

Etyki deontologiczne. Prawo korporacji zawodowych

Kontrowersje wokół tworzenia zestawień etyki zawodowej

Współcześnie do porządku prawa pozytywnego przedostaje się coraz więcej pierwiastków autonomicznych, o znaczeniu faktów prawotwórczych, wywodzących się ze źródeł niesformalizowanych (np. na etapie oceny treści klauzul generalnych) albo sformalizowanych (np. zbiory zwyczajów, zbiory deontologiczne, kanony religijne). Unormowania autonomiczne pochodzą m.in. od korporacji zawodowych. W czasach nowożytnych korporacje zawodowe nabierają charakteru formalnych organizacji o wyraźnie określonej pozycji na gruncie prawa państwowego i ukształtowanej strukturze. Korporacje zawodowe są tworcami mniej lub bardziej samorządny-
mi. Autonomia korporacji zawodowych polega zwykle na możliwości decydowania o tak istotnych kwestiach, jak samoistne ustalanie własnych standardów postępowania, dopuszczanie do uprawiania danego zawodu, czy też stosowanie środków dyscyplinowania swoich członków¹. Jednym ze środków kształtujących pragmatykę środowiska zawodowego jest etyka zawodowa, częstokroć przybierająca formę kodeksu etyki zawodowej (kodeksu deontologicznego). Deontologia jako jeden z działów etyki normatywnej jest wiedzą o powinnościach, które należy spełniać występując w różnych rolach społecznych. Kodeks deontologiczny to sformalizowane zestawienie norm moralnych adekwatnych dla przedstawicieli określonego środowiska zawodowego.

Inspiracja inicjatywy deontologicznej wywodzi się z różnych źródeł. Środowiska zawodowe pragną – z różnych względów – kształtować swoje relacje z otoczeniem pod kątem przyjętych (i przeznaczonych do sformalizowania) rudymetów moralnych, przy czym można spolaryzować główne argumenty *pro* i *contra* podnoszone w toku dyskusji na temat skłonności do formalizacji powszechnie obowiązujących norm moralnych na potrzeby przedstawicieli środowisk zawodowych.

¹ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 202.

Zwolennicy skodyfikowania zasad moralnych powołują się na występujące w praktyce dylematy niepoddające się znormalizowanym przepisom². Kodeksy deontologiczne w założeniu ich twórców mają podsuwać rozwiązania problemów, których nie da się skodyfikować albo skodyfikowane – jak dotąd, z różnych względów – nie zostały. Deontologia uzupełnia więc literę prawa (*verba legis*), czego mogą oczekiwać i co postulują przedstawiciele różnych środowisk zawodowych, podnosząc argument zbyt szczupłej (niepełnej) regulacji normatywnej stosunków ze swoim udziałem (w płaszczyźnie wewnątrzśrodowiskowej oraz *pro foro externo*). Kodeksy deontologiczne stanowią zbiór akceptowanych zachowań zasługujących na pozytywną ocenę moralną i są jednocześnie źródłem ich poznania. Deontologia nie wyparła jednak – jak dotąd – litery prawa, chociaż pojawiają się skłonności w tym kierunku. Pogląd identyfikujący prawo ze zbiorem tekstów prawnych bywa kwestionowany z różnych stanowisk³, a środowiska zawodowe niekiedy w wyższym stopniu honorują samodzielnie opracowane zestawienia, niż prawo powszechnie obowiązujące (np. lekarze w sporach o uchylenie tajemnicy lekarskiej).

Problematyka etyki zawodowej jest szczególnie żywo dyskutowana w obliczu zauważanej od lat postępującej demoralizacji grup zawodowych. Powszechnemu wprowadzeniu zasad gospodarki rynkowej nie towarzyszy wiedza co do zasad etycznego postępowania w wielu, nie występujących wcześniej, sytuacjach konfliktowych⁴. Kodeksy etyki zawodowej są więc odpowiedzią na zmieniający się kontekst społeczny, polityczny, ekonomiczny, kulturalny, prawny i prawniczy⁵. Kodeksy deontologiczne są pożądane, ponieważ odzwierciedlają warunki społeczne z chwili ich uchwalania oraz spodziewane w wyobraźalnej przyszłości.

Inny motyw aktywności deontologicznej zasługujący na ocenę pozytywną wiąże się ze skryształowaniem kręgosłupa moralnego przedstawicieli środowiska zawodowego, uporządkowaniem rozproszonych pryncypiów, które jednak przydają się w skomplikowanym świecie na potrzeby efektywnego wykonywania działalności. Efektywnego, czyli zorientowanego pragmatycznie, głównie na zysk i na pokonanie konkurencji.

² A. Machnikowska, *Etyka prawnicza*, [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 75.

³ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 197.

⁴ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 206.

⁵ Por. w zakresie etyki prawniczej R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 59-60.

Analiza rozwiązań spotykanych w praktyce prowadzi także do wniosku, że kodeksy deontologiczne stanowią kodyfikację ustalonych zwyczajów środowiskowych, co najmniej niepełną. Normy moralności zawodowej zawarte w kodeksach deontologicznych mogą być postrzegane jako odzwierciedlenie długotrwałej praktyki postępowania przedstawicieli określonego środowiska oraz jako ekstrapolacja oczekiwań liderów bądź reprezentacji środowiska zawodowego względem przedstawicieli zawodu oraz względem ustawodawcy. Kodeksy deontologiczne koncentrują więc rozproszony materiał, co zasługuje na ocenę pozytywną. Tymczasem bywa też i tak, że wyobrażenia liderów nie pokrywają się z praktyką życia codziennego. Niekiedy szeregowi przedstawiciele środowiska traktują etykę zawodową fasadowo, podobnie jak rzeczników etyki zawodowej, często o tym pojęciu „zapominając”, a liderów ignorując.

Podstawowym kierunkiem krytyki kodeksów deontologicznych jest stanowisko argumentacji filozoficznej. Problemem, który ciągle powraca w dyskusjach etycznych jest kwestia tego, czy ogólne i szczegółowe zasady etyczne, dotyczące różnych zawodów, ról i pozycji społecznych, należy przekładać, i ewentualnie w jakim zakresie, na postanowienia o charakterze kodeksowym. Innymi słowy, czy reguły etyczne powinno się, na podobieństwo przepisów prawnych, kodyfikować w ramach „kodeksów etycznych”⁶. Skrajny absolutyzm moralny zakłada, że zasady etyczne mają charakter uniwersalny i ponadczasowy. Źródłem zasad moralnych jest rozum, normom zaś etycznym przysługuje walor powszechnego obowiązywania⁷. Pierwiastek etyczny ma utrwalone miejsce w porządku normatywnym, jako *ratio legis* oraz jako kryterium oceny stosunków prawnych z perspektywy klauzul generalnych oraz zwrotów niedookreślonych. Dla silnych osobowości kodeksy etyczne są raczej zbędne⁸.

Wciąż aktualne pozostają też pytania, w jakim zakresie następuje odkrywanie, a w jakim tworzenie norm etyki zawodowej⁹ oraz jak można sformalizować normy etyczne, gdy brak zgodności poglądów co do podstawowych funkcji zawodu¹⁰. Twórcy kodeksów etyki zawodowej kierują się niekiedy egoistycznym cynizmem moralnym,

⁶ A. Kojder, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 15.

⁷ A. Kojder, *op. cit.*, s. 21.

⁸ Por. A. Oksiuta, *Wartości i normy dziennikarskiego etosu na podstawie kodeksów etyki dziennikarskiej*, [w:] *Kultura i prawo*, Lublin 2002, s. 251.

⁹ Por. A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 75.

¹⁰ R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 58.

mającym zabezpieczać korporację zawodową przed zewnętrznymi ocenami moralnymi¹¹.

W związku z krytyką kodeksów deontologicznych pojawia się też problem wpływu relatywizmu etycznego, powodowanego mnożeniem takich opracowań, na pogłębiający się kryzys moralny w wielu zawodach. Chodziłoby tutaj o wyjaśnienie, czy odstępstwa kodeksów etyki zawodowej od norm etyki ogólnej są uzasadnione i nie przyczyniają się do pogłębiania wspomnianego kryzysu moralnego¹². Starania o skodyfikowanie norm moralnych oceniane są jako bezprzedmiotowe także w sytuacji, gdy ta grupa powinności zostaje włączona do zbioru współtworzonego przez sankcje prawne i odpowiedzialność dyscyplinarną¹³. Hipertrofia równoległych porządków normatywnych jest oceniana jako zjawisko niepożądane, a mnożące się kodeksy deontologiczne niepotrzebnie komplikują system źródeł prawa, ponieważ czynią wyłom w koncepcji układu hierarchicznego.

Skrajnie radykalna krytyka kodeksów deontologicznych wiąże inicjatywę w tym zakresie z próbami złagodzenia skutków obserwowanego kryzysu wartości. Reprezentowane jest niekiedy stanowisko, że etyka zawodowa to tylko swego rodzaju przykrywką dla zmylenia przeciwnika. Przedstawiciele różnych środowisk zawodowych tak naprawdę przechodzą do porządku dziennego w sprawie naruszeń określonego rodzaju zasługujących na ujemną ocenę moralną. W celu zachowania wyglądu fasady i ratowania wszelkimi sposobami etosu zawodowego uchwalane są więc zestawienia etyczne, a życie toczy się dalej, jak gdyby nigdy nic. W gruncie rzeczy kodeksy deontologiczne tak naprawdę niczego nie zmieniają. Moralność ma charakter refleksyjny i nieusuwalnie konfliktowy. Etyka zawodowa, zwłaszcza zaś jej forma (kodeks), opiera się na groźnym dla moralności założeniu, że świat wartości i obowiązków da się przekształcić w uporządkowany i czytelny instruktaż postępowania moralnego¹⁴.

Legitymacja do tworzenia kodeksów deontologicznych

Kodeksy deontologiczne są przyjmowane w różnych trybach, a mianowicie dobrowolnie, na ogół w wyniku podjęcia uchwał przez kompetentne organy (w przypadku kodeksów samorządowych) albo stanowią propozycję właścicieli (akcjonariuszy, udziałowców),

¹¹ *Ibidem*, s. 60.

¹² Por. *ibidem*, s. 61-62.

¹³ Por. A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 76.

¹⁴ Por. M. Środa, *Słowo wstępne. Biznes i cnoty*, [w:] J. Jackson, *Biznes i moralność*, Warszawa 1999, s. XV.

na ogół jednak szeroko konsultowaną (np. w gronie pracowników w przypadku kodeksów komercyjnych), albo też są narzucane *ex officio*. Akceptacja kodyfikacji deontologicznych wiąże się z wewnętrznym przekonaniem o słuszności takich a nie innych rozwiązań albo opiera się na akceptacji autorytetu autora. Brak podobnego przekonania u większości członków grupy albo kwestionowanie autorytetu prowadzi do odrzucenia przez środowisko nieakceptowanych zasad etycznych, co jednak nie oznacza jeszcze tego, że normy te są niewłaściwe¹⁵.

U podstaw opracowania i wdrożenia kodeksów deontologicznych leży sfera dozwolonego działania (autonomia) zapewniona przez ustawę albo wynikająca z kompetencji generalnej do samodzielnego kształtowania stosunków ze swoim udziałem. Kodeksy deontologiczne z założenia nie mogą być narzucone gremiom zawodowym, co nie oznacza jeszcze tego, że wszyscy adresaci (przedstawiciele profesji) wyrazili zgodę na jego uchwalenie oraz na treść poszczególnych wypowiedzi. Idea samorządu jest przejawem decentralizacji. Tendencja do tworzenia autonomicznych korporacji zawodowych jest zaś przejawem postępującej demokratyzacji państwa i dążenia do maksymalnego rozszerzenia sfery samorządowej¹⁶. Im wyższy stopień autonomii i samorządności zawodowej, tym wyższy prestiż społeczny, ale i tym wyższe standardy zachowań i tym większa odpowiedzialność wobec społeczeństwa¹⁷. Kodeksy deontologiczne bywają przedmiotem krytyki, nawet w łonie środowiska zawodowego (co również świadczy o sukcesie idei samorządności i autonomii).

Na gruncie prawa polskiego można *de lege lata* wyodrębnić sześć – przynajmniej – źródeł legitymacji do wiążącego uchwalania kodeksów deontologicznych.

Po pierwsze, upoważnienie może wynikać z ustaw wydanych na podstawie przepisu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Chodzi tutaj o samorządy przewidujące obowiązek przymusowego członkostwa osób wykonujących zawód¹⁸. Takie samorządy reprezentują osoby wykonujące tzw. zawody zaufania publicznego i sprawują pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego

¹⁵ A. Oksiuta, *op. cit.*, s. 201.

¹⁶ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 204.

¹⁷ *Ibidem*, s. 203; por. także A. Oksiuta, *op. cit.*, s. 219.

¹⁸ Szerzej temat tego pojęcia M. Zięba-Zafucka, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, s. 493; T. Krawiel, *Czy Konstytucja chroni korporacje zawodowe? Kogo chroni art. 17 Konstytucji?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 12, s. 28.

i dla jego ochrony¹⁹. Kierując się tymi kryteriami ustawy kreujące samorząd zawodowy mogą przyznawać samorządowi kompetencje w sferze określania m.in. reguł odpowiedzialności dyscyplinarnej, zasad wykonywania zawodu oraz – nawet – reguł dostępu do zawodu (co jest obecnie przedmiotem kontrowersji konstytucyjnych).

Po drugie, upoważnienie może wynikać z ustaw wydanych na podstawie przepisu art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. Chodzi tutaj o samorządy nie przewidujące obowiązku przymusowego członkostwa²⁰. Samorządy tej kategorii mogą samodzielnie kształtować reguły odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz zasady wykonywania zawodu, ale nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Po trzecie, upoważnienie może przysługiwać organom reprezentującym imperium w zakresie ich zadań i celów ustawowych²¹.

Po czwarte, upoważnienie może wynikać ze statutów legalnie działających osób prawnych w zakresie ich zadań i celów ustawowych bądź statutowych i w zgodzie z tymi zadaniami i celami²².

Po piąte, upoważnienie może wynikać z generalnej kompetencji osób prawnych prawa prywatnego do autonomicznego kształtowania stosunków prawnych ze swoim udziałem i w tym zakresie²³.

Po szóste, upoważnienie może wynikać z generalnej kompetencji niesformalizowanych reprezentacji różnych osób do autonomicznego kształtowania stosunków prawnych ze swoim udziałem i w tym zakresie²⁴.

¹⁹ Np. Kodeks Etyki Adwokackiej z 1998 r., Kodeks Etyki Lekarskiej z 2004 r.

²⁰ Np. Zasady Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r., Branżowy Kodeks Etyczny Przedsiębiorstw Sektora Chłodniczego z 2001 r., Kodeks Etyki Dekarskiej z 2004 r.

²¹ Np. Kodeks Prezydencki Postępowania Etycznego dla Premiera i Rady Ministrów z 2005 r.; Kodeks Etyki Służby Cywilnej ustanowiony dnia 11 października 2002 r. zarządzeniem nr 114 Prezesa Rady Ministrów (M.P. z dnia 14 października 2002 r. Nr 46, poz. 683); Zasady Etyki Zawodowej Policjanta z 1999 r.; Zasady Etyki Funkcjonariusza Straży Granicznej z 2000 r.

²² Np. Akademicki Kodeks Etyczny Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie z 2003 r.; Akademicki Kodeks Etyczny Politechniki Śląskiej (załącznik do Uchwały Senatu nr XVI/104/2003/2004).

²³ Np. Kodeks Dobrych Praktyk Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. z 2004 r.; Kodeks Etyki Zawodowej Banku PEKAO S.A. z 1999 r.; Kodeks Etyczny Firmy Tesco z roku 2003; Kodeks Postępowania i Zasad Etyki Lear Corporation Poland sp. z o.o. z 2004 r.

²⁴ Np. Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, opracowany wspólnie przez kilkadziesiąt podmiotów związanych z rynkiem finansowym, z udziałem ekspertów ze środowiska naukowego, wspierany i petryfikowany (zarekomendowany do stosowania) przez KNF uchwałą nr 99/08 z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, wydanej na podstawie przepisu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 157, poz. 1119).

Powyższa propozycja ma oczywiście charakter konwencjonalny. Wspólną cechą kodeksów deontologicznych jest tetyczne uzasadnienie ich mocy wiążącej. Opracowanie, uchwalenie i promulgacja zestawienia etyki zawodowej, jako wykonanie kompetencji, imperium albo skorzystanie z autonomii, nie przesądza jednak charakteru prawnego takiego zestawienia, charakteru wypowiedzi w nim zawartych oraz zakresu jego mocy wiążącej. Także źródło legitymacji do wykreowania kodeksu deontologicznego nie ma wpływu na określenie skutków jego funkcjonowania w obrocie prawnym, a w szczególności – nie różnicuje skutków posługiwania się nim oraz nie różnicuje jego charakteru prawnego. Kodeksy deontologiczne wiążą, ponieważ do ich uchwalenia i wydania nie jest potrzebna szczególna podstawa wymagana w procesie prawotwórczym do osiągnięcia skutku w postaci ustanowienia normy prawnej. Z pewnością nie mamy więc tutaj do czynienia ze źródłem powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu przepisu art. 87 Konstytucji. Oznacza to, że kodeksom deontologicznym nie przysługuje atrybut państwowego aktu prawnego, a wypowiedzi zawarte w takich zestawieniach nie są normami prawnymi (normami zawartymi w źródłach prawa w rozumieniu ustawy zasadniczej). Środowiska zawodowe narzucają same sobie pewien porządek moralny oraz zawodowy, czego nie można oczywiście oceniać w negatywnym świetle. Równolegle rodzą się jednak liczne pytania o zakres zastosowania takich zestawień, ich charakter oraz o skutki posługiwania się nimi na płaszczyźnie wewnętrznej i *pro foro externo*.

Zakres zastosowania kodeksów deontologicznych

Jak się wydaje można wysunąć tezę, że wszystkie kodeksy deontologiczne wiążą, ponieważ do ich uchwalenia nie jest potrzebna szczególna podstawa normatywna wymagana w procesie prawotwórczym do osiągnięcia skutku w postaci ustanowienia normy prawnej. Podmiotowy zakres zastosowania kodeksów deontologicznych jest łatwo uchwytny. Kodeksy deontologiczne wiążą wszelako – w zasadzie bez zastrzeżeń – ich twórców. Kodeksy deontologiczne są zaadresowane do ich twórców bądź do osób twórcom podporządkowanych na podstawie różnych tytułów, innych niż uzasadnienie tetyczne związane z uchwaleniem takiego kodeksu i wdrożeniem do stosowania (np. na podstawie stosunku pracy, ze względu na przynależność do samorządu przymusową albo dobrowolną). Kodeksy deontologiczne wiążą głównie w zakresie spraw wewnętrznych leżących w sferze

autonomii bądź kompetencji przysługującej ich twórcom (autorom). Nie ma powodów by kwestionować moc wiążącą kodeksów deontologicznych w stosunkach wewnętrznych w zakresie niesprzecznym z prawem pozytywnym, a w stosunkach zewnętrznych – na korzyść osób trzecich (petentów, kontrahentów). Nie wchodzi więc w rachubę dopuszczalność stosowania kodeksów deontologicznych w sferze uregulowanej pozytywnie przez *ius cogens* oraz *pro foro externo* na niekorzyść osób trzecich. Kodeksy deontologiczne decydują więc w zasadzie jedynie o relacjach wewnętrznych pomiędzy przedstawicielami danego środowiska (np. stosunek lekarza do innego lekarza, stosunek pracodawcy do pracownika) oraz o relacjach zewnętrznych – pomiędzy przedstawicielami danego środowiska a osobami, które korzystają z ich usług (np. stosunek pośrednika giełdowego do klienta), pomiędzy samorządem a osobami, które aspirują do zawodu, pomiędzy przedstawicielami danego środowiska a organami państwa bądź samorządu terytorialnego, a także – coraz częściej – pomiędzy przedstawicielami danego środowiska zawodowego a środkami społecznego przekazu (tzw. mediami).

Pod względem przedmiotu regulacji kodeksy deontologiczne charakteryzują się tym, że przewidują głównie obowiązki adresatów, zarówno na płaszczyźnie wewnętrznej (np. obowiązki studenta względem studenta), jak i w relacji zewnętrznej (np. obowiązki biegłego rewidenta względem klienta)²⁵. Kodeksy deontologiczne nie mogą wpływać ujemnie na sytuację osób innych, niż adresaci. Kodeksy deontologiczne nie mogą kształtować powinności osób trzecich, lecz mogą przyznawać im pewne uprawnienia względem adresatów. Można powiedzieć, że kodeksy deontologiczne w relacjach *pro foro externo* zobowiązują tylko jedną stronę i mają charakter jednostronnie zobowiązujący (semiimperatywny). Skądinąd taka praktyka zasługuje na pozytywną ocenę moralną. Jak się wydaje, przeciwne rozwiązanie jest niedopuszczalne. Kodeksy deontologiczne zobowiązują więc ich twórców do respektowania norm moralnych wobec innych przedstawicieli środowiska zawodowego, a także do respektowania norm moralnych *pro foro externo* oraz reguł wykonywania czynności zawodowych *pro foro externo*.

Pewne kontrowersje budzi problem rozciągnięcia mocy wiążącej kodeksów deontologicznych poza sferę zawodową, na sferę życia prywatnego. Jak się wydaje, ewentualna dyskusja w tym zakresie powinna uwzględniać źródło legitymacji do wiążącego uchwała-

²⁵ Zob. np. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06 z glosą K. Zacharzewskiego, Glosa 2008, z. 4, s. 105 i n.

nia kodeksów deontologicznych. W przypadku samorządów konstytucyjnych zasługujących na miano zawodów zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) rozciągnięcie zastosowania kodeksu deontologicznego na sferę życia prywatnego mogłoby znaleźć przychylne argumenty. Przedstawiciele tych zawodów winni cieszyć się przecież nieposzlakowaną opinią czy nieskazitelnym charakterem, a jest to nawet ustawowe kryterium selekcji kandydatów do zawodu. Rzecz jasna, trudno te właściwości osobiste traktować relatywnie i oczekiwać nieskazitelnego charakteru tylko przy wykonywaniu zawodu. Właśnie dlatego przedstawiciele tej grupy powinni cieszyć się atrybutem nieposzlakowania i nieskazitelności także w otoczeniu prywatnym, z tym skutkiem, że kodeks deontologiczny może być dodatkową wskazówką oceny zachowań w tym zakresie (prawo pozytywne przewiduje z reguły ostrzejsze sankcje, np. wydalenie z zawodu ze względu na popełnienie przestępstwa umyślnego). Natomiast w przypadku samorządów konstytucyjnych nie zasługujących na miano zawodów zaufania publicznego (art. 17 ust. 2) oraz innych gremiów kształtujących swoje relacje z otoczeniem za pomocą kodeksów deontologicznych rozciągnięcie ich mocy wiążącej na sferę życia prywatnego z pewnością nie zasługuje na aprobatę, jako próba wkroczenia w sferę normalnie niedostępną nawet dla ustawodawcy.

Status normalny zbiorów etyki zawodowej

Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie konsekwentnie odmawia kodeksom deontologicznym atrybutu źródła prawa w rozumieniu konstytucyjnym, a wypowiedziom w nich zawartym atrybutu normy prawnej. Petryfikacja hierarchicznego układu źródeł prawa powstrzymuje presję tendencji prawnonaturalnych. W jednym z wyroków TK sformułował myśl, że normy deontologiczne same przez się charakteru prawnego nie posiadają. Należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Etyka nie wymaga legitymacji legislacyjnej²⁶. Trudno odmówić trafności tym zapatrywaniom. Kodeksy deontologiczne nie mieszczą się, oczywiście, w hierarchicznie uporządkowanym katalogu źródeł prawa przewidzianym w Konstytucji RP, a wypowiedzi w nich zawarte nie są normami prawnymi. Brak też podstaw, by traktować wypowiedź deontologiczną jako nową i samodzielną ewentualnie kategorię jurystyczną (normę deontologiczną). Wypowiedzi deontologiczne nie są komponentem systemu prawa pozytywnego (państwowego).

²⁶ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

W konsekwencji postawienia takiej tezy należałoby podjąć rozważania na temat istoty kodeksów deontologicznych oraz zawartych w nich wypowiedzi. Uzasadnienie mocy wiążącej kodeksów deontologicznych oraz określenie ich statusu normatywnego wymaga szerszych nawiązań do dorobku teorii prawa. Właśnie w tym momencie znajduje swoje uzasadnienie sięgnięcie do zarysów dwóch koncepcji teoretycznych, które, jak się wydaje, pozwalają spojrzeć na kodeksy deontologiczne jak na źródła faktów prawotwórczych i tym samym dostarczyć argumentów przełamujących paradygmat pozytywizmu prawniczego.

Pierwsza koncepcja teoretyczna²⁷ opiera się na założeniu, że we współczesnych systemach prawnych pojęcie prawa nie wyczerpuje się w pojęciu tekstów prawnych i musimy poddać rewizji pozytywistyczną doktrynę formalnych źródeł prawa. Stała się ona nazbyt symplifyczna, by oddać złożoność i bogactwo materiałów, z których korzystają sądy i inne instytucje stosujące prawo przy podejmowaniu decyzji. Aby chociaż w pewnym stopniu zaradzić wadom teorii formalnych źródeł prawa należy odróżniać samoistne oraz niesamoistne źródła prawa. Samoistnym źródłem prawa nazwiemy każdą regułę lub zasadę, która może stanowić samodzielną podstawę decyzji sędziowskiej lub innego aktu stosowania prawa, a tym samym taką regułę lub zasadę, która może być samodzielnym źródłem praw lub obowiązków.

W naszym kręgu kulturowym kategoria samoistnych źródeł prawa obejmuje zasadniczo trzy następujące kategorie reguł: legislację, prawo zwyczajowe i wiążący precedens. Legislacja, jeżeli tą nazwą określić wszelkie formy prawa stanowionego w formie tekstów prawnych (*ius scripta*), to niewątpliwie najważniejszy i dominujący – tak w systemach *civil law*, jak i *common law* – sposób tworzenia prawa. Jeśli pominiemy legislację międzynarodową, to możemy wyróżnić cztery typy i zarazem poziomy legislacji: konstytucję, ustawy, legislację delegowaną oraz legislację autonomiczną. Właśnie ta fraza stanowi punkt zwrotny koncepcji i zbliża do przełamania paradygmatu pozytywistycznego ramieniem kodeksów deontologicznych.

Przyjmuje się, że legislacja autonomiczna to najbardziej zaniedbany w nauce prawa – ale w społeczeństwach postindustrialnych dynamicznie rozwijający się – rodzaj prawotwórstwa. Tą nazwą określa się zwykle wszelkie formy tworzenia prawa lub, jeśli ktoś tak woli, tworzenia ogólnych reguł przez instytucje pozapaństwowe, jak samorzady terytorialne, stowarzyszenia, korporacje zawodowe

²⁷ L. Morawski, *op. cit.*, s. 200 i n.

i gospodarcze, kościoły, wspólnoty religijne czy etniczne. Legislacja autonomiczna przybiera formy różnego rodzaju uchwał, statutów, kodeksów etyki zawodowej i opiera się zwykle na upoważnieniu ustawowym. Jest ona rezultatem procesów funkcjonalnej i społecznej dyferencjacji współczesnych systemów społecznych, wyrazem ich rosnącej autonomii, a zarazem fundamentem procesów decentralizacji i demokratyzacji struktur społecznych, dokonujących się na podstawie idei samorządu i samoorganizacji. Można więc powiedzieć, że legislacja autonomiczna to przejaw dążeń społeczeństwa obywatelskiego do uzyskania jak największej autonomii i niezależności w stosunku do państwa.

Druga koncepcja teoretyczna²⁸ wychodzi z założenia, że kodeksy etyki zawodowej aspirują do pełnienia funkcji, jaką zwykliśmy przypisywać aktom prawnym i to uzasadnia zwrócenie uwagi na ich status normatywny. Prezentowana koncepcja opiera się na odróżnieniu dwóch terminów: „akt prawny” i „akt normatywny”. Z punktu widzenia teorii prawa takie podejście stanowi zawężenie terminu „akt normatywny”. Zakres nazwy „akt prawny” jest węższy w stosunku do zakresu nazwy „akt normatywny”. Znaczy to, że każdy akt prawny jest aktem normatywnym, ale nie odwrotnie.

Aktem normatywnym *sensu largo* jest każdy akt zawierający jakiegokolwiek normy (moralne, obyczajowe, religijne) o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Akty takie mogą wydawać rozmaite organizacje społeczne: stowarzyszenia, związki wyznaniowe, organizacje polityczne, kluby itp. Natomiast akt prawny jest takim aktem normatywnym, z którego można odtworzyć normy prawne. Stąd dla uznania jakiegoś aktu normatywnego za akt prawny istotne jest, iż taki akt musi być wydany przez odpowiedni organ, w toku określonej procedury prawotwórczej.

Wobec powyżej dokonanego rozróżnienia aktów normatywnych *sensu largo* i aktów normatywnych *sensu stricto* nie ma wątpliwości, że akty samorządowych organizacji zawodowych są aktami normatywnymi *sensu largo* (nie zawierają norm prawnych). W każdym bowiem kodeksie etyki zawodowej zawarte są normy postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (ale nie są to normy prawne).

Natomiast dużo trudniej jest odpowiedzieć na pytanie, czy akty korporacji zawodowych są aktami normatywnymi *sensu stricto*, tj. aktami prawnymi. W istocie bowiem, aby odpowiedzieć na to pytanie, należy uprzednio określić, jak szeroko rozumie się system prawny (porządek prawny). W teorii i praktyce ścierają się tutaj dwie

²⁸ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 209 i n.

orientacje. Wedle pierwszej z nich porządek prawny należy pojmować szeroko, tak aby do systemu prawnego obok norm (abstrakcyjnych i generalnych) wydawanych przez państwo zaliczać także normy rozmaitych organizacji społecznych. Drugi pogląd opowiada się za wąskim rozumieniem porządku prawnego, do którego należeć winny tylko normy prawne wydawane (lub wyraźnie uznane) przez odpowiednie organy państwa. Analiza norm zawartych w aktach normatywnych wydawanych przez korporacje zawodowe zdaje się wskazywać, że oba poglądy tylko częściowo są słuszne. W aktach normatywnych korporacji zawodowych mamy bowiem do czynienia zarówno z normami, które trudno uznać za normy prawne (np. lekarze wini okazywać sobie szacunek) oraz takie, które wyraźnie przypominają normy prawne (advokat nie może ujawniać informacji które powziął w związku z wykonywaniem zawodu, chyba że chce tego ustawa albo sąd, albo klient).

Wyłania się więc zagadnienie, jak odróżnić jedne od drugich. Aby odpowiedzieć na to pytanie zauważono, że istnieją korporacje zawodowe, które prawodawca wyraźnie upoważnia do ustanowienia aktu normatywnego regulującego zasady postępowania członków korporacji. Ponadto niektóre normy korporacyjne dotyczą bezpośrednio praw i obowiązków obywateli i tym samym wpływają na ich sytuację prawną. Wobec powyższego wyrażono przekonanie, że akty normatywne korporacji zawodowych, wydane na podstawie delegacji ustawowej i wpływające na prawa i obowiązki obywateli, winno się uznawać za akty należące do porządku prawnego państwa (w szerokim rozumieniu). Przyjęcie tego przekonania sprawia, że winno się traktować tego rodzaju normy prawne tak jak wszelkie inne przepisy prawne należące do porządku prawnego danego państwa.

Koncepcję pierwszą można uznać za przekonywającą bez zastrzeżeń. Przyjmując zaś trafność koncepcji drugiej można jedynie zgłosić mniemanie, że także na gruncie konkurencyjnej propozycji rozumienia systemu prawa (ujęcie węższe; system nie obejmuje norm autonomicznych) można uzasadnić normatywny charakter wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych. Jednocześnie można zaproponować podstawowe cechy takiego źródła prawa. Mianowicie, kodeksy deontologiczne – po pierwsze – nie nakładają żadnych obowiązków na podmioty zewnętrzne (np. na kontrahentów podmiotu posługującego się kodeksem), są – po drugie – źródłem uprawnień członków korporacji (w stosunku wewnętrznym), są też – po trzecie – źródłem powinności (wewnętrznych oraz *pro foro externo*) członków korporacji, na ogół sankcjonowanych w trybie dyscyplinarnym.

Charakter prawny wypowiedzi zawartych w zbiorach etyki zawodowej

Pod względem kompozycji treściowej kodeksy deontologiczne uległy w praktyce wyraźnej polaryzacji. Układ treściowy kodeksów deontologicznych jest powtarzalny i stypizowany²⁹. Jednolita ocena kodeksów deontologicznych, z uwypukleniem ich cech uniwersalnych, jest jednak utrudniona, gdyż zawierają one wypowiedzi o różnorodnym charakterze. W praktyce charakter wypowiedzi deontologicznych jest zróżnicowany, nawet z punktu widzenia nauki o języku. Niekiedy w kodeksach deontologicznych roi się od wyrażen o niejasnej funkcji pragmatycznej, kiedy to nie wiadomo, czy mamy do czynienia z normą, zaleceniem, postulatem, czy radą³⁰, przy czym doktryna podkreśla, że kodeks winien przede wszystkim normować, nie powinien zaś zawierać opisu wartości i ideałów, którym korporacja służy³¹. Umiejętność rozróżnienia (i zakwalifikowania) tych kategorii wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych ma podstawowe znaczenie w praktyce stosowania prawa i interpretacji stosunków prawnych z udziałem podmiotu, który posługuje się zestawieniem deontologicznym. Można konwencjonalnie przyjąć, że kodeksy deontologiczne zawierają wypowiedzi przynajmniej dwójakiego rodzaju.

Po pierwsze, trzonem treściowym kodeksów deontologicznych są normy moralne ogólne (powtórzone) oraz normy moralne doprecyzowane pod kątem szczególnych właściwości danej profesji (normy moralności zawodowej). Doktryna krytycznie ocenia praktykę polegającą na dublowaniu w kodeksach deontologicznych norm, które i tak tkwią w powszechnej moralności³². Na kodeksowe normy deontologiczne najczęściej składają się skonkretyzowane normy etyki ogólnej, dostosowane do specyfiki danego zawodu³³. Podstawowym składnikiem treściowym kodeksów deontologicznych są więc normy moralności zawodowej (środowiskowej), osadzone w moralności ogólnej, lecz doprecyzowane podmiotowo. W świetle poglądów dość radykalnych wszystkie zasady deontologii i kodeksy

²⁹ Szerzej K. Zacharzewski, *Wpływ kodeksów deontologicznych na powstawanie, treść i wykonywanie zobowiązań umownych*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań – współczesne dylematy prawne*, Warszawa 2010 (w druku).

³⁰ Zdaniem R. T. De George'a (cyt. za R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 206).

³¹ Zdaniem R. T. De George'a, *ibidem*.

³² Zdaniem R. T. De George'a, *ibidem*.

³³ A. Kojder, *op. cit.*, s. 24.

honorowe obowiązują jedynie w sumieniu i mają charakter moralny³⁴. Prezentowany pogląd jest jednak tylko częściowo słuszny.

Po drugie, kodeksy deontologiczne zawierają wypowiedzi, które kształtują pragmatykę zawodową i zasługują na miano reguł postępowania zawodowego (reguł wykonywania zawodu). Charakter tych wypowiedzi także nie jest jednolity i w pewnej mierze określenie ich statusu prawnego jest uzależnione od podmiotowego zakresu zastosowania kodeksu deontologicznego.

W zakresie wiążącym wewnątrznie kodeksy deontologiczne określają reguły postępowania przedstawicieli zawodu względem innych przedstawicieli tego środowiska zawodowego. W tej części kodeksy deontologiczne odnoszą się do wewnętrznej pragmatyki zawodowej i kształtują obowiązki przedstawicieli środowiska profesjonalnego w stosunku do innych członków społeczności zawodowej, a także uprawnienia względem innych członków społeczności zawodowej i środowiska traktowanego monolitycznie (solidarność zawodowa). Są więc kodeksy deontologiczne – w pewnym zakresie – obojętne *pro foro externo*, nie stanowią norm moralnych ogólnych, lecz są wyznacznikiem sposobu wykonywania czynności zawodowych (np. uczciwe zabieganie o klienta). Natomiast w zakresie relacji autora kodeksu deontologicznego oraz innych podmiotów *pro foro externo* nie można nawet wykluczyć tego, że kodeksy deontologiczne kształtują treść praw podmiotowych. Mogą być bowiem źródłem praw podmiotowych, przysługujących różnym osobom (m.in. samorządowi, członkom samorządu oraz klientom członków samorządu) o zróżnicowanej treści (m.in. jako źródło stosunku obligacyjnego)³⁵.

Okazuje się więc, że z punktu widzenia charakteru wypowiedzi deontologicznych kodeksy deontologiczne są zbudowane (przynajmniej) dwuwarstwowo, a wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym mają (przynajmniej) dwojaki charakter. Nazywanie zbiorów norm etyki zawodowej kodeksami etycznymi bywa mylące wtedy, kiedy nie są one *par excellence* zestawieniami norm moralnych, lecz głównie zestawieniami reguł postępowania zawodowego. Wówczas należałoby raczej nazywać je kodeksami postępowania (*code of conduct*) albo kodeksami praktyki (*code of practice*)³⁶. Skądinąd ma to odzwierciedlenie w praktyce³⁷. Wraz ze zmianą tytułatury np. na

³⁴ Por. A. Oksiuta, *op. cit.*, s. 203.

³⁵ K. Zacharzewski, *Wpływ kodeksów deontologicznych...*

³⁶ R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 60.

³⁷ Np. Zasady Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r.; Zbiór Zasad Postępowania i Norm Etycznych Środowiska Archeologów w Polsce z 2004 r.; Kodeks Dobrej Praktyki Domów Maklerskich z 2005 r.

zasady postępowania zawodowego, preferowane są reguły spełniające w możliwie najwyższym stopniu warunek komunikatywności, precyzyjności i zewnętrznej weryfikacji³⁸. W praktyce można więc wyróżnić kodeksy deontologiczne stosunkowo lakoniczne i bardziej komunikatywne, niosące ze sobą więcej precyzyjnej treści jurystycznej, którą można zweryfikować metodami normatywnymi. Pojawia się więc w związku z tym problem wykładni wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych.

Problem wykładni wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych

Funkcjonowanie w praktyce kodeksów deontologicznych zasługuje na analizę z punktu widzenia fazy stosowania prawa. W szczególności wyłania się problem wykładni wypowiedzi zawartych w takich zestawieniach. Nie mamy tutaj wprawdzie do czynienia z normą prawną³⁹, ale wydaje się, że reguły wykładni norm prawnych mogą być, z formalnego punktu widzenia, pożyteczne także na etapie stosowania kodeksów deontologicznych – z kilkoma wszakże zastrzeżeniami natury fundamentalnej. Sędzia nie poszukuje tego, co słuszne, tego, co sprawiedliwe, ale normy, które wedle przyjętych definicji może wynikać z jej wydania lub usankcjonowania przez kompetentne organy. Przedmiotem wykładni jest zasadniczo norma. Sąd nie jest więc związany kodeksem deontologicznym i może go w ogóle zignorować, chyba że chodzi o spory, których *meriti* opiera się na rozpoznaniu normatywnej treści wypowiedzi zawartych w kodeksie deontologicznym, np. w związku z sądową kontrolą postępowania dyscyplinarnego. Nawet jeżeli zaś sąd zechce uwzględnić wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym (np. w ramach dokonywanej wykładni dynamicznej normy prawnej), to i tak nie jest związany ich brzmieniem. Nie można wykluczyć przy tej okazji błędnego zastosowania bądź błędnej wykładni wypowiedzi deontologicznej. Należałoby też mieć na względzie priorytet takiej wykładni wypowiedzi deontologicznych, która zapewni rezultat zgodny z Konstytucją, a ściślej – z pierwiastkiem moralnym zawartym w Konstytucji oraz nie wykroczy poza powszechnie uznawane reguły wykładni prawa. Taka oczywista wskazówka prowadzi zaś do wniosku, że rezultatem wykładni wypowiedzi deontologicznych po-

³⁸ A. Machnikowska, *op. cit.*, s. 77.

³⁹ Por. argumentacja TK w wyroku z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, z. 3, poz. 45.

winno być m.in. poszanowanie wolności i praw innych osób (zgodnie z art. 31 Konstytucji). Zawarte w kodeksach deontologicznych normy moralne raczej nie będą przedmiotem wykładni (nie leży to w kompetencji sądu), w przeciwieństwie do reguł wykonywania zawodu. Wykładnia może wszelako doprowadzić do wydobycia tylko takich norm, które w wypowiedzi deontologicznej są zawarte, co oznacza, że praktyczny wymiar problematyki wykładni wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych jest wydatnie zredukowany.

Jak się wydaje, problem wykładni wypowiedzi deontologicznych nie wystąpi w sferze prawa karnego i prawa administracyjnego, ponieważ deontologia ma w tych sektorach dość ograniczone znaczenie jako źródło praw podmiotowych bądź wyznacznik ich treści. Organy administracyjne działają w myśl zasady legalizmu, natomiast na obszarze prawnokarnym panują zasady *nullum crimen* oraz *nulla poena sine lege*. Oznacza to, że problem wykładni wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych może wyłonić się z zauważalnym nasileniem zasadniczo na gruncie prywatnoprawnym, głównie w pragmatyce pracowniczej, korporacyjnej, w sprawach związanych z określeniem treści stosunku prawnego, w sporach odszkodowawczych (*ex delicto* bądź *ex contractu*) oraz na płaszczyźnie ochrony dóbr osobistych.

Z zagadnieniem wykładni wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych wiąże się też kwestia kolizji różnych kodeksów deontologicznych stosowanych przez ten sam krąg podmiotów. Liczne są przykłady profesji, które opierają się w swojej działalności na kilku kodeksach deontologicznych (w Polsce np. banki, pośrednicy giełdowi, dziennikarze). W sytuacjach tego rodzaju ewentualnych rozbieżności wybór najbardziej odpowiednich norm dla określonej sprawy moralnej może powodować trudności, na przykład w wymiarze międzynarodowym⁴⁰. Wiąże się to z dodatkowymi komplikacjami w fazie egzekucji odpowiedzialności za naruszenie norm moralnych w innym kraju albo przez osobę zagraniczną⁴¹.

Skutki naruszenia postanowień kodeksu deontologicznego

Kodeksy deontologiczne zawierają wypowiedzi zasadniczo obojętne dla sfery praw podmiotowych (normy moralne) oraz wypowiedzi, które mogą kształtować prawa podmiotowe (reguły wykonywania zawodu). Zakres praktycznego zastosowania kodeksów deontologicz-

⁴⁰ Por. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 61.

⁴¹ Por. *ibidem*, s. 61.

nych jest więc rozległy ze względu na potencjalne skutki naruszenia postanowień kodeksowych. Oddziaływanie kodeksów deontologicznych wzmacnia przysięga składana w związku z rozpoczęciem działalności zawodowej⁴². Prawo nie może jednak egzekwować spełniania obowiązków moralnych⁴³. Kodeksy deontologiczne, za którymi nie idą określone sankcje, są nic nie znaczącym społecznie zbiorem pięknych ideałów, które mają niewielkie szanse być realizowane i realizacja których nie może być w żaden sposób kontrolowana przez społeczeństwo⁴⁴. Dlatego z naruszeniem wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych wiążą się sankcje. Prawne znaczenie idei kodeksów deontologicznych polega właśnie na tym, że naruszenie norm moralnych jest sankcjonowane na płaszczyźnie pozamoralnej (zewnątrznej). Kodeksy deontologiczne wiążą ze sobą te dwa parametry, a mianowicie niemożność egzekwowania spełnienia obowiązków moralnych oraz sankcję – także sformalizowaną – za ich naruszenie.

Sankcje związane z naruszeniem postanowień kodeksów deontologicznych mają niejednorodny charakter ze względu na zróżnicowany charakter wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych. W pierwszej kolejności należy odnieść się do skutków naruszenia włączonych do kodeksu deontologicznego norm moralnych, a następnie określić wybrane konsekwencje uchybienia regułom wykonywania zawodu.

Naruszenie norm moralności zawodowej może wiązać się z sankcją o zróżnicowanym charakterze. Podstawowe znaczenie mają sankcje swoiste dla norm moralnych (wewnętrzne). Karą za naruszenie norm moralnych jest niezadowolenie z siebie, wewnętrzna dysharmonia, wyrzuty sumienia, wstyd, jak również potępienie przez środowisko⁴⁵. Skutkiem naruszenia norm moralnych może być zaskarżenie negatywnej opinii i inne przejawy zawodowej bądź nawet społecznej dezaprobaty, odwrócenie środowiska, izolacja (ostracyzm), ograniczenie albo zupełna utrata możliwości uprawiania intratnej praktyki, uniemożliwienie członkostwa w korporacji zawodowej, odmowa dostępu do władzy, dochodów i prestiżu, przedłużenie ścieżki awansu zawodowego, usunięcie z zajmowanych stanowisk⁴⁶. W płaszczyźnie zewnętrznej naruszenie norm moralnych wiąże się więc z zastosowaniem sankcji środowiskowej w postaci rozsianej

⁴² Por. *ibidem*, s. 69.

⁴³ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995, s. 117.

⁴⁴ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 208.

⁴⁵ Por. M. Szyszkowska, *op. cit.*, s. 117.

⁴⁶ Por. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 58.

oraz w postaci sformalizowanej (sankcje dyscyplinarne)⁴⁷. Dodatkowo naruszenie norm moralnych włączonych do osnowy kodeksu deontologicznego może wiązać się z sankcją normatywną, jeżeli doszło do bezprawności obiektywnej, głównie na gruncie kontraktowym albo deliktowym, bądź w sferze prawa karnego czy administracyjnego. Na gruncie kodeksów deontologicznych występuje zjawisko multisankcji, a różne typy sankcji związanych z naruszeniem tej samej normy moralnej mogą występować równolegle.

Natomiast typ sankcji związanej z naruszeniem reguł postępowania zawodowego w pewnej mierze zależy od typu stosunku prawnego, który został naruszony działaniem kwalifikowanym jednocześnie jako naruszenie reguł postępowania zawodowego. Jeżeli doszło do naruszenia reguły postępowania zawodowego, której wyrazem jest norma kształtująca cywilne prawo podmiotowe (np. przedmiot lub treść zobowiązania), to wraz z jej naruszeniem może pojawić się odpowiedzialność cywilnoprawna. W przypadku naruszenia reguły postępowania zawodowego, której wyrazem jest norma kształtująca prawo podmiotowe pracodawcy albo pracownika wraz z jej naruszeniem może pojawić się sankcja przewidziana w kodeksie pracy (np. podstawa obniżenia wynagrodzenia, ważna przyczyna wypowiedzenia). Jeżeli natomiast doszło do naruszenia reguły postępowania zawodowego, której wyrazem jest norma kształtująca prawo podmiotowe korporacyjne, to wraz z jej naruszeniem może pojawić się sankcja korporacyjna (np. dopuszczalność zaskarżenia uchwały spółki). Uchybienie regule postępowania zawodowego, której wyrazem jest naruszenie normy sankcjonowanej w przepisach prawa karnego, może przynieść ze sobą sankcję prawnokarną. Różne sankcje związane z naruszeniem tej samej reguły postępowania zawodowego mogą występować równolegle.

Wybrane skutki uchybień kanonom wykonywania zawodu można prześledzić też na gruncie cywilnoprawnym. Zakres potencjalnego wykorzystania kodeksów deontologicznych w praktyce kontraktowej oraz deliktowej jest nawet stosunkowo szeroki. W niektórych okolicznościach kodeks deontologiczny może kształtować przedmiot bądź treść prawa podmiotowego wynikającego z umownego stosunku obligacyjnego, sądowi zaś służy kompetencja do nadania treści klauzuli generalnej w oparciu o wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym oraz oceny uchybienia etycznego jako czynu niedo-

⁴⁷ Takie rodzaje sankcji wyróżnia m.in. Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa*, Warszawa 1995, s. 100. Por. także A. Kojder, *op. cit.*, s. 23.

zwolonego. Tak przedstawiają się założenia ogólne⁴⁸. Szczegółowe uwarunkowania wykorzystania kodeksów deontologicznych w praktyce prawa cywilnego zależą – między innymi – od typu stosunku obligacyjnego. Na przykład sfera praktycznego wykorzystania kodeksów deontologicznych w związku z działalnością usługodawców dokonujących czynności dla drugiego często wiąże się z negatywną oceną moralną zachowań niełojalnych. Autorzy kodeksów deontologicznych kładą duży nacisk na lojalność kontraktową przedstawicieli środowiska zawodowego w stosunkach z osobami trzecimi. Niezależnie od tego lojalność jest obowiązkiem kontraktowym np. agenta (i tutaj jest wyeksplikowana wprost; zob. art. 760 k.c.), ale również zleceniobiorcy, komisanta, czy wykonawcy dzieła (w świetle zgodnych zapatrywań doktrynalnych). Uchybienie obowiązkowi lojalności przybiera różną postać, jednakowoż najbardziej jaskrawym przejawem niełojalności jest chyba dopuszczenie się działań konkurencyjnych względem wierzyciela (usługobiorcy). Dłużnik (usługodawca) działa tutaj z widokiem korzyści własnej bądź korzyści osoby trzeciej, czym uchybia interesom wierzyciela. Taki przejaw zachowania niełojalnego jest kwalifikowany jednoznacznie negatywnie w świetle ocen moralnych, gdyż usługodawca nadużywa zaufania swojego kontrahenta. Podobne praktyki są na ogół ważnym komponentem treściowym kodeksów deontologicznych, są też źle widziane w środowiskach zawodowych (choć można wskazać wyjątki).

Sankcja dyscyplinarna jako sankcja szczegółna (dyscyplinująca)

Ogólnie rzecz biorąc jeżeli doszło do naruszenia normy moralnej bądź reguły postępowania zawodowego zwerbalizowanej w kodeksie deontologicznym, to wraz z jej naruszeniem pojawia się przesłanka zastosowania sankcji dyscyplinarnej. W doktrynie trafnie rozróżnia się standard minimalnych zawodowych obowiązków moralnych, z drugiej zaś strony standard zawodowej doskonałości moralnej. Lżejsze uchybienia moralne pociągają za sobą łagodniejsze sankcje. Dopiero zejście poniżej owego standardu minimalnego powoduje wszczęcie postępowania dyscyplinarnego⁴⁹. Wyrażona myśl doktrynalna jest adekwatna także na gruncie naruszeń reguł wykonywania zawodu. Reakcję dyscyplinarną może wywołać naruszenie norm moralnych zawartych w kodeksach deontologicznych oraz na-

⁴⁸ Szerzej K. Zacharzewski, *Wpływ kodeksów deontologicznych...*

⁴⁹ Zdaniem L. L. Fullera (cyt. za R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 59).

ruszenie norm wykonywania zawodu, a w ramach tej drugiej kategorii – także naruszenie przepisów prawa pozytywnego (ze względu na ogólny wymóg prowadzenia działalności zgodnie z prawem). Nie każde naruszenie norm moralnych oraz reguł wykonywania zawodu wywoła sankcję sformalizowaną (dyscyplinarną). Kodeksy deontologiczne zawierają zresztą także takie wypowiedzi, których naruszenie wywoła jedynie sankcję wewnętrzną bądź rozsianą, bądź też jedynie sankcję normatywną – z pominięciem sankcji dyscyplinarnej. Sankcja wewnętrzna oraz rozsiana na ogół poprzedza zastosowanie sankcji sformalizowanej w trybie dyscyplinarnym. Z drugiej zaś strony sankcja dyscyplinarna bywa niekiedy ogłaszana na szerszym forum (zawodowym, lokalnym). Taka formuła praktyczna pociąga za sobą efekt wzmocnienia dokuczliwości związanych z oddziaływaniem sankcji wewnętrznej i rozsianej albo dopiero taką sankcję wywołuje, co zależy od predyspozycji osobistych osoby dotkniętej sankcją dyscyplinarną (osoba „niemoralna”) oraz od *morale* środowiska zawodowego (środowiskowa akceptacja zachowań niemoralnych).

Przewinienia opatrzone sankcją dyscyplinarną mogą godzić w osoby rekrutujące się z grona środowiska zawodowego (np. denuncjacja kolegi), mogą być źródłem uszczerbku środowiska zawodowego jako takiego (np. w związku z praktyką nieudolnego lekarza) bądź stanowić źródło uszczerbku osób trzecich (np. klienta banku). Katalog typowych przewinień sankcjonowanych na płaszczyźnie dyscyplinarnej można uporządkować według tego schematu i wypełnić go przykładami z praktyki, takimi jak niepłacenie składek członkowskich, nieprofesjonalne wykonywanie czynności zawodowych, niewykonanie zobowiązania przez profesjonalistę, popełnienie przestępstwa umyślnego itd. Każde przewinienie podważa wiarygodność zawodu (w różnym stopniu).

Kodeksy deontologiczne delegują uprawnienie do stosowania sankcji na reprezentację (np. uchwała samorządu) albo organ (np. werdykt sądu dyscyplinarnego). Samorząd może samodzielnie kształtować katalog sankcji (kar) dyscyplinarnych, może więc nawet – w pewnym zakresie – wchodzić w kompetencję ustawodawcy (ale tylko co do niektórych sankcji, z poszanowaniem reguły *nulla poena sine lege*). Niekiedy akty prawne upoważniają samorząd zawodowy do opracowania kodyfikacji deontologicznych i tym samym nadają kodeksom deontologicznym swego rodzaju umocowanie ustawowe, co wzmacnia prewencyjne oddziaływanie sankcji przewidzianych w takich zestawieniach⁵⁰. Swoją drogą, mamy tutaj ciekawy przy-

⁵⁰ Zob. np. przepis art. 70 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwesty-

kład delegacji ustawowej do uznawania w dziedzinie stosowania prawa mocy wiążącej norm innego systemu⁵¹.

Typowy katalog sankcji dyscyplinarnych obejmuje pouczenie (rozmowę wychowawczą), nagane, dolegliwość pieniężną, zakaz piastowania funkcji w organach samorządu (ograniczony temporalnie albo nie), ograniczenie albo zakaz wykonywania zawodu (ograniczony temporalnie albo nie), a nawet wykluczenie z samorządu zawodowego. Kodeksy deontologiczne upoważniają samorząd do stosowania sankcji dyscyplinarnej (włącznie z pozbawieniem prawa wykonywania zawodu) i samorządy zawodowe mogą z tej kompetencji legalnie korzystać. Naruszenie niektórych norm moralnych bądź reguł wykonywania zawodu nie wywoła jednak sankcji dyscyplinarnej, jeżeli nie jest ona adekwatna do rangi naruszenia. Sankcja jest stopniowana (według uznania), a zarzut naruszenia norm moralnych bądź reguł wykonywania działalności może być odpierany, ponieważ w postępowaniu dyscyplinarnym przysługuje prawo do obrony. Kompetencja do zastosowania sankcji nie musi być zresztą wykonywana przez autora kodeksu deontologicznego. W praktyce kodeksy deontologiczne nie przewidują obowiązku wszczęcia postępowania dyscyplinarnego z urzędu, z reguły potrzebny jest wniosek, adresowany na ogół przez osobę dotkniętą do organu samorządu, który zajmuje się sprawą, o ile w strukturze samorządu brak miejsca dla sądu koleżeńskiego (dyscyplinarnego). Częstokroć samorządy odstępują od nałożenia sankcji, z różnych względów (np. bagatelizują znaczenie jednostkowego naruszenia wychodząc z trafnego założenia, że każdy może popełnić błąd). Taka praktyka wzbudza niepokój społeczny uzasadniony negatywnie zabarwionym hasłem solidarności zawodowej. Swoją drogą, sfera proceduralna jest w kodeksach deontologicznych ukształtowana na ogół w stopniu dalece niezadowolającym (włącznie z zupełnym brakiem jakichkolwiek reguł postępowania) i często występują praktyczne kontrowersje na tym tle (bezsilność proceduralna, negatywny zbieg kompetencji, inkwizycyjny charakter postępowania). Werdykt kończący postępowanie dyscyplinarne podlega wszelako kontroli sądów powszechnych.

Problematyka sankcji dyscyplinarnych przewidzianych w kodeksie deontologicznym nie jest wolna od poważnych kontrowersji. Dotyczą one głównie dopuszczalności stosowania sankcji dyscyplinarnej w postaci ograniczenia albo pozbawienia prawa wykonywania

cyjnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 146, poz. 1546); przepis art. 157 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655).

⁵¹ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 97.

zawodu ze względu na uchybienia niepenalizowane w prawie karnym, a mianowicie uchybienia moralne, które przestępstwem nie są. Kodeksy deontologiczne rozpościerają się na grunt opanowany przez zasadę *nullum crimen sine lege* (uchybienie moralne jako czyn zagrożony sankcją dyscyplinarną) oraz *nulla poena sine lege* (kara pieniężna; kara dodatkowa pozbawienia prawa wykonywania zawodu), co spotyka się z mniej lub – ostatnio – bardziej zdecydowanym oporem najwyższych instancji wymiaru sprawiedliwości (choć autorom kodeksów deontologicznych służy autonomia). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie kwestionuje wkraczanie samorządów w sferę zarezerwowaną dla imperium⁵². Kontrowersyjny charakter sankcji dyscyplinarnej w postaci ograniczenia (pozbawienia) prawa wykonywania zawodu, zastrzeżonej w kodeksach deontologicznych wiąże się głównie z tym, że sankcję przewidzianą w prawie karnym może wprowadzić i zaordynować organ, który nie jest wyposażony w kompetencję do stosowania przymusu (aparatus państwa). Swoją drogą właśnie ten aspekt uzasadnia traktowanie kodeksów deontologicznych jako swoistej egzemplifikacji fenomenu pluralizmu prawnego.

Wpływ kodeksów deontologicznych ma przełamanie paradygmatu pozytywizmu prawniczego

Deontologia jest wkomponowana w katalog źródeł prawa w szerszym rozumieniu, jako jedna z postaci sformalizowanego przekazu reguł postępowania. Powołanie się na kodeks deontologiczny przynosi na ogół korzyści jako dodatkowe i trudne do odparcia uzasadnienie i wzmocnienie argumentacji. Kodeksy deontologiczne przedostały się do obiegu i funkcjonują w świadomości autorów, adresatów oraz osób trzecich jako źródło materiału normatywnego. Powinny być więc przedmiotem dociekań w fazie stosowania prawa przynajmniej ze względów pragmatycznych, jako środek lepszego uzasadnienia aktu konwencjonalnego (orzeczenia, decyzji). Niekwestionowany brak statusu oficjalnego źródła prawa nie ma dla tej kwestii kluczowego znaczenia. Jak się wydaje, nadanie kodeksom deontologicznym rangi źródła prawa oficjalnego nie przyniosłoby ze sobą istotnych konsekwencji dodatnich. Poszerzenie katalogu źródeł prawa nie byłoby raczej pożądane w dzisiejszych realiach, a nawet niosłoby ze sobą pewne praktyczne niebezpieczeństwa. Pojawienie się nowego źródła prawa w strukturze hierarchicznie upo-

⁵² Zob. wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, z. 3, poz. 45.

rządkowanej przyniosłoby niepotrzebny przełom w naszym kręgu kulturowym, właściwie o znikomym wpływie na zmianę praktyki codziennych stosunków. Należy pogodzić się z usytuowaniem kodeksów deontologicznych poza hierarchicznie uporządkowanym katalogiem źródeł prawa i przyznać im pozycję niepierwszorzędną – w aktualnych stosunkach czasoprzestrzennych. Nie jest jednak przesądzone trwałe usytuowanie kodeksów deontologicznych na tej niewiele – jak na razie – znaczącej pozycji. Przede wszystkim autorzy kodeksów deontologicznych mają szersze aspiracje. Kodeksy deontologiczne zasadniczo nie komplikują bowiem hierarchicznego porządku źródeł prawa przewidzianego w Konstytucji. Znaczenie deontologii regularnie zatem wzrasta. Mnożą się przecież przykłady inicjatywy deontologicznej różnych gremiów, a różne osoby coraz częściej powołują się na kodeksy deontologiczne w poszukiwaniu korzystnych argumentów. Judykatura zauważyła już ten fenomen. Sądy przejawiają współcześnie tendencję do orzekania z uwzględnieniem litery prawa natury, a kodeksy deontologiczne są pierwszorzędnym źródłem poznania aktualnych stosunków panujących w łonie środowiska zawodowego. Kodeksy deontologiczne nadają też treść ustawowym klauzulom generalnym, czyli siłą rzeczy są wplecione w główny nurt sporu naukowego pozytywistów z prawnonaturalistami. Prawo pozytywne wypiera znaczenie wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych i jest to tendencja ze wszechmiar uzasadniona. Tymczasem granice uznania organu stosującego prawo, kompetencja organu do nadawania treści klauzulom generalnym oraz kardynalny kanon praktyki administracyjnej w postaci działania *pro publico bono* otwierają drzwi dla deontologii we współczesnym porządku prawnym. Można zakonkludować, że w dniu dzisiejszym kodeksy deontologiczne to ciekawe zjawisko prawne, o poszerzającej się sferze zastosowania praktycznego, z obiecującymi perspektywami wpływu na porządek prawny i ocenę stosunków społecznych.

Źródła

Kodeks Etyki Adwokackiej z 1998 r., Kodeks Etyki Lekarskiej z 2004 r.

Zasady Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r.

Branżowy Kodeks Etyczny Przedsiębiorstw Sektora Chłodniczego z 2001 r.

Kodeks Etyki Dekarskiej z 2004 r.

Kodeks Prezydencki Postępowania Etycznego dla Premiera i Rady Ministrów z 2005 r.

Kodeks Etyki Służby Cywilnej ustanowiony dnia 11 października 2002 r. zarządzeniem nr 114 Prezesa Rady Ministrów (M.P. z dnia 14 października 2002 r. Nr 46, poz. 683).

Zasady Etyki Zawodowej Policjanta z 1999 r.

Zasady Etyki Funkcjonariusza Straży Granicznej z 2000 r.

Akademicki Kodeks Etyczny Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie z 2003 r.

Akademicki Kodeks Etyczny Politechniki Śląskiej (załącznik do Uchwały Senatu nr XVI/104/2003/2004).

Kodeks Dobrych Praktyk Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. z 2004 r.

Kodeks Etyki Zawodowej Banku PEKAO S.A. z 1999 r.

Kodeks Etyczny Firmy Tesco z 2003 r.

Kodeks Postępowania i Zasad Etyki *Lear Corporation Poland* sp. z o.o. z 2004 r.

Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, wspierany i petryfikowany (zarekomendowany do stosowania) przez KNF uchwałą nr 99/08 z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, wydanej na podstawie przepisu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 157, poz. 1119).

Zasady Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r.

Zbiór Zasad Postępowania i Norm Etycznych Środowiska Archeologów w Polsce z 2004 r.

Kodeks Dobrej Praktyki Domów Maklerskich z 2005 r.

Orzeczenia

Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06.

Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, z. 3, poz. 45.

Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, z. 3, poz. 45.