

LEAH WORTHAM*

GŁÓWNE ZASADY REGULACJI AMERYKAŃSKIEGO ZAWODU PRAWNICZEGO — WYKŁAD W TRYBUNALE KONSTYTUCYJNYM 8 KWIETNIA 2008 ROKU

W wystąpieniu wygłoszonym na zaproszenie Pana Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Jerzego Stępnia¹ omawiam cztery ważne cechy amerykańskiego zawodu prawniczego i jego regulacji oraz ich funkcjonowanie w amerykańskim społeczeństwie. Te cztery właściwości to: a) system regulacji zawodu prawniczego, który jest niezależny od wykonawczej i prawodawczej gałęzi władzy; b) gotowość prawników do kwestionowania działań rządu; c) przejrzystość regulacji i publiczna odpowiedzialność prawników; d) konkurencyjny rynek, na którym prawnicy funkcjonują „od kołyski po grób”. Zapoznanie się z regulacjami zawodu prawniczego, odpowiedzialnością zawodową i zasadami etyki prawniczej funkcjonującymi poza Stanami Zjednoczonymi pomogło mi spojrzeć na ten kraj w sposób trudny do osiągnięcia, gdybym znała tylko system amerykański.

Opowiem krótko, jak historia, struktura i regulacja amerykańskiego zawodu prawniczego ukształtowały wspomniane cztery uwarunkowania. W szczególności położę jednak nacisk na to, jak rozstrzygnięcia amerykańskiego Sądu Najwyższego (oraz do pewnego stopnia stanowych sądów najwyższych) przyczyniły się do niezależności prawników od władzy wykonawczej, do przejrzystości regulacji i publicznej odpowiedzialności osób wykonujących ten zawód oraz do konkurencji na rynku — rynku, który obejmuje zarówno konkurencję w zakresie usług prawniczych,

* *Profesor Leah Wortham, Columbus School of Law, The Catholic University of America (CUA), Waszyngton, D.C. Profesor Wortham jest amerykańskim kierownikiem JU–CUA American Law Program, wspólnego projektu Uniwersytetu Jagiellońskiego i CUA.*

¹ Aktualizacja tekstu: 18 lipca 2008 r. Oryginalny, angielski tekst wykładu dostępny na blogu Szkoły Prawa Amerykańskiego UJ, <http://amerykanska.wordpress.com>.

jak i konkurencję między prawnikami o zatrudnienie. Amerykańscy prawnicy manifestowali podobne poglądy i preferencje do tych, które zauważam w innych krajach: wśród nich ograniczenie dostępu do zawodu, utrzymanie postępowania dyscyplinarnego za zamkniętymi drzwiami, ograniczenia reklamy. Rozstrzygnięcia amerykańskiego Sądu Najwyższego poddały kontroli samorząd prawników w sposób, który miał głęboki wpływ na naturę zawodu, jego regulację i rynek usług prawniczych.

I. CZTERY CECHY AMERYKAŃSKIEGO ZAWODU PRAWNICZEGO, JEGO REGULACJI I FUNKCJONOWANIA W SPOŁECZEŃSTWIE

A I B. NIEZALEŻNOŚĆ PRAWNIKÓW OD WŁADZ WYKONAWCZEJ I PRAWODAWCZEJ, GOTOWOŚĆ PRAWNIKÓW DO KWESTIONOWANIA DZIAŁAŃ RZĄDU

Amerykański zawód prawniczy jest niezależny od władzy wykonawczej i prawodawczej. Nasza regulacja tego zawodu (zasady dopuszczania do zawodu i wykonywania go oraz postępowanie dyscyplinarne) prawie we wszystkich stanach należy do kompetencji najwyższego sądu w danym systemie. Nadzór ze strony władzy sądowniczej raczej nie tworzy nacisków na prawników, które odwoływałyby prawników od agresywnego kwestionowania działań rządu albo dochodzenia praw klientów. Widzę następujące przyczyny gotowości kwestionowania działań rządu.

Osoby wykonujące zawód prawniczy to ponad milion prawników, którzy przeszli raczej zuniformizowany proces edukacji prawniczej i uzyskania uprawnień zawodowych. Mimo że między samymi prawnikami występują liczne różnice zdań, „prawnicy” — jako grupa — mogą wspólnie występować w kwestiach niezależności, zwłaszcza że mają wiele wspólnych przekonań co do funkcjonowania systemu prawnego i ich roli w nim. Rozmiar tej grupy zawodowej i częsty udział w życiu publicznym dają prawnikom potężną siłę.

Dzięki członkom skupionym w organizacjach możliwe jest przeprowadzenie dokładnych rozważań na temat tego, jak powinna funkcjonować regulacja zawodu prawniczego. Ogólnokrajowe stowarzyszenie prawników (*American Bar Association*) zapewnia profesjonalną obsługę i infrastrukturę wielu prawnikom wolontariuszom, którzy pracują nad modelowymi zasadami postępowania zawodowego (*Model Rules of Professional Conduct*), kształtem postępowania dyscyplinarnego oraz nad innymi badaniami i modelami. Dla stanowych samorządów prawniczych ten dorobek jest punktem wyjścia przy rozważaniu zagadnień z zakresu regulacji zawodu prawniczego. Również inne zawodowe organizacje, jak na przykład Krajowa Konferencja Egzaminatorów Prawniczych (*National Conference of Bar Exa-*

miners), Amerykańskie Stowarzyszenie Prawników Procesowych (*American Trial Lawyers Association*), Krajowe Stowarzyszenie obrońców (*National Association of Criminal Defense Lawyers*), Amerykańskie Stowarzyszenie Prawników Korporacyjnych (*American Corporate Counsel Association*) zapewniają personel i struktury potrzebne do prowadzenia badań, pracy nad wspólnymi stanowiskami i reprezentacji interesu prawników.

Sama liczebność i otwarty dostęp do zawodu powodują, że istnieje wśród prawników szerokie zróżnicowanie w zakresie poglądów politycznych i punktów widzenia na wszelkie inne sprawy. Zatem prawnicy również różnią się w dużej mierze co do tego, które działania i strategie rządu powinny być kontestowane. Jednak w ramach całej grupy zawodowej z reguły da się znaleźć jakichś prawników gotowych zakwestionować każde działanie rządu, co do którego można argumentować, że jest nielegalne albo stanowi nadużycie władzy rządu. Ponieważ w Stanach Zjednoczonych dostęp do pomocy prawnej dla osób, które mają mało pieniędzy, jest istotnym problemem, myślę, że każdy punkt widzenia może znaleźć swoich zwolenników, o ile istnieją fundusze potrzebne do wsparcia takiego przedsięwzięcia. Wielu niepopularnych klientów, na przykład więźniowie w Guantanamo albo więźniowie osadzeni w celach śmierci, znajduje reprezentację w postaci prawników wolontariuszy, którzy spędzają setki godzin, świadcząc darmową pomoc prawną.

Decydowanie o dopuszczeniu do zawodu, ustalanie zasad postępowania zawodowego i dyscyplinowanie prawników spoczywa w gestii najwyższej instancji sądowej systemu, do którego dopuszczony jest dany prawnik. Natomiast w praktyce wykonywanie codziennych obowiązków podlega „samoregulacji” ze strony praktykujących prawników, jednakże istnieją też ograniczenia i nadzór ze strony sądu. Sądy są jednak w mniejszym stopniu poddane bezpośredniemu, publicznemu naciskowi niż członkowie legislatury albo funkcjonariusze władzy wykonawczej. Zatem proces dopuszczania do zawodu, opracowywanie zasad postępowania i postępowanie dyscyplinarne toczą się względnie niezależnie od zagadnień politycznej ideologii.

C. PRZEJRZYSTOŚĆ REGULACJI I PUBLICZNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNIKÓW

Podczas gdy zawód prawniczy znajduje się poza kontrolą władzy wykonawczej, proces regulowania działalności prawników jest dość przejrzysty. Dotyczy to przyjmowania na uczelnie prawnicze i konstruowania programu studiów, wymogów przy egzaminie zawodowym (*bar exam*), zasad postępowania zawodowego (*professional conduct rules*), a także postępowania dyscyplinarnego. Działanie tych mechanizmów zapewnia, że prawnicy ponoszą doniosłą publiczną odpowiedzialność, chociaż jej zasadniczą część nie polega na bezpośredniej odpowiedzialności wobec rządu.

Odpowiedzialność prawników różni się w zależności od rodzaju praktyki. Formalne postępowanie dyscyplinarne jest bardziej prawdopodobne w odniesieniu do prawników, którzy pracują w małych kancelariach, reprezentując indywidualnych klientów; większość skarg w takich sprawach wnoszą klienci. Większe firmy rzadziej pojawiają się w takich procesach, ale wydają ogromne środki, żeby zagwarantować zgodność z zasadami i standardami postępowania zawodowego. W dużej części wynika to z obawy przed dolegliwościami, które może zastosować sąd, tzn. dyskwalifikacją z powodu konfliktu interesów, odpowiedzialnością wobec osoby trzeciej, a także karami z powodu naruszenia przepisów postępowania cywilnego dotyczących składania pism procesowych i postępowania dowodowego.

D. KONKURENCYJNY RYNEK: „OD KOŁYSKI PO GRÓB” PRAWNIKA

W Stanach Zjednoczonych działa konkurencyjny rynek, który wpływa na sytuację prawników i ich klientów w wielu aspektach. Istnieje rynek klientów. Rynek ustala stawki, które płacą klienci. Istnieje rynek pracowników, których pracodawcy chcą zatrudnić. Prawnicy rywalizują o posady. Uczelnie konkurują o studentów. Studenci konkurują, żeby dostać się do najlepszej uczelni, uzyskać najlepsze oceny i inne wyróżnienia; te osiągnięcia w dużej mierze określają w przyszłości ich pozycję na konkurencyjnym rynku pracy. Mogę przedstawić krytyczne uwagi na temat każdej z tych sytuacji, ale w sumie ten system zapewnia studentom względnie „demokratyczny” dostęp do kolejnych szczebli rozwoju zawodowego i zapewnia dość dobrą selekcję zdolności. Osoby, które osiągają w różnych dziedzinach szczytowe stanowiska, są rzeczywiście bardzo kompetentnymi prawnikami. Do pewnego stopnia (ale nadal w sposób niedoskonały) system przekazuje informacje zwykłym ludziom o ich prawach i wywiera nacisk, żeby usługi prawnicze były bardziej dostępne cenowo.

II. ROZSTRZYGNĘCIA SĄDÓW, KTÓRE UKSZTAŁTOWAŁY ZAWÓD PRAWNICZY

W początkach XX w. Sąd Najwyższy udaremnił wysiłki stanowych samorządów prawniczych zmierzające do ograniczenia prawa związków zawodowych i grup działających na rzecz praw obywatelskich do informowania o pomocy tych organizacji skierowanej do osób, które prowadzą spór z pracodawcą albo władzą wykonawczą. Sąd ustalił, że nie była to niewłaściwa reklama usług prawniczych, którą mógłby regulować samorząd prawniczy, ale raczej korzystanie z chronionej wolności wypowiedzi.

W 1975 r. Sąd Najwyższy zniósł przyjęty w prawie antymonopolowym wyjątek dotyczący „wyczonego zawodu”. Sąd uznał, że ustalona przez samorząd prawniczy tabela stawek minimalnych w transakcjach na nieruchomościach stanowiła nielegalne ograniczenie handlu. Rozstrzygnięcie to miało istotny skutek, ponieważ stwierdzono, że konkurencyjny rynek usług prawniczych lepiej służy dobru publicznemu niż system, w którym „samorząd wie lepiej” i kontroluje ceny lub dostęp do rynku. Afirmacja rynku usług prawniczych opartego na zasadzie konkurencji znalazła wyraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 1978 r., który uznał, że temu rynkowi dobrze służy dostępność informacji o oferowanych usługach i cenach. W wielu sprawach dotyczących reklamy i nakłaniania do nabycia usług prawniczych (*solicitation*) Sąd Najwyższy utrzymał pogląd, że reklama w publicznych mediach jest wypowiedzią handlową (*commercial speech*), która podlega ochronie na podstawie Pierwszej Poprawki, chociaż w bardziej ograniczonym zakresie niż wypowiedź polityczna.

Od 1985 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął wiele spraw dotyczących dostępu do zawodu. Zakwestionował prawo stanów do uzależniania możliwości przystąpienia do egzaminu zawodowego od zamieszkania w danym stanie. Zakazał również dyskryminacji mieszkańców spoza stanu w sprawie zwolnienia z egzaminu prawniczego (*bar exam*) za wykazaniem wcześniejszego wykonywania zawodu w innym stanie. Powyższe rozstrzygnięcia bardzo zwiększyły mobilność amerykańskich prawników i podniosły liczbę prawników równocześnie dopuszczonych do zawodu w wielu stanach. Dodatkowo, orzecznictwo podkreśliło prawo dostępu kandydata do zawodu, jeżeli tylko spełnia rzetelne i przejrzyste wymogi bezpośrednio związane z kwalifikacjami merytorycznymi, na przykład złożenie egzaminu prawniczego lub ukończenie uczelni prawniczej akredytowanej przez *American Bar Association*. W wyrokach dotyczących wymogu zamieszkania Sąd Najwyższy rozumował podobnie jak w rozstrzygnięciach odnoszących się do przesłanki „nieskazitelnego charakteru” („*moral character*” *requirement*), w których zabroniono stanom uznawać za barierę dostępu do zawodu osobistą moralność seksualną albo akty politycznego protestu. Równocześnie Sąd podkreślił prawo samorządu prawniczego do uwzględniania czynników, które można uznać za racjonalnie związane z praktyką zawodową, jak na przykład zagadnienia dotyczące uczciwości i solidności.

Niektóre stanowe konstytucje stwierdzają, że regulacja zawodu prawniczego spoczywa w rękach najwyższego sądu, a nie parlamentu. Nawet stany, których konstytucje nie zawierają takiego przepisu, z reguły podejmują takie rozstrzygnięcia, gdy pojawia się zagadnienie z zakresu podziału władz. W tym miejscu warto wskazać na niedawną dyskusję na tle regulacji działalności prawników przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (*Securities and Exchange Commission*) w ramach ustawy Sarbanes–Oxley jako na przykład skomplikowanych prawnych i politycznych zagadnień, które powstają, gdy Kongres stara się wejść w domenę regulacji zawodu.

Praktycznie, członkowie samorządu prawniczego — czasem jako wolontariusze, a czasem jako płatny personel stanowych samorządów lub organizacji takich jak Krajowa Konferencja Egzaminatorów Prawniczych — wykonują na co dzień pracę związaną z regulacją zawodu prawniczego. Najwyższy sąd w systemie stanowym podejmuje decyzje w zakresie polityki prawnej i ocenia rekomendacje dotyczące dopuszczania do zawodu, zasad postępowania i decyzji dyscyplinarnych. Sąd rozpoznaje także apelacje kandydatów do zawodu i prawników poddanych postępowaniu dyscyplinarnemu, którzy są niezadowoleni z decyzji w ich sprawach. Ogólnie rzecz biorąc, sądy akceptują przy niewielkich korektach działalność członków samorządu i personelu prawniczego przy zarządzaniu systemem dopuszczania do zawodu, przygotowywaniu i organizowaniu egzaminów prawniczych, formułowaniu regulacji zawodu prawniczego i wydawaniu decyzji dyscyplinarnych. Ale ostateczna odpowiedzialność najwyższych trybunałów, a także wyżej opisane orzecznictwo powodują, że regulacja samorządowa odbywa się w mocnym świetle słonecznym, a sposób zarządzania systemem regulacji zawodu przez samorząd i jego członków jest poddany ważnym ograniczeniom.

Dodatkowo, istotna część prawa pochodzącego z orzecznictwa sądów stanowych i niższych sądów federalnych dotyczy odpowiedzialności zawodowej. Problematyka postępowania prawników jest często omawiana w publikowanych orzeczeniach dotyczących naruszenia obowiązków zawodowych, odpowiedzialności wobec osób trzecich, dyskwalifikacji z powodu konfliktu interesów, sankcji sądowych za naruszenie federalnych przepisów procedury cywilnej, nieskutecznej reprezentacji w sprawach karnych i deportacyjnych. To uruchamia dość otwartą dyskusję na temat tego, co właściwie robią prawnicy i co powinni robić, jak również o standardach odpowiedzialności, które wpływają na codzienne postępowanie wielu prawników, szczególnie w dużych firmach. Ponadto, zakłady ubezpieczeniowe, które ubezpieczają kancelarie, zwracają uwagę na rozwój tej dziedziny prawa i ściśle współpracują z firmami prawniczymi nad procedurami zapobiegania szkodom, które mają istotny wpływ na prowadzenie spraw przynajmniej w dużych firmach. W mojej ocenie, ta otwarta dyskusja o odpowiedzialności prawników i potencjalne obciążenia finansowe należą do najważniejszych warunków przejrzystości i odpowiedzialności publicznej tego zawodu.

Tłum. Filip Wejman