

Przemysław Rybiński

adwokat, sędzia Sądu Dyscyplinarnego Pomorskiej Izby Adwokackiej
Uniwersytet Gdański, Polska

PETRYFIKACJA I ZAKOTWICZENIE. O LEGALIZACJI ETYKI PRAWNICZEJ

Zasygnalizowanie „petryfikacji” oraz „zakotwiczenia” jako zjawisk charakterystycznych dla etyki zawodów prawniczych wypada, dla porządku, poprzedzić dwiema myślami – twierdzeniem o pozycji etyki w relacji do prawa oraz twierdzeniem o strukturze etyki prawniczej.

POZYCJA ETYKI ZAWODÓW PRAWNICZYCH WZGLĘDEM PRAWA

Podejście „meta-” pozwala wyodrębnić rozległe i wewnętrznie powiązane zespoły wypowiedzi – całe dyscypliny – które za swój przedmiot mają, również w całości, inne zespoły wypowiedzi (inne dyscypliny). Nie wnikając z nadto w zagadnienia dotyczące formułowania kryteriów naukowości czy też delimitacji istniejących dziedzin, przyjąć można, że metadyscypliną jest taka dziedzina wiedzy (teoretycznej czy praktycznej), która dotyczy nie samego fenomenu (fragmentu rzeczywistości), lecz jego opisu. Innymi słowy, metadyscyplina jest „opisem opisu”; w tym sensie mówimy o metajęzyku, ale także o metaetyce czy metamatematyce.

Dla prawa – rozumianego tu jako zjawisko językowe – w relacji podobnej do tej, która obrazuje dyscyplinę i jej metaodpowiednik, znajdują się *praxes* prawnicze. Prawnicy praktycy wskazują zazwyczaj dwie: retorykę (pragmatyczną

teorię tekstu) i taktykę (teorię celowego działania). Dla prawnika-retora prawo jawi się repozytorium toposów, dla prawnika-procesualisty – zbiorem reguł gry w szachy. Już samo istnienie takiej relacji implikuje odrębność tych dyscyplin od prawa; prawo i *praxis* prawnicza nie mogą być tym samym, podobnie jak nie są tym samym fizyka i inżynieria, nawet jeżeli przyznamy, że budulcem zarówno prawa, jak i pragmatyk są normy, oraz że i fizyk i inżynier posługują się w swych dziedzinach matematyką.

Nie inaczej rzecz się ma w odniesieniu do etyki zawodów prawniczych. Podejście „meta-” nakazuje przyjąć, że przedmiotem tej etyki nie jest samo prawo, lecz owe *praxes*. Znow, istnienie relacji „meta-” wyklucza tożsamość etyki i prawa, mimo iż obie dyscypliny są zjawiskami normatywnymi¹.

STRUKTURA ETYKI PRAWNICZEJ

Wszystkie spisane kodeksy etyki zawodów prawniczych eksponują wśród postanowień wstępnych klauzulę moralności. W Kodeksie Etyki Adwokackiej² czytamy:

§ 1. 1. Zasady etyki adwokackiej wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata.

2. Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu.

3. Obowiązkiem adwokata jest przestrzegać norm etycznych oraz strzec godności zawodu adwokackiego. (...)

§ 2. W przypadkach nieujętych w „Zbiorze” adwokat powinien kierować się zasadami ustalonymi w uchwałach władz samorządu adwokackiego, w orzecznictwie dyscyplinarnym oraz w normach zwyczajowych przyjętych przez środowisko adwokackie.

Kodeks Etyki Radcy Prawnego³ wskazuje wyraźnie na rzetelność i uczciwość – wielkości *par excellence* moralne – jako na nakazany sposób wykonywania czynności zawodowych:

¹ Por. K. Zeidler, *Prawnik – retoryka – etyka?*, (w:) A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo, język, etyka*, Warszawa 2010, s. 67.

² Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 października 1998 r., nr 2/XVIII/98, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) z późn. zm.

³ Uchwała Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Art. 6. Radca prawny, mając na uwadze treść roty ślubowania określonej w ustawie o radcach prawnych, obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami.

W Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza⁴ mowa jest o moralności wprost:

§ 1. Notariusz jest zobowiązany do przestrzegania podstawowych zasad moralnych, a także zasad etyki zawodowej objętych niniejszym Kodeksem.

Podobnie, w Kodeksie Etyki Zawodowej Komornika Sądowego⁵ czytamy:

§ 1. 1. Zasady etyki zawodowej komornika sądowego wynikają z uniwersalnych norm etycznych oraz zasad etyki zawodowej prawników przyjętych w Unii Europejskiej i przystosowanych do zawodu komornika.

2. Godność zawodu komornika narusza postępowanie sprzeczne z dobrem wymiaru sprawiedliwości, poniżające go w opinii publicznej lub godzące w zaufanie do jego zawodu.

3. Zasady etyki zawodowej po części łączą się z odwołaniem do racji moralnych, a po części mają charakter normatywny i rodzą odpowiedzialność dyscyplinarną.

Powyższe klauzule moralności poprzedzają w tekstach tych kodeksów katalogi norm szczególnych, których obowiązek przestrzegania wiąże się z przynależnością do zawodu. Zawód zaufania publicznego tym się bowiem odznacza, że Konstytucja i macierzysta ustawa ustrojowa pozostawiają jego członkom przestrzeń normatywną przeznaczoną do zagospodarowania przez nich samych. Idea ta – samorządność – zakłada, że sami zainteresowani będą najlepszymi możliwymi autorami wewnętrznych reguł wykonywania ich zawodów, ponieważ nikt inny nie legitymuje się wystarczającym rozeznaniem, jak zakreślić ramy „materii deontologicznej” (odpowiednika materii ustawowej w skali samorządu) ani też jak, gdy już ramy zostaną określone, rozwiązać rysujące się problemy co do wyboru optymalnego kierunku regulacji spośród możliwych alternatyw. Normami szczególnymi są więc zasady wykonywania wolności słowa, zasady koleżeństwa między członkami tego samego zawodu, zasady regulujące interakcje z otoczeniem (z sądami, z klientami, z przeciwnikami) itd.

Ogląd powyższych tekstów może skłaniać do postawienia tezy, że każdorazowo mamy do czynienia z katalogiem norm pozytywnych, któremu towarzyszy wspomniane odesłanie pozasystemowe. Trzeba tu wszakże uczynić dwa ważne zastrzeżenia.

Po pierwsze, w przeciwieństwie do klauzul generalnych, których sens – upraszczając – można oddać bądź jako wypełnienie porządku normatywnego przedmiotowym kontekstem regulacji (jak np. w klauzuli dobrej praktyki morskiej), bądź jako zmiękczenie rygorów prawa pozytywnego (jak np. w klauzuli

⁴ Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r., Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza.

⁵ Uchwała Krajowej Rady Komorniczej z dnia 8 lutego 2012 r., nr 909/IV.

nadużycia prawa podmiotowego), odesłanie, o którym mówimy, czyni moralność pojęciem centralnym w deontologii, a nie przeciwdziałaniem, uzupełnieniem, „wyjątkiem od zasady” czy kontekstem dla systemu pozytywnego.

Po wtóre, sens normy ogólnej nie wyczerpuje się w samym tylko odesłaniu do moralności. Istotą normy ogólnej jest oto identyfikacja roli zawodowej, a to już nie może dziać się w oderwaniu od ustrojowo-prawnego oraz społecznego kontekstu tej roli⁶. Przykładowo, zawód adwokata ze swej natury zakłada pomoc w sporze pomiędzy osobami: *advocare* (łac.) znaczy przywoływać, *advocatus* to ten, kto został przywołany do pomocy przez stronę sporu. Do istoty tego zawodu należy przeto podnoszenie w imieniu mocodawcy twierdzeń, prowadzenie dowodów i formułowanie argumentów na podstawie umowy starannego działania oraz w sposób upodabniający pozycję adwokata do służby publicznej, swoistego „biegłego w prawie”, a więc wymagającego, by świadczenie pomocy prawnej odbywało się w formie rzeczowej, niejako zobiiektywizowanej i z zachowaniem właściwego dystansu. Wszystkie trzy aspekty zawodu są odzwierciedlone w rocie ślubowania (art. 5 Prawa o adwokaturze⁷), dają się odczytać ze wszystkich bez mała norm szczególnych i zbiegają w jednym punkcie: adwokat służy wymiarowi sprawiedliwości poprzez to, że ułatwia wydanie optymalnego orzeczenia przez sąd. Pozostanie w granicach roli zawodowej – *ergo*, przestrzeganie normy ogólnej – polegać więc będzie na pozostaniu „przywołanym”.

ZAKOTWICZENIE

Normy szczególne łączy z normą ogólną charakterystyczne sprzężenie: rzecz by można, że każda norma szczególna zostaje „zakotwiczona” w normie ogólnej; wynika z niej (aspekt genetyczny), domaga się przestrzegania w jej świetle (aspekt przestrzegania) oraz, w wypadku transgresji, jest z nią nieoderwalnie i równocześnie stosowana (aspekt stosowania)⁸.

Po pierwsze więc, prototypem każdej normy szczególnej jest „tezowane” rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy dyscyplinarnej, dla której przesłanką większą była wyłącznie norma ogólna, czyli zasada moralna odczytana w kontekście roli zawodowej. Po wtóre, w warstwie behawioralnej przestrzeganie norm

⁶ Por. P. Skuczyński, *Odpowiedzialność moralna jako podstawa etyki prawniczej. Rozważania w perspektywie transcendentally-pragmatycznej*, (w:) A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo, język, etyka*, Warszawa 2010, s. 87.

⁷ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1513, z późn. zm.

⁸ K. Zeidler, *Język i sposoby wyrażania obowiązków w kodeksach etyki zawodowej prawników*, (w:) A. Niewiadomski, E. Sztymelska (red.), *Język współczesnego prawa*, Warszawa 2012, s. 91–92.

deontologicznych niekoniecznie musi odbywać się na skutek uwzględnienia w procesie decyzyjnym profesjonalisty przywołanego przezeń z pamięci konkretnego zapisu z kodeksu etyki, który w danej chwili mógłby mieć zastosowanie. Znacznie częściej w grę będzie wchodzić intuicja moralna połączona z przekonaniem o naturze własnej roli zawodowej; rozumowanie to – jeżeli oczywiście ów proces decyzyjny przebiega poprawnie – będzie siłą rzeczy podobne do tego, które by można odczytać z uzasadnienia pierwotnej, „tezowanej” decyzji procesowej, od której rozpatrywana norma szczególna wzięła swój początek.

Po trzecie wreszcie, w uzasadnianiu rozstrzygnięć organów dyscypliny (rzeczników dyscyplinarnych, sądów dyscyplinarnych) zakotwiczenie rozgrywa się w uzasadnieniach postanowień i orzeczeń. Przede wszystkim, w płaszczyźnie wykładni, norma ogólna dostarcza argumentów korespondujących z dyrektywami interpretacyjnymi innymi niż językowa. Upraszczając nieco, moralność wytycza kontekst aksjologiczny, a rola zawodowa – teleologiczny i systemowo-funkcjonalny. Co istotne, zjawisko zakotwiczenia może nawet, w sytuacjach krańcowych, przesądzić o kwestiach walidacyjnych i o prawotwórstwie (o powtórzeniu się mechanizmu tworzenia normy szczególnej). Gdyby się miało okazać, że *in concreto* zakotwiczenie nie zachodzi, obwiniony nie poniesie odpowiedzialności dyscyplinarnej, ponieważ czyn dający się trafnie opisać normą szczególną („wypełniający znamiona” określonego nakazu albo zakazu) nie będzie niemoralny czy też niezgodny z rolą zawodową⁹. I odwrotnie: może się zdarzyć, że przedmiotem postępowania będzie taki czyn, który co prawda nie wypełnia żadnej hipotezy normy szczególnej, ale mimo tego jest niezgodny z uniwersalnym standardem moralnym lub pozostaje nie do pogodzenia z rolą zawodową; w takiej sytuacji odpowiedzialność dyscyplinarna zaistnieje¹⁰, a ewentualne przeistoczenie *ratio decidendi* takiego orzeczenia w zwiążłą formułę („tezowanie”) może zaowocować kodyfikacją nowej normy szczególnej w przyszłości.

PETRYFIKACJA

Ustawy ustrojowe regulujące zawody zaufania publicznego nakazują odpowiednio stosować w postępowaniach dyscyplinarnych normy prawa karnego

⁹ Na gruncie prawa karnego możliwe byłoby jedynie argumentowanie, że dany czyn, mimo iż pozostaje kryminalnie bezprawny i zawiniony, wywołuje pożądane skutki społeczne, co może prowadzić do stwierdzenia znikomej szkodliwości społecznej i umorzenia postępowania w myśl art. 1 § 2 k.k., art. 17 § 1 pkt 3 oraz art. 414 § 1 k.p.k.

¹⁰ W toku stosowania prawa karnego, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*, odpowiedzialności nie będzie (art. 1 § 1 k.k.).

procesowego¹¹ oraz niektóre instytucje części ogólnej Kodeksu karnego¹². Za sprawą owego odpowiedniego stosowania do postępowań dyscyplinarnych stopniowo przenika warsztat i etos karnistyczny wraz z całą siatką pojęciową, a nawet dorobkiem orzecznictwa sądów powszechnych¹³. Dochodzi przeto do swoistej petryfikacji etyki zawodowej przez stopniowe upodabnianie się jej do prawa karnego¹⁴. Zjawisko petryfikacji (jurydyzacji) etyki prawniczej jest więc zjawiskiem o przeciwnym wektorze niż zakotwiczenie¹⁵.

Zaznaczyć trzeba, że fenomen petryfikacji zdaje się dotyczyć stosowania norm materialnoetycznych i z całą pewnością nie dzieje się w sferze genetycznej, ponieważ normy dyscyplinarne powstają w warunkach samorządności i nie są oktrojowane. Aspekt behawioralny zjawiska petryfikacji jest sporny i najprawdopodobniej spór ten jest nierozstrzygalny. Pytanie, dlaczego przedstawiciele danego zawodu przestrzegają norm deontologicznych, jest podobne do tego, dlaczego prawo karne jest przestrzegane; dwie rysujące się tu możliwości – „przestrzegam normę, ponieważ mój samorząd zawodowy tak postanowił” lub „przestrzegam normę, ponieważ na tym polega wykonywanie mojego zawodu” – nie wykluczają się, a sformułowanie konkretnej, własnej odpowiedzi przez każdego profesjonalistę jest uwarunkowane światopoglądowo.

¹¹ Art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 615, z późn. zm.; art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 233, z późn. zm.; art. 69 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1796, z późn. zm.; art. 78b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1138, z późn. zm.

¹² Art. 95n pkt 2 Prawa o adwokaturze oraz art. 74¹ pkt 2 ustawy o radcach prawnych. Odesłania do części ogólnej Kodeksu karnego nie znajdujemy jednakże w Prawie o notariacie ani w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji. Przed wejściem w życie nowelizacji Prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych, nakazujących odpowiednie stosowanie Kodeksu karnego w sprawach dyscyplinarnych, w doktrynie postulowano wypełnienie rysującej się luki rozumowaniem z analogii; zob. P. Rybiński, *Analogia iuris w deontologii adwokackiej*, (w:) A. Niewiadomski, E. Sztymelska (red.), *Język współczesnego prawa*, Warszawa 2012, s. 84; zob. także R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 111–116.

¹³ K. Zeidler, *Język i sposoby wyrażania obowiązków w kodeksach etyki zawodowej prawników*, (w:) A. Niewiadomski, E. Sztymelska (red.), *Język...*, s. 95–96.

¹⁴ Por. propozycję Wiesława Kozielowicza, by wzorować definicję przewinienia (deliktu) dyscyplinarnego na czteroelementowej definicji przestępstwa: W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 49.

¹⁵ Por. orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 22 października 2016 r., WSD 120/15.

LEGALIZACJA ETYKI PRAWNICZEJ

Legalizacja, czyli przeistoczenie etyki zawodów prawniczych w prawo partykularnie obowiązujące, nie nastąpi tak długo, jak długo czynny pozostaje mechanizm zakotwiczenia. Mechanizm ten jest charakterystyczny dla etyki prawniczej i tylko dla niej – w systemach prawa stanowionego z zasady nie występuje; dość powiedzieć, że w typowym przypadku racją wystarczającą dla wytworzenia prawa jest rozkaz ustawodawcy, a dla przestrzegania i stosowania prawa – obowiązywanie w sensie tetycznym. Etyka zawodowa funkcjonuje inaczej. Zakotwiczenie jest niezbędne dla systemów etycznych funkcjonujących w warunkach idei samorządności, ponieważ dzięki niemu etyki prawnicze są systemami żyjącymi.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012
- Rybiński P., *Analogia iuris w deontologii adwokackiej*, (w:) A. Niewiadomski, E. Sztymelska (red.), *Język współczesnego prawa*, Warszawa 2012
- Skuczyński P., *Odpowiedzialność moralna jako podstawa etyki prawniczej. Rozważania w perspektywie transcendentalno-pragmatycznej*, (w:) A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo, język, etyka*, Warszawa 2010
- Zeidler K., *Język i sposoby wyrażania obowiązków w kodeksach etyki zawodowej prawników*, (w:) A. Niewiadomski, E. Sztymelska (red.), *Język współczesnego prawa*, Warszawa 2012
- Zeidler K., *Prawnik – retoryka – etyka?*, (w:) A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo, język, etyka*, Warszawa 2010

Akty normatywne

- Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza
- Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 października 1998 r., nr 2/XVIII/98, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) z późn. zm.
- Uchwała Krajowej Rady Komorniczej z dnia 8 lutego 2012 r., nr 909/IV
- Uchwała Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Rady Prawnego

Orzeczenia

- Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 22 października 2016 r., WSD 120/15

PETRIFICATION AND ROOTING. ON LEGALISATION OF LEGAL ETHICS

Summary

The title of this essay relates to two features that are unique to legal ethics and, as one might say, set legal ethics apart from law itself. Each particular ethical norm is genetically and praxeologically rooted in the so-called prime directive, i.e. in an abstract understanding of what is moral in a universal (common) sense and in one's understanding what role lawyers play in society. This rooting is dynamic in its nature. The idea of petrification, however, appears to work in the opposite direction: legal ethics practitioners note a certain tendency to perceive legal ethics as if it was law, albeit a specific portion of it and the one addressed to specific (non-general) audience. This idea is manifested in the silent incorporation of legal concepts (substantive and procedural) – originally existing in criminal law – into legal ethics, thus 'petrifying' it and altering its original dynamic nature. However, such 'legalisation' of legal ethics cannot succeed as long as the rooting mechanism remains active.

KEYWORDS

law, legal ethics, professional ethics

SŁOWA KLUCZOWE

prawo, etyka prawnicza, etyka zawodowa