to znaczy, że ewentualny uczestnik postępowania będzie działał niezgodnie z „interesem” sądu. „Interesem” wymiaru sprawiedliwości jest wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym. Działanie uczestnika, którego celem będzie uzyskanie korzystnego dla niego rozstrzygnięcia może być niezgodne z tak rozumianym interesem wymiaru sprawiedliwości. Sędziowską nieufność należałoby w tym przypadku określić jako brak przekonania, że ewentualny podmiot będzie działał zgodnie z interesem wymiaru sprawiedliwości. Nieufność ta będzie malała (wzmacniając zaufanie) wobec tych przedstawicieli zawodów prawnych, którzy swoją rolę widzą nie tylko jako prawnika-najemnika, reprezentanta wyłącznie interesów klienta, ale również w tym, co Talcott Parsons nazywał opieką nad tradycją prawną jako składnikiem kultury<sup>61</sup>.

Obok postępowania mającego na celu ustalenie stanu faktycznego, działaniem, w którym można doszukać się postawy nieufności ze strony sędziego jest formalizm procesowy. Cytowany T. Parsons konstatował przesadną skłonność prawników do upierania się przy tym, co uważane jest za literę prawa, dodając jednocześnie, że „przesadna skrupulatność formalna” występuje w wielu prawniczych kręgach<sup>62</sup>. Formalizm procesowy charakteryzuje określony sposób stosowania prawa, który polega na redukcjonizmie przesłanek interpretacyjnych<sup>63</sup>. W praktyce procesowej spotyka się go w postaci zarzutu strony postępowania względem organu administracyjnego lub sądu albo jako zarzut organu odwoławczego lub sądu administracyjnego wobec podmiotu, który wcześniej wydał dany akt bądź dokonał czynności<sup>64</sup>. Twierdzenie, że podejście danego organu jest formalistyczne często nie jest bezsporne, ponieważ może spotkać się reakcją, że dany organ po prostu przestrzega prawa.

<sup>58</sup> Zob. np. G. Skąpska, G. Bryda, *Apolityczność...*, s. 83.

<sup>59</sup> M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Warszawa 1972, s. 227–228.

<sup>60</sup> M. Fingas, *Krytycyzm jako cnota sędziowska – z perspektywy procesu karnego* w: T. Widlak (red.), *Cnoty sędziowskie. Refleksje prawnicze*, Gdańsk 2023, s. 170.

<sup>61</sup> T. Parsons, *Spojrzenie socjologa na zawód prawnika*, w: T. Parsons, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972, s. 480–481.

<sup>62</sup> T. Parsons, *Spojrzenie...*, s. 483. Potwierdzenie empiryczne na gruncie polskich sądów administracyjnych zawiera praca M. Matczaka, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 66.

<sup>63</sup> M. Matczak, *Summa...*, s. 66.

<sup>64</sup> M. Kotulski, *Nadmierny formalizm jako antywartość*, w: A. Błaś (red.), *Antywartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016, s. 178.

Formalizm procesowy nie zawsze będzie mógł być uznany za przejaw nieufności organu. Przykładowo, przejawem formalizmu, w którym trudno doszukać się nieufności jest uznanie przez organ, że niedostarczenie przez skarżącego wymaganej liczby odpisów skargi i odpisów załączników stanowi błąd formalny skargi, który nie może być usunięty nawet przez sporządzenie odpisów przez sąd<sup>65</sup>. Jednak w sytuacji, gdy podmiot np. zgłasza się do konkursu na dane stanowisko i musi przedłożyć dokumenty wymagane ustawą, wśród których jest dyplom magistra, a podmiot dysponuje wyższymi stopniami naukowymi i przedkłada zamiast dyplomu magistra np. dyplom doktorski lub doktora habilitowanego, wymaganie mimo to dyplomu określonego w przepisie może być uznane za przejaw formalizmu, którego uzasadnieniem jest ograniczona nieufność.

Formalistyczna postawa sądu w pierwszym przypadku może być jednak wywołana przewidywaniem, że odmienna niż formalistyczna decyzja spotka się z zarzutem drugiej strony. W tym ujęciu określona strategia procesowa, np. formalizm, staje się formą obrony również własnych (z perspektywy urzędnika) interesów sędziego z punktu widzenia postępowania odwoławczego. Postępowanie sądowe jest przestrzenią drobiazgowo uregulowaną, w której występują interesy nie tylko stron postępowania, czy wymiaru sprawiedliwości, ale i samych sędziów. Dla tych ostatnich, ujmowanych już nie przez pryzmat roli zawodowej, ale jako pracowników, mają znaczenie również takie czynniki wewnątrzorganizacyjne takie jak: liczba spraw w tzw. referacie, różne wielkości statystyczne w postaci zestawień decyzji od których wniesiono odwołanie, liczby odwołań uwzględnionych lub oddalonych itp. Suma takich czynników w zestawieniu z interesami uczestników postępowania sprawia, że postępowanie sądowe w pewnym ujęciu może być porównane do pola minowego, po którym należy poruszać się ostrożnie i z pewnym stopniem nieufności.

#### 4. Zakończenie

Celem artykułu było zwrócenie uwagi na uwarunkowania, które mogą sprzyjać postawie nieufności w wykonywaniu roli zawodowej u przedstawicieli wybranych prawniczych zawodów zaufania publicznego. Nieufność taka stanowi niekiedy pochodną roli procesowej (stosunek do przeciwnika procesowego), a w innym przypadku wypadkową sumy doświadczeń w kontaktach z osobami bez przygotowania prawniczego (nieufność wobec własnych klientów). Nieufność sędziego potocznie przybiera postać postulatu krytycyzmu poznawczego, jednak próbowano pokazać, że stanowi ona uzasadnienie dla niektórych przykładów formalizmu procesowego. Przedstawione tutaj aspekty praktyki, zwłaszcza w odniesieniu do sędziów, mają charakter raczej hipotez i jako takie mogą stać się wprowadzeniem do bardziej systematycznych badań empirycznych, z których jednym z bardziej interesujących pytań jest zagadnienie, czy praktyka prawnicza socjalizuje jej uczestników do nieufności w obszarach innych niż prawo. Uzasadnieniem takiego pytania może być przekonanie, że sędzia w trakcie wykonywania swych obowiązków na sali sądowej widzi życie społeczne z bardzo szczególnej perspektywy. Jest ona często pesymistyczna i przygnębiająca, ponieważ wiąże się z naruszaniem norm prawnych: naruszeniem nietykalności, niewywiązaniem się z zaciągniętych zobowiązań, zaniedbaniem obowiązków rodzicielskich itp. Sędzia widzi tę stronę życia, co rzutuje na bardzo wiele powodów uzasadniających postawę nieufności. Podobną postawę

<sup>65</sup> Przykład za: M. Kotulski, *Nadmierny...*, s. 183.

nieufności w wykonywaniu swej roli zawodowej wobec uogólnionych „innych” podmiotów zajmuje profesjonalny pełnomocnik. Troska o interesy swego klienta, np. na etapie negocjowania umowy, polega niejednokrotnie na zakładaniu szczególnie niekorzystnych scenariuszy. U ich podłoża leży przekonanie, że inne podmioty mogą działać wbrew interesom mocodawcy, co oznacza poziom ograniczonej nieufności. Zatem szczególnie interesujące jest pytanie, na ile praktyka prawnicza w zakresie zaufania/nieufności kształtuje tego rodzaju postawy wśród jej zawodowych uczestników w odniesieniu do ich życia prywatnego.

### **Structural Determinants of the Attitude of Distrust in the Performance of Professional Roles by Representatives of Selected Legal Subprofessions of Public Trust**

The purpose of this article is to highlight the determinants that may foster an attitude of distrust in the performance of professional roles by representatives of selected legal subprofessions of public trust. The legal discourse on trust assumes that its direction runs from individuals as subjects of trust to representatives of legal subprofessions of public trust as recipients of trust. The article focuses on situations in which this direction is reversed, i.e., in which the latter adopt an attitude of trust or distrust. In the case of lawyers, the attitude of trust/distrust towards the litigation opponent, the court, and their own client is the subject of analysis. The analysis consists in applying the definitions of trust, distrust, and their degrees as formulated in the literature to certain situations, some of which are normatively designated. This is the case of litigation, because it can be considered a structural factor that influences maintaining a form of distrust. The distrust of a professional lawyer towards their opponent is also structural in the sense that it certainly concerns the role, but not necessarily the particular person performing that role. Lawyers' trust in the courts is conditioned by their professional experience, yet empirical research in this regard is needed in this professional group. The third category of addressees of lawyers' trust/distrust are their clients. This relationship is characterized by limited trust due to the unpredictability of the clients, their lack of ability to extract legally relevant facts, but also their deliberate reluctance to disclose all the facts of the case. The last part of the article analyses the extent to which the role of the judge can be portrayed as a distrustful subject. In addition to the demand for cognitive criticism, the article attempts to explain the attitude of procedural formalism precisely by limited distrust.

**Keywords:** trust, distrust, legal practice, lawyers, judges, legal formalism

## BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Arighetti A. (1997). Contract law, Social Norms and Inter-Firm Cooperation. *Cambridge Journal of Economics* 2.
- Barney J., Hansen M. (1994). Trustworthiness As a Source of Competitive Advantage. *Strategic Management Journal* 15.
- Bojarski Ł. (2006). Samorząd zawodowy a solidarność zawodowa. In: H. Izdebski, P. Skuczyński (eds.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Cross F.B. (2005). Law and Trust. *Georgetown Law Journal*. 5
- Fingas M. (2023). Krytycyzm jako cnota sędziowska - z perspektywy procesu karnego. In: T. Widłak (eds.), *Cnoty sędziowskie. Refleksje prawnicze*, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Fukuyama F. (1997). *Zaufanie: kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Fuller L. (1993), *Anatomia prawa*, Lublin: Daimonion Instytut Wydawniczy
- Gambetta D., *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, Oxford: B. Blackwell
- Graff G. (2003). Etyczne aspekty zaufania, *Prakseologia* 143.
- Hardin R. (2006). *Zaufanie*, Warszawa: Wydawnictwo Sic.
- Hessen S. (1968). *Prawo a moralność*, In: S. Hessen, *Studia z filozofii kultury*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Holmes O.W. (1897). The Path of Law. *Harvard Law Review* 8.
- Jones K. (1996). Trust as Affective Attitude. *Ethics* 4
- Kotulski M. (2016). Nadmierny formalizm jako antywartość In: A. Błaś (eds.), *Antywartości w prawie administracyjnym*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Korzan K. (1997), *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa: C. H. Beck.

- Mansbridge J. (1999). Altruistic Trust. In: M. Warren (eds.) *Democracy and Trust*, New York 1999)
- Matczak M (2007). *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar
- Misztal B. (1996). *Trust in Modern Societies*, Cambridge: Polity Press
- Mollering G. (2006). *Trust: Reason, Routine, Reflexivity*, Oxford-Amsterdam: Elsevier
- Oniszczyk J. (2007), Prawo dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa, In: E. Gdulewicz, H. Parsons T. (1972). Spojrzenie socjologa na zawód prawnika, In: T. Parsons, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Pichlak M. (2019), *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Platon (1960), *Prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe
- Rybiński P. (2022). Ogólne uwarunkowania działania obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym. In: M. Fingas, T. Kanty (eds), *Prawo karne. Podręcznik dla aplikantów*, Warszawa: C. H. Beck.
- Skąpska G., Bryda G. (2013). Apolityczność czy sprawiedliwość proceduralna? Zaufanie do sądowego wymiaru sprawiedliwości. *Studia Socjologiczne 1*.
- Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Sztompka P. (2007). *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków: Społeczny Instytut Wydawniczy.
- Świda Z. (2011). Sędzia jako zawód szczególnego zaufania społecznego – wymogi i uprawnienia. In: T. Grzegorzczak (eds.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Putnam R. (2001). *Bowling Alone. The Collapse and Revival of American Community*, Nowy Jork: Simon & Schuster
- Ullmann-Margalit E. (2004). Trust, Distrust, and In Between. In: R. Hardin (eds), *Distrust*. Nowy Jork: Russell Sage Foundation.
- Uslaner M. (2008), Zaufanie strategiczne i zaufanie normatywne. In: P. Sztompka, M. Bogunia-Borowska (eds), *Socjologia codzienności*, Kraków: Społeczny Instytut Wydawniczy Znak
- Walicki A. (1995). *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa:Instytut Studiów Politycznych PAN. Weidle W. (1952). *Russia: Absent and Present*, New York: John Day Company
- Wilson J. (1993). *Moral Sense*, Nowy Jork: Free Press,
- Węglińska J. (2020), Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji. *Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne* 42.
- Zieliński M. (1972). *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe. Ziemiński Z. (1976). *Logika praktyczna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe Zięba-Załuca (eds.), *Dziesięć lat Konstytucji Polskiej*, Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.