

Konrad Zacharzewski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Wpływ kodeksów deontologicznych na powstawanie, treść i wykonywanie zobowiązań umownych

I. Etyka deontologiczna jako przedmiot badań cywilistycznych

Kodeksy deontologiczne są przedmiotem zainteresowania różnych gałęzi nauk, chociaż jest to kategoria bądź co bądź (*de nomine*) jurystyczna. Zestawienia norm etyki zawodowej najczęściej noszą miano kodeksów etyki, kodeksów etycznych, kodeksów etyki zawodowej, kodeksów dobrej praktyki (dobrych praktyk), zasad etyki zawodowej, kodeksów obyczajowych, kodeksów etyczno-zawodowych, kodeksów deontologii (deontologicznych), czy też zasad wykonywania zawodu¹. Występujące w praktyce zróżnicowane nazewnictwo nie ma zasadniczego wpływu na określenie charakteru prawnego tych zbiorów oraz wypowiedzi w nich zawartych. Kodyfikacje norm moralności środowiskowej są przede wszystkim kategorią filozoficzną, a tłumaczenie ich istoty przypada w udziale w pierwszej kolejności nauce filozofii oraz nauce teorii prawa. Na płaszczyźnie teoretycznej etyka deontologiczna jest jednym z przejawów pluralizmu prawnego, przełamuje konstytucyjny schemat hierarchicznego układu źródeł prawa i podważa tym samym paradygmat pozytywizmu prawniczego.

Skierowanie uwagi cywilistyki na ten mało poznany jak dotąd fenomen wydaje się w pełni usprawiedliwione. W sferze stosunków cywilnoprawnych, w ich różnych aspektach, znaczenie deontologii regularnie wzrasta. Dynamika tego procesu, łatwo zauważalna, jest świadectwem ekspansji zjawiska wykształconego w praktyce społecznej, traktowanego jeszcze niedawno jako swego rodzaju prawna nowalijka i przez to trudna do niezawodnego zakwalifikowania. Ocena kodeksów etyki zawodowej na płaszczyźnie prawa cywilnego nie jest zadaniem prostym. Deontologia jako kategoria interdyscyplinarna wymaga badań na wielu płaszczyznach, które powinny poprzedzać próby wyjaśnienia roli kodeksów deontologicznych w związku z funkcjonowaniem szczegółowych instytucji prawnych, w tym instytucji prawa cywilnego. W miarę wyczerpująca prezentacja głównych aspektów etyki deontologicznej wymagałaby szerokich nawiązań filozoficznych oraz teoretyczno-prawnych. Celem opracowania jest wszelako próba skoncentrowania najważniejszych pytań przydatnych dla oceny wpływu kodeksów deontologicznych na stosunki obligacyjne (wynikające z umów) i tym samym przybliżenia podstawowych płaszczyzn problemowych i wątków dyskusyjnych. Więcej będzie więc dociekań zwieńczonych wskazaniem kierunków interpretacji tego zjawiska prawnego, niż odpowiedzi zamykających polemikę. Przyjęta formuła spycha niejako automatycznie niniejsze opracowanie na margines głównego nurtu pogłębionych badań teoretycznych nad zjawiskiem deontologii i rzeczywiście akurat niniejsze opracowanie do takiego miana nie aspiruje². Przyczynek podejmuje z założenia jedynie główne wątki nur-

¹ Szerzej zob. G. Sołtysiak, *Kodeksy etyczne w Polsce*, Warszawa 2006, s. 15 i nast.

² Szerzej zob. np. K. Zacharzewski, *Etyki deontologiczne*, [w:] *Pluralizm prawny*, K. Dobrzeński (red.), D. Bunikowski, Toruń 2010 (w druku).

tujące cywilistę, a jego koncepcja wpisuje się w tematykę III Zjazdu, także z uwagi na spodziewane zmiany regulacji prawa cywilnego. W pierwszej kolejności należy podjąć próbę nadania treści pojęciu „kodeks deontologiczny”, zanadto nie zatrzymując się nad filozoficznym i teoretycznoprawnym kontekstem pojęć „moralności”, „etyki”, „etyki zawodowej” oraz „deontologii”. Rekompensując ten niedostatek należy jednak określić ogólne znaczenie jurystyczne kodeksów deontologicznych i na tej podstawie dokonać szczegółowych ustaleń związanych z próbą usytuowania kodeksów deontologicznych w przestrzeni prawa cywilnego, w zgodzie z kierunkami wskazanymi w tytule przyczynku.

II. Pojęcie kodeksu deontologicznego

Deontologia jest jednym z działów etyki, natomiast etyka jednym z działów filozofii. Etyka to nauka o moralności (etyka opisowa), bądź szeroko pojęty wykład doktryny moralnej, czyli pewnego systemu norm moralnych wraz z argumentacją przemawiająca na ich rzecz (etyka normatywna)³. W świadomości potocznej nazwy „etyka” i „moralność” używane są często zamiennie, jako synonimy⁴. Stawianie znaku równości pomiędzy etyką a moralnością (nauką o moralności) nie jest jednak uzasadnione⁵. Zakres etyki normatywnej obejmuje aksjologię moralności (ogólną teorię wartości, naukę o wartościach) oraz deontologię (naukę o obowiązkach i powinnościach moralnych)⁶. Deontologia jest więc jednym z działów (jednym z ujęć⁷, jednym z aspektów⁸) etyki normatywnej⁹.

Współcześnie termin „deontologia” bywa używany jako synonim etyki zawodowej¹⁰. W nauce zwrócono uwagę na brak wyraźnej, precyzyjnej definicji etyki zawodowej¹¹. Etyka zawodowa jest częścią etyki powszechnej, stanowi zespół bardziej specjalnych niż ogólne norm i zobowiązań wymaganych od osób pełniących określone funkcje zawodowe. Etyka zawodowa określa zbiór norm i reguł, które stanowią, jakie są moralne powinności przedstawicieli danego zawodu, kto stoi na straży ich przestrzegania i jakie sankcje mogą być zastosowane wobec sprawcy niewłaściwego czy nagannego zachowania.

Celem refleksji deontologicznych jest formułowanie zasad powinnościowego (właściwego, słusznego) postępowania co oznacza, że w pojęciu deontologii mieści się znaczna część problematyki odnoszącej się do kodeksów etycznych i etyki zawodowej¹². W jednym z ujęć etyka zawodowa jest po prostu treścią zawartą w kodeksach deontologicznych określonych zawodów. Treść ta, ułożona w uporządkowany logicznie zespół norm, zwie się „kodeksem deontologicznym” danego zawodu¹³, czy też kodeksem etycznym danego zawodu¹⁴, przez co rozumie się uporządkowany zbiór takich reguł i przepisów procedury, które wyznaczają obowiązki moralne związane z czynnościami zawodowymi¹⁵.

Pojęcie etyki zawodowej nie jest zatem tożsame z pojęciem deontologii zawodowej. Etyka zawodowa jest pojęciem zakresowo szerszym. Kodeksy deontologiczne katalogują jedynie wybraną część

³ A. Redelbach, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2002, s. 132.

⁴ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, Teoria prawa, Kraków 1996, s. 202; R. Sarkowicz, Amerykańska etyka prawnicza, Kraków 2004, s. 26; R. Tokarczyk, Etyka prawnicza, Warszawa 2005, s. 15; A. Kojder, [w:] Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza, H. Izdebski, P. Skuczynski (red.), Warszawa 2006, s. 15.

⁵ A. Kojder, *op. cit.*, s. 15.

⁶ M. Sulek, J. Świniarski, Etyka jako filozofia dobrego działania zawodowego, Warszawa 2001, s. 36.

⁷ R. Wiśniewski, Trzy typy teorii etycznych, a etyka biznesu, [w:] Etyka biznesu, J. Dietl, W. Gasparski (red.), Warszawa 1999, s. 123.

⁸ M. Sulek, J. Świniarski, *op. cit.*, s. 40.

⁹ M. Sulek, J. Świniarski, *op. cit.*, s. 63.

¹⁰ A. Oksiuta, Wartości i normy dziennikarskiego etosu na podstawie kodeksów etyki dziennikarskiej [w:] Kultura i prawo, Lublin 2002, s. 201.

¹¹ Zob. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 201.

¹² Zdaniem W. Kotarbińskiego (zob. A. Kojder, *op. cit.*, s. 21).

¹³ M. Sulek, J. Świniarski, *op. cit.*, s. 63.

¹⁴ A. Kojder *op. cit.*, s. 24.

¹⁵ A. Kojder, *tamże*, s. 24.

(wycinek) norm moralnych adekwatnych w stosunkach z udziałem przedstawicieli zawodu. Autorom kodeksów deontologii zawodowej przyświeca jednak na ogół idea pełnego (a niekiedy nawet zupełnie) uregulowania etyki zawodowej, na miarę aktualnego stanu wiedzy o stosunkach, które mają zostać uregulowane. Niejednakowy stan wiedzy w tym zakresie w różnych kręgach, który wpływa na szerokość swoiście pojmowanego „horyzontu legislacyjnego” autorów kodeksów deontologicznych sprawia, że w praktyce spotykane są zarówno bardzo obszerne objętościowo i treściowo oraz – z drugiej strony – dosyć lakoniczne zestawienia etyki zawodowej¹⁶.

III. Podstawowe komponenty treściowe kodeksu deontologicznego

Pod względem kompozycji treściowej kodeksy deontologiczne uległy w praktyce wyraźnej polaryzacji. Zbiory reguł postępowania zawodowego otwiera na ogół wstęp. Wstęp uzasadnia potrzebę opracowania kodeksu etycznego oraz wskazuje charakterystyczne cechy danego środowiska zawodowego, związane ze szczególną odpowiedzialnością czy zaufaniem względem społeczeństwa. Zasady ogólne kodeksów zawierają sformułowania odnoszące się do uniwersalnych zasad moralnych, natomiast część szczegółowa odnosi się do specyfiki danego zawodu czy grupy zawodowej. Kodeksy deontologii zawodowych zawierają też wytyczne w sprawie trybu powoływania oraz funkcjonowania instancji powołanej do kontroli przestrzegania zasad zawartych w kodeksie, wyposażonej w prawo rozstrzygania sporów oraz stosowania sankcji za łamanie przewidzianych zasad¹⁷. Liczne są przykłady kodeksów, które zawierają ponadto także inne treści, na przykład związane z troską o prestiż grupy zawodowej, z troską o ochronę środowiska naturalnego¹⁸, czy też promujące postawę *fair* (m.in. w zabiegach o klienta¹⁹ oraz w trakcie zmagani sportowych²⁰).

Wypowiedzi deontologiczne są zróżnicowane, nawet z punktu widzenia nauki o języku. Niekiedy w kodeksach deontologicznych roi się od wyrażeni o niejasnej funkcji pragmatycznej, kiedy to nie wiadomo, czy mamy do czynienia z normą, zaleceniem, postulatem, czy radą²¹. Umiejętność trafnego określenia charakteru oraz zakwalifikowania 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 dwójakiego rodzaju.

Po pierwsze, trzonem treściowym kodeksów deontologicznych są normy moralne. W piśmiennictwie krytycznie oceniono praktykowanie polegające na dublowaniu norm, które i tak tkwią w powszechnej moralności²². Na kodeksowe normy deontologiczne najczęściej składają się skonkretyzowane normy etyki ogólnej, dostosowane do specyfiki danego zawodu²³. Nie mają one jednak pierwszeństwa przed ogólnymi normami moralnymi powszechnie wiążącymi, które stanowią element treściowy klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, i wiążą niezależnie od skodyfikowania. Podstawowym składnikiem treściowym kodeksów deontologicznych są przeto normy moralności zawodowej (środowiskowej), które kształtują ściślej rozumianą pragmatykę zawodową (środowiskową), osadzoną w moralności ogólnej, lecz doprecyzowaną podmiotowo.

¹⁶ Por. np. *Dobre obyczaje w nauce*, Wydanie trzecie z 2001 r. oraz *Zasady etyki zawodowej Polskiego Związku Windykacji* z 2003 r.

¹⁷ Szerzej G. Soltysiak, *op. cit.*, s. 9.

¹⁸ Zob. np. *Branżowy Kodeks Etyczny Przedsiębiorstw Sektora Chłodniczego* z 2001 r., *Kodeks Etyki Hotelarza* z 2005 r., *Kodeks Postępowania Firmy NOKIA* z 1997 r. w wersji z 2005 r., *Kodeks Etyki Lekarza Weterynarii* z 2008 r.

¹⁹ Zob. *Kodeks Etyki Radcy Prawnego* z 2007 r.

²⁰ Zob. *Kodeks Etyki Sportowej* przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy 24.9.1992 r. oraz *Piłkarski Kodeks Etyczny* z 2005 r.

²¹ Zdaniem R. T. De George (zob. R. Surkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 206).

²² Zdaniem R. T. De George (zob. R. Surkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 206).

²³ A. Kojder, *op. cit.*, s. 24.

Po drugie, kodeksy deontologiczne zawierają wypowiedzi, które mogą być źródłem praw podmiotowych adresatów bądź innych osób albo kształtować treść tych praw podmiotowych. Dla cywilistyki ważna jest właśnie ta kategoria. Kodeksy deontologiczne zawierają bowiem reguły postępowania zawodowego (reguły wykonywania zawodu). W doktrynie zauważono zresztą tendencję związaną z dominacją w osnowach kodeksów deontologicznych wypowiedzi obojętnych z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych, lecz dotyczących „technicznych” aspektów uprawiania danego zawodu. Obecnie kodeksy etyczne grup zawodowych w praktyce wychodzą poza tradycyjnie pojmowaną etykę zawodową, regulując w coraz większym stopniu zagadnienia niepodlegające wprost ocenom moralnym²⁴. Na ogół przyjmuje się, że chodzi tutaj o reguły dotyczące rozmaitych technicznych aspektów wykonywania danego zawodu (reguły techniczne)²⁵, reguły wyznaczające stosunek przedstawicieli zawodu do klienta²⁶, reguły normatywne istniejące w danym zawodzie²⁷, czy też zakresy kompetencji i odpowiedzialności wyrażane uprawnieniami i obowiązkami²⁸.

Dualistyczny (przynajmniej) charakter wypowiedzi kształtujących treściową warstwę kodeksów deontologicznych jest podstawowym źródłem wątpliwości związanych z uchwyceniem ogólnych (uniwersalnych) cech prawnych kodeksów deontologicznych jako takich. Wypowiedź (norma) deontologiczna nie jest bowiem samoistną – ewentualnie – kategorią jurystyczną. Charakter prawny poszczególnych wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych należy oceniać *in concreto*, co ponadto nie przesądza w żadnym kierunku charakteru prawnego samego kodeksu. Jednolita ocena jest więc utrudniona z różnych stanowisk. Z pewnością jednak pod względem treściowym kodeksy deontologiczne są zbudowane (przynajmniej) dwuwarstwowo, a wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym mają (przynajmniej) dwojaki charakter. Kodeksy deontologiczne zawierają normy deontologiczne (normy moralności zawodowej) oraz normy postępowania zawodowego (reguły wykonywania zawodu). Normy postępowania zawodowego (reguły wykonywania zawodu) właściwie nie są normami deontologicznymi (spisanymi normami moralnymi), ponieważ są obojętne z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych.

IV. Kodeks deontologiczny jako źródło pierwiastka etycznego w prawie umów

Współczesna cywilistyka łączy prawo podmiotowe z elementem treści stosunku prawnego. Przypisanie prawa podmiotowego jednej ze stron wiąże się z obciążającym drugą stronę obowiązkiem. Charakterystyczne dla nauki prawa cywilnego jest stanowisko umiarkowanego pozytywizmu, według którego poszczególne prawa podmiotowe nie istnieją niezależnie od prawa przedmiotowego, lecz są wyznaczone przez normy prawne²⁹. Tymczasem normy prawa cywilnego uwzględniają pierwiastek etyczny, a związek prawa cywilnego i moralności (norm moralnych) jest dosyć oczywisty. Reprezentatywnych przykładów takich relacji dostarczają m.in. przepisy art. 5, 56, 58 § 2, art. 65 § 1, art. 140, 353¹ oraz art. 354 § 1 i 2 KC. Pierwiastek etyczny przenika do prawa cywilnego głównie przez klauzule generalne i zwroty niedookreślone. Znaczenie tych formuł jest powszechnie znane i szeroko opisane w doktrynie i judykaturze. Kodeksy deontologiczne nie stanowią pierwszoplanowego źródła norm moralnych w stosunku prawnym, ani nie są głównym wyznacznikiem skutków czynności prawnych

²⁴ R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 43.

²⁵ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 206.

²⁶ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 206.

²⁷ A. Kojder, *op. cit.*, s. 24.

²⁸ Por. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 43.

²⁹ J. Kaczor, Nadużycie prawa podmiotowego, [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa, J. Helios (red.), Wrocław 2003, s. 113.

z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych. Prawo cywilne radzi sobie doskonale bez kodeksów deontologicznych jako mechanizmu kształtowania stosunków obligacyjnych, ponieważ moralne kryteria ocenne oraz mechanizmy ich wykorzystywania na etapie stosowania prawa funkcjonują niezależnie od nich.

Kodeksy deontologiczne zawierają jednak wypowiedzi relewantne dla porządku kontraktowego i dlatego mogą wywierać wpływ na stosunki obligacyjne. Z punktu widzenia cywilnoprawnych skutków posługiwania się kodeksami deontologicznymi chodzi tutaj, po pierwsze, o wypowiedzi kształtujące granice legalnych działań w sferze nieobojętnej moralnie, które mają swoje odpowiedniki w prawie pozytywnym. W tym przypadku treść wypowiedzi deontologicznej może pokrywać się z treścią powinności kontraktowej przewidzianej *de lege lata* (np. w KC)³⁰ bądź z treścią kodeksowej klauzuli generalnej³¹. Po drugie, wypowiedź zawarta w kodeksie deontologicznym może być obojętna moralnie, ale mieć swój odpowiednik w prawie pozytywnym. W tym przypadku treść wypowiedzi deontologicznej pokrywa się z treścią powinności kontraktowej przewidzianej *de lege lata* (np. w KC)³² albo z ustalonym wynikiem wykładni czynności³³, albo stanowi powinność oryginalną ze względu na swój przedmiot³⁴. Mówimy wówczas o równoległej regulacji normatywnej i deontologicznej.

V. Wpływ kodeksu deontologicznego na powstanie stosunku obligacyjnego

1. Kodeks deontologiczny w charakterze źródła zobowiązania umownego

Wyczerpujące określenie skutków posługiwania się kodeksem deontologicznym w obrocie prywatnoprawnym wymagałoby poszerzenia zakresu badań, dlatego należy obszar zainteresowania ograniczyć i usprawiedliwić problemową konwencję dalszego wywodu. Próba usytuowania kodeksów deontologicznych w przestrzeni prawa cywilnego w zgodzie z kierunkami wskazanymi w tytule przyczynku determinuje kierunek rozważań. Na początku wyłania się problem, jakie uzasadnienie decyduje o tym, że wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym, relewantne dla porządku kontraktowego, będą miały w ogóle status źródła stosunku obligacyjnego *in concreto*. Kodeksom deontologicznym nie służy bowiem atrybut źródła prawa i w tej sytuacji należy rozstrzygnąć, czy wypowiedzi zawarte w takim zbiorze mogą kształtować treść oświadczenia woli, a zatem czy mogą być elementem konsensusu i w ten sposób wpłynąć na treść czynności prawnej oraz – dalej – na treść stosunku obligacyjnego albo czy mogą być innym wyznacznikiem treści stosunku obligacyjnego. Rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od okoliczności sprawy, przy czym można wyróżnić kilka wariantów spotykanych w praktyce.

2. Skutki bezpośredniego włączenia albo wyłączenia kodeksu deontologicznego przez strony umowy

Strony umowy mogą włączyć bezpośrednio do umowy wybrane wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym. Wówczas treść oświadczenia woli stron zostanie ukształtowana wprost przez wybrane wypowiedzi wyjęte z kodeksu deontologicznego. Ocena tego wariantu powinna odnosić się przede

³⁰ Por. np. zakaz wypowiedzenia w nieodpowiednim czasie albo bez ważnego powodu.

³¹ Por. np. z jedną z zasad współżycia społecznego, dajmy na to z nakazem uczciwości, z powinnością wykonywania zobowiązań (*pacta sunt servanda*).

³² Por. np. obowiązek udzielania przez zleceniobiorcę informacji związanych z wykonywaniem zlecenia.

³³ Por. np. obowiązek udzielania przez zleceniobiorcę informacji związanych z wykonywaniem zlecenia niezależnie od zapłacenia wynagrodzenia przez zleceniodawcę.

³⁴ Por. np. obowiązek udzielenia przez firmę inwestycyjną informacji w ściśle określonym czasie i w ściśle określonym zakresie (zob. § 12 Zasad Etyki Zawodowej Maklerów i Doradców z 2003 r.).

wszystkim do kryteriów wyznaczających zakres swobody kształtowania treści stosunku prawnego na podstawie umowy (art. 353¹ KC), określających skutki czynności prawnej (art. 56 KC) oraz określających kierunki wykładni oświadczenia woli (art. 65 § 1 KC). Obszerniejszy komentarz tej kwestii jest w zasadzie zbyteczny.

Strony umowy mogą również wyraźnie wyłączyć zastosowanie kodeksu deontologicznego w stosunku umownym ze swoim udziałem. Takie wyłączenie sprawi, że kodeks deontologiczny nie będzie źródłem zobowiązania i nie wywrze bezpośredniego wpływu na powstanie, treść i sposób wykonania zobowiązania. Nie wyklucza to jednak dopuszczalności uwzględnienia wyłączonych wypowiedzi deontologicznych jako wyznacznika treści klauzul generalnych bądź zwrotów niedookreślonych.

3. Prawne znaczenie klauzuli deontologicznej

Wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym mogą zostać włączone do umowy metodą niejako pośrednią i ukształtować treść oświadczenia woli podmiotu, który się nim posługuje ze względu na zawartą w umowie „klauzulę deontologiczną”. Chodzi o zastrzeżenie zawarte w umowie, które przewiduje związanie przynajmniej jednego z kontrahentów uchwalonym kodeksem deontologicznym. Zastrzeżenie ma charakter dyrektywalny i na ogół bywa sformułowane w trybie oznajmującym³⁵. Tego typu metoda włączenia wypowiedzi deontologicznych do porządku kontraktowego występuje w praktyce stosunkowo często (chyba najczęściej), a w judykaturze odnotowano już perturbacje w związku z jej praktycznym zakwalifikowaniem³⁶.

Zawarta w umowie klauzula deontologiczna wywoła ten skutek, że stosunek umowny zostanie ukształtowany przez te spośród wypowiedzi kodeksu deontologicznego, które mogą w ogóle odgrywać rolę w sferze kontraktowej. Normy moralne nie mają tutaj znaczenia, wiążą zresztą na innej zasadzie. Nie wszystkie jednak wypowiedzi relewantne w sferze kontraktowej znajdą zastosowanie lecz tylko te, które odpowiadają typowi stosunku umownego wykreowanego akurat przez strony. Pomimo włączenia do umowy klauzuli deontologicznej nie znajdą więc zastosowania te wypowiedzi kodeksu deontologicznego, które nie są adekwatne do konkretnego typu stosunku umownego. Paleta typów czynności prawnych dokonywanych przez autora (i zarazem adresata) kodeksu deontologicznego może być bowiem szersza niż zestaw reguł wykonywania zawodu przez tę osobę. Środowiska zawodowe, kierując się postulatem trwałości kodeksu w dłuższej perspektywie czasowej, wykazują uzasadnioną tendencję do uniwersalnego (omnipotentnego) redagowania reguł wykonywania zawodu patrząc w przyszłość, ale należy liczyć się z tym, że nie wszystkie reguły zawarte w zbiorze znajdą zastosowanie do wszystkich czynności dokonywanych przez profesjonalistę. W szczególności nie ma podstaw do apriorycznego przyjęcia wniosku, że wszystkie wypowiedzi deontologiczne znajdą zastosowanie do każdej czynności dokonywanej przez profesjonalistę oraz że każda czynność dokonywana przez profesjonalistę może zostać zdeterminowana przez wybraną wypowiedź deontologiczną. W przypadku oceny skutków włączenia do umowy klauzuli deontologicznej należy zwrócić uwagę na skrupulatną subsumcję stanu faktycznego, a przede wszystkim trafne zakwalifikowanie umowy, którą strony zawarły oraz głównego świadczenia dłużnika. Wypowiedzi deontologiczne relewantne dla porządku kontraktowego można zatem podzielić na dwie grupy, a mianowicie uniwersalne, które mogą zostać zastosowane do wszystkich czynności z udziałem profesjonalisty³⁷ oraz partykularne, które mogą zostać zastosowane jedynie do niektórych czynności³⁸.

³⁵ Między innymi „X stosuje w swojej działalności zasady etyki zawodowej uchwalone dnia D przez P”; „X zapewnia, że prowadzi działalność zgodnie z zasadami etyki zawodowej uchwalonymi dnia D przez P”; „X przyjął do stosowania zasady etyki zawodowej uchwalone dnia D przez P”.

³⁶ Zob. np. wyr. SN z 1.12.2006 r., I CSK 315/06 z glosą K. Zacharzewskiego, Gl. 2008, Nr 4, s. 105 i nast.

³⁷ Na przykład szczególnie unormowane przejawy lojalności kontraktowej, włącznie z sytuacjami uzasadniającymi odpowiedzialność *ex culpa in contrahendo*.

³⁸ Na przykład obowiązek wskazania substytutu w związku z wypowiedzeniem przez lekarza umowy o leczenie osoby przewlekle chorej.

4. Znaczenie kodeksu deontologicznego *in contractu* wobec braku stosownych postanowień umownych

W związku z analizą kodeksu deontologicznego jako źródła stosunku obligacyjnego wyłania się ciekawy problem dopuszczalności włączenia wypowiedzi deontologicznych do porządku kontraktowego w sytuacji, gdy strony nie przewidują takiej możliwości *explicite*. Potrzeba gruntownego uzasadnienia prezentowanej ewentualności jest oczywista, ponieważ jej przyjęcie może mieć doniosłe znaczenie dla praktyki. Oto bowiem nasuwa się pytanie, czy wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym mogą uzyskać status źródła umownego stosunku obligacyjnego, chociaż kontrahenci nie wyrazili animumu w tym zakresie przy zawarciu umowy, brak też w umowie klauzuli deontologicznej.

Częstokroć przedstawiciele środowisk zawodowych dają w różny sposób do zrozumienia, że mechanizmem kształtującym ich relacje z otoczeniem zewnętrznym są zestawienia etyki zawodowej. Informacje na ten temat są nawet stosunkowo chętnie rozpowszechniane na różnych forach. Kodeksy deontologiczne funkcjonują w obiegu, co kształtuje mniemanie o ich znaczeniu na różnych płaszczyznach, ale wcale nie przesądza relewancji w stosunkach kontraktowych. Ustalenie roli kodeksów deontologicznych w sferze *lex contractus* wówczas, gdy występują one niejako poza sferą konsensusu wymaga skomentowania kilku nasuwających się refleksji.

Kodeksy deontologiczne nie stanowią elementu uniwersalnego porządku etycznego wiążącego *eo ipso*. Tę koncepcję należy przyjąć z założeń. Normy moralne mają charakter powszechny i w tym sensie wiążą także tych, którzy nie posługują się kodeksami deontologicznymi. Natomiast normy moralności zawodowej zamieszczone w kodeksach deontologicznych służą wprawdzie pomocą dla sądu w fazie oceny stosunku prawnego, jako źródło poznania partykularnych norm moralnych, ale sąd nie jest nimi związany. Podobnie sąd nie jest związany zawartymi w kodeksie deontologicznym wypowiedziami obojętnymi z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych, ale relewantnymi w sferze *lex contractus*.

Brak statusu źródła prawa ogranicza znaczenie kodeksów deontologicznych w praktyce kontraktowej. W nieco innym świetle należy jednak usytuować problem samoistnego znaczenia kodeksów deontologicznych z punktu widzenia osiągnięć doktryny teorii prawa. Konfrontacja koncepcji pozytywizmu prawniczego z koncepcją prawa natury nie pozostawia wątpliwości co do tego, że kodeksy deontologiczne – w świetle koncepcji prawnonaturalnych – mogą być traktowane jako źródło praw podmiotowych wynikających z czynności prawnej. Idąc tym śladem należy bezspornie przyznać sądowi kompetencję do korzystania, także z urzędu, z kodeksu deontologicznego jako źródła poznania norm moralnych, np. w celu ustalenia treści zasady współżycia społecznego w stosunkach z udziałem profesjonalisty. Natomiast budzi już pewne wątpliwości wykorzystanie przez sąd z urzędu kodeksów deontologicznych w celu określenia treści oświadczenia woli (według art. 56 KC) w sytuacji, gdy strony nie włączyły wypowiedzi kodeksowych do osnowy kontraktu albo *explicite* zastosowanie kodeksu wyłączyły. Jak się wydaje, obszar sądowego zastosowania kodeksu deontologicznego zależy w pewnej mierze od argumentacji i doboru przez sąd właściwej podstawy uzasadnienia wykorzystania kodeksu deontologicznego w stanie faktycznym z elementem spornym o przedmiot bądź treść stosunku obligacyjnego. Należy podkreślić, że kodeks deontologiczny jest źródłem poznania jedynie norm moralnych, natomiast wypowiedzi relewantne kontraktowo powinny zostać wcielone przez strony do umowy (za pomocą mechanizmów przedstawionych powyżej), ażeby kodeks deontologiczny wywarł wpływ na treść praw podmiotowych stron oraz stworzył sądowi możliwość ich oceny ze skutkiem prawnym dla stron.

Koncepcje prawnonaturalne dostarczają poważnych argumentów przemawiających za dopuszczalnością zastosowania przez sąd kodeksu deontologicznego wówczas, gdy strony nie przewidziały tego wprost. Źródło wszelkich praw tkwi w porządku etycznym (normach moralnych), a kodeks deontologiczny jest zestawieniem właśnie takich norm. Nawet normy obojętne – pod względem treści – z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych są zdeterminowane przez te kryteria. Stanowią one przecież *ratio* włączenia określonej reguły wykonywania zawodu (obojętnej moralnie) do zestawienia norm etyki zawodowej (relewantnych moralnie).

W świetle teoretycznoprawnych argumentów przemawiających na korzyść koncepcji prawnonaturalnych sąd mógłby na tej samej podstawie korzystać z zawartych w kodeksie deontologicznym norm moralnych oraz wypowiedzi relewantnych kontraktowo i opierać na nich swoje rozstrzygnięcia ze względu na ich jednolity charakter źródła poznania prawa naturalnego. Wypowiedzi relewantne kontraktowo, osadzone w porządku etycznym, stanowiłyby składnik treści nie konsensusu, lecz klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych zawartych np. w przepisach art. 58, 65, 353¹, 354 § 1 i 2 KC (bądź innych, w zależności od kontekstu) i w ten sposób, niejako okrężną drogą, wpłynęłyby na powstanie, treść i sposób wykonania zobowiązania umownego. Taka koncepcja może mieć współcześnie spore szanse powodzenia ze względu na zauważalną aberrację judykatury w kierunku prawnonaturalnym. Nie tak dawna transformacja układu społeczno-gospodarczo-politycznego i jego pluralizacja przyniosła ze sobą misję dostosowania przez sądy prawa do nowych realiów, także w zakresie nadania nowej treści klauzulom generalnym. Z tego zadania sądy wywiązują się do dnia dzisiejszego, a kodeksy deontologiczne odzwierciedlają przecież realia, są bowiem refleksem zaszczości w środowisku zawodowym w określonym kontekście czasowym.

5. Kodeks deontologiczny jako ewentualny wzorzec umowy

Jak się wydaje, dopuszczalność bezpośredniego zastosowania w kontrakcie wybranych wypowiedzi deontologicznych albo wykorzystania przez kontrahentów klauzuli deontologicznej nie budzi wątpliwości. W związku z tym wyłania się jednak zagadnienie szczegółowe związane z zakwalifikowaniem kodeksu deontologicznego na gruncie *lex contractus*, skoncentrowane w pytaniu, czy kodeks deontologiczny, w części relewantnej dla porządku kontraktowego, może zostać potraktowany jako wzorzec umowy, którym posługuje się przynajmniej jeden z kontrahentów. Nasuwa się refleksja wyjściowa, że także w tym przypadku wynik ustaleń zależy od okoliczności.

Jeżeli strony bezpośrednio włączyły wybrane wypowiedzi deontologiczne do umowy to mamy do czynienia z oświadczeniem woli kontrahentów zdeterminowanym deontologicznie i problem kwalifikacji kodeksu deontologicznego jako wzorca nie powstaje. Poza częścią włączoną *explicite* do kontraktu kodeks deontologiczny nie będzie miał bezpośredniego znaczenia w sferze kontraktowej, co najwyżej jako źródło poznania norm moralnych i w ten sposób wpłynie na treść klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Podobny wniosek ukształtuje się, jeżeli strony wprost wykluczyły zastosowanie kodeksu deontologicznego w stosunku ze swoim udziałem.

Natomiast problem kwalifikacji kodeksu deontologicznego jako wzorca uzyskuje aktualność w przypadku wykorzystania przez kontrahentów klauzuli deontologicznej albo gdy kontrahenci nie wspomną o nim wcale. Zakwalifikowanie kodeksu deontologicznego jako wzorca umownego jest – na pierwszy rzut oka – ułatwione ze względu na dosyć elastyczną formułę juretryczną samego wzorca umowy. Okazuje się, że kodeks deontologiczny ma cechy wzorca, ponieważ jest ustalony jednostronnie, przed zawarciem umowy, z zamiarem wielokrotnego wykorzystania i zawiera postanowienia powtarzalne³⁹. Nie ma jedynie jasności co do tego, czy kodeks deontologiczny może uzupełniać treść stosunku prawnego powstałego z indywidualnej umowy⁴⁰, a właśnie rozstrzygnięcie tej kwestii dostarcza, jak się wydaje, przesądzających argumentów w sporze o zakwalifikowanie kodeksu jako wzorca.

Odpowiedź twierdząca na postawione pytanie i przyznanie kodeksom deontologicznym – w zakresie relewantnym kontraktowo – charakteru wzorca umowy zdeterminowałaby zastosowanie przepisów KC o wzorcach umowy. Usytuowanie w osnowach kodeksów deontologicznych także norm moralnych (powszechnych i zawodowych) wcale bynajmniej takiego wniosku nie dyskwalifikuje. Reżim prawny kodeksów deontologicznych byłby przynajmniej pod niektórymi względami zbliżony do reżimu wzorców umowy. W rachubę wchodziłoby więc przede wszystkim rozstrzygnięcie ogólnego mecha-

³⁹ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 150–151.

⁴⁰ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 150–151.

nizmu, za którego pomocą taki wzorzec uzyskiwałby doniosłość prawną (reguła wiązania). W szczególności, trudno jednak ocenić, w jakiego typu stosunkach posługiwanie się kodeksami deontologicznymi jest aktualnie zwyczajowo przyjęte, ze skutkiem określonym w przepisie art. 384 § 2 zd. 1 KC. W obecnych realiach kodeksem deontologicznym może posługiwać się w gruncie rzeczy każde środowisko, nawet o niesformalizowanej formule działania, ponieważ kompetencja do kreacji kodeksów deontologicznych jest właściwie niczym nieograniczona⁴¹. W przypadku kodeksów deontologicznych stworzenie możliwości zapoznania się z łatwością z jego treścią nie byłoby więc przesłanką uzyskania mocy wiążącej w stosunku obligacyjnym, nie jest zresztą nawet w tym celu praktykowane (choćby kodeksy deontologiczne różnych środowisk są – z różnych względów, m.in. prestiżowych – powszechnie rozpowszechniane). Dlatego kodeksy deontologiczne kształtowałyby stosunki umowne dopiero po ewentualnym doręczeniu kontrahentowi, co również byłoby w gruncie rzeczy praktyką zupełnie nową i obecnie nie jest w ogóle praktykowane (gdyż właściwie nikt nie traktuje kodeksu deontologicznego jako wzorca umowy).

Inna konsekwencja ewentualnego zakwalifikowania kodeksów deontologicznych jako wzorców umowy wiązałaby się z potrzebą respektowania reżimu antyabuzyjnego w przypadku wykorzystania kodeksu deontologicznego w obrocie konsumenckim. Należy od razu zaznaczyć, że taka konfiguracja podmiotowa nie należy do rzadkości. W praktyce podmiotowe przesłanki zastosowania przepisów o ochronie konsumentów są niewątpliwie spełnione z łatwością, ponieważ kodeksami deontologicznymi posługują się właściwie wyłącznie osoby, które w stosunkach obligacyjnych występują w roli profesjonalisty. Trudno jednak utrzymywać, że w przypadku kodeksów deontologicznych spełniona jest z taką samą łatwością przesłanka przedmiotowa, i że kodeksy deontologiczne przewidują rozwiązania prowadzące do naruszenia interesów konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Trudno w każdym razie przytoczyć przykład takiej klauzuli abuzywnej w znanych kodeksach deontologicznych. Sens inicjatywy deontologicznej wiąże się bowiem w pewnej mierze z ideą polepszenia sytuacji kontrahentów *pro foro externo*. Kodeksy deontologiczne nie pogarszają na ogół (i z założenia) sytuacji prawnej kontrahenta osoby, która posługuje się takim zestawieniem. Jeżeli jednak zwycięży przekonanie, że kodeksy deontologiczne zasługują na zakwalifikowanie do kategorii wzorców umowy, to będą one podlegały kontroli na takich samych warunkach jak inne wzorce.

Przy tej okazji pojawia się też siłą rzeczy zagadnienie konfliktu kodeksu deontologicznego z umową oraz – co stanowi pewne *novum* – konfliktu kodeksu deontologicznego z typowym wzorcem umowy wykorzystywanym przez profesjonalistę (art. 384 § 1 KC). Ta doniosła dla praktyki kwestia wyłoni się zarówno wówczas, gdy kodeksowi deontologicznemu odmówimy atrybutu wzorca umowy, jak i taki atrybut przypiszemy.

W pierwszej sytuacji, jeżeli odmawiamy kodeksowi deontologicznemu atrybutu wzorca umowy, preponderancja umowy oraz wzorca typowego wg art. 384 § 1 KC nie wzbudza wątpliwości. Taka klarowna sytuacja wystąpi wówczas, gdy do osnowy umowy w ogóle nie włączono postanowień wyjętych z kodeksu deontologicznego, bądź nie zamieszczono klauzuli deontologicznej. W przeciwnym razie kodeks deontologiczny wpłynąłby (zgodnie z wolą stron) na treść umowy i nie doszłoby w ogóle do konfliktu.

Natomiast w drugiej sytuacji (kodeks deontologiczny jako wzorzec) sprawa jest czytelna tylko wtedy, gdy rozstrzygamy konflikt pomiędzy umową a kodeksem deontologicznym. Preponderancja umowy nie budzi tutaj wątpliwości. Adresaci kodeksów deontologicznych częstokroć posługują się jednak, jako profesjonalści, typowymi wzorcami umowy i właśnie ta płaszczyzna konfliktowa może zrodzić trudności na etapie jej zakwalifikowania – znowu patrząc na sprawę w dwóch wymiarach. Po pierwsze, jeżeli konflikt „wzorzec – kodeks deontologiczny” wystąpił w obrocie konsumenckim, to z pewnością mechanizm ochronny funkcjonujący w odniesieniu do konfliktu wzorca i umowy odnosi się także do konfliktu wzorca i kodeksu deontologicznego: postanowienia kodeksu deontologicznego nie uzgod-

⁴¹ Szerzej zob. np. K. Zacharzewski, *Przykazy deontologiczne*, [w:] *Pluralizm prawny*, K. Dobrzeński (red.), D. Bunikowski, Toruń 2010.

nione indywidualnie z konsumentem, tj. takie, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu, nie wiążą konsumenta (art. 385¹ § 1 KC). Po drugie, jeżeli konflikt „wzorzec – kodeks deontologiczny” wystąpił w obrocie nie-konsumenckim, to skutki tej antynomii również może wyjaśniać reguła preponderancji umowy: nieskuteczne są postanowienia kodeksu deontologicznego nie uzgodnione indywidualnie. Jak się okazuje, przeważające argumenty przemawiają za przyznaniem pierwszeństwa typowemu wzorcowi umowy (według art. 384 § 1 KC) przed kodeksem deontologicznym w każdej sytuacji antagonistycznej.

Próba zakwalifikowania kodeksu deontologicznego jako wzorca umowy za pomocą tradycyjnego instrumentarium cywilistycznego nie przynosi efektów w pełni oczywistych. Kodeks deontologiczny w części relewantnej w sferze *lex contractus* wykazuje wprawdzie konstrukcyjne cechy wzorca umowy, lecz jego specyficzne cechy i geneza w otoczeniu kontraktowym sprawiają, że intensywna ochrona przewidziana w KC dla kontrahenta osoby posługującej się wzorcem nie będzie jednak w praktyce potrzebna. Kodeksy deontologiczne kształtują obowiązki jego adresatów, a krąg adresatów rekrutuje się z kręgu (ze środowiska) autorów. Brak statusu źródła prawa sprawia, że kodeksy deontologiczne i tak nie mogą ujemnie wpływać na sytuację prawną osób trzecich, a spontaniczne nakładanie na siebie powinności kontraktowych przez autorów kodeksów deontologicznych nie jest przecież źle widziane. Kontrahent osoby, która posługuje się kodeksem deontologicznym może osiągnąć tylko korzyść z jego zastosowania. Może nawet nadużyć swojej uprzywilejowanej pozycji względem autora, na co zwraca się już uwagę w piśmiennictwie⁴². Jeżeli więc środowiska profesjonalne pragną wpłynąć na polepszenie pozycji kontraktowej swoich aktualnych i potencjalnych⁴³ kooperantów, to mogą – oczywiście – narzucać sobie pewne rozwiązania, które przyniosą kontrahentowi umownemu owoc w postaci rozszczenia, zarzutu albo uprawnienia kształtującego. Taka praktyka zasługuje skądinąd na pozytywną ocenę moralną.

VI. Treść stosunku obligacyjnego zdeterminowana deontologicznie

1. Koncepcja prawnego mechanizmu kształtowania treści zobowiązania przez kodeks deontologiczny

Problematyka wpływu kodeksu deontologicznego na treść stosunku obligacyjnego zasługuje na ujęcie z dwóch perspektyw. Należałoby mianowicie określić sposób kształtowania treści kontraktu przez kodeks deontologiczny, który jest źródłem stosunku obligacyjnego oraz wskazać te elementy stosunku obligacyjnego, które są poddane wpływom wypowiedzi zawartych w kodeksie deontologicznym. Zajmijmy się kwestią oddziaływania kodeksów deontologicznych na treść stosunku obligacyjnego w podanej kolejności.

Określenie wpływu kodeksów deontologicznych na treść stosunku obligacyjnego należy oceniać w związku z wcześniejszymi rozważaniami na temat statusu kodeksów deontologicznych jako źródła stosunku obligacyjnego *in concreto*. Wpływ kodeksu deontologicznego na treść stosunku obligacyjnego zależy od sposobu „wejścia” wypowiedzi kodeksowych do porządku kontraktowego. Wyłaniają się więc w związku z tym cztery szczegółowe warianty koncepcyjne.

Po pierwsze, jeżeli wybrane wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym zostaną wcielone do umowy wprost, to zdeterminowana deontologicznie wola kontrahentów ukształtuje treść stosunku jako element oświadczenia woli. Wola kontrahentów obejmuje wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym, co ogranicza samodzielne znaczenie kodeksu deontologicznego jako źródła treści sto-

⁴² Zob. R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 307.

⁴³ Na przykład w związku z kwalifikacją różnych zdarzeń na tle *culpa in contrahendo*; zob. np. przepis § 14 ust. 1 Zasad Etyki Zawodowej Członka Izby Urbanistów z 2002 r.

sunku obligacyjnego. Wypowiedzi nie wcielone do kontraktu nie mają więc znaczenia w tym zakresie, wyłączwszy kompetencję sądu do oceny treści klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych także z uwzględnieniem wypowiedzi deontologicznych.

Po drugie, jeżeli umowa stron zawiera klauzulę deontologiczną, to kodeks deontologiczny kształtuje treść stosunku. Nie wszystkie jednak wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym mogą wejść tutaj w rachubę, lecz jedynie te, które są obojętne z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych i mają znaczenie w sferze *lex contractus*. W tej sytuacji należy najpierw określić charakter poszczególnych wypowiedzi zawartych w kodeksie deontologicznym by ustalić, które spośród nich mają relewancję kontraktową. Tylko te ukształtują treść stosunku obligacyjnego *ex clausula*, natomiast normom moralności zawodowej atrybut ten nie służy. Sąd może jednak także w tym przypadku ocenić treść klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych z uwzględnieniem wypowiedzi deontologicznych.

Po trzecie, jeżeli bezpośrednie zastosowanie kodeksu deontologicznego w sferze kontraktowej nie wchodzi w rachubę, to wypowiedzi w nim zawarte nie mają bezpośredniego przełożenia na treść zobowiązania. Sąd może jednak sięgnąć do niego jak do źródła poznania norm moralnych w stosunkach z udziałem profesjonalisty. Tą drogą kodeks deontologiczny może uzyskać wpływ na określenie treści klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, czyli również na treść stosunku. W tej sytuacji sąd może sięgnąć jedynie do norm moralności zawodowej, natomiast sięgnięcie do reguł wykonywania zawodu, obojętnych z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych, należy ocenić negatywnie.

Po czwarte, jeżeli strony *explicite* postanowiły, że kodeksu deontologicznego nie zastosują, to siłą rzeczy kodeks nie uzyska wpływu na treść stosunku obligacyjnego. Podobnie jednak, jak w sytuacji poprzedniej sąd może sięgnąć do niego jak do źródła poznania norm moralnych w stosunkach z udziałem profesjonalisty. Tą drogą kodeks deontologiczny może uzyskać wpływ na określenie treści klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Także w tej sytuacji sąd nie może sięgnąć do reguł wykonywania zawodu, obojętnych z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych, lecz jedynie do norm moralności zawodowej.

Zaprezentowana koncepcja jest oczywiście otwarta na kontrargumenty i nadaje się do przedyskutowania. Niezależnie jednak od ustaleń szczegółowych, prowadzących ewentualnie do odmiennych wniosków, należy zwrócić uwagę na jedną prawidłowość. Mianowicie, podstawowy dylemat związany z określeniem wpływu kodeksów deontologicznych na treść stosunku obligacyjnego wiąże się z ustaleniem, czy wypowiedziom zawartym w kodeksie deontologicznym można przyznać prymat nad klauzulami generalnymi, których treść została ustalona z uwzględnieniem wypowiedzi zawartych w kodeksie deontologicznym. Antagonizmu na tej płaszczyźnie nie można przecież wykluczyć w sytuacji, gdy z natury rzeczy podmiotowy i przedmiotowy zakres oddziaływania zestawień deontologicznych nie pokrywa się z treścią klauzul generalnych. Może się bowiem zdarzyć, że w kodeksie deontologicznym znajdują się wypowiedzi nie mające swojego odpowiednika w ukształtowanych poglądach na sferę moralności powszechnej. Skodyfikowana moralność zawodowa może wyprzedzać moralność powszechną, być awangardą nowoczesnego ujęcia treści klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych oraz wyrazem świeżego prądu w sferze deskrypcji aktualnych stosunków. Dlatego też należałoby liczyć się z tym, że w sporze o treść klauzuli generalnej albo o treść zwrotu niedookreślonego decydującą rolę może odegrać właśnie kodeks deontologiczny (jako źródło poznania norm moralnych). Sąd nie jest jednak związany wnioskiem strony domagającej się wykorzystania norm moralnych zawartych w kodeksie deontologicznym w celu określenia treści klauzuli generalnej albo zwrotu niedookreślonego. Może też nawet zdeprecjonować znaczenie kodeksu deontologicznego i określić treść klauzuli generalnej albo zwrotu niedookreślonego kierując się ku innym argumentom.

2. Podstawowy zakres ingerencji kodeksu deontologicznego w umowy stosunek obligacyjny

W świetle dotychczasowych ustaleń kształtuje się konkluzja, że wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym mogą wycisnąć swoje piętno na treści umownego stosunku obligacyjnego. Należy więc ustalić, które elementy treści stosunku obligacyjnego są podatne na wpływ kodeksu deontologicznego. Już na wstępie należy podkreślić, że unormowania tego typu nie mogą przyznawać jego autorowi uprawnień, kształtujących dług jego kontrahenta umownego. Roszczenia adresata kodeksu deontologicznego względem jego kontrahenta nie mogą wynikać z kodeksu deontologicznego, lecz z umowy, bez względu nawet na to, że została ona ukształtowana z uwzględnieniem wypowiedzi zawartych w kodeksie, stosownie do wyżej zasugerowanych wariantów koncepcyjnych. Wpływ kodeksu deontologicznego na treść czynności prawnej można prześledzić z punktu widzenia elementów czynności prawnej oraz z punktu widzenia rodzaju uprawnień wierzycielskich składających się na prawo podmiotowe.

Mało prawdopodobny jest wpływ kodeksu deontologicznego na *essentialia negotii* czynności prawnej nie tylko dlatego, że ten element czynności prawnej ma charakter atrybutu wyróżnionego ustawowo. Po prostu strony na ogół określają *essentialia negotii* wystarczająco precyzyjne i wątpliwości w tym zakresie nie powstają. Jak się wydaje, kodeks deontologiczny nie przyczyni się do zakwalifikowania czynności prawnej jako jednego z ustawowo wyróżnionych typów umowy i nie przeważą szali na korzyść jednej ze spornych kwalifikacji. Nie można jednak wykluczyć kontrowersji związanych z oceną *essentialia negotii* z punktu widzenia wypowiedzi zawartych w kodeksie deontologicznym w przypadku umów mieszanych albo nienazwanych.

Wpływ kodeksu deontologicznego na *naturalia negotii* jest z pewnością większy. Dopuszczalność modyfikacji nieistotnych elementów czynności prawnej zależy jednak od charakterystyki prawnej przepisu, który określa *naturalia negotii* ustawowo wyróżnionego typu czynności prawnej. Kodeks deontologiczny nie może bowiem wchodzić w materię uregulowaną przez *ius cogens*. W przeciwieństwie do tego kodeks deontologiczny może wyłączyć zastosowanie *ius dispositivum* i ukształtować określoną kwestię odmiennie (ale tylko korzystnie dla kontrahenta).

Najpoważniejsze znaczenie kodeksu deontologicznego w sferze kształtowania *accidentalia negotii* czynności prawnej nie budzi chyba wątpliwości. Elementy dodatkowe nie przewidziane przez ustawodawcę dla danego ustawowego typu czynności prawnej, ale włączone do kontraktu przez wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym, mogą mieć nawet charakter nowatorski (oryginalny). Będą wówczas kształtowały katalog tzw. drugoplanowych powinności umownych, w związku z kompetencją do autonomicznego kształtowania treści stosunku prawnego na podstawie umowy (art. 353¹ KC)⁴⁴. W orzecznictwie SN wyłoniły się już nawet pewne wątpliwości w związku z oceną przedmiotu zobowiązania dłużnika zobowiązanego do świadczenia usług, z punktu widzenia obowiązujących dłużnika zasad wykonywania zawodu, które zostały zakwalifikowane przez SN jako normy deontologiczne⁴⁵.

Kodeks deontologiczny może wpływać w głównej mierze na treść roszczeń oraz uprawnień kształtujących. Jeżeli chodzi o roszczenia, to łatwo wskazać dwukierunkowe oddziaływanie kodeksów deontologicznych na tą sferę. Po pierwsze, kodeks może pozbawiać albo ograniczać zakres praw podmiotowych autora kodeksu deontologicznego (autor *de facto* rezygnuje z wykonywania przysługujących jemu skądinąd praw podmiotowych)⁴⁶. Po drugie, kodeks może przyznawać albo poszerzać zakres praw podmiotowych kontrahenta w porównaniu z rozwiązaniami ustawowymi bądź regulaminowymi, bądź nawet umownymi⁴⁷. Poddane wpływom kodeksów deontologicznych uprawnienia kształtują-

⁴⁴ Szerzej P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 125 i nast.

⁴⁵ Zob. wyr. SN z 1.12.2006 r., I CSK 315/06 z glosą K. Zacharzewskiego, Gl. 2008, Nr 4, s. 105 i nast.

⁴⁶ Na przykład przepis § 10 Kodeksu Etyki Adwokackiej z 1998 r. (w wersji z 2005 r.); przepis art. 2 pkt 2 Zasad Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r.; przepis § 33 pkt 3 Zasad Etyki Zawodowej Maklerów i Doradców z 2003 r.; przepis art. 67 Kodeksu Etyki Lekarskiej z 2004 r.

⁴⁷ Na przykład przepis § 55 Kodeksu Etyki Adwokackiej z 1998 r. (w wersji z 2005 r.); przepis § 9 Kodeksu Etyki Dekarskiej z 2004 r.; przepis art. I.9. Kodeksu Etyki Hotelarza z 2005 r.

ce najczęściej obejmują prerogatywy związane z wykorzystaniem środków prawnych prowadzących do rozwiązania stosunku prawnego przez kontrahentów (np. w wyniku wypowiedzenia⁴⁸) oraz w związku z usytuowaniem konsumenta (nieprofesjonalisty)⁴⁹. W praktyce spotykane są również mniej lub bardziej wyraziste formuły słowne rezygnacji z sądowej drogi rozstrzygania sporów⁵⁰. Nie wydaje się jednak, aby wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym wywierały skutek zapisu na sąd polubowny.

VII. Wykonywanie zobowiązania zdeterminowane deontologicznie

Sposób wykonania zobowiązania umownego może pozostawać w kręgu oddziaływania wypowiedzi zawartych w kodeksie deontologicznym. Określenie wpływu kodeksu deontologicznego na wyznaczenie reguł wykonania zobowiązania umownego zależy od tego, które wypowiedzi zawarte w kodeksie deontologicznym ukształtowały treść zobowiązania i w jaki sposób. Pozostając w głównym nurcie dotychczasowych ustaleń należy zaprezentować dwa warianty kazuistyczne w tym zakresie.

Po pierwsze, obojętne z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych reguły wykonywania zawodu zawarte w kodeksie deontologicznym mogą ukształtować kryteria należytego wykonania zobowiązania wg przepisu art. 354 § 1 KC (w świetle przedstawionych już wyżej koncepcji na rolę norm wykonywania zawodu w sferze *lex contractus*). W tym przypadku kodeks deontologiczny działa jak determinant treści zobowiązania i dlatego wpływa na sposób jego wykonania.

Po drugie, normy moralności zawodowej zawarte w kodeksie deontologicznym mogą ukształtować kryteria należytego wykonania zobowiązania przewidziane w przepisie art. 354 § 1 KC jako wyznacznik przewidzianych tam klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Do norm moralności zawodowej sąd może sięgać samodzielnie, niezależnie od wniosku stron w tym zakresie. Ewentualnym wnioskiem stron nie jest zaś związany.

W związku z tak zaproponowanym ujęciem wpływu kodeksów deontologicznych na wykonywanie zobowiązań umownych nasuwają się ciekawe refleksje. Przede wszystkim patrząc na kodeks deontologiczny jak na kryterium oceny staranności dłużnika kształtuje się opinia, że kodeks deontologiczny może zmodyfikować zakres odpowiedzialności dłużnika, który zobowiązania nie wykonał. Z tego punktu widzenia kodeks deontologiczny można traktować jako zestawienie oznaczonych okoliczności (zdarzeń), za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, chociaż nie stanowią one przejawu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 KC), jako zestawienie okoliczności za które dłużnik poniesie odpowiedzialność, chociaż na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosiłby (art. 473 KC), czy też jako zestawienie kryteriów, które zadecydują o podwyższonym stopniu staranności oczekiwanej od dłużnika (art. 355 § 2 KC). Okazuje się więc, że kodeks deontologiczny, w zakresie oddziaływającym na odpowiedzialność kontraktową jego adresata (i zarazem autora), może ukształtować podwyższony poziom staranności, jako zestaw oryginalnych powinności kontraktowych, o rodowodzie pozakontraktowym, za które dłużnik bierze na siebie odpowiedzialność oraz jako wskazówka co do kierunków modyfikacji należytej staranności profesjonalisty w zakresie stopnia (miary) zawnienia. Adresat (i jednocześnie autor) kodeksu deontologicznego może więc wziąć na siebie odpowiedzialność kontraktową za zdarzenia nieprzewidziane w ustawie, umowie bądź wzorcu umowy oraz za jeszcze niższe stopnie winy, niż stopnie winy kształtujące pułap staranności w stosunkach profesjonal-

⁴⁸ Zob. np. przepis art. 11 pkt 6 Zasad Etyki Zawodu Architekta z 2003 r.; por. także przepis IV Kodeksu Etycznego Psychoterapeuty z 2000 r. (w wersji z 2004 r.).

⁴⁹ Na przykład przepis art. 2 pkt 5–6 Zasad Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r.; przepis art. 5.4. Kodeksu Dobrych Praktyk Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. z 2004 r.; przepisy 9–12 Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego z 2008 r.

⁵⁰ Por. np. przepis § 33 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza z 1997 r. (w wersji z 2007 r.); przepis § 36 Kodeksu Etyki Adwokackiej z 1998 r. (w wersji z 2005 r.) oraz przepis art. 14 Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego z 2008 r.

nych (podwyższoną staranność). Nie występują wprawdzie w prawie polskim podstawy normatywne do wyodrębnienia podwyższonej staranności zawodowej, ale nasuwa się myśl, że podmioty posługujące się kodeksem deontologicznym zmirają właśnie w tym kierunku. Tendencja do podwyższania wymaganego współcześnie stopnia (miary) staranności zawodowej jest zresztą zsynchronizowana z podwyższonymi oczekiwaniami stawianymi profesjonalistom, nawet jeżeli nie posługują się oni kodeksami deontologicznymi. Taka tendencja ma również odzwierciedlenie w poglądach doktryny. Na przykład ochrona sfery prawnej uczestnika obrotu giełdowego traktowana jest jako dobro o charakterze ogólnym⁵¹. Poddaje się nawet pod dyskusję, czy powinności pro-klientowskie nie wykazują przypadkiem charakterystycznych cech unormowań publicznoprawnych⁵². Wyraźnym potwierdzeniem wyeksponowanej pozycji kontraktowej klienta w obrocie giełdowym jest sformułowany w prawie niemieckim postulat pogłębienia badań nad sprawą ewentualnego wyselekcjonowania samodzielnej podstawy odpowiedzialności z tytułu niewykonania obowiązków pro-klientowskich przez pośrednika giełdowego⁵³. Dochodzi tym samym do przełamania formuły odpowiedzialności w reżimie kontraktowym i deliktowym⁵⁴, na korzyść odpowiedzialności zawodowej (*Berufshaftung*), traktowanej jako trzecia droga (*dritten Weg*). Kodeksy deontologiczne petryfikują odpowiedzialność osobistą podmiotów, które się nimi posługują i można nawet wyrazić wątpliwość, czy umowne ograniczenie albo wyłączenie odpowiedzialności osoby posługującej się kodeksem deontologicznym wywiera jednoznaczne skutki prawne, chociażby w świetle pobudek (*ratio*) leżących u podstaw opracowania takiego zestawienia.

Analiza rozwiązań spotykanych w praktyce prowadzi także do wniosku, że kodeksy deontologiczne stanowią – w części relewantnej kontraktowo – kodyfikację ustalonych zwyczajów środowiskowych (art. 354 § 1 i 2 KC), co najmniej niepełną. Normy moralności zawodowej zawarte w kodeksach deontologicznych mogą być, przynajmniej w niektórych przypadkach, postrzegane jako odzwierciedlenie długotrwałej praktyki postępowania przedstawicieli określonego środowiska. Zakwalifikowanie wybranej wypowiedzi deontologicznej jako zwyczaju jest alternatywą względem zakwalifikowania jej jako normy moralnej wpływającej na treść klauzuli generalnej albo zwrotu niedookreślonego. Pod tym względem kodeksy deontologiczne przypominają zbiory praktyk (uzansów, zwyczajów) handlowych. Sąd może zakwalifikować wybraną wypowiedź deontologiczną „tylko” jako zwyczaj, chociaż strona twierdzi, że jest to „aż” norma moralności zawodowej (z analogicznym wszelako skutkiem). Sądowi służy kompetencja do swobodnej oceny wypowiedzi zawartych w kodeksach deontologicznych. Sąd może więc, w sytuacji gdy odmawia mocy prawnej kodeksowi deontologicznemu, zakwalifikować wypowiedzi w nim zawarte jako skodyfikowany zwyczaj i na tej podstawie określić skutki prawne, niezależnie od tego, że w praktyce kodeks deontologiczny funkcjonuje równolegle z zestawieniem zwyczajów np. handlowych.

VIII. Perspektywy etyk deontologicznych w sferze prawa prywatnego

Miejsce deontologii w nowym kodeksie cywilnym jest właściwie przesądzone. Kodeksy deontologiczne będą niezmiennie wpływały na treść klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, pod wpływem *ratio* prawnonaturalnego. Natomiast bezpośredni wpływ na powstanie, treść i sposób wykonania zobowiązania będzie raczej ograniczony. Zbiorom etyki zawodowej nie przysługuje atrybut źródła prawa w świetle wyobrażeń konstytucyjnych. Nie można zatem przeceniać roli kodeksów deon-

⁵¹ Tak F. A. Schäfer, [w:] Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Verkaufsprospektgesetz. Kommentar, F. A. Schäfer (red.), Stuttgart–Berlin–Köln 1999, s. 357.

⁵² M. Schön, Verhaltensregeln für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach dem Zweiten Finanzmarktförderungsgesetz. Auswirkungen auf die Anlageberatung der Kreditinstitute, Hamburg 1997, s. 104.

⁵³ M. Schön, *op. cit.*, s. 102.

⁵⁴ Na tle działalności przedsiębiorcy bankowego por. M. Bączek, Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim, Toruń 1989, s. 35.

tologicznych. Należałoby raczej przypisać im wartość umiarkowaną. Podstawowe znaczenie na etapie kształtowania skutków typowych czynności prawnych mają przepisy ustawy, natomiast w fazie kształtowania treści zobowiązań niezachwianą pozycję ma autonomia podmiotów stosunków cywilnoprawnych, opierająca się na konsensusie. W tej części, w jakiej kodeksy deontologiczne kształtują moralny aspekt wykonywania działalności zawodowej, spełniają przede wszystkim rolę źródła poznania pragmatyki środowiskowej oraz środowiskowych (wyprofilowanych podmiotowo) norm moralnych. Kodeksy deontologiczne stanowią więc pomocniczy i niewiążący wyznacznik treści klauzul generalnych oraz zwrotów niedookreślonych w stosunkach umownych z udziałem profesjonalisty. Dlatego przyszłość kodeksów deontologicznych w stosunkach cywilnoprawnych jest w znacznej mierze przewidywalna. Judykatura zauważyła już ten fenomen i kształtuje skutki prawne na jego podstawie. Jak się wydaje, sądy będą sięgały po kodeksy deontologiczne także z urzędu, co w świetle powyższych rozważań można uznać za dopuszczalne, w zaproponowanych granicach. Sąd może wyprowadzić z kodeksu deontologicznego pewne konsekwencje na płaszczyźnie kontraktowej nawet wówczas, gdy strony nie przewidziały jego zastosowania w momencie kreowania stosunku obligacyjnego. Kodeksy deontologiczne są zresztą związane również z reżimem odpowiedzialności deliktowej oraz z ideą *corporate governance*, oba zagadnienia zasługują na samodzielne opracowanie.

Zadomowienie się kodeksów deontologicznych w praktyce obrotu prawnego inspiruje też do sformułowania refleksji teoretycznej. Jak się okazuje, ramieniem kodeksów deontologicznych toruje sobie drogę idea prawnonaturalna w sferze prawa prywatnego. Tym samym nowe płaszczyzny ekspansji naukowej znajduje koncepcja pluralizmu prawnego. Pluralizm prawny opiera się na założeniu, że ta sama sytuacja społeczna podlega regulacjom prawnym pochodzącym z różnych niezależnych względem siebie systemów normatywnych. Pluralizm prawny dopuszcza istnienie systemu, w którym jest wiele źródeł prawa, a jednocześnie nie stanowią one układu hierarchicznego. W takim układzie źródeł prawa zestawieniom deontologicznym nie przysługuje powszechna moc wiążąca, co jest jednak tylko dodatkowym świadectwem zharmonizowania instytucji kodeksów deontologicznych z szeroko rozumianym porządkiem normatywnym, którego komponentami są w coraz większym zakresie regulacje autonomiczne (komplementarne), nie zaś wyłącznie narzucone przez ustawodawcę (*de lege lata*).