

1. RZECZNIK : WIĘCEJ PAŃSTWA, MNIEJ KORPORACJI

2. PAŃSTWO NIE ZASTĄPI SAMORZĄDU – prof. Michał Kulesza

1. „WIĘCEJ PAŃSTWA, MNIEJ KORPORACJI

Krzysztof Sobczak - stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich

„KANCELARIA” - marzec 2009 (miesięcznik Krajowej Rady Radców Prawnych)

Dr Janusz Kochanowski ma trzy warianty zmian w przepisach o zawodach zaufania publicznego

Janusz Kochanowski skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek, kwestionujący zgodność z Konstytucją obowiązku przynależności osób wykonujących zawody zaufania publicznego do ich samorządów zawodowych.

Zrobił to – jak mówi – dlatego, że istniejący stan rzeczy w tej dziedzinie uważa za zły. Jego zdaniem z nadanego przez Konstytucję uprawnienia i obowiązki „sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu” dzisiejsze samorzady nie wywiązują się prawidłowo.

Szczególne zastrzeżenia ma do prowadzonych przez samorządowe organy postępowań dyscyplinarnych wobec kolegów naruszających standardy zawodowe. Uważa, że są one często prowadzone opieszale i nierzetelnie, wyraźnie widać w nich „koleżeńskie” podejście, unikające stawiania spraw jednoznacznie, rozładniające odpowiedzialność, tak by nie zrobić krzywdy koledze. Twierdzi, że w innych krajach te problemy rozwiązywane są bardziej jednoznacznie.

- Często słyszę od zagranicznych prawników, że naszym adwokatom czy radcom prawnym uchodzą nieraz przewinienia, za które w innych krajach byliby wyeliminowani z zawodu – podkreśla – jego zdaniem to skutek umiejscowienia postępowań dyscyplinarnych w strukturach korporacyjnych.

Obowiązkowa przynależność

Drugi zarzut rzecznika dotyczy uprawnień nadanych samorządom zawodowym, oraz obowiązkowej przynależności do nich, co jego zdaniem powoduje, że organizacje te mają tendencję do zamykania się i ograniczania dostępu do nich nowym ludziom. Gdy możliwość wykonywania danego zawodu warunkowana jest przynależnością do korporacji zawodowej, przekłada się to na ograniczenie dostępu do niego.

Rzecznik zna opinię prezentowaną m. inn. przez prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Joannę Agacką – Indecką, która twierdzi, że w swojej skardze daje on świadectwo niezrozumienia roli samorządu w nowoczesnym społeczeństwie. Jej zdaniem – Janusz Kochanowski w swoich publicznych wypowiedziach nie odróżnia pojęć korporacja i samorząd.

- Adwokatura to nie korporacja tylko samorząd zaufania publicznego, któremu zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego, państwo przekazało część swojej władzy. Takie

delegowanie części uprawnień do tego typu wspólnot jest wyrazem zaufania ze strony państwa do ich kompetencji i odpowiedzialności w regulowaniu poszczególnych sfer społeczeństwa obywatelskiego – mówi Agacka-Indecka.

To korporacje, nie samorządy

Rzecznik protestuje przeciwko zarzutowi o mylenie pojęć. Dobrze zna znaczenie tych słów. I świadomie używa terminu korporacja, jako przeciwieństwo idei samorządności, która przejmuje od państwa część obowiązków i władzy po to, by robić to z udziałem obywateli i lepiej, niż zrobiłoby to państwo. Podkreśla jednak, że to nie dotyczy polskich korporacji zawodowych, w przypadku których mamy bardziej do czynienia z działalnością korporacyjną, nastawioną na realizację interesu grupowego, niż na prace dla dobra wspólnego. Tak twierdzi rzecznik i dlatego uważa, że trzeba ten stan zmienić.

Zna też argument podnoszony m. inn. przez samorząd radców prawnych, że bez obowiązkowej przynależności radców do samorządu zawodowego straci on możliwość wypełniania swojej konstytucyjnie gwarantowanej funkcji publicznej. Nie zgadza się z tego typu wypowiedziami Macieja Bobrowicza, prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych i twierdzi, że z art. 17 Konstytucji, z którego obowiązki i uprawnienia samorządów są wywodzone, nie wynika, że dla „sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów” jest konieczna obligatoryjna przynależność do samorządu.

Rzecznik jest przekonany, że Trybunał uzna jego argumenty za słuszne i stwierdzi niekonstytucyjność przepisów nakazujących przynależność do samorządów zawodowych. Ponieważ to oznaczałoby dekompozycję obecnego systemu sprawowania nadzoru nad pracą osób wykonujących zawody zaufania publicznego – rzecznik ma też program pozytywny. Wyobraża sobie trzy możliwe warianty.

Nie należę, ale uznaję władzę

W pierwszym samorządy nadal sprawowałyby pieczę nad wykonywaniem tych zawodów, ale wykonujące je osoby nie musiałyby obowiązkowo należeć do nich. Takich organizacji mogłoby być nawet więcej, mogłyby ze sobą konkurować, a zainteresowane osoby mogłyby należeć do jednej z nich, lub nie należeć do żadnej.

Sprawa byłaby stosunkowo prosta, gdyby osoba należąca do konkretnego stowarzyszenia zawodowego uznawała ustanowione przez tę organizację standardy i akceptowała ewentualne sankcje za sprzeniewierzenie się im. Ale co z tym i, które nie wstąpiły do żadnej z tych organizacji? Co wreszcie z licencjami uprawniającymi do wykonywania zawodu, które w przypadku prawników dotychczas związane były z przynależnością do samorządu? Kto by je wydawał?

Rzecznik zakłada, że państwo mogłoby nadać takim stowarzyszeniom odpowiednie uprawnienia. Jednak w przypadku licencji jest zdania, że lepszym wariantem byłoby ustanowienie państwowej komisji do ich nadawania, a ich przyznanie warunkować złożeniem przez kandydata deklaracji o uznawaniu kodeksu etycznego i poddaniu się jurysdykcji dyscyplinarnej jednej z działających w danej grupie zawodowej organizacji.

Byłby to więc swego rodzaju wariant samorządowy. Czy jego słabą stroną nie byłyby władcze uprawnienia organizacji wobec osoby, która do niej nie należy? Czy to nie

kwalifikowałyby się do skargi do Trybunału ? Jeśli taka osoba dobrowolnie zadeklarowałaby stosowanie się do zasad etycznych ustanowionych przez organizację, do której nie należy, to raczej nie można mieć takich zastrzeżeń – twierdzi rzecznik.

Państwo zarządzi i rozsądzi

W drugim wariantcie to państwo w drodze ustawy ustalałoby standardy wykonywania określonego zawodu oraz obowiązujące w nim zasady etyczne. Na ich straży stałyby także powołane przez państwo instytucje : rzecznik odpowiedzialności zawodowej i sąd dyscyplinarny.

Te organy rozpatrywałyby skargi obywateli na nierzetelnych prawników, lekarzy, farmaceutów itd., rozstrzygałyby także spory powstające wewnątrz danej grupy zawodowej. Od ich decyzji byłaby możliwość odwołania się, jak obecnie, do Sądu Najwyższego.

Na pytanie, czy to nie jest nawiązanie do projektu lansowanego przez resort sprawiedliwości, kiedy kierował nim Zbigniew Ziobro – rzecznik odpowiada, że nie. Twierdzi, że nie słyszał o takim projekcie, chociaż obecny przy rozmowie jego asystent potwierdza, że projekt odebrania postępowań dyscyplinarnych samorządom oraz powołania do tego celu specjalnych prokuratorów i wydziałów w sądach powszechnych był wtedy przygotowywany.

Janusz Kochanowski oczywiście wie, że rzecznicy dyscyplinarni i sądy dyscyplinarne istnieją obecnie, tylko działają w ramach samorządów poszczególnych zawodów. Dlaczego to samo, tylko w państwowych ramach miałyby być lepsze ? Generalnie zgadza się, że wykonywanie takich zadań w ramach idei samorządności, która przejmuje od państwa część obowiązków i władzy po to, by robić to z udziałem obywateli, może dawać lepsze rezultaty, niż robi to organ państwowy. Podkreśla jednak, że jest to możliwe tylko w warunkach zdrowej samorządności. A to, jak mówi, nie dotyczy naszych korporacji zawodowych, które w dużym stopniu wypaczyły tę szczytną ideę działania dla dobra publicznego.

Sąd państwowy

Jest jeszcze trzeci wariant, który zakłada także daleko idące zmiany zasad dochodzenia do zawodu. Według rzecznika byłoby kilka dróg uzyskania uprawnień do świadczenia usług prawniczych, każda z nich wiązała by się z koniecznością wykazania się odpowiednimi kwalifikacjami i uzyskania licencji do wykonywania zawodu na określonym poziomie. Do tego potrzebny byłby odpowiedni zestaw zasad etycznych i standardów zawodowych, których wszyscy ci ludzie musieliby przestrzegać.

Rzecznik, który przypomina że jest także radcą prawnym, nawet opracował taki projekt Pt. „Kodeks etyczny prawnika”, który mógłby być, jego zdaniem, odpowiedni dla wszystkich grup prawników.

Kto miałby takiemu „kodeksowi” nadać sankcję prawną ? Według koncepcji rzecznika – ustawodawca w formie ustawy. A na straży stosowania tych zasad stałby sąd zawodowy, do którego przedstawiciele delegowałyby działające w ramach danej grupy zawodowej organizacje.

Zdaniem autora pomysłu, taki sąd nie miałby tych wad, na które wskazuje w odniesieniu do samorządowych organów dyscyplinarnych, ponieważ działałby on poza strukturami korporacyjnymi. Do tego projekt zakłada, że delegowani byłiby do niego adwokaci czy

radcowie w starszym wieku, bez prawa powrotu do zawodu. To gwarantowałyby nie tylko wysokie kwalifikacje takich sędziów dyscyplinarnych, ale także chroniłoby ich przed środowiskowymi naciskami i obawami np. o wykluczenie z rynku za zbyt rygorystyczne traktowanie przewinień kolegów.

Rzecznik unika nazywania tego sądu państwowym. Nazwałby go „sądem krajowym”, działającym pod egidą państwa, ale będącym w praktyce przedstawicielstwem działających w danym zawodzie organizacji. Licencje na wykonywanie zawodu w tym modelu wydawałaby „prawnicza komisja licencyjna”, która działałaby według zasad wynikających z ustawy.

Rzecznik oczywiście wie, że już teraz egzaminy na aplikacje i egzaminy zawodowe prawników organizuje państwo, przy niewielkim tylko udziale samorządów. Wie także, że jest pod ich adresem wiele krytyki, jak choćby ostatnio, gdy nie zdała ogromna większość kandydatów na aplikacje.

Rzeczywiście, ja też bym nie zdał tego egzaminu. Ministerstwo nie popisało się w tworzeniu pytań – komentuje rzecznik. Przyznaje, że organ państwowy może się mylić i może być nieobiektywny, ale przypomina, że przeprowadzane wcześniej przez samorzady egzaminy również były oceniane jako nieobiektywne.

Model mieszany

Dlatego rzecznik nie uważa wcale, że jedyną czy najlepszą alternatywą dla modelu „korporacyjnego” jest „upaństwowienie” zawodów zaufania publicznego. Twierdzi, że jest raczej zwolennikiem modelu mieszanego, w którym organizacje zrzeszające osoby wykonujące dany zawód będą miały wpływ na określanie obowiązujących w nim standardów oraz będą uczestniczyły w nadzorze i kontroli nad ich stosowaniem.

Jestem za tym, by był to udział bardzo daleko idący, ale bez możliwości monopolizowania dostępu do zawodu czy stosowania nadmiernych represji – stwierdza rzecznik. I pyta, czy to nie paradoks, że obywatela, który rażąco naruszył standardy swojego zawodu, państwo może pozbawić prawa jego wykonywania najwyżej na 10 lat, a korporacja prawnicza może zrobić to dożywotnio? I to nawet za niepłacenie składek.

Tu przypomina, że jego osobiste przekonanie o potrzebie wystąpienia w sprawie samorządów zawodowych zostało wzmocnione, gdy do Biura Rzecznika wpłynęła skarga pewnego adwokata, który za długotrwałe niepłacenie składek członkowskich został usunięty z samorządu adwokackiego, a tym samym pozbawiony dożywotnio prawa wykonywania tego zawodu.

* * *

2. „PAŃSTWO NIE ZASTĄPI SAMORZĄDU”

Krzysztof Sobczak - rozmowa z **prof. Michałem Kuleszą**
„KANCELARIA” - marzec 2009 (miesięcznik Krajowej Rady Radców Prawnych)

Jest Pan kojarzony z ideą nowoczesnej, tworzonej w warunkach wolnej Polski samorządności. Od niedawna jest Pan partnerem w kancelarii Domański, Zakrzewski, Palinka. Będzie się Pan w niej zajmował problematyką samorządu ?

Samorządem i reformami administracyjnymi zajmowałem się przez lata i nadal ta problematyka jest mi bliska, ale to nie dotyczy mojej pracy w zawodzie. Poza sferą publiczną i poza pracą na Uniwersytecie od 15 lat wykonuję przecież zawód radcy prawnego (z przerwą na obowiązki w rządzie), i cały czas jest to szeroka praktyka prawa publicznego. Obok klasycznego prawa i postępowania administracyjnego w ostatnich kilku latach zajmuję się także strukturami prawnymi partnerstwa publiczno-prawnego. A ponieważ dziś w Polsce te sprawy leżą głównie w sferze zainteresowania inwestorów prywatnych i właśnie samorządu, zwłaszcza miast, więc rzeczywiście można powiedzieć, że samorząd jest obecny także w mojej praktyce zawodowej.

Czy dzisiaj, z perspektywy kilkunastu lat, może Pan powiedzieć, że samorządność sprawdziła się w Polsce ?

Oczywiście, że się sprawdziła. To była wielka transformacja ustrojowa, konieczna po upadku tamtego systemu. Samorząd w Polsce wkrótce będzie miał dwadzieścia lat i to wszystko działa. Wprowadzona wtedy zmiana filozofii, podstaw prawnych i systemu zarządzania sprawami publicznymi miała charakter rewolucyjny, choć dokonana się w Sejmie, a nie na ulicy. Wcześniej mieliśmy administrację zbudowaną pod potrzeby ustroju scentralizowanego i autorytarnego. Gdy tamten ustrój upadł, to i tamten model administracji publicznej musiał odejść.

Zostały ustanowione nowe zasady zarządzania państwem, które potwierdziła konstytucja – administracja niehierarchiczna, sieciowa, oparta na autonomii podmiotów władzy publicznej, głównie samorządów. Nie ma w niej podległości, a obowiązuje paradygmat administracji współpracującej. To zupełnie inny świat niż dawniej i ten świat się sprawdził, chociaż widzimy w nim pewne słabości.

Czy nasze społeczeństwo przyjęło ten paradygmat i czy go akceptuje ? Przeprowadzane co jakiś czas badania pokazują, że całkiem spora grupa Polaków nie uważa demokracji za najlepszy ustrój.

Dla pana, jak widzę, szklanka jest do połowy pusta, a dla mnie jest ona do połowy pełna.

Ja się martwię, że ona nie jest po prostu pełna.

A ja się cieszę, że ona jest w połowie pełna, ponieważ kilkadziesiąt lat totalitarnej indoktrynacji mogło nas doprowadzić do stanu, w którym byłaby prawie zupełnie pusta. Tymczasem okazało się, że demokracji i samorządności nie musieliśmy budować całkiem na ugorze, że znaczna część społeczeństwa akceptuje nowe zasady. Przypominam znane powiedzenie Winstona Churchilla, że demokracja to najgorszy ustrój na świecie, ale lepszego jeszcze nie wynaleziono. Oczywiście, że samorząd ma swoje wady i zalety, niesie różne problemy, których przy zarządzaniu autokratycznym nie ma.

Mieliśmy już zarządzanie autokratyczne i nie podobało się nam ...

No właśnie. A poza tym jest wiele dowodów na to, że tamten model wyczerpał się, że nie dałoby się za jego pomocą dłużej zarządzać państwem, które po 1975 roku, a zwłaszcza w trakcie stanu wojennego i po nim podlegało narastającej anarchizacji organizacyjnej. Nowy model, przy wszystkich swoich słabościach, wyzwolił w lokalnych społecznościach ogromne rezerwy, wielką społeczną energię. Widzimy ten postęp w większości polskich miast i gmin.

Czy można z całą odpowiedzialnością powiedzieć, że jednostki zorganizowane na zasadzie samorządu są zarządzane lepiej ?

Niewątpliwie tak. Oczywiście, Polska wciąż jest stosunkowo biednym krajem i od samego samorządu bogactwa nie przybywa. Przybywa natomiast potencjału. Nadal jest za mało pieniędzy na drogi, wodociągi, renowacje starych budynków itd. Ale samorząd uruchamia aktywność dziesiątków tysięcy ludzi, a przede wszystkim zmienia podstawową zasadę działania administracji. Lokalna władza przestała być elementem wielkiej hierarchicznej struktury, mającym wykonywać polecenia z góry, ale też całkiem zwolnionym z odpowiedzialności przed mieszkańcami. A czasami nawet z myślenia. Taka struktura była przy tym słabo odporna na błędy, bo błąd popełniony na górze powiela się następnie w tysiącach odłon w całej strukturze zorganizowanej hierarchicznie.

Samorząd jest wolny od ryzyka błędu ?

Nie jest, ale obecna administracja, w tym zwłaszcza samorząd, to administracja sieciowa, każdy jej element jest samodzielny. Jeśli jakiś burmistrz popełni błąd – to trudno, ale w innych jednostkach podobne sprawy są załatwiane prawidłowo. W jednej czy drugiej gminie albo powiecie może dojść do błędu albo nawet patologii, ale przecież większość działa dobrze. Samorząd opiera się na tym, co w społeczeństwie najlepsze, czyli na ludziach. Generalnie mamy tendencję do działania pozytywnego, a jeśli wybierzemy kiepskich ludzi do władz samorządowych, to sami poniesiemy tego skutki.

Pierwsze skojarzenie od słowa samorząd to „terytorialny”. Pan w tym kontekście używa też pojęcia „społeczność”. O jakich jeszcze samorządach możemy mówić ? Jak szeroko może rozprzestrzeniać się idea samorządności ?

Nie powiem tu nic nowego. Od wieków w naszym kręgu cywilizacyjnym, a od dwóch wieków w formie nowoczesnej obowiązuje taka filozofia, że dobre życie zbiorowe musi być oparte na mechanizmach samoorganizacji. Że ludzie mają prawo i obowiązek zajmować się swoimi sprawami.

Jest wiele powstałych na tej podstawie doktryn, wychodzących z różnych korzeni, a taką najbardziej nośną jest ta – mająca źródło w filozofii starożytnej i dziś obecna w katolickiej

nauce społecznej – która opiera organizację życia zbiorowego na fundamentalnych zasadach : solidaryzmu, dobra wspólnego i zasadzie państwa pomocniczego. Ta ostatnia zasada mówi wprost, że ludzie sami powinni dbać o swoje sprawy, państwo nie może ich w tym wyręczać, bo wtedy człowiek przechodzi ze stany wolnego w stan niewolnictwa, ktoś za niego decyduje.

A zatem władza powinna być tak zorganizowana, by była w rękach tych, których dotyczy. Społeczna nauka Kościoła mówi, że państwo ma wspomagać jednostkę tam, gdzie ona sama sobie nie radzi. Najpierw zaś nie tyle państwo samo, ale pośredniczące między nim a jednostką struktury : gmina, parafia, stowarzyszenie, firma. Ten cały świat instytucjonalny, w którym człowiek żyje. Dopiero gdy te struktury nie są w stanie pomóc, powinno pojawić się państwo. Polska konstytucja mówi o zasadzie pomocniczości „umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”, a Europejska Karta Samorządu Lokalnego definiuje to jako prawo i zdolność społeczności lokalnej do zarządzania swoimi sprawami.

Można to przenieść na inne społeczności ?

Tak, na wszystkie społeczności, w których możliwe jest zarządzanie swoimi sprawami. Na przykład na grupy zawodowe, gospodarcze, także związki wyznaniowe, które realizują zadania publiczne, jak choćby udzielanie uznawanych przez państwo ślubów wyznaniowych. Możliwość zarządzania swoimi sprawami przez różne grupy społeczne jest kwintesencją demokracji i bardzo nowoczesną, choć zarazem klasyczną, formą organizacji życia publicznego.

Samorząd bywa jednak krytykowany...

Tylko przez ludzi którzy nie dopuszczają myśli, że rozum może być także gdzieś poza Warszawą. To jest dość popularny sposób myślenia w społeczeństwach wschodnich, że cesarz, car czy pierwszy sekretarz jest mądry i dobry, a to źli urzędnicy uciskają naród. Gdyby on o tym wiedział, to na pewno zrobiłby porządek.. To mrzonka, z którą nowoczesne społeczeństwa zrywają. Zakłada się, że społeczności lokalne czy zgrupowane według jakiejś innej zasady lepiej sobie radzą z rozwiązywaniem problemów niż cesarz. Co nie znaczy, że radzą sobie zawsze dobrze, nie popełniają błędów, a niekiedy i przestępstw. Ale także scentralizowany aparat państwa nie jest immunizowany na głupotę i różne patologie.

Jak daleko ten samorząd może sięgać, jak duże uprawnienia mogą mieć takie samorządne grupy ?

To zależy od typu samorządu. Samorząd terytorialny ma naprawdę bardzo duży zakres odpowiedzialności, duże środki do dyspozycji i duże uprawnienia.

Taki kawałek państwa...

Całkiem duży kawałek państwa, w którym samorząd wykonuje funkcje publiczne. W przypadku organizacji gospodarczych czy zawodowych tych zadań jest mniej, ale też mogą one występować. Większość instytucji zawodowych czy gospodarczych to raczej tzw. organizacje interesu, zabiegające o sprawy swojego środowiska, organizujące różne usługi na jego rzecz.

Samorząd w ścisłym znaczeniu tego słowa, terytorialny czy nieterytorialny (także zawodowy), to w pierwszej kolejności podmiot władzy publicznej, a nie organizacja interesu, chociaż – co oczywiste- i tę funkcję każdy samorząd ma wpisaną w swoją rolę publiczną. To, czy taka grupa ma status podmiotu władzy publicznej, czy tylko organizacji interesu, zależy

od prawa. Do tego dochodzi jeszcze mechanizm zlecenia funkcji, który nieco zaciera powyższy podział.

Nasza konstytucja w rozdziale „Rzeczpospolita”, w art. 17 stwierdza, że tworzy się samorzady zawodów zaufania publicznego. Pozostaje oczywiście pytanie, które to zawody ?

Inne ustawy je wymieniają, jest ich około dwudziestu.

Wszystkie zawody w jakimś stopniu są zawodami zaufania publicznego, ale przepis konstytucji odnosi się do tych zawodów, które posiadają także, jak to mówi Europejska Karta Samorządu Lokalnego, odnośnie do samorządu lokalnego, ową zdolność do zarządzania swoimi sprawami. Sejm zdecydował, które grupy zawodowe spełniają ten warunek, nadał więc im ów szczególny status zawodu zaufania publicznego, a wraz z nim prawo (kompetencję) wykonywania władzy publicznej w stosunku do członków tego zawodu. Tworzony jest wtedy samorząd zawodowy, który sprawuje, zgodnie z art. 17 Konstytucji „pieczęć nad właściwym wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. To są reguły czytelne i zrozumiałe.

Nasze państwo przekazało takie uprawnienia niektórym grupom zawodowym. Tymczasem rzecznik praw obywatelskich twierdzi, że te samorzady nadużywają swoich uprawnień, mają za dużo władzy wobec ludzi wykonujących te zawody.

Jest zapewne prawdą, że nie wszystkie samorzady i nie zawsze sprawują tę pieczęć z najwyższą starannością. Ale wiemy, że także nie wszystkie urzędy państwowe wykonują swoje zadania na najwyższym poziomie. Nie od dziś wiadomo, że droga do doskonałości jest uciążliwa i najeżona pułapkami. I mało komu udaje się osiągnąć szczytny cel.

Są takie opinie, na które powołuje się też RPO, że samorzady mają tendencję do zamykania się przed napływem nowych ludzi do zawodu, że często pobłażają swoim członkom naruszającym zasady etyczne.

Jeśli są nieprawidłowości, to trzeba wprowadzać różne środki naprawcze, trzeba mobilizować ten samorząd do lepszego działania, czasami stosować interwencję, ale pomysł, że należy w związku z tym zlikwidować samorząd, wydaje się kuriozalny.

Rzecznik nie postuluje likwidacji samorządów, co najwyżej mówi o ograniczeniu ich uprawnień.

Gdyby doszło do likwidacji samorządu zawodowego, to sprawa wydaje się prosta. Wtedy cała odpowiedzialność za funkcjonowanie tego zawodu przeszłaby na państwo. Wtedy państwo odpowiadałoby za nabór ludzi do zawodu, za ustanawianie zasad etycznych i egzekwowanie ich stosowania, za rozstrzyganie konfliktów, za wszystko.

Tak mogłoby być.

Mogłoby, ale to nie byłoby dobre. Urzędnik państwowy nie byłby w stanie poradzić sobie z takimi problemami.

Móglby sięgać po pomoc fachowców.

Czyli ludzi z tej grupy zawodowej, której działanie, decyzja czy konflikt by dotyczył. Czyli prawnika, lekarza, komornika, architekta. Musiałby więc i tak opierać się na opinii pochodzącej ze środowiska, czyli także narażać się na „korporacyjne myślenie”. W takim państwowym modelu to państwo przejmowałoby na siebie konsekwencje ewentualnych nieprawidłowości, gdyby do takich dochodziło. Ograniczenie uprawnień samorządu oznaczałoby, że odpowiedzialność by się rozplywała – już widzę, jak rozpoczyna się przepychanka, kto winien : samorząd czy administracja rządowa. Co wszyscy widzieliśmy po przejęciu uprawnień egzaminacyjnych wobec kandydatów do zawodów prawniczych.

Czy można sobie wyobrazić, że państwo pozwala tworzyć organizacje zawodowe, ale bez obowiązkowej przynależności do nich, bo m. inn. tego dotyczy wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego ?

Jedną rzecz trzeba wyjaśnić na wstępie. W Polsce nie ma obowiązku przynależności do żadnego samorządu.

A można być adwokatem, nie będąc członkiem samorządu adwokackiego ?

Ale to nie jest obowiązek. To jest przynależność z mocy prawa, przynależność powszechna, ale nie obowiązek. Także nikt nie ma obowiązku należeć do gminy, nikt przecież nie zapisuje się do jednostki samorządu terytorialnego. Jest się członkiem gminy (członkiem wspólnoty samorządowej) w związku z zamieszkiwaniem na terenie tej gminy – z mocy samego prawa.

Co by było, gdyby państwo zniosło obowiązek przynależności do samorządu zawodowego ? Czy taki nieobowiązkowy samorząd mógłby wykonywać zadania publiczne w stosunku do całej grupy zawodowej ?

Nie ma obowiązku, powtórzmy raz jeszcze. To przynależność z mocy prawa. Nie zapisywałem się do radców prawnych, tylko – ponieważ mam prawo wykonywania tego zawodu – należę do izby. W krajach anglosaskich funkcjonuje inny model, ale opiera się on na wielowiekowej tradycji. Mówiąc językiem współczesnym, są to samodzielne, oparte na czynniku zrzeszeniowym, instytucje wykonujące władzę publiczną. Nie jest to funkcja zlecona w naszym rozumieniu tego pojęcia, lecz samodzielny podmiot władzy publicznej. Tam nikomu nie przychodzi nawet do głowy, że można by próbować ominąć taką instytucję i jej procedury.

W Polsce nie mamy takiej tradycji. Prawo mówi, że adwokat czy radca prawny jest, nie wstępuje, tylko jest członkiem samorządu. Ten samorząd jest – rzecz można – taką gminą personalną, grupującą osoby wykonujące dany zawód.

Ta gmina personalna (czyli izba) realizuje różna funkcje, np. funkcję szkoleniową, ustala standardy deontologiczne, sprawuje także władzę porządkową w stosunku do członków. W sytuacji, gdy wszyscy radcowie, lekarze czy architekci do niej należą, to samorząd realizuje te funkcje jako podmiot władzy publicznej. W takim modelu to proste klarowne.

Gdyby jednak role tych struktur ograniczyć do ram stowarzyszenia, do którego należy kto chce, to zdolność wykonywania tych funkcji władczych wobec członków danej grupy zawodowej byłaby ograniczona, a wobec tych niezrzeszonych wręcz żadna.

A poza tym jest kwestia finansowania instytucji. Obecne składki radcowskie to przecież *de facto* danina publiczna, swoisty podatek korporacyjny, który umożliwia funkcjonowanie izby. W stowarzyszeniu tych pieniędzy by oczywiście nie było. Nie byłoby też kodeksów etycznych, sądów dyscyplinarnych, kształcenia uczniów i czeladników, obowiązku doskonalenia zawodowego itp.

A gdyby prawo nakazywało podporządkowanie się takiej organizacji także osobom niebędącym jej członkami ?

Rzecznik praw obywatelskich, jak jeden z bohaterów Moliera, musi się dowiedzieć, że mówi prozą. Gdyby bowiem doprowadził do tego, że stowarzyszenie zawodowe mogłoby wykonywać funkcje policji zawodowej wobec osób nienależących do tego stowarzyszenia, to spowodowałby, że te osoby z mocy prawa należałyby do korporacji zawodowej.

Z mocy prawa i nie wiedząc tym ?

Tak, ponieważ gdyby ustawodawca nadał jakimkolwiek stowarzyszeniu, np. uprawnienia do karania określonej grupy osób, to by oznaczało, że z mocy prawa stworzył taką właśnie wyodrębnioną kategorię, do której włączył te właśnie osoby. Bo jakże inaczej ? Obecne prawo jest znacznie bardziej demokratyczne. Ono mówi : należysz do określonej korporacji, możesz wybierać jej władze, masz z tego tytułu określone profity i musisz się podporządkować zasadom, na których strażą ta organizacja z mocy prawa stoi.

Jeśli więc taki wariant mieszany, w którym istnieją organizacje zawodowe, do których przynależność nie jest obowiązkowa, ale z uprawnieniami „policyjnymi” jest nie do przyjęcia, to jakie są realne możliwości ?

Jedną z nich znamy, to są obecne samorządy zawodowe z ich obowiązkami i uprawnieniami. Gdyby ich rola została sprowadzona do poziomu stowarzyszeń, to wszystkie ich obowiązki wobec ludzi wykonujących dany zawód musiałyby przejść państwo.

Za czyje pieniądze ?

No właśnie, to istotny szczegół, który umknął z pola widzenia rzecznika. Gdy idea odebrania samorządom ich funkcji związanych z ustalaniem zasad etycznych, doksztalcenia ludzi wykonujących te prace, czy przeniesienia do organów państwa postępowań i sądownictwa dyscyplinarnego, miała zostać zrealizowana, to – jak przy każdym projekcie ustawy – musiałyby powstać ocena skutków projektu dla budżetu państwa. Należałoby wyliczyć, jakie byłyby koszty tych wszystkich działań, które dziś realizują samorządy zawodowe za pieniądze ze składek członków. To zresztą dość łatwe, wystarczy zsumować ich budżety. W tym nowym modelu zapłaciłoby za to podatnicy.

Może tak byłoby lepiej ?

Może. Ale nie ma żadnych przesłanek, by sądzić, że państwo wykonywałoby te zadania lepiej, niż samorządy. To problem wiary. Ja nie wierzę.

To może przynajmniej udałoby się wyeliminować te niezdrowe tendencje do zabiegania o interes grupowy, np. do ograniczania dostępu do zawodu.

Być może, ale to przecież jest już realizowane bez likwidacji samorządów. W zawodach prawniczych np. o dostępie do aplikacji, a potem do wykonywania zawodu decydują już nie korporacje, ale państwowe komisje, w których samorzady mają tylko swoich przedstawicieli. Od samorządowych postępowań powinna być możliwość odwołania do sądu powszechnego.

Tak przecież jest.

No to o czym my rozmawiamy ?

O inicjatywie rzecznika praw obywatelskich, zmierzającej do wyeliminowania patologii w samorządach zawodów zaufania publicznego.

Jeśli takowe są, to trzeba z nimi walczyć, ale nie tymi metodami, które proponuje rzecznik. Twierdzę, że gdyby doprowadził do urzeczywistnienia swojej idei, to więcej by zepsuł, niż by naprawił. Do tego rzecznik niedokładnie przeczytał art. 17 Konstytucji. Tam są dwa ustępy. Pierwszy mówi, że mogą być tworzone samorzady zawodów zaufania publicznego, które „sprawują pieczę”, a drugi mówi o innych samorządach. To właśnie do tych „innych” odnosi się konstytucyjne zastrzeżenie, że „nie mogą one ograniczać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności wykonywania działalności gospodarczej”.

Na tym właśnie – jak rozumiem – rzecznik oparł swoją skargę do Trybunału, co chyba trzeba zrozumieć, jako zakwestionowanie postanowień samej konstytucji.

Michał Kulesza jest od 1 stycznia 2009 roku partnerem w kancelarii Domański, Zakrzewski, Palinka. Specjalizuje się w zagadnieniach prawa administracyjnego i administracji publicznej oraz prawa publicznego gospodarczego. Był jednym z głównych autorów reform administracyjnych w III RP i jednym z twórców ustawy samorządowej z 1990 roku.. Od 1991 jest profesorem na WPiA UW, od 1995 roku kieruje Zakładem Nauki Administracji. Założyciel i redaktor naczelny miesięcznika „Samorząd Terytorialny”.

* * *

