

Stanisław Mikke

Wolna amerykanka i co dalej?

Palestra 49/7-8(559-560), 158-161

2004

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Wolna amerykanka i co dalej?

W przeciwieństwie do systemów totalitarnych, gdzie adwokaci najczęściej cieszyli się i cieszą się nadal w reżimowych niedobitkach wysokim prestiżem, stając jak gdyby naturalne oparcie w zmaganiach z omnipotencją i bezprawiem aparatu państwowego, w demokracjach palestra, acz najczęściej postrzegana jako elita, cieszy się zazwyczaj niedobrą, a bywa, że nawet jak najgorszą reputacją. Znaną jest przecież za Oceanem hasło: „najpierw wymordować wszystkich prawników”.

Przyczyn na to składa się bardzo wiele. Jedne, to leżące niejako poza winą korporacji, a wynikające z istoty samej profesji. Bo jest to zawód wykonywany, jak wiadomo, z jednej strony w dużej mierze na płaszczyźnie konfliktu lub co najmniej w sferze sprzecznych interesów, z drugiej zaś kojarzony z obroną, a co gorsza, doradzaniem tym, którzy wyrządzają zło.

Ale są i inne powody – postępowanie zawodowe samych *obronicieli*, żeby sięgnąć po wyraz ze „Słownika Zaginionej Polszczyzny”, *obronicieli*, którzy niejednokrotnie systematycznie i skutecznie i pod różną szerokością geograficzną zapracowują na laurki à rebours.

Świadomi zagrożeń dla prawidłowego, godnego wypełniania społecznej roli, adwokaccy liderzy od ponad 100 lat, i to niezależnie, w różnych stronach świata, podejmowali próby ustalenia kanonów profesji adwokackiej. Inicjatywę polskich adwokatów stworzenia kodeksu etyki datujemy na 1886 rok.

Kiedy śledzi się rozwój tej etycznej myśli w różnych krajach, uderza podobieństwo i stabilność reguł, jakie budowali przez lata adwokaci. Niezależnie od tego, czy reguły te wprowadzane były jako elementy ustaw, czy też stanowiły wewnętrzno-korporacyjne prawo.

W zasadzie powszechność, w cywilizacji zachodniej, uchwalania adwokackich reguł etycznych nie zapobiegła temu, że przedstawiciele tego zawodu nie stoją na

społecznym piedestale. Ale może warto pomyśleć, co byłoby, gdyby w tym zawodzie pozwolono na wolną amerykankę, która – nawet w Ameryce, w dziedzinie pomocy prawnej – od początków XX wieku nie była dozwolona.

Interesującą, bogatą wiedzę na ten właśnie temat przynosi wydana ostatnio przez Wydawnictwo „Zakamycze” książka Ryszarda Sarkowicza pt. „Amerykańska Etyka Prawnicza”, w której (nie bądźmy fałszywie skromni) znajdują się odwołania również do pozycji publikowanych w ostatnich latach w „Palestrze”.

Warto może uprzytomnić sobie, że w Stanach Zjednoczonych w najbardziej „zjurydykowanym” państwie, w którym w powszechnym mniemaniu, upadek etyki adwokackiej sięgnął dna, pierwszy kodeks etyczny (Canons of Ethics) dla adwokatów stanu Alabama został przyjęty w 1887 roku.

Ponadstanowy kodeks American Bar Association został opracowany i przyjęty w 1908 r. Ustanawiał ogólnoamerykański zbiór zasad wykonywania zawodu prawnika (Canons of Professional Ethics). W latach sześćdziesiątych powołany przez ABA stały komitet do oceny standardów etycznych stosowanych przez prawników przygotował wzorcowy kodeks odpowiedzialności zawodowej (Model Code of Professional Responsibility), który American Bar Association uchwalił w 1969 roku i Kodeks ten był adaptowany, zgodnie z tamtejszymi zasadami, przez stanowe sądy najwyższe lub organa ustawodawcze stając się obowiązującym dla adwokatów stanowych.

Ale dziś, jak pisze Sarkowicz, 2/3 stanów przyjęło już kolejny zbiór modelowych reguł profesjonalnego postępowania (Model Rules of Professional Conduct) opracowany w 1983 roku.

Zmiany nazw tych kodeksów nie są przypadkowe. Autor pisze, że w amerykańskim prawie można zaobserwować dwojakie podejście do etyki zawodowej, co właśnie przekłada się na używaną terminologię. Teoretycy i nauczyciele prawa sięgają do dorobku etycznego, ale już praktyka stroni od terminologii etycznej i używa określeń: zasady postępowania zawodowego (rules of professional conduct) lub zasady zawodowej odpowiedzialności (professional responsibility), pojmowanej zresztą w sposób „znacznie uproszczony, odwołujący się do rozumienia potocznego”.

W Ameryce nastąpił odwrót od terminologii etycznej nie tylko w nazwach cytowanych aktów, lecz nade wszystko w ich treściach. W nowszych regulacjach coraz rzadziej mówi się o moralności i etyce. Nawet słowo „kodeks” zaczyna – jak zauważa Sarkowicz – razić prawników amerykańskich, stąd ucieczka w słowo „rules”.

Źródłem tego stanu rzeczy jest dążenie i rozwijanie do skrajności profesjonalizacji niemal każdej dziedziny życia. To „zawodowstwo” ma się kierować precyzyjnymi technikami, pochodzącymi niemal wprost z nauk ścisłych, gdzie nie ma miejsca na rozważania etyczne. Mimo że w zawodach prawniczych, przy racjonalnym postrzeganiu rzeczywistości, nie sposób pomijać zagadnień etycznych, próbuje się je wyeliminować zastępując „fałszywie brzmiącym quasi-technicznym i inżynierskim opisem *profesjonalnych procedur działań*”. Bo w prawie chce się widzieć „techniczne narzędzie do sterowania życiem społecznym”.

Czytając to sprawozdanie z amerykańskiego rozumienia prawa otrzymujemy klarowną odpowiedź, skąd u, znanego adwokaturodom europejskim aż nadto dobrze, komisarza Montiego postulaty uprzemysłowienia, industrializacji, jak się wyraża, usług prawniczych. No cóż, nieoryginalny komisarz Monti. A ponoć w Unii miało i ma być inaczej, w każdym razie nie po amerykańsku.

W oczach, jak się okazuje, znaczącej części amerykańskich specjalistów, moralność i reguły etyczne, rzekomo chwiejne i zmienne, to domena filozofów i duchownych. Zatem wara wszystkim tym, którym zachciewa się wtrącać jakieś starocie do zawodów prawnika, lekarza czy nauczyciela.

Ryszard Sarkowicz pokazuje, że w tym widzeniu, zwłaszcza świata prawa, ci, którzy usiłują przenieść dyskusje etyczne do reguł zawodowych, narażają się na zarzut braku profesjonalizmu i ... niedojrzałości.

Ale są i krytycy takiego pojmowania powinności prawników amerykańskich. Twierdzą owi oponenci, że *sterylizacja* aktów normatywnych z refleksji etycznych, to „świadoma postawa prawników, którzy w ten sposób pragną uciec od jakiegokolwiek krytyki społeczeństwa, kryjąc się za parawanem technicznych reguł i zaleceń, których minimalne spełnienie daleko odbiega od tego, czego oczekiwaliśmy od grupy zawodowej (...) zajmującej tak istotną pozycję w życiu społecznym i odpowiedzialnej za tak istotny, wrażliwy i wysoce zaksjologizowany obszar aktywności społecznej – bo dotyczący fundamentalnych dla człowieka i społeczeństwa wartości”.

Książka Ryszarda Sarkowicza porusza także niezmiernie aktualny i u nas temat adwokackiej reklamy. Warto prześledzić ewolucję w Stanach tej newralgicznej kwestii. Otóż Canons of Professional Ethics z 1908 roku diametralnie odmienił sytuację, jaka istniała do czasu przyjęcia tego Kodeksu, a mianowicie nieskrępowanej możliwości reklamowania się adwokatów. Kodeks ten kategorycznie zabraniał i potępiał reklamę adwokatów w jakiegokolwiek formie. Zakaz ten został w zasadzie przeniesiony do Model Code of Professional Responsibility z 1969 roku. W 1983 roku doszło do pewnego przetomu – jak pisze autor – i złagodzenia tego zakazu, ale dopiero Model Rules of Professional Conduct, po znowelizowaniu w 2002 roku, doprowadził do „niemal pełnej liberalizacji działań w tym zakresie”.

Najwyraźniej jednak organa dyscyplinarne stanowych organizacji adwokackich nie były zbyt konsekwentne i surowe przed 2002 rokiem, albowiem tajemnicą poliszynela była, dla europejskich prawników gorsząca i wszechobecna od dawna reklama adwokacka.

Znany jest, a przytoczony w książce, wypadek adwokata Bella, zwanego „królem deliktów”, który zezwolił na umieszczenie swego nazwiska na etykiecie luksusowej szkockiej whisky. Za to jednak w 1974 roku został ukarany, uznano bowiem, że naraził na szwank powagę wykonywanego zawodu. Czy postęp poszedł do dnia dzisiejszego tak daleko, że o karze nie byłoby teraz mowy?

Mimo sprzeciwu i protestów wielu stanowych organizacji adwokackich oficjalna liberalizacja w zakresie reklamy rzeczywiście poszła bardzo daleko. Amerykanie

rozdzielają „reklamę” mającą masowy charakter (advertising) od „pozyskiwania klientów” w drodze bezpośredniego, czy też nawet „żywego” kontaktu (solicitation).

To właśnie w ramach *solicitation* dochodzi do najbardziej odrażających, mówi się o niktzemnych i podłych sposobach pozyskiwania klientów: pościgi adwokatów za ofiarami wypadków, natręctwo wobec rodzin bliskich w szpitalach, domach pogrzebowych i na cmentarzach.

Stanowe organizacje usiłują zapanować nad tymi zjawiskami, ale chyba z mierzalnymi rezultatami. Ohio State Bar Association nie darowała pewnemu adwokatowi. Otóż niejaki adwokat Ohralik dowiedziawszy się o wypadku dwóch młodych kobiet udał się z ukrytym magnetofonem najpierw do jednej, leżącej w szpitalu i nakłonił ją do powierzenia mu sprawy o odszkodowanie. Następnie udał się do drugiej rannej i powołując się na zlecenie sprawy przez tamtą pierwszą i tę skłonił do oddania sprawy w jego ręce. Gdy obie kobiety wspierane przez rodziców nie potwierdziły pełnomocnictw, adwokat wytoczył im powództwa, ujawniając zapisy magnetofonowe, i zażądał zapłaty kwot w wysokości 1/3 przewidywanych odszkodowań. Komisja dyscyplinarna Bar of Ohio zawiesiła na nieoznaczony okres prawo do wykonywania zawodu przez tego adwokata, a stanowy Sąd Najwyższy utrzymał to orzeczenie, potępiając tego rodzaju metody zdobywania klientów.

Niektóre stany uznają Model Rules of Professional Conduct za zbyt liberalny, wprowadzając u siebie pewne ograniczenia. W stanie Floryda na przykład wprowadzono regułę zakazującą przed upływem 30 dni od wypadku lub innego nieszczęścia wysyłania oferty swych usług do osoby pokrzywdzonej lub bliskiej ofierze, uznając „za niedopuszczalne i godne potępienia” nagabywanie ludzi wkrótce po nieszczęściu.

Jak wykazały sondaże, przytaczane przez Sarkowicza, w stanie Floryda prawnicy wysyłają rocznie ok. 700 tysięcy listów do wyselekcjonowanych klientów, nakłaniając w nich do skorzystania z ich usług. 40% tej korespondencji kierowana jest do osób poszkodowanych lub bliskich osób zmarłych.

Może więc adwokat europejski przestrzegający prostych reguł zwanych przyzwoitością i godnością winien zapytać sam siebie: jesteś li profesjonalistą, czy raczej prawnikiem niedojrzałym w amerykańskim rozumieniu tej rzeczy? Innej puenty tu nie będzie.