

# **Rozwój i kryzys konstytucji społecznej. Przypadek samorządów zawodowych**

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

# Rozdział 1. Wprowadzenie

## 1.1. Cele i tezy książki

Prawo jest zinstytucjonalizowanym systemem norm. Oznacza to nie tylko, że jest ono tworzone, stosowane i interpretowane, ale że praktyki te oparte są na stosunkowo stabilnych wzorcach, które ich uczestnicy uważają za zobiektywizowane, a zatem przynajmniej częściowo od nich niezależne. Osoby biorące udział w tych praktykach rozpoznają więc wzajemnie pełnione przez siebie role, z którymi wiążą się określone cele i sposoby działania<sup>1</sup>. Specyfika instytucjonalizacji systemu prawnego, choć nie jego wyjątkowość, wiąże się przy tym z trzema cechami. Po pierwsze, uczestnictwo w praktyce prawniczej ma współcześnie wysoce sprofesjonalizowany charakter, tj. wymaga wiedzy teoretycznej dotyczącej samego prawa oraz przygotowania praktycznego. Po drugie, normy prawne mogą kreować instytucje, co jest skutkiem tego, że samo prawo ma zinstytucjonalizowany charakter. Dzięki temu może oddziaływać na wzorce własnej praktyki, choć oczywiście proces takiej zmiany nigdy nie jest jednowymiarowy i w pełni przewidywalny<sup>2</sup>. Po trzecie, w konsekwencji profesjonalni uczestnicy praktyki prawniczej mogą zgodnie ze swoją wiedzą dotyczącą instytucji prawnych projektować ich zmiany.

Rozróżnienie formalnego obowiązywania norm od funkcjonowania instytucji prawnych samo w sobie nie jest odkrywczym. Niewątpliwie umożliwia oddzielenie analizy dogmatycznej lub teoretycznej jakiegoś obszaru regulacji prawnej od jego empirycznego poznania, co tradycyjnie ujmowano jako płaszczyzny badania prawa. Jednak, ze względu na powyższe powiązania między normami prawnymi i ich instytucjonalizacją, najciekawsza wydaje się możliwość zestawienia efektów obydwu podejść i wyciągnięcie z tego wniosków, dlaczego nawet dobrze pomyślane teoretycznie rozwiązania prawne niekiedy okazują się dysfunkcyjne. Jest to oczywiście klasyczny problem polityki prawa i wypracowanych w jej ramach modeli tworzenia prawa, w przeważają-

---

<sup>1</sup> P.L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 1983, s. 93.

<sup>2</sup> J.G. March, J.P. Olsen, *Instytucje. Organizacyjne podstawy polityki*, Warszawa 2005, s. 74 i n.

cej mierze o instrumentalnym charakterze. Nie powinien on być jednak sprowadzany jedynie do klasycznego zagadnienia projektowania skutecznych regulacji prawnych. Świadczyć może o tym chociażby dość niespodziewane zainteresowanie nauk prawnych zjawiskami kryzysowymi, co nastąpiło w ostatnich latach<sup>3</sup>.

W Polsce wzrost zainteresowania funkcjonowaniem instytucji prawnych należy przypisać praktyce ustrojowej, która niedawno zaznała istotnych zakłóceń. Samo pojęcie, a tym bardziej istota polskiego kryzysu konstytucyjnego jako konkretnego procesu historycznego są bardzo niejasne. Powstające na ten temat prace zazwyczaj albo w sposób dogmatyczny opisują anatomię tego zjawiska, albo stanowią próbę jego interpretacji w świetle teorii prawa. Jednak sam fakt, że dość powszechnie mówi się o nim jako kryzysie właśnie, świadczy o jego ujęciu jako zjawiska społecznego, którego badanie nie może być sprowadzone do analizy legalności konkretnych działań czy konstytucyjności konkretnych aktów normatywnych. Gdyby przyjrzeć się wydarzeniom z perspektywy instytucjonalnej, to prawdopodobnie okazałoby się, że są one związane z destabilizacją wzorców działania faktycznie akceptowanych w praktyce. W konsekwencji uczestnicy i aktorzy kryzysu nie są w stanie – tak jak działo się dotychczas – rozpoznawać wzajemnie swoich ról i zawierających się w nich celów i sposobów działania. Innymi słowy, niektóre instytucje wyhamowują swój rozwój, inne rozpadają się, a jeszcze inne zmieniają swoje funkcje. Okazuje się więc, że obok badania tradycyjnych problemów związanych ze skutecznością regulacji prawnych istnieje zwiększone zapotrzebowanie na refleksję dotyczącą kryzysów ustrojowych. Nie powinna mieć ona jednak wyłącznie analitycznego charakteru, lecz niezbędne jest jej podparcie również danymi empirycznymi.

Jest to niezmiernie ważne z punktu widzenia niniejszej książki, ponieważ zawiera ona wyniki badania dotyczącego udziału samorządów zawodowych w tworzeniu prawa w Polsce w latach 1997–2015, w szczególności w obszarze norm wykonywania danego zawodu oraz sposobów ich kształtowania. Przyjmowana przez nas pierwotnie perspektywa była typowa dla polityki prawa, tj. chcieliśmy zbadać, jakie są uwarunkowania legislacji wobec samorządów zawodowych i w jaki sposób te ostatnie uczestniczą w postępowaniach legislacyjnych na różnych etapach. Praca ma jednak bardziej daleko idące cele – chcemy przyjrzeć się temu, w jaki sposób tworzone było prawo wobec wysoce zorga-

---

<sup>3</sup> Już w 2011 r. wyrażaliśmy zainteresowanie tą problematyką, zob. *P. Skuczyński, Czy grozi nam kryzys prawa? Rozważania na tle problemu tzw. roszczenia do słuszności*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2011, Nr 2, s. 61–75.

nizowanych grup społecznych w warunkach, w których same normy prawne wymagały konsultacji i współdziałania tychże grup w procesie tworzenia prawa. Sądzymy więc, że biorąc taki temat na warsztat, jesteśmy w stanie powiedzieć coś o funkcjonowaniu demokracji w III Rzeczpospolitej.

W badaniu, które leżało u podstaw tej książki, w szczególności chcieliśmy zweryfikować hipotezy, że nie istnieje spójna polityka prawa odnosząca się do samorządów zawodowych, a przyczyny tego braku są strukturalne i związane z refleksyjnością uczestników tej praktyki, tj. organów państwa z jednej i organów samorządów zawodowych z drugiej strony. Braliśmy pod uwagę, że przyczyną może tu być zbyt niska refleksyjność rządu będąca konsekwencją sposobu jego zorganizowania na zasadzie resortowej (sektorowej), zbyt wysoka refleksyjność samorządów, wynikająca z ich zorganizowania jako podmiotów o wysokiej świadomości własnych interesów branżowych, a także brak szczególnego kanału uczestniczenia w legislacji, dostosowanego do specyfiki tak ukształtowanych stron. Nie są nim na pewno zwykle i powszechnie stosowane konsultacje społeczne.

Hipotezy te zostały częściowo pozytywnie zweryfikowane, co dało podstawę do sformułowania kilku twierdzeń z zakresu polityki prawa. Ogólnie zmierzają one do zastąpienia modelu instrumentalnego tworzenia prawa ujęciem bardziej refleksyjnym. Ten pierwszy wychodzi bowiem z błędnego założenia, że wiedza, na której powinien opierać się prawodawca, jest jednolita. Oznacza to, że składają się na nią twierdzenia teoretyczne, które oczywiście mogą przynależeć do różnych dyscyplin, lecz ostatecznie są częścią systemu nauki. Tymczasem w wielu dziedzinach istnieje wiedza przedteoretyczna, nieprzynależąca do tego systemu. Składają się na nią rozumienie i kompetencje praktyczne uczestników danej praktyki. Nie daje się ona łatwo obiektywizować, a więc przekładać na wiedzę teoretyczną, co nie oznacza, że nie są możliwe w stosunku do niej zabiegi rekonstrukcyjne, których celem jest eksplikacja założeń tkwiących u podstaw danej praktyki<sup>4</sup>. W konsekwencji mamy do czynienia z wiedzą ekspercką uczestników praktyki, z którą twórcy prawa jako decydenci nie mogą się po prostu zapoznać, tak jak można to uczynić z wynikami badań empirycznych. Zarazem w wielu dziedzinach jest ona niezbędna do racjonalnego tworzenia prawa.

---

<sup>4</sup> J. Habermas, *Rekonstrukcyjne versus rozumiejące nauki społeczne*, *Kultura i społeczeństwo* 1986, Nr 4, s. 12 i n. J. Habermas, *Filozoficzny dyskurs nowoczesności*, Kraków 2005, s. 334–341. Zob. M. Bonecki, *Wiedza naukowa i przedteoretyczna w perspektywie nauk rekonstrukcyjnych* Jürgena Habermasa, *Principia* 2013, Nr LVII–LVIII, s. 57–75.

W praktyce wynikający stąd problem bywa różnie rozwiązywany. Z jednej strony możliwa jest samoregulacja, która oznacza powierzenie ekspertom w danej dziedzinie decyzji prawodawczych jej dotyczących. Z drugiej strony w naszych warunkach częściej nawet spotykanym rozwiązaniem jest rekrutowanie spośród ekspertów członków organów i administracji w kluczowym znaczeniu w procesie decyzyjnym. Przykładem pierwszej z tych metod może być powierzenie kompetencji regulacyjnych dotyczących jakiegoś obszaru służby zdrowia samorządowi zawodowemu lekarzy, drugiej natomiast zatrudnianie ich w Ministerstwie Zdrowia i powierzenie im funkcji kierowania tym resortem. Należy zauważyć, że nie są to rozwiązania doskonałe, a głównym problemem z nimi związanym jest trudność w zagwarantowaniu bezstronności wiedzy eksperckiej. Skutkuje to tym, że wpływ ekspertów i ich interpretacji danego wycinka rzeczywistości społecznej bywa równoważony przez włączenie do podejmowania decyzji również uczestników praktyki o nieekspersckim charakterze (np. pacjentów).

W każdym przypadku jednak rozwiązanie polega na zapewnieniu bezpośredniego uczestnictwa przede wszystkim ekspertów-praktyków w tworzeniu prawa. Uczestnictwo jest zatem kategorią pomijaną przez modele o instrumentalnym charakterze, ograniczające się do współkreowania prawa w drodze decyzji (władza) na podstawie twierdzeń naukowych (wiedza). Uczestnictwo nie jest tu pojmowane jako coś, co ma jedynie poprawić akceptację społeczną dla decyzji lub poprawić jakość analiz stanowiących ich podstawę, lecz jako trzeci niezbędny element modelu. Może być on realizowany w różnych formach instytucjonalnych i znaczna część prezentacji wyników naszych badań wskazuje, jakie wady i zalety są z nimi związane. Ostatecznie więc można powiedzieć, że proponowany przez nas model refleksyjnego tworzenia prawa wychodzi z założenia o niemożności zapewnienia owej refleksyjności po prostu przez aplikację wiedzy naukowej. Niezbędne do tego jest włączenie wiedzy praktycznej, a to może odbyć się tylko przez uczestnictwo, które jednak nie może być jednostronne.

Należy podkreślić, że brak realizacji tego modelu może być przyczyną niskiej skuteczności tworzonego w Polsce prawa. Konkurencyjne wyjaśnienie odwołuje się do niezbyt częstego realizowania w Polsce nawet wymagań modelu instrumentalnego. Istotne jest jednak, że konsekwentne i długotrwałe nies stosowanie modelu refleksyjnego może prowadzić również do kryzysów instytucjonalnych wynikających z pominięcia elementu uczestnictwa. Zarówno uzyskane przez nas wyniki, jak i zestawienie ich z wydarzeniami i procesami sprzed 1997 r. oraz po 2015 r. pokazały, że zjawiska dotyczące samorządu za-

wodowego wykazywały wiele symptomów narastającego kryzysu. W konsekwencji w książce formułujemy nie tylko tezy dotyczące polityki prawa, które zmierzają do zastąpienia modelu instrumentalnego ujęciem bardziej refleksyjnym, lecz stawiamy również tezę, że warunki możliwości obecnego kryzysu są efektem słabości odwzorowania w instytucjach formalnych oraz praktykach czegoś, co określamy jako konstytucja społeczna. Traktujemy samorządy zawodowe jako istotną jej część.

Prawnicy wiele z tych zjawisk identyfikują zasadniczo z procesami, do których doszło po przejściu władzy przez Zjednoczoną Prawicę w 2015 r. Instrumentalne traktowanie prawa, częste stosowanie by-passu sejmowego w celu uniknięcia konieczności konsultowania ustaw, „walec” rządowo-sejmowo-senacki, ignorowanie opinii ekspertów zarówno społecznych, jak i sejmowych i senackich, otwarte konflikty prowadzone zarówno z samorządami prawniczymi, jak i medycznymi zdawałyby sugerować, że kryzys konstytucji społecznej nastąpił po 2015 r. Naszym zdaniem te wydarzenia miały swoje liczne zapowiedzi zarówno w okresie rządów PO-PSL, jak i wręcz – pod koniec rządów SLD. Kryzysowy rozwój zdarzeń i ich – być może – apogeum w czasie rządów Zjednoczonej Prawicy tkwią naszym zdaniem w specyficznym odczytaniu Konstytucji RP z 1997 r. i ukształtowaniu się w kręgu elit politycznych specyficznej wizji udziału społeczeństwa w procesach sprawowania władzy. Ten udział ma zostać ograniczony do funkcji konsultacyjno-doradczych, a nie współuczestniczenia w rządzeniu. Uważamy przy tym, że Konstytucja RP z 1997 r. tworzy możliwości innego ukształtowania procesu rządzenia i – mówiąc nieco górnolotnie – innej demokracji. Naszym zdaniem „społeczne” odczytanie Konstytucji RP jest wartościową propozycją wyjścia ze ślepej uliczki, jaką jest dominacja systemu politycznego w procesach rządzenia w „późnej” III Rzeczpospolitej. W kontekście tego, że autorytarny stosunek elit rządzących do współudziału obywateli w rządzeniu jest starszy niż Zjednoczona Prawica, uważamy za naiwną myśl, że sytuacja ta jest związana wyłącznie z tym, kto w momencie kończenia tej książki (2020 r.) sprawuje władzę.

W celu wyjaśnienia tych zasadniczych tez sięgamy do paradygmatu określanego jako konstytucjonalizm społeczny, w szczególności do prac *D. Sciulliego*, *G. Teubnera* oraz *Ch. Thornhilla*. Na jego gruncie wychodzi się od twierdzenia, że współczesne społeczeństwa są systemami wewnątrznie zróżnicowanymi według kryterium funkcjonalnego. Wskutek procesów dyferencjacji doszło do wykształcenia się autonomicznych podsystemów społecznych, posługujących się różnymi kodami komunikacji oraz zinstytucjonalizowanych w różny sposób. Na zasadzie ewolucyjnej kształtują i instytucjonalizują one

także swoje reguły działania w sposób, który umożliwia im sprawowanie funkcji w obrębie tych podsystemów. Dlatego można mówić o zachodzących w ramach tych podsystemów procesach samokonstytucjonalizacji. Całość efektów tych procesów można określić jako konstytucję społeczną w szerokim sensie. Może być ona przedmiotem badania przede wszystkim przez skoncentrowanie wysiłków w tym zakresie na organizacjach, które nadają formę tym podsystemom oraz w ramach których kształtuje się społeczna normatywność wraz z jej podstawowymi – konstytucyjnymi – regułami.

Tak rozumianą konstytucję społeczną należy odróżnić od aktu normatywnego będącego częścią systemu prawa, regulującego urząd państwa, organizację jego aparatu oraz prawa i wolności. Akt ten będziemy nazywać konstytucją formalną. Mówiąc najbardziej ogólnie, uważamy, że warunkiem możliwości obecnego kryzysu stał się powstały jeszcze w poprzedniej epoce rozdźwięk między konstytucją społeczną i konstytucją formalną, który w pewnej mierze został zmniejszony w pierwszych latach przemian demokratycznych, jednak od momentu wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. znów zaczął się pogłębiać i w zasadzie trwa do dziś. Na przykładzie działania samorządów zawodowych, ich wpływu na tworzenie prawa oraz podejmowanych wobec nich polityk publicznych pokazujemy, jak proces ten przebiega. Brak kooperacji i trudna komunikacja między organami państwa a podmiotami w danych podsystemach to problem, który nie jest ograniczony wyłącznie do samorządów zawodowych. Zajmujemy się więc nimi w pracy i porównujemy nasze wyniki z innymi badaniami. Z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego to jednak samorzady zawodowe jawią się jako najbardziej charakterystyczne elementy instytucjonalne autonomizujących się podsystemów społecznych.

Co ważne, sama Konstytucja RP stworzyła znaczny potencjał, aby uniknąć postępującego rozdźwięku między konstytucją formalną i konstytucją społeczną. Choć nie można jej traktować jako aktu świadomie realizującego założenia konstytucjonalizmu społecznego, to istnieją bardzo silne podstawy, aby ją w tym duchu interpretować. Przede wszystkim przyjęto w niej, że będzie ona obejmować nie tylko charakterystyczne dla konstytucjonalizmu liberalnego kwestie ustroju politycznego, organów państwa oraz statusu jednostki, ale zawierać także postanowienia odnoszące się m.in. do partii politycznych (art. 11), związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji (art. 12), terytorialnych wspólnot samorządowych (art. 16), samorządów zawodowych (art. 17), małżeństwa i rodziny (art. 18), rodzinnych gospodarstw rolnych (art. 23), kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25). Posta-

nowienia te, zawarte głównie w rozdziale pierwszym, dotyczą zatem podmiotów należących do konstytucji społecznej, spośród których nielicznym, tj. samorządom, powierzono wykonywanie zadań publicznych i nadano status osób prawa publicznego. Nie zmienia to jednak ich autonomicznego charakteru.

W ten sposób Konstytucja RP, jak się zdaje, otworzyła się na społeczną normatywność. Nie było to otwarcie pełne, ale niewątpliwie można mówić o konstytucji społecznej w wąskim sensie, tj. tej części konstytucji formalnej, która uwzględnia podmioty należące do konstytucji społecznej w szerokim ujęciu. Do wąskiego znaczenia należą z pewnością następujące podmioty społeczne, które zostały w Konstytucji RP uregulowane: 1) samorządowe (powszechne i specjalne), 2) społeczeństwa obywatelskiego (fundacje i stowarzyszenie oraz inne), 3) partnerstwa społecznego (związki zawodowe i organizacje pracodawców), 4) religijne (kościół i związki wyznaniowe), 5) polityczne (partie). Podmioty te stworzyły swego rodzaju pomost między konstytucją formalną a społeczną w szerokim sensie. Jest to regulacja bardzo specyficzna i – jak już wspomniano – tworząca potencjał, który nie został jednak wykorzystany. W pracy staramy się wyjaśnić, dlaczego w zasadzie tuż po wejściu w życie Konstytucji RP między organami państwa a co najmniej niektórymi niedawno skonstytucjonalizowanymi podmiotami społecznymi zaczął narastać antagonizm.

Analizujemy m.in. takie czynniki, jak: 1) nieufność wobec autonomicznie kształtującej się normatywności społecznej kojarzonej z postawami antylegalistycznymi, 2) przyjęcie zbyt liberalnej całościowej interpretacji Konstytucji RP, prowadzącej prawną regulację stosunków władzy do relacji państwo-jednostka, 3) brak procedur i adekwatnych kanałów komunikacji służących rozwiązywaniu konfliktów między organami państwa i podmiotami społecznymi. Niezależnie od wagi wpływu poszczególnych czynników, dość prędko po wejściu w życie Konstytucji RP ukształtował się taki sposób zarządzania politykami publicznymi, w którym podmioty konstytucji społecznej traktowane są jako konkurencja, a nie jako uczestnicy procesów decyzyjnych. Dotyczy to w szczególności tworzenia prawa, ponieważ w obszarze tym przewaga reprezentacji politycznej nad podmiotami społecznymi stała się najbardziej widoczna. Te ostatnie, jeśli w ogóle mogły być uznawane za reprezentację społeczeństwa, to tylko w słabym sensie. Kluczowym argumentem był tu charakter relacji między decydentem a społeczną bazą jego władzy. W największym uproszczeniu można powiedzieć, że im bardziej ta relacja była bezpośrednia, tym silniejsze było roszczenie decydenta do samodzielnego nadawania kierunku politykom publicznym.



W konsekwencji rozpoczął się proces eliminowania wszelkiego rodzaju współdecydentów, którym nawet wbrew konstytucyjnej roli *de facto* zaczął przypadać status doradczy lub jedynie wykonawczy. Dotyczył on tak samo podmiotów społecznych, jak i ciał eksperckich, a nawet parlamentu, czy w ostatnim czasie sądownictwa. W ten sposób nasze wyjaśnienie nie wyklucza się z interpretacjami populistycznymi czy neoautorytarnymi. Idzie jednak dalej, wykraczając poza ich trywializm, ponieważ pokazuje warunki możliwości takich zjawisk. Wskazuje, że procesy, które umożliwiły populizm jako sposób sprawowania władzy, rozpoczęły się w Polsce już jakiś czas temu, a ich skutki w sferze instytucjonalnej postępowały zgodnie z uruchomioną logiką. Pokazuje też, w jaki sposób czynniki strukturalne raczej napędzały oparte o nią procesy, niż dawały sposobność do ich wyhamowania. Zarazem jednak wyjaśnienie to wskazuje kierunek poszukiwań, jak na trwałe można przezwyciężyć kryzys instytucjonalny usuwając jego przyczyny, a nie tylko łagodząc skutki.

Samorządy zawodowe jako jedne z podmiotów należących do konstytucji społecznej stały się w badanym przez nas okresie przedmiotem sporów co do ich pozycji w ramach systemu rządzenia i zarządzania sprawami publicznymi. Dotyczyły one w pierwszej kolejności tego, czy model dostępu do zawodów prawniczych, tj. egzaminów kwalifikacyjnych i zawodowych, powinien być samorządowy czy państwowy. Następnie problematyka ta została poszerzona o zagadnienia modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz nadzoru nad samorządami, aby pod koniec tego okresu przyjąć kształt sporu o model regulacji zawodów w ogóle. Było to związane z tzw. polityką deregulacyjną rządu i przyjmowanymi w jej ramach zmianami w prawie. Choć więc samorządy zawodowe nie były nigdy raczej pierwszoplanowym przedmiotem zainteresowania w naukach społecznych, to na kanwie tych sporów w gronie badaczy zajmujących się tą problematyką wprost były wyrażane intuicje dotyczące tego, że ich pozycja ustrojowa oraz wpływ na polityki publiczne mają szersze znaczenie.

Przykładowo, z jednej strony, zauważano, że „pojawiają się uzasadnione obawy dotyczące przyszłości samorządu zawodowego w Polsce jako ważnego elementu struktury władz publicznych. (...) niechęć ze strony administracji państwowej, populistyczna postawa części klasy politycznej, a także jednostronnie negatywne stanowisko mediów wytwarzają wokół samorządu zawodowego nieprzychylną atmosferę, której ulega pozbawiona wyważonego prze-

kazu opinia publiczna”<sup>5</sup>. Z drugiej strony, polemizując z tym, że spory dotyczące samorządów to tylko kwestia złej woli i atmosfery, broniono postulatów ograniczenia liczby samorządów i powierzenia ich zadań dobrowolnym zrzeszeniom jako podmiotom o charakterze społecznym w znacznie wyższej mierze, przez wskazywanie, że „(...) dzięki rozwojowi III sektora coraz więcej stowarzyszeń przejmuje zadania z zakresu administracji publicznej, w tym zwłaszcza samorządowej – gminnej. Proces ten wzmaga decentralizację państwa demokratycznego. (...) Pożądaną drogą rozwoju państwa obywatelskiego może być więc nie rozbudowa samorządu zawodowego i gospodarczego, ale zmniejszanie zadań państwa i przenoszenie możliwie dużej części zadań do organizacji pozarządowych dzięki transparentnym konkursom”<sup>6</sup>.

W duchu bardziej umiarkowanym, poniekąd tłumacząc sukcesy wyborcze stronnictw politycznych programowo nastawionych negatywnie do samorządów zawodowych, stwierdzano, że: „[w] interesie społecznym nie leży unicestwienie samorządów zawodowych, lecz przywrócenie im wiarygodności. Samorządy natomiast muszą zrozumieć, że sprawowanie przez nie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu jest nie tylko ich uprawnieniem, lecz przede wszystkim obowiązkiem. Egzekwowanie tego obowiązku nie powinno być traktowane jako naruszanie ich autonomii”<sup>7</sup>.

Z podobnych założeń wychodzimy w niniejszej książce, tj. nie twierdzimy, że samorządy zawodowe mają jakieś wyjątkowe cechy umożliwiające im rozwiązywanie określonych problemów lepiej niż inne podmioty. Nie są one więc dla nas podmiotami charyzmatycznymi, stanowiącymi antidotum na wszelkie choroby ustrojowe, w tym na kryzysy ustrojowe. Nie postulujemy zatem np. zwiększenia liczby samorządów zawodowych lub rozszerzania ich uprawnień. Jednak nie stoimy także na stanowisku odwrotnym, a więc nie jesteśmy nastawieni do nich negatywnie. Nie demonizujemy ich i nie zakładamy, że stanowią one źródło patologii w życiu publicznym. Nie twierdzimy zatem, że należy ograniczać ich liczbę. Traktujemy je jako organizacje o bardzo wysokim stopniu instytucjonalizacji i refleksyjności, których kondycja może świadczyć o stanie konstytucji społecznej czy wręcz demokracji.

---

<sup>5</sup> R. Kmieciak, P. Antkowiak, K. Walkowiak, Samorząd gospodarczy i zawodowy w systemie politycznym Polski, Warszawa 2012, s. 10.

<sup>6</sup> K. Dąbrowski, O statusie samorządu gospodarczego i zawodowego w Polsce – Polemicznie, Roczniki Nauk Prawnych KUL 2013, Nr 3, s. 171.

<sup>7</sup> R. Rotengruber, Samorząd zawodowy – sojusznik czy wróg społeczeństwa obywatelskiego?, Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym 2018, Nr 2, s. 53.

Na tle powyższych sporów najbardziej wyraźnie intuicję o w pewien sposób reprezentatywnym charakterze samorządów zawodowych wyraził *R. Kmiecik*, według którego dyskusja ich dotycząca „stała się niespodziewanie sporem o ład ustrojowy Polski, w którym adwersarze odwołują się bądź do potrzeby emancypacji zorganizowanych korporacyjnie grup obywateli, bądź też do wizji wzmocnienia państwa jako organizacji onnipotentnej, kompleksowo regulującej porządek społeczny”<sup>8</sup>. Z kolei *P. Antkowiak* odnosząc się przede wszystkim z jednej strony do dążeń do tworzenia kolejnych samorządów zawodowych, a z drugiej minimalizacji roli już istniejących i zmniejszenia ich kompetencji, konkludował, że: „Powstały w ten sposób spór nie dotyczy tylko i wyłącznie istoty i zasadności funkcjonowania samorządu zawodowego. Jest to konflikt o model ustrojowy państwa”<sup>9</sup>. Nasze stanowisko pozostaje w zgodzie z tymi poglądami.

Pierwsze rozdziały pracy obejmują przede wszystkim rozważania teoretyczne. Prezentujemy w nich główne założenia i tezy konstytucjonalizmu społecznego, a także dokonujemy odczytania w jego duchu Konstytucji RP. Interpretacja ta przedstawiona jest w zestawieniu z liberalnymi oraz republikańskimi sposobami odczytania jej podstawowych zasad. Uwzględniony został także kontekst kryzysu poszczególnych podmiotów społecznych nią objętych. Wykorzystane zostały w tym celu badania dotyczące dialogu społecznego oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Przeanalizowany został także dorobek różnych dyscyplin, dotyczących samorządów zawodowych. Jako punkt wyjścia przyjmujemy dość dobrze ugruntowaną w polskiej nauce prawa definicję, zgodnie z którą samorząd zawodowy stanowi „wyodrębnioną grupę społeczną określoną przez prawo, której członkostwo powstaje z mocy prawa, powołaną do wykonywania zadań administracji państwowej, w granicach przez państwo określonych, w sposób samodzielny, w formach właściwych dla administracji państwowej, posiadającą własną organizację, ustaloną w przepisach prawnych o charakterze przedstawicielskim, pozostającą pod kontrolą tej grupy społecznej, która ją wybrała. Organizacja samorządu zbudowana jest na zasadzie decentralizacji, działając na podstawie prawa pozostaje tylko pod nadzorem organów państwowych. Organy samorządu nie będąc organami administracji państwowej, wchodzi jednakże w skład jednolitego aparatu

---

<sup>8</sup> *R. Kmiecik*, Samorząd zawodowy w strukturze administracyjnej państwa, [w:] *R. Kmiecik* (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010, s. 30.

<sup>9</sup> *P. Antkowiak*, Samorząd zawodowy w Polsce, Warszawa-Poznań 2012, s. 311.

administracyjnego jako całości”<sup>10</sup>. Definicja ta ma przede wszystkim prawny charakter i pozwala omówić prawnicze teorie samorządu (naturalistyczną i państwową). Wskazuje jednak także na inne aspekty tego zjawiska i dlatego omówione zostaną również teorie polityczne i społeczne. Są one szczególnie istotne dla wyników badań empirycznych zaprezentowanych w dalszych rozważaniach.

Następnie przedstawiono wyniki badania dotyczącego udziału samorządów zawodowych w latach 1997–2015 w tworzeniu prawa w Polsce. Objęto nim samorządy, które można podzielić na następujące grupy: prawnicze (adwokaci, komornicy sądowi, notariusze, radcowie prawni), medyczne (aptekarze, diagności laboratoryjni, lekarze i lekarze dentyści, lekarze weterynarii, pielęgniarki i położne), ekonomiczne (biegli rewidenci, doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi) oraz budownictwa i planowania przestrzennego (architekci, inżynierowie budownictwa, urbaniści)<sup>11</sup>. Wspomniano także o samorządach, które istniały przed okresem objętym badaniami (maklerzy giełdowi), nie ukonstytuowały się mimo ustawowych podstaw (psychologowie) oraz utworzone później (fizjoterapeuci). Do rozważań włączono więc także okresy spoza ram czasowych badania empirycznego. Skorzystano w tym zakresie z wyników opracowanych przez innych autorów. Było to o tyle ważne, że nasze wyniki zostały zaprezentowane w sposób historyczny, obejmujący powstawanie poszczególnych samorządów, ich rozwój, a także ewolucję form i jakości ich uczestnictwa w tworzeniu prawa. Szczególnie istotnymi momentami, którym poświęcono więcej uwagi, było uregulowanie konstytucyjne samorządów zawodowych w 1997 r., a także te okresy, gdy poszczególne rządy podejmowały inicjatywy polityczne obejmujące wszystkie te podmioty. Dzięki takiemu sposobowi prezentacji można było uchwycić ewolucję samorządów jako podmiotów społecznych, w tym zasadnicze z punktów widzenia konstytucji społecznej zjawiska, czyli ich rozwój oraz kryzys.

Końcówka rozważań została poświęcona modelom tworzenia prawa. Jej celem jest uwzględnienie ustaleń uprzednio przeprowadzonych analiz teoretycznych i empirycznych w normatywnych czy postulatycznych podejściach do legislacji. Przynależy ona więc przede wszystkim do nurtu polityki prawa. Punktem wyjścia jest tutaj krytyka modeli instrumentalnych, a więc takich,

---

<sup>10</sup> T. Rabska, Podstawowe pojęcia organizacji administracji, [w:] J. Starościak (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 1, Wrocław 1977, s. 340.

<sup>11</sup> R. Kmiecik, Ustrój i zadania samorządu zawodowego, [w:] S. Wykrętowicz (red.), Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania, Poznań 2008, s. 355 i n.

które traktują tworzenie prawa jako akty woli prawodawcy, przyznając im cechę racjonalności, gdy opierają się one na aktualnej wiedzy, zapewniającej skuteczność regulacji prawnej. Celem tworzenia prawa jest więc osiągnięcie stanów cenionych przez prawodawcę, a wiedza jest narzędziem do projektowania takich rozwiązań, które to umożliwiają. Krytyka takich ujęć opiera się przede wszystkim na argumentie, że instrumentalne wykorzystanie wiedzy, która jest tu rozumiana jako teorie wytworzone przez zinstytucjonalizowaną naukę, nie jest w stanie zapewnić owej skuteczności. Brak jest bowiem elementu wiedzy praktycznej o przedteoretycznym charakterze, która jest kluczowa dla eksperckich praktyk społecznych. Ze względu na tę jej cechę uwzględnienie tej wiedzy nie może odbywać się w drodze wykorzystania teorii głoszonych przez zinstytucjonalizowaną naukę. Konieczne jest uczestnictwo praktyków reprezentujących poszczególne eksperckie podsystemy społeczne. W ten sposób odchodzi się jednak od modelu instrumentalnego tworzenia na rzecz modelu, który można określić jako refleksyjny.

Książka powstała w ramach projektu badawczego nr 2015/19/B/HS5/00132 pt. „Polityka prawa wobec samorządów zawodowych. W stronę modelu refleksyjnego tworzenia prawa” finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki. Pragniemy serdecznie podziękować pozostałym członkom zespołu, którzy brali udział w ilościowej części naszego badania: *Janowi Winczorkowi* za pomoc w opracowaniu narzędzia badawczego oraz *Pawłowi Jędralowi* i *Dariuszowi Standerskiemu* za zgromadzenie i zakodowanie danych. Chcielibyśmy również podziękować *Wiesławowi Staśkiewiczowi* za pomoc w zdobyciu materiałów dotyczących udziału samorządów w procesie tworzenia prawa. Wyrazy wdzięczności kierujemy także do recenzentów książki: *Macieja Pichlaka* i *Mateusza Stępnia*, których spostrzeżenia i uwagi były nieocenione przy przygotowaniu ostatecznej wersji tekstu, a także *Krzysztofa J. Kalety* i *Marka Zirk-Sadowskiego*, którzy podjęli się pierwszej lektury książki i przedyskutowania z nami jej podstawowych tez.

## 1.2. Uwagi metodologiczne

Materiał empiryczny składający się na część empiryczną książki (przede wszystkim rozdziały 5 oraz 7) został zebrany na podstawie badań ilościowych oraz jakościowych.

W celu zrekonstruowania roli odgrywanej przez samorzady zawodowe w procesie tworzenia prawa po 1989 r. w niniejszej książce odwołujemy się

przede wszystkim do części jakościowej naszych badań. Złożyło się na nie 18 wywiadów eksperckich z przedstawicielami samorządów zawodowych oraz reprezentantami strony rządowej zaangażowanymi w proces legislacyjny. Badania miały na celu poznanie perspektyw uczestników procesu legislacyjnego oraz zrozumienie nieformalnych stawek oraz interakcji między samorządami zawodowymi a przedstawicielami władzy w latach 1997–2015. W ramach wywiadów pytaliśmy o funkcjonowanie mechanizmów formalnych oraz nieformalnych w relacjach między samorządem a kluczowymi aktorami politycznymi: zarówno w postępowaniach legislacyjnych, jak i w odniesieniu do innych istotnych dla samorządów zagadnień (takich jak np. wydawanie rozporządzeń czy budżetowanie). Interesowało nas poznanie najważniejszych kwestii związanych z funkcjonowaniem samorządów i regulowanej sfery z punktu widzenia przedstawicieli tych samorządów, a także z historycznego przebiegu zdarzeń wokół kluczowych postępowañ legislacyjnych. Pozwoliło nam to skontualizować historyczną ewolucję roli, jaką odgrywały samorzady zawodowe w procesie tworzenia prawa – i szerzej rządzenia – w tym okresie.

Z respondentami wchodziliśmy w kontakt różnorodnymi drogami – drogą indywidualnych kontaktów, poleceń, a także przez oficjalne zapytania do samorządów zawodowych. Rekrutowanie ekspertów do badania było w wielu przypadkach bardzo trudne. Już na początku prowadzenia badań oczywiste okazało się dla nas, że respondenci – zarówno „samorządowi”, jak i „rządowi” – porozmawiają z nami tylko i wyłącznie w przypadku zapewnienia najwyższego możliwego poziomu anonimowości. Ze strony samorządów trudności wydają się wynikać częściowo z dużego poziomu nieufności wobec prób badania, w jaki sposób oddziałują one na proces legislacyjny. Nie udało nam się skontaktować ze wszystkimi samorządami zawodowymi – choć wiele z nich bardzo otwarcie i chętnie z nami rozmawiało, niektóre odmówiły bądź wręcz zignorowały nasze prośby o kontakt. Ze strony przedstawicieli strony rządowej trudność wydaje się wynikać z obawy posądzenia o uleganie lobbingsowym działaniom samorządów.

W niektórych przypadkach, aby zaprezentować perspektywy przyjmowane przez osoby uczestniczące w procesach rządzenia od strony samorządowej i rządowej, posługujemy się cytatami pochodzącymi od naszych respondentów. Cytaty w niektórych przypadkach zostały poddane głębokim ingerencjom w celu zapewnienia anonimowości respondentów. W celu pełnej ochrony anonimowości respondentów podjęliśmy decyzję, aby nie prezentować listy samorządów, z którymi udało nam się porozmawiać. W niektórych przypadkach

bowiem mogłoby to – w połączeniu z lekturą zamieszczonych cytatów – potencjalnie umożliwić identyfikację kogoś z respondentów.

Rozdziały 7 i 8 książki, dotyczące aktywności i interakcji między rządem a samorządami w procesie tworzenia prawa w okresie 1997–2015, powstały na podstawie analizy postępowań legislacyjnych, które doprowadziły do zmian w ustawach dotyczących regulacji organów samorządowych oraz regulujących zakres czynności zawodowych poszczególnych zawodów.

W przypadku większości samorządów kwestie te regulowane są w jednej ustawie (adwokaci – Prawo o adwokaturze; radcowie prawni – ustawa o radcach prawnych; notariusze – Prawo o notariacie; doradcy podatkowi – ustawa o doradztwie podatkowym; biegli rewidenci – ustawa o biegłych rewidentach i ich samorządzie; rzecznicy patentowi – ustawa o rzecznikach patentowych; kuratorzy sądowi – ustawa o kuratorach sądowych; komornicy – ustawa o komornikach sądowych i egzekucji; farmaceuci – ustawa o izbach aptekarskich; diagnostki laboratoryjni – ustawa o diagnostyce laboratoryjnej oraz weterynarze – ustawa o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych).

Inaczej regulowane jest funkcjonowanie kilku zawodów. W przypadku zawodu lekarza i lekarza dentystry funkcjonowanie samorządu regulowane jest w ustawie o izbach lekarskich, zaś zakres czynności zawodowych, kwestie związane z dostępem do zawodu i kształcenia: w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry. W przypadku pielęgniarek i położnych funkcjonowanie samorządu regulowane jest w ustawie o samorządzie pielęgniarek i położnych, zaś kwestie związane z wykonywaniem zawodu, dostępem do zawodu i kształcenia w ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej. W przypadku architektów, inżynierów budowlanych i nieistniejącego już samorządu urbanistów funkcjonowanie samorządów regulowała ustawa o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów, zaś zakres czynności zawodowych, zasady dostępu do zawodu i kształcenia: ustawa – Prawo budowlane.

Przeanalizowaliśmy wszystkie postępowania dotyczące wyżej wymienionych ustaw zakończone uchwaleniem projektu w okresie między III a końcem VII kadencji Sejmu. Analiza polegała na lekturze oraz zakodowaniu informacji z dokumentacji z postępowań legislacyjnych. Przyjętą jednostką analizy było postępowanie legislacyjne toczące się wobec jednego samorządu zawodowego (w związku z tym jedno postępowanie mogło być zakodowane kilkukrotnie, jeśli obejmowało kilka samorządów zawodowych). Przyjęcie takiej jednostki analizy wynikało z faktu, że w ramach jednego postępowania mogły zachodzić różne mechanizmy interakcji i różna dynamika w odniesieniu do każdego sa-

morządu objętego postępowaniem. Zdarzało się również, że postępowania legislacyjne regulowały odmiennie kwestie w odniesieniu do różnych samorządów. W celu zapewnienia rzetelności analizy każde postępowanie zostało zakodowane przez przynajmniej dwie osoby – zastosowano specjalny skrypt, który weryfikował, czy badacze zakodowali dane postępowanie w jednakowy sposób. W przypadku wystąpienia rozbieżności postępowanie było dodatkowo sprawdzane przez trzecią osobę w celu zapewnienia rzetelności kodowania. Kodowaliśmy następujące informacje: wnioskodawców, zakres zmiany (w szczególności, czy dotyczyła ona kluczowych zagadnień z punktu widzenia funkcjonowania samorządów), elementy dotyczące uzasadnienia zmian (w szczególności pozycjonowanie wprowadzanej regulacji na tle innych regulacji i prowadzonych polityk), argumenty stosowane przez wnioskodawców (np. planowanie legislacyjne, programy legislacyjne, zapewnienie spójności z technikami legislacyjnymi i innymi ustawami), występowanie i charakter uwag zgłaszanych do projektu, stanowiska samorządu względem projektów i uzasadnienia stanowisk samorządów oraz to, jakie inne organizacje zgłaszały uwagi do projektu.

Ogółem, w okresie 1997–2015 przeprowadzono 404 postępowania legislacyjne wobec samorządów zawodowych, tj. polegające na dokonywaniu zmian w ustawach samorządowych lub ustawach regulujących zakres czynności zawodowych w obszarze dotyczącym tych czynności. Spośród nich dokładnej analizie poddaliśmy 195 postępowań legislacyjnych, które dotyczyły zagadnień kluczowych z punktu widzenia samorządów zawodowych. Jako kluczowe zagadnienia zidentyfikowaliśmy: 1) zasady dopuszczania do aplikacji, specjalizacji, praktyk, stażu zawodowego lub podobnych (w szczególności egzamin wstępny); 2) zasady dopuszczania do pełnego prawa do wykonywania zawodu (w szczególności egzamin końcowy); 3) długość aplikacji, specjalizacji, praktyk, stażu zawodowego lub podobnego; 4) skład komisji egzaminacyjnych na egzaminie wstępnym; 5) skład komisji egzaminacyjnych na egzaminie końcowym; 6) alternatywne, niestandardowe ścieżki dostępu do zawodu; 7) jawność postępowania dyscyplinarnego; 8) zakres uprawnień ministra lub innego organu nadzoru w postępowaniu dyscyplinarnym; 9) status rzecznika dyscyplinarnego; 10) charakter i skład sądu dyscyplinarnego I instancji postępowania dyscyplinarnego; 11) charakter i skład sądu dyscyplinarnego II instancji postępowania dyscyplinarnego; 12) nadzór sądów nad postępowaniem dyscyplinarnym; 13) prawo do tworzenia kodeksów etyki; 14) prawo do tworzenia regulaminów wykonywania zawodu; 15) prawo do ustalania zasad doskonałości zawodowego; 16) zmiany zakresu czynności zawodowych. W celu zrekonstruowania sytuacji sprzed uchwalenia Konstytucji RP, tj. okresu 1989–1997,



sięgnęliśmy przede wszystkim do analizy danych zastanych oraz wniosków płynących z przeprowadzanych przez nas badań jakościowych.

Zdajemy sobie sprawę, że nasza kategoria „kluczowych zagadnień” niekoniecznie pokrywa się z najistotniejszymi zagadnieniami z punktu widzenia samorządów. Przede wszystkim nie braliśmy pod uwagę w analizie ilościowej fundamentalnych zmian w zakresie kwestii merytorycznych (takich jak np. zmiany w funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej w odniesieniu do samorządów medycznych, zmiany w polityce wobec wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do samorządów prawniczych), jeśli zmiany takie nie dotyczyły równocześnie ustaw „samorządowych” (a takie sytuacje występują). Wynika to z kilku względów. Po pierwsze, chcieliśmy przeanalizować komunikację w odniesieniu do elementów, w których występuje oczywisty element społecznej (tu: samorządowej) refleksyjności – a do takich z pewnością należą ustawy dotyczące bezpośrednio funkcjonowania instytucjonalnego samorządów zawodowych. Po drugie, ze względów praktycznych – przeanalizowanie polityk we wszystkich obszarach byłoby zwyczajnie niemożliwe ze względu na liczbę potencjalnych postępowań. Wymagałoby to poddania analizie właściwie wszystkich ustaw uchwalonych w badanym okresie. Po trzecie, wreszcie to, jakie postępowania były rzeczywiście najistotniejsze, zależy od punktu widzenia samorządów, a nie nas jako badaczy. W wywiadach pytaliśmy jednak naszych ekspertów, jakie procesy legislacyjne i polityki publiczne były najważniejsze dla samorządów i członków samorządów.

Ze względów przejrzystości co do zasady wszystkie wypowiedzi pochodzące od respondentów zostały w tekście wyodrębnione *petitem*, w przeciwieństwie do cytatów z innych źródeł, które zostały powołane w standardowy sposób. Wyjątkiem są fragmenty wypowiedzi respondentów nieprzekraczające objętością krótkich myśli wykorzystanych przez nas w toku wywodu.

[Przejdź do księgarni →](#)