

---

MONOGRAFIE PRAWNICZE

---

ROZWÓJ I KRYZYS  
KONSTYTUCJI SPOŁECZNEJ

PRZYPADEK  
SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH

KAROL MUSZYŃSKI  
PAWEŁ SKUCZYŃSKI



Biblioteka Etyki Prawniczej

---

MONOGRAFIE PRAWNICZE

---

KAROL MUSZYŃSKI, PAWEŁ SKUCZYŃSKI • ROZWÓJ I KRYZYS  
KONSTYTUCJI SPOŁECZNEJ. PRZYPADEK SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH

Polecamy inne nasze publikacje:

*Paweł Skuczyński*

**ETYKA ADWOKATÓW I RADCÓW PRAWNYCH**

Monografie Prawnicze

*Sebastian Sykuna (red.)*

**ETYKA PRAWNICZA. ZAGADNIENIA PODSTAWOWE**

Monografie Prawnicze

*Przemysław Kaczmarek*

**DYSTANS DO ROLI W ZAWODZIE PRAWNIKA**

Monografie Prawnicze

**legalis** C.H.BECK

**ksiegarnia.beck.pl**

---

ROZWÓJ I KRYZYS  
KONSTYTUCJI SPOŁECZNEJ

PRZYPADEK  
SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH

---

KAROL MUSZYŃSKI  
PAWEŁ SKUCZYŃSKI



WYDAWNICTWO C.H.BECK  
WARSZAWA 2020

*Autorzy:*

Karol Muszyński – KU Leuven, numer ORCID: 0000-0003-1697-0485,  
email: karol.muszynski@kuleuven.be

Paweł Skuczynski – Uniwersytet Warszawski, numer ORCID:  
0000-0003-3817-0462, adres e-mail: p.skuczynski@wpia.uw.edu.pl

*Recenzenci:*

Dr hab. Maciej Pichlak – Uniwersytet Wrocławski  
Dr hab. Mateusz Stępień – Uniwersytet Jagielloński

*Wydawca:* Lucyna Wyciszkievicz-Pardej

Monografia 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.



© **Wydawnictwo C.H.Beck 2020**

Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.  
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

*Skład i łamanie:* Wydawnictwo C.H.Beck  
*Druk i oprawa:* Elpil, Siedlce

ISBN 978-83-8235-362-4



ISBN e-book 978-83-8235-363-1

# Spis treści

<b>Wykaz skrótów</b> .....	VII
<b>Rozdział 1. Wprowadzenie</b> .....	1
1.1. Cele i tezy książki .....	1
1.2. Uwagi metodologiczne .....	12
<b>Rozdział 2. Konstytucja społeczna a konstytucjonalizm</b> .....	17
2.1. Konstytucjonalizm społeczny .....	17
2.2. Społeczne odczytanie Konstytucji RP .....	37
2.3. Kryzys konstytucyjny .....	59
2.4. Konkluzje: od samokonstytucjonalizacji do konstytucji formalnej i z powrotem .....	73
<b>Rozdział 3. Konstytucja społeczna a paradygmat rządzenia w Polsce</b> .....	79
3.1. Rola parlamentu .....	79
3.2. Dialog społeczny .....	83
3.3. Trzeci sektor a administracja samorządowa .....	86
3.4. Trzeci sektor a administracja rządowa .....	96
<b>Rozdział 4. Samorząd zawodowy jako przedmiot badań</b> .....	109
4.1. Samorząd zawodowy jako organizacja wspólnoty zawodowej .....	109
4.2. Samorząd zawodowy jako forma decentralizacji administracji .....	117
4.3. Samorząd zawodowy jako podmiot polityki publicznej .....	124
4.4. Samorząd zawodowy jako organizacja grupy społecznej .....	130
4.5. Samorząd zawodowy jako przejaw instytucjonalizacji podsystemu społecznego .....	138
4.6. Konkluzje: podejście wieloaspektowe czy eklektyzm? .....	145
<b>Rozdział 5. Historyczna ewolucja roli samorządów zawodowych</b> .....	149
5.1. Spuścizna II RP i realnego socjalizmu .....	149
5.2. Pierwsza fala tworzenia samorządów zawodowych – lata 1980–1989 .....	155
5.3. Charakterystyka sytuacji przed drugą falą tworzenia samorządów ...	160
5.4. Druga fala tworzenia samorządów zawodowych – lata 1989–1997 ..	163
5.5. Powstawanie samorządów w trakcie drugiej fali .....	168
5.6. Charakterystyka sytuacji przed trzecią falą tworzenia samorządów .	169
5.7. Trzecia fala tworzenia samorządów zawodowych – lata 1997–2001 .	171

---

5.8. Jak powstawały samorządy w trakcie trzeciej fali .....	176
5.9. Zróżnicowanie samorządów zawodowych .....	179
<b>Rozdział 6. Konstytucjonalizacja samorządów zawodowych w 1997 r. ....</b>	<b>181</b>
6.1. Samorząd zawodowy a tradycje polskiego konstytucjonalizmu .....	181
6.2. Samorząd zawodowy w pracach konstytucyjnych .....	183
6.3. Interpretacje i praktyka .....	187
<b>Rozdział 7. Udział samorządów zawodowych w tworzeniu prawa .....</b>	<b>195</b>
7.1. Lata 1989–1997 – złoty wiek .....	196
7.2. Lata 1997–2005 – wykuwanie nowego porządku .....	202
7.3. Pierwsza wspólna rządowa polityka wobec samorządów zawodowych – J. Hausner .....	205
7.4. Lata 2005–2007 – początki nowego paradygmatu .....	211
7.5. Lata 2007–2015 – konsolidacja paradygmatu .....	215
7.6. Druga wspólna rządowa polityka wobec samorządów zawodowych – deregulacja J. Gowina .....	228
7.7. Rola Trybunału Konstytucyjnego jako arbitra .....	234
7.8. Okres po 2015 r. ....	240
<b>Rozdział 8. Ujawnione patologie konsultacji i opiniowania oraz nieformalne mechanizmy wpływu .....</b>	<b>243</b>
8.1. Jak wygląda komunikacja legislacyjna? Porównanie argumentów w uzasadnieniach stanowisk .....	243
8.2. Konsultacje i opiniowanie jako strategiczne narzędzie ignorowania. Mechanizmy niewidzenia .....	248
8.3. Ministerstwo jako puste miejsce władzy .....	254
8.4. Nieformalne kanały wpływu .....	262
8.5. Alternatywne kanały wpływu .....	271
<b>Rozdział 9. Konstytucjonalizm społeczny a polityka prawa .....</b>	<b>281</b>
9.1. Wyjaśnienie teoretyczne: paradoksy konstytucjonalizmu społecznego .....	281
9.2. Wyjaśnienie instytucjonalne: czy potrzebny jest art. 17 ust. 3 Konstytucji RP? .....	293
9.3. Rozwiązanie: refleksyjna polityka prawa .....	306
<b>Rozdział 10. Podsumowanie .....</b>	<b>331</b>
<b>Cytowana literatura .....</b>	<b>339</b>

# Wykaz skrótów

## 1. Źródła prawa

Konstytucja RP .....	ustawa z 2.4.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
KC .....	ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
KPC .....	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)

## 2. Organy, organizacje i instytucje

SN .....	Sąd Najwyższy
TK .....	Trybunał Konstytucyjny
UE .....	Unia Europejska

## 3. Publikatory i czasopisma

Dz.U. ....	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. ....	Dziennik Urzędowy
OTK .....	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A .....	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego seria A
Pal. ....	Palestra
PiP .....	Państwo i Prawo
RPEiS .....	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ST .....	Samorząd Terytorialny

## 4. Inne

art. ....	artykuł
nt. ....	następny (-a, -e)
Nr .....	numer
por. ....	porównaj
poz. ....	pozycja
red. ....	Redakcja (redaktor)
s. ....	strona
t.j. ....	tekst jednolity



*Wykaz skrótów*

---

z. ....	zeszyt
zob. ....	zobacz
ze zm. ....	ze zmianami

# 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 przejęciu 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 argumente, 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 różnorakimi 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 zawodowej; 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.

## Rozdział 2. Konstytucja społeczna a konstytucjonalizm

Rozdział poświęcony jest podstawom teoretycznym dalszych rozważań. W pierwszej kolejności omówione zostaną główne tezy konstytucjonalizmu społecznego wykorzystane następnie w pracy. Zaproponowane zostanie również społeczne odczytanie Konstytucji RP polegające na wyodrębnieniu w niej części dotyczącej podmiotów pozapaństwowych jako instytucji o pozycji ustrojowej uzasadniającej ich wpływ na tworzone prawo i prowadzone polityki publiczne, a także umożliwiających oddolne tworzenie norm i szeroko rozumianej samoregulacji. Dzięki temu wskazany zostanie typ legitymizacji inny niż przez odwołanie do aktów suwerennego narodu charakterystyczny dla odczytania liberalnego. Omówiona zostanie także relacja między funkcjonowaniem tych instytucji a kryzysem konstytucyjnym. W szczególności postawiona zostanie teza, że długotrwałe pozbawienie podmiotów społecznych o wysokiej refleksyjności ich ustrojowej roli oznaczało uruchomienie i napędzanie procesów konsolidacji władzy na długo przed jego wybuchem i tworzyło dla niego warunki możliwości.

### 2.1. Konstytucjonalizm społeczny

Samorządy zawodowe traktujemy jako część konstytucji społecznej zarówno w znaczeniu szerokim (efekt samokonstytucjonalizacji podmiotów społecznych), jak i wąskim (część konstytucji formalnej dotycząca podmiotów społecznych). Dzięki temu możliwe jest potraktowanie wyników badań dotyczących tego rodzaju samorządności w Polsce jako podstawy do uogólnień. Dlatego też należy bliżej określić pojęcie konstytucji społecznej. W tym celu najlepszym rozwiązaniem jest sięgnięcie do nurtu określanego jako konstytucjonalizm społeczny (*societal constitutionalism*), którego cechą charakterystyczną jest łączenie podejścia socjologicznego i teoretycznoprawnego w badaniach nad funkcjonowaniem współczesnych konstytucji. Oczywiście wiąże się

on również z wykorzystaniem komparatystyki. Zanim zostanie przedstawionych kilka podstawowych twierdzeń konstytucjonalistów społecznych, warto krótko wskazać miejsce tego nurtu w ramach konstytucjonalizmu w ogóle. Jest przy tym kwestią trywialną, że to ostatnie pojęcie jest wieloznaczne na bardzo wielu poziomach. W celu jedynie zarysowania głównych rozróżnień wskażemy na trzy jego znaczenia.

Po pierwsze, konstytucjonalizm może być rozumiany jako zasada prawna wyrażająca nadrzędność w systemie prawnym norm konstytucyjnych względnie aktu normatywnego je zawierającego. Oczywiście rozumienie to zakłada istnienie samej konstytucji w sensie prawnym, choć niekoniecznie musi mieć ona formalny (pisany) charakter. Oznacza to, że nie może być ona traktowana jako akt wyłącznie polityczny czy ideologiczny, lecz jako normy prawne będące źródłem praw i obowiązków. W Konstytucji RP tak rozumiana zasada konstytucjonalizmu wyrażona jest w art. 8 ust. 1 i powinna być rozpatrywana w powiązaniu z zasadami demokratycznego państwa prawnego (art. 2), legalizmu działania władzy publicznej (art. 7) czy przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9). Wyróżnić można dwa aspekty nadrzędności konstytucji: wewnątrzsystemowy i zewnątrzsystemowy<sup>1</sup>. Z każdym z tych aspektów wiążą się szczegółowe problemy rozpatrywane przez doktrynę prawa konstytucyjnego, wynikające np. z niedookreślenia wielu zasad konstytucyjnych czy europeizacji porządków prawnych.

Po drugie, konstytucjonalizm bywa rozumiany jako doktryna polityczno-prawna bądź ideologia. Zgodnie z nią samo istnienie konstytucji, a nawet jej nadrzędność w systemie prawa to zbyt mało, aby wypełnić przypisywane jej funkcje, tj. przede wszystkim zabezpieczenie przed tyranią i wykluczenie sprawowania władzy w sposób arbitralny. Konstytucja wypełnia to zadanie przez zorganizowanie władzy politycznej w formach prawnych oraz wprowadzenie ograniczeń jej sprawowania. Istnieje przy tym kanon rozwiązań ustrojowych, które są warunkami koniecznymi zakwalifikowania danego państwa jako konstytucyjnego. Należy do niego choćby trójpodział władzy czy zagwarantowanie praw jednostki. Konstytucjonalizm w tym ujęciu wymaga zatem nadania normom konstytucji określonej treści. Oczywiście między jego zwolennikami istnieje wiele rozbieżności co do szczegółowych kwe-

---

<sup>1</sup> A. Kustra, Współczesny paradygmat nadrzędności konstytucji, *Studia Iuridica Toruniensia* 2008, Nr 4, s. 105 i n.

stii, jak choćby sposobu sprawowania kontroli zgodności prawa z konstytucją<sup>2</sup> czy roli obywateli w kształtowaniu instytucji ustrojowych<sup>3</sup>. W konsekwencji wyróżnić można typy konstytucjonalizmu, takie jak liberalny (silna sądowa ochrona praw jednostki), republikański (istnienie wspólnoty obywateli kultuwującej cnoty i obowiązki obywatelskie) czy popularny (maksymalny i powszechny wpływ obywateli na podejmowanie decyzji publicznych i zredukowanie eksperckiego charakteru instytucji). W każdym przypadku chodzi jednak o ten sam cel, tj. zorganizowanie władzy politycznej oraz jej ograniczenie.

Po trzecie, konstytucjonalizm jest także teorią, a więc efektem systematycznych dociekań. Wyróżnić można przy tym ujęcie ogólne i szczegółowe<sup>4</sup>. Pierwsze polega na badaniu funkcji konstytucji jako takich i rozwiązań, które mają zapewnić ich realizację. Dotyczy to przede wszystkim roli gwarancyjnej i ograniczenia władzy. Drugie natomiast nakierowane jest na konkretne konstytucje oraz związane z nimi kontekst kulturowy i polityczny. W tym znaczeniu można mówić np. o konstytucjonalizmie angielskim czy polskim, a tak uprawiana teoria może być pojmowana jako refleksja nad daną tożsamością konstytucyjną<sup>5</sup>. To co łączy te podejścia to przyjmowanie perspektywy procesualnej, w której konstytucja jako zespół norm czy akt normatywny jest ważnym momentem, a jej treść istotnym elementem badań, ale równie ważne jest także jej powstawanie, następnie jej wykładnia i stosowanie, a niekiedy i upadek. Jest to charakterystyczne zarówno dla teorii momentu konstytucyjnego<sup>6</sup>, *living constitution*<sup>7</sup> czy wspomnianych powyżej ujęć tożsamości konstytucyjnej.

Na tym tle konstytucjonalizm społeczny jest przede wszystkim nurtem teoretycznym o ogólnym charakterze. Rozwijany jest od początku lat dzie-

---

<sup>2</sup> J. Waldron, *The Core of the Case Against Judicial Review*, *The Yale Law Journal* 2006, Nr 115, s. 1346 i n.

<sup>3</sup> K.J. Kaleta, *Bezpośrednia partycypacja obywateli w polityce konstytucyjnej (wyzwania i ograniczenia)*, PiP 2020, Nr 5, s. 3–24.

<sup>4</sup> J. Waldron, *Constitutionalism: A Skeptical View*, [w:] T. Christiano, J. Christman (red.), *Contemporary debates in political philosophy*, Wiley–Blackwell 2009, s. 268.

<sup>5</sup> M. Pichlak, *Konstytucjonalizm jako refleksja*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1, s. 8 i n.

<sup>6</sup> B. Ackerman, *We the People*. Foundations, Cambridge 1991; zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek...* Księga pamiątkowa poświęcona doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi, Wrocław 2018, s. 133 i n.; M. Ziolkowski, *Constitutional Moment and the Polish Constitutional Crisis 2015–2018 (a few Critical Remarks)*, *Przegląd Konstytucyjny* 2018, Nr 4, s. 76 i n.

<sup>7</sup> Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne*. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 1, Warszawa 2012, s. 147–165.

więćdziesiątych ostatniego stulecia przez różnych autorów, wśród których najbardziej znany jest dorobek *D. Sciulliego*, *G. Teubnera* oraz *Ch. Thornhilla*. Oczywiście wyrósł on z wcześniejszego zainteresowania socjologów porządkami konstytucyjnymi, ale odróżnia go od nich systematyczny charakter badań. Niektórzy twierdzą, że ostatnia dekada może być określona jako zwrot socjologiczny w konstytucjonalizmie lub konstytucyjny w socjologii<sup>8</sup>. Narastająca popularność łączenia podejścia socjologicznego i teoretycznoprawnego do konstytucji może być wyjaśniona przez odwołanie do zachodzących w rzeczywistości społecznej procesów, takich jak: 1) podważenie funkcji konstytucji jako instytucjonalizacji uniwersalnej racjonalności; 2) dostrzeżenie jej funkcji tożsamościowej czy symbolicznej, instytucjonalizującej wartości i wyobrażenie o sobie danej wspólnoty politycznej; 3) wzrastający pluralizm konstytucyjny, związany z coraz większym zróżnicowaniem funkcjonalnym społeczeństwa oraz umiędzynarodowieniem porządków prawnych<sup>9</sup>.

O konstytucjonalizmie społecznym należy mówić raczej jako o nurcie niż o jednej spójnej teorii. Niewątpliwie jednak jest wiele twierdzeń wspólnych wszystkim ujęciom do niego zaliczanym. Poniżej omawiamy te, które wydają nam się najbardziej łączyć myśli poszczególnych autorów, a zarazem są istotne z punktu widzenia dalszych rozważań.

Przede wszystkim, ujmując rzecz od strony metodologii, łączenie podejścia socjologicznego i teoretycznoprawnego w ramach konstytucjonalizmu społecznego nie jest prostym zastosowaniem metod empirycznych do zagadnień stanowiących tradycyjnie domenę analizy. Bez wątplenia takie zastosowanie ma miejsce, jednak byłoby uproszczeniem sprowadzanie tego nurtu do socjologii konstytucji. Formułuje on bowiem choćby podstawy do oceny tożsamości konstytucyjnej poszczególnych państw, a także postulaty dotyczące polityk publicznych. Nie jest on jednak teorią normatywną, która narzucałaby określony wzorzec konstytucjonalizacji i tym różni się choćby od uniwersalizujących ujęć nakierowanych na poziom doktrynalny, jak ma to przykładowo miejsce w przypadku konstytucjonalizmu liberalnego. W konsekwencji najbardziej adekwatne wydaje się określenie konstytucjonalizmu społecznego jako konstytucyjnej teorii krytycznej nakierowanej na analizę roli, jaką konstytucje odgrywają w dawnych i współczesnych społeczeństwach<sup>10</sup>. Jest to zgodne z pier-

---

<sup>8</sup> *P. Blokker*, *Ch. Thornhill*, *Sociological Constitutionalism. An Introduction*, [w:] *P. Blokker*, *Ch. Thornhill* (red.), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge 2017, s. 6.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 7–20.

<sup>10</sup> *Ch. Thornhill*, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge University Press 2011.

wotną ideą *D. Sciulliego*, któremu zresztą omawiany nurt zapewnia swoją nazwę<sup>11</sup>.

Jedną z podstaw ugruntowania podejścia krytycznego są założenia dotyczące ontologii społecznej. Konstytucjonalizm społeczny odrzuca w tym zakresie indywidualizm prowadzący do zredukowania podmiotowości konstytucyjnej do zbioru jednostek – zarówno w rozumieniu władzy konstytuującej, jak i konstytuowanej<sup>12</sup>. Tym różni się przede wszystkim od konstytucjonalizmu liberalnego. Nie wykorzystuje więc argumentacji charakterystycznej dla filozofii politycznej i teorii, takich jak kontraktualizm, które mają uzasadniać procesy konstytucjonalizacji. Odrzuca jednak także istnienie w tej roli homogenicznych wspólnot opartych na tradycji i podzielanych wartościach. Taka komunitarystyczna wizja traktowana jest również jako nieodpowiadająca rzeczywistości na obecnym etapie rozwoju społecznego. Tym różni się w znacznej mierze od konstytucjonalizmu republikańskiego. W zamian konstytucjonalizm społeczny proponuje, aby punktem odniesienia w badaniach konstytucyjnych uczynić – jak sama jego nazwa wskazuje – społeczeństwo. Co istotne, nie ma to być oczywiście jakikolwiek jego obraz, lecz adekwatny właśnie do obecnego etapu jego rozwoju, a więc późnej nowoczesności.

Charakterystyka współczesnych społeczeństw to w pierwszej kolejności postępujące zróżnicowanie funkcjonalne i towarzyszące mu zjawiska, takie jak specjalizacja wiedzy i fragmentacja komunikacji oraz znaczeń. Są one dobrze znane w socjologii i opisane z różnych perspektyw. Niezależnie jednak od tego, czy przyjmie się, że zjawiska te oznaczają kształtowanie się coraz bardziej skomplikowanego układu ról społecznych czy też podsystemów społecznych, takich jak polityka, ekonomia, prawo, nauka, media, medycyna, sztuka itp. prowadzą one nie tylko do zwiększania się potrzeby koordynacji, ale także do powstawania różnorodnych obrazów świata umożliwiających tym układom ról czy podsystemom realizowanie ich funkcji w ramach społeczeństwa. Tam, gdzie prawo widzi stosunki prawne wraz z ich podmiotami i przedmiotami, tam ekonomia dostrzega procesy gospodarcze, a polityka relacje władzy. Te obrazy świata i związane z nimi wewnętrzne kody komunikacyjne poszczególnych podsystemów społecznych są wzajemnie nieprzekładalne<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *D. Sciulli*, *Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*, Cambridge 1992, s. 15.

<sup>12</sup> Zob. *K.J. Kaleta*, Władza konstytuująca jako przedmiot badań nauk prawnych, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1, s. 40–64.

<sup>13</sup> *G. Teubner*, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford 2012, s. 3.

Oznacza to, że nowoczesne społeczeństwo może być traktowane jako coraz bardziej skomplikowany system, w którym odgrywane role i sposoby komunikowania się stają się coraz bardziej różnorodne. Dla konstytucjonalistów społecznych jest to bardzo ważne stwierdzenie, ponieważ oznacza m.in., że tradycyjne problemy i podejścia do konstytucji, reprezentowane choćby przez perspektywę liberalną, stają się dziś nieadekwatne. Miały one niewątpliwie swój historyczny sens na przełomie XVIII i XIX w., gdy głównym wyzwaniem było ukonstytuowanie i ograniczenie władzy politycznej w państwach narodowych. Wypracowane wówczas rozwiązania, opierające się na równowadze i funkcjonalnym związku prawa i polityki, mogły być uznawane za wystarczające. Dzięki takim rozwiązaniom ówczesny konstytucjonalizm mógł na trwałe wnieść do dorobku cywilizacyjnego Zachodu zasady, takie jak uzasadnienie władzy politycznej przez odwołanie do woli obywateli (suwerenność ludu), zorganizowanie jej według pełnionych zadań (trójpodział władzy) oraz ujęcie w formy prawne (legalizm). Tak rozumiany konstytucjonalizm, łącząc prawo i politykę, kwestie funkcjonowania innych podsystemów społecznych pozostawił sferze prywatnej. Społeczeństwo jako oddzielone od państwa pozostało poza jego zainteresowaniem<sup>14</sup>.

Konstytucjonalizm społeczny zwraca uwagę, że współczesne zróżnicowanie obrazów świata powoduje, że jednostka staje się mieszkańcem wielu z nich<sup>15</sup>. Jest więc już nie tylko obywatelem państwa, ale także pracownikiem, konsumentem, studentem, pacjentem itp. W każdym z podsystemów społecznych staje się ona stroną stosunków społecznych, które mogą stać się tak samo autorytarne, jak w przypadku relacji z nieograniczoną konstytucją władzą polityczną. Mało tego, wraz ze wzrostem zróżnicowania funkcjonalnego prawdopodobieństwo takiego biegu wypadków staje się większe. Konstytucjonalisci społeczni wskazują zatem na to, że historycznie ukształtowany konstytucjonalizm operuje zbyt wąskim pojęciem władzy, ograniczając do sfery politycznej czy działania państwa, nie dostrzegając coraz silniej oddziałujących na jednostkę środków kontroli społecznej sprawowanych w ramach społeczeństwa. W konsekwencji przeocza on także, w jaki sposób autorytaryzm polityczny powstaje na poziomie społecznym i podnosi alarm dopiero, gdy przestają działać konstytucyjne hamulce. Z reguły jest to spóźnione.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>15</sup> Ch. Thornhill, *The Citizen of Many Worlds: Societal Constitutionalism and the Antinomies of Democracy*, *Journal of Law and Society* 2018, Nr 45, s. S73 i n.

Mechanizm, o którym tu mowa, został szczegółowo opisany na początku lat 90. XX w. przez *D. Sciulliego*. Sięgając do tradycji Weberowskiej, uczynił to za pomocą pojęcia dryfu. Upraszczając nieco, można powiedzieć, że wraz ze wzrostem zróżnicowania społeczeństw, w ramach liberalnych rozwiązań charakterystycznych dla instytucji prawnych państw zachodnich, wzrasta konkurencja w sferze gospodarczej i politycznej. Powstają kolejne rynki, a rywalizacja na nich nie ma jedynie wymiaru ekonomicznego, lecz kształtuje w nich stan stosunków społecznych. Innymi słowy, coraz większa różnorodność wraz z szeroką autonomią społeczną zwiększa rolę niewidzialnej ręki w znajdowaniu równowagi i stabilizowaniu stosunków społecznych. Taki opis rzeczywistości nie bierze jednak pod uwagę, że zwiększająca się konkurencja powoduje po stronie jej uczestników wzrost działań strategicznych oraz form organizacji typu biurokratycznego. Łącznikiem między nimi jest racjonalna kalkulacja. Uczestnicy rywalizacji, pragnąc poprawić swój status, w jej ramach biurokratyzują swe działania, aby czynić je efektywnymi w odniesieniu do zasobów, którymi dysponują<sup>16</sup>. Można to zauważyć zarówno w ekonomii i podejściu przedsiębiorstw zorganizowanych na zasadzie korporacji do swoich pracowników i klientów, jak i np. w przypadku partii politycznych, które stały się wehikułami wyborczymi nakierowanymi na agregowanie głosów wyborców.

W konsekwencji następuje wzrost kontroli społecznej i podporządkowania jednostek. Racjonalizacja życia społecznego przez zróżnicowanie i konkurencję okazuje się nie być ukierunkowana na poprawę jakości życia, ale dryfuje w stronę coraz bardziej autorytarnych stosunków społecznych. Niestety większość rozwiązań mających na celu zastąpienie bezwładnego osuwania się w tę stronę ukierunkowaniem zmiany społecznej na emancypację jednostek odnosi skutek odwrotny do zamierzonego. Pierwszym, najszerzej stosowanym w państwach zachodnich jest zastępowanie mechanizmów rynkowych administrowaniem. Przez decyzje polityczne ustanawia się środki administracyjnoprawne mające na celu równoważenie negatywnych skutków działania rynków, takie jak choćby ochrona pracowników, konsumentów itp. Oczywiście skutkuje to dalszym zróżnicowaniem funkcjonalnym, biurokratyzacją działania państwa i uruchomieniem dalszych obszarów konkurencji, np. o zasoby budżetowe. Na końcu konsekwentnego wdrażania tej ścieżki jest centralne planowanie i totalne panowanie ze strony państwa.

Drugim rozwiązaniem obecnym w dyskursie publicznym jest postulat powrotu do tradycji jako nośnika wspólnego dla całego społeczeństwa obrazu

---

<sup>16</sup> *D. Sciulli*, *Theory*, s. 41.



świata i wiążącego się z nim – z reguły homogenicznego – systemu wartości. Opiera się ono na założeniu, że nowoczesność powoduje wykorzenienie jednostek z tradycji, a fragmentacja w sferze znaczeń dopełnia utratę przez nią mocy spajającej w skali społeczeństwa. Staje się ona zazwyczaj czymś lokalnym i poddawanym działaniom strategicznym. Stąd typowo nowoczesne zjawisko „wynalezionych tradycji”, które stają się narzędziami oddziaływania w sferze kultury. Odbudowa społeczeństwa jako wspólnoty opartej na tradycji nie może być jednak prostym powrotem do czasów przednowoczesnych. Działania na to ukierunkowane prędzej czy później – w imię skuteczności – przyjmują strategiczny charakter, a w konsekwencji wpadają w schemat konkurencji, biurokratyzacji, agregowania poparcia i ostatecznie opierają się na rezygnacji jednostek z ich autonomii oraz zwiększeniu kontroli społecznej. Z tego punktu widzenia wszelka polityka tożsamościowa odwołująca się do cech substancjalnych, np. budowana na etniczności lub przekonaniach religijnych, musi budzić podejrzenia.

Trzecim rozwiązaniem, które *D. Sciulli* poddaje analizie, są ruchy społeczne nastawione na emancypację. Ich spontaniczny charakter oraz ukierunkowanie raczej na partykularne dobra ważne dla jego uczestników, a nie tradycję, mającą być podstawą całej wspólnoty, zdają się pozbawiać je wad poprzednich sposobów przełamywania dryfu w stronę zwiększania kontroli społecznej. Jednak cechy te stanowią zarazem o słabości takich ruchów. Spontaniczność powoduje, że mają one zazwyczaj krótkotrwały charakter, a wszelkie próby nadania im trwałej instytucjonalnej formy wymuszają myślenie o ich celach w sposób strategiczny. Również partykularny charakter oznacza, że będą one z reguły poddane rywalizacji pod względem skuteczności ze strony innych ruchów, a zatem – jak już była mowa – będą one poddane systemowej presji organizowania się w sposób biurokratyczny. W konsekwencji zwiększać się będzie ich kontrola społeczna nad własnymi uczestnikami. Tym samym będziemy mieć do czynienia z paradoksem, polegającym na tym, że dany ruch społeczny może być tym bardziej skuteczny w osiągnięciu swoich wolnościowych celów, im bardziej jednolita i zaangażowana będzie postawa jego uczestników. To jednak wymaga rezygnacji z części wolności. W swojej istocie mechanizm ten przypomina w zakresie skutków wspomniane powyżej równoważenie kontroli społecznej korporacji przez administrację państwową. Nawet przy dobrych intencjach podmiotów tworzących takie rozwiązania przyczyniają się one do dryfu.

W ostatniej dekadzie konstytucjonalisci społeczni zwracają uwagę na nasilenie pewnych zjawisk, które na początku lat 90. mogły być mniej dostrze-

galne. Należy do nich przede wszystkim globalizacja, którą rozumieją jako zintensyfikowane wychodzenie zróżnicowania funkcjonalnego poza ramy państw narodowych. Według G. Teubnera podsystemy społeczne funkcjonują w skali światowej, choć w nierównej mierze. Za globalizacją zwykle nie nadążają formy organizacyjne, zarówno przynależące do państw narodowych, jak i samoorganizacji danego obszaru. Pewną funkcję pełnią tu wyspecjalizowane organizacje międzynarodowe, często działające jako organizacje sieciowe lub parasolowe, ale one również nie są w stanie zapanować nad presją systemową wywieraną przez siły społeczne działające na niespotykaną wcześniej skalę<sup>17</sup>. Jednym ze skutków tego przyspieszenia jest postępująca utrata mocy sprawczej oraz zdolności koordynacyjnych przez państwo. Reakcją na to bywa integrowanie się państw w celu uzyskania efektu skali lub nacisk na centralizację i prowadzenie zdecydowanych polityk publicznych. W obydwu przypadkach znow jednak mamy do czynienia z rozwiązaniami zwiększającymi poziom kontroli społecznej i przyczynianiem się do dryfu.

Postępujące zróżnicowanie funkcjonalne, nawet w warunkach globalizacji, nie może być utożsamiane z innym zjawiskiem, tj. powstawaniem w społeczeństwie systemów eksperckich. Na pewno są to procesy do siebie zbliżone ze względu na wewnętrzne procesy różnicowania zachodzące w ich ramach. O ile jednak zróżnicowanie funkcjonalne dotyczy struktury społecznej i wiąże się z fragmentaryzacją kultury, o tyle powstanie systemów eksperckich napędzane jest przez specjalizację wiedzy i jej praktycznych zastosowań. W konsekwencji kształtują się grupy ekspertów, a więc osób mogących rościć sobie „prawo do określonych umiejętności lub znajomości pewnych obszarów wiedzy niedostępnych dla laika”<sup>18</sup>. Ich sposoby działania i komunikowania przybierają i realizują spójne wzorce proceduralne wytwarzania oraz stosowania wiedzy specjalistycznej, co określa się jako systemy eksperckie<sup>19</sup>. Mają one kilka charakterystycznych cech: 1) funkcjonują w sposób ciągły, mimo że korzystanie z wiedzy ekspertów przez laików bywa incydentalne; 2) istnieją w nich spory i brak jest ostatecznych autorytetów, które by je rozstrzygały<sup>20</sup>; 3) doskonała się one przez stałą wewnętrzną krytykę oraz postępującą specjalizację, a procesy te są nieskoordynowane; 4) opierają się na zaufaniu laików, przy czym zaufanie to dotyczy całego systemu, a niekoniecznie konkretnego eks-

---

<sup>17</sup> G. Teubner, *Constitutional*, s. 42 i n.

<sup>18</sup> U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, Warszawa 2009, s. 114.

<sup>19</sup> A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość*, Warszawa 2012, s. 310.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 191.

perta<sup>21</sup>. Systemy eksperckie mogą być zorganizowane np. na zasadzie zrzeszeń branżowych, towarzystw naukowych czy samorządów zawodowych, ale nie jest to warunek konieczny ich istnienia. Rolą takich organizacji, jeśli istnieją, nie jest bezpośrednio sprawowanie kontroli nad ekspertami czy koordynacja ich działań, lecz tworzenie warunków do rozwoju wiedzy oraz ochrona zaufania laików przez stanie na straży „bezsronności” całego systemu<sup>22</sup>.

Niemożność utożsamienia podsystemów społecznych ukształtowanych wskutek zróżnicowania funkcjonalnego z systemami eksperckimi wynika choćby z tego, że na różnych etapach swego rozwoju podsystemy wcale nie muszą być oparte na wyspecjalizowanej wiedzy eksperckiej. Wyróżnia je właśnie funkcja w systemie społecznym i specyficzna wewnętrzna komunikacja odrębna od komunikacji w innych podsystemach. Podsystemy te nie są także systemami eksperckimi jako całości. Bardziej właściwe wydaje się przyjęcie funkcjonowania w ramach danego podsystemu wielu systemów eksperckich ukształtowanych wzdłuż linii specjalizacji wiedzy. W takim ujęciu do pierwszej kategorii należy prawo, a na jego gruncie działają przynależące do drugiej dziedziny, takie jak prawo karne, kontrakty i spory handlowe, legislacja itp. Dlatego zdecydowanie możemy mówić o ekspertach prawnych i ich istotnej roli w działaniu prawa jako podsystemu<sup>23</sup>. Podobnie jest np. z medycyną. Z punktu widzenia naszych rozważań jest to istotne, ponieważ oznacza, że komunikacja między poszczególnymi podsystemami społecznymi może odbywać się przez wymianę wiedzy i uczestnictwo ekspertów, mimo nietożsamości obydwu rodzajów dyferencjacji społecznej.

Taka interpretacja procesów wewnętrznych różnicowania się podsystemów społecznych ma dla konstytucjonalizmu istotne znaczenie. Związek prawa i polityki zasada się na tworzeniu systemu ograniczeń dla działań strategicznych państwa. Polityka tego ostatniego to – co najmniej od czasów *T. Hobbesa* i *N. Machiavellego* – właśnie realizowanie celów strategicznych i oparte na zwiększaniu kontroli społecznej alokowanie zasobów w celu zwiększenia jej skuteczności i efektywności. Tworząc normatywny system ograniczeń, nowoczesne konstytucje niewątpliwie odniosły sukces i przyczyniły się do względnie spowolnienia dryfu. Jednak konsekwencją zawężenia myślenia konstytucyjnego jedynie do relacji polityki i prawa, a więc pozostawienia poza sys-

---

<sup>21</sup> *U. Beck, A. Giddens, S. Lash, Modernizacja*, s. 120–122.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 115.

<sup>23</sup> Por. *P. Kaczmarek, Zaufanie do zawodów prawniczych w społeczeństwie ryzyka*, [w:] *H. Izdebski, P. Skuczyński* (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, Warszawa 2011, s. 11 i n.

temem ograniczeń innych niż władza państwowa typów kontroli społecznej, było ograniczenie możliwości zastąpienia dryfu emancypacyjnym kierunkiem zmian. Historycznie widać to dobrze na przykładzie konfliktu klasowego drugiej poł. XIX i pierwszej poł. XX w. Jedynie nieliczne państwa były w stanie przetrwać go bez popadnięcia w autorytaryzm lub ustanowienia rządów totalitarnych. Działania strategiczne poszczególnych ugrupowań podporządkowujące nie tylko swoich członków, ale w sposób nieformalny także całe klasy społeczne, tworzyły coraz bardziej autorytarne stosunki społeczne. W pewnym momencie system klasowy wskutek braku integracji i narastającego antagonizmu załamał się, a społeczeństwa stały się masowe. Stworzyło to warunki do powstania totalitaryzmu<sup>24</sup>.

Według konstytucjonalistów społecznych tworzy to warunki do ustanowienia autorytaryzmu państwowego. Ograniczenia takie jak trójpodział władzy czy ochrona praw jednostki mają bowiem wewnętrzny charakter i obowiązują jedynie organy państwa. Z jednej strony w świetle zróżnicowania funkcjonalnego oraz fragmentacji w sferze kultury ich znaczenie jest w pełni rozpoznane jedynie przez profesjonalistów danego podsystemu społecznego. Wewnętrzny charakter tych ograniczeń oznacza więc trudności z ich rozpoznaniem dla innych aktorów społecznych. Z drugiej strony istnieje problem motywacyjny. Presja systemowa wywierana na różnych aktorów społecznych przez mechanizmy konkurencji/rywalizacji jest tak duża, że podstawową motywacją ich działania jest własny interes. Ograniczenia normatywne odnoszące się do takich działań są zatem najbardziej skuteczne, jeśli tym interesom sprzyjają. Mogą być one oczywiście otwarcie w taki sposób uzasadniane – jak czynią to często liberalne wersje konstytucjonalizmu, odwołujące się do negatywnych konsekwencji arbitralności władzy. Nie jest to jednak konieczne i ten sam mechanizm działa, jeśli ograniczenia te uzasadniane są np. przy użyciu argumentów metafizycznych, odwołujących się do porządku świata, praw naturalnych itp.

W konsekwencji stosowanie konstytucyjnych hamulców trapią problemy dotyczące innych norm społecznych, tj. kierunki ich interpretacji i stosowania stają się przedmiotem rywalizacji i podejścia strategicznego. Aktorzy społeczni, np. stronnictwa polityczne czy grupy interesu, optują za takim ich rozumieniem, dzięki któremu realizacja ich interesów nie będzie skrzepowana. Relatywnie rzadko dochodzi przy tym do ich całkowitego odrzucenia. To bowiem wymagałoby wyraźnej dominacji jednej ze stron nad pozostałymi i możliwości

---

<sup>24</sup> H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 2014, s. 395–397.

zmobilizowania przez nią takich zasobów, aby było to opłacalne. Dzieje się tak, gdy dynamika konkurencji czy rywalizacji przekształca ją w trwały konflikt i jest on tak intensywny, że umożliwia działania o charakterze przewrotu. Natomiast w sytuacji względnej równowagi interesów dochodzi raczej do stopniowej konwersji znaczenia ograniczeń normatywnych. Mają wówczas miejsce zabiegi, które mogą być określone jako twórcza interpretacja czy obchodzenie prawa. Nie zawsze zresztą muszą być one intencjonalne. Istotne jest tutaj, że ten często długotrwały proces zmian jest częścią dryfu w ten sposób, iż przekształca funkcjonowanie instytucji opartych o normy, których zmiana znaczenia dotyczy. Gdy do takiego przekształcenia już dojdzie, obniżeniu ulegają nie tylko funkcje ograniczania władzy w sferze normatywnej, ale także funkcje integracyjne w sferze symbolicznej. Wskutek fragmentacji znaczenia konstytucja staje się podatna na strategiczne wykorzystywanie jako zasobu symbolicznego.

Przebieg tych procesów może być scharakteryzowany jedynie bardzo ogólnie. Wydaje się zresztą, że nie istnieje jeden szczegółowy model, który taką prezentację by umożliwił. Istnieją natomiast badania ewolucji konkretnych instytucji. Klasycznym przykładem jest zmiana roli parlamentów w ramach trójpodziału władzy, które ewoluują od pełnienia funkcji reprezentacji społeczeństwa, miejsca debaty i kontroli działań rządu do coraz bardziej biernej roli organu akceptującego w imieniu wyborców polityk publicznych realizowanych przez ten ostatni<sup>25</sup>. Innym może być przekształcenie funkcji umów cywilnoprawnych, takich jak zlecenie lub umowa o dzieło, a także pracy tymczasowej i wypieranie przez nie standardowych umów o pracę<sup>26</sup>. Niektóre z tych i inne przykłady zostaną omówione w kolejnych rozdziałach. W tym miejscu ważniejsza niż anatomia dryfu konkretnych instytucji jest teza konstytucjonalistów społecznych dotycząca tego, że może on skutkować ich fasadowością względem funkcji, które miały pełnić pierwotnie. Równie istotna jest przedstawiona powyżej charakterystyka czynników strukturalnych wyzwalających energię napędzającą cały proces, tj. zróżnicowanie funkcjonalne, fragmentacja znaczenia, narastająca konkurencja/rywalizacja i dominacja działania strategicznego oraz jedynie wewnętrzny charakter ograniczeń normatywnych.

Oczywiście uproszczeniem byłoby powiedzieć, że konstytucjonalizm liberalny czy republikański nie dostrzegają pozaprawnych warunków efektywno-

---

<sup>25</sup> A. Dudzińska, „Maszynka do głosowania”. Legitymizowanie decyzji rządu jako główna funkcja parlamentu, *Białostockie Studia Prawnicze* 2016, Nr 20/B, s. 129–137. Zob. rozdział 3.1.

<sup>26</sup> K. Muszyński, *Polityka regulacji zatrudnienia w Polsce. Kryzys ekonomiczny a destandaryzacja stosunków pracy*, Warszawa 2019.

ści ograniczeń władzy publicznej. Pierwszy wskazuje tu zazwyczaj na wysoką kulturę polityczną i silne społeczeństwo obywatelskie, a drugi na istnienie wspólnoty wartości w substancjalnym sensie i cnoty obywatelskie. Dla konstytucjonalistów społecznych są to twierdzenia o tyle nieodpowiadające rzeczywistości, że ze względów scharakteryzowanych powyżej nic z tego nie jest w stanie w dłuższej perspektywie uniemożliwić dryf. Warto jednak zauważyć, że jak dotąd na gruncie omawianej teorii zależność między konstytucyjnymi ograniczeniami władzy a pozaprawnymi czynnikami została omówiona jedynie od strony negatywnej. Pokazano bowiem tylko jak zwiększająca się w poszczególnych podsystemach kontrola społeczna tworzy autorytaryzm społeczny, a ten z kolei staje się podłożem przekształcenia w duchu autorytarnym instytucji politycznych. Powstaje zatem pytanie, czy we współczesnych społeczeństwach istnieją takie czynniki strukturalne, które nie będą napędzać dryfu, lecz pozwolą nadać zmianie społecznej bardziej emancypacyjny kierunek lub chociaż pozwolą zabezpieczyć przed narastaniem autorytaryzmu. Konstytucjonaliści społeczni udzielają różnych odpowiedzi na to pytanie. Zwróćmy uwagę na dwie z nich, których udzielili *D. Sciulli* i *G. Teubner*.

Dla pierwszego z nich rolę taką mogą odgrywać jedynie te instytucje, które: 1) nie opierają się na motywowaniu działania społecznego interesem własnym uczestników; 2) nie sprowadzają ograniczeń normatywnych takich działań do reguł realizujących jakąś substancjalną koncepcję wartości; 3) nie sprowadzają takich ograniczeń również tylko do reguł proceduralnych ustanowionych wewnątrz danego podsystemu. Instytucje takie muszą więc opierać się na proceduralnej orientacji normatywnej zewnętrznej do danego podsystemu. Orientacja taka oznacza realizację zasad, których opisu autor poszukuje m.in. w wewnętrznej moralności prawa *L. Fullera* oraz idealnej sytuacji mowy *J. Habermasa*. Pierwsza ma tę wadę, że została ograniczona do prawa i nigdy nie nadano jej powszechnego charakteru. Jej zaletą jest natomiast to, że pokazuje, w jaki sposób te ogólne zasady mogą być instytucjonalizowane. Druga natomiast ma zdecydowanie uniwersalny charakter i może być stosowana w wielu częściach systemu społecznego, co jest jej wielką zaletą. Wadą z kolei jest jej idealizm, polegający na tym, że oferuje ona kontrfaktyczne kryteria oceny działań społecznych zawierające się w abstrakcyjnych zasadach etyki dyskursu, ale w konsekwencji nie jest jasne, w jaki sposób zasady te instytucjonalizować<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Tak przede wszystkim w: *J. Habermas*, Teoria działania komunikacyjnego, t. 1, Warszawa 1999. Należy podkreślić, że w późniejszych pracach zajmował się on także instytucjonalizacją zasady dyskursu, zob. *J. Habermas*, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień

Ostatecznie autor przychyła się bardziej do możliwości uogólnienia zasad moralności prawa, a więc twierdzi, że orientacja proceduralna polega na podejmowaniu działań społecznych wskutek decyzji opartych o reguły generalne i abstrakcyjne, jawne, niedziałające wstecz, jasne, niesprzeczne, możliwe do wykonania, stabilne w czasie i rzeczywiście determinujące praktykę<sup>28</sup>.

Orientację proceduralną instytucjonalizują wszelkiego rodzaju ciała kolegialne, w których odbywa się uczciwa deliberacja. Przykładami mogą być tu różne rady w organizacjach, panele decyzyjne, seminaria uniwersyteckie, a także – co autor mocno podkreśla – ukształtowane przez tradycję wieloosobowe organy w zrzeszeniach profesjonalistów. Te ostatnie można traktować jako odpowiedniki naszych samorządów zawodów zaufania publicznego, choć zapewne obejmują one także dobrowolne formy stowarzyszania się. Samo istnienie takich ciał tworzy w jego ocenie instytucjonalną przeciwwagę dla czynników strukturalnych napędzających dryf. Jedynym warunkiem, jaki zdaje się on w tym zakresie stawiać, jest to, aby deliberacja odbywająca się w ich ramach była uczciwa. Nie doprecyzowuje on tej myśli, jednakże zaznacza, iż uczestnicy takich ciał nie muszą rezygnować z reprezentowania w nich swoich interesów i z reguły tego nie czynią. Zakłada więc, że sam fakt wspólnego dyskusowania wymusza nie tyle rezygnację z interesów, lecz instytucjonalne powściągnięcie kontroli społecznej.

Przystępując do dyskusji w jakimkolwiek ciele kolegialnym, orientujemy się więc proceduralnie, nawet jeśli nasz interes motywuje nas do działań strategicznych. Z tego względu w takich ciałach nie sprawuje się kontroli społecznej nad jej uczestnikami. Jeśli którykolwiek z nich kontrolę taką nad pozostałymi by sprawował, to nie można by prowadzonej deliberacji określić jako uczciwej. Miałaby ona wyłącznie charakter fasadowy. Co ważne, ciała kolegialne są w stanie wytwarzać autentyczną integrację podmiotów o różnorodnych interesach. Nie powodują zaniku tych ostatnich, ale tworzą przeciwwagę dla czynników strukturalnych napędzających dryf. Przeciwwaga ta polega na tym, że instytucjonalizacja orientacji proceduralnej tworzy zewnętrzne normatywne ograniczenia dla działań strategicznych i w ten sposób pomaga chronić także ograniczenia wewnętrznie przed zmanipulowaniem. Im więcej integracji, tym mniej kontroli, a strategiczne działanie w celu osłabienia ograni-

---

prawa i demokratycznego państwa prawnego, Warszawa 2005. Zob. o jego ujęciu instytucjonalnej samokonstytucjonalizacji K.M. Cern, *Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych* Jürgena Habermasa, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie: konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015, s. 53–85.

<sup>28</sup> L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 38–77.

czeń normatywnych jest przecież w gruncie rzeczy zwiększaniem tej ostatniej. Innymi słowy, w pierwszej kolejności należy dbać o ciała kolegialne, które deliberują, bo to one są w stanie wytworzyć warunki dla przestrzegania konstytucyjnych ograniczeń arbitralności władzy. Należy podkreślić, że autor zdawał sobie sprawę, iż w momencie formułowania przez niego tej myśli nigdzie nie realizowano polityki publicznej mającej na celu wzmacnianie ciał kolegialnych i deliberacji<sup>29</sup>.

Nieco inaczej postrzega to zagadnienie G. Teubner. Zabezpieczenie przed dryfem w stronę społecznego, a następnie państwowego autorytaryzmu dostrzega w procesach samokonstytucjonalizacji. Jest to jedyna alternatywa wobec pozostałych dwóch możliwości: 1) nieskrępowanego wzrostu kontroli społecznej w ramach poszczególnych podsystemów oraz 2) nieograniczonej rozbudowy państwa i jego ingerencji w każdą sferę życia. Najogólniej rzecz biorąc, samokonstytucjonalizacja polega na wytworzeniu w ramach danego podsystemu – poniekąd oddolnie – norm konstytucyjnych dotyczących funkcjonowania jedynie tego podsystemu. Pojęcie konstytucji jest tu jednak specyficznie rozumiane jako swego rodzaju analogia do konstytucji państwowych. Te ostatnie są dla autora takim związkiem prawa i polityki, który pełni dwie podstawowe funkcje, tj. konstytuuje podmioty władzy oraz dokonuje jej ograniczenia. Na tle poprzednich rozważań szczególnie istotna jest pierwsza z tych funkcji. Autor upatruje społecznych warunków skuteczności konstytucyjnych ograniczeń władzy politycznej nie tylko w instytucjonalizacji orientacji proceduralnej zwiększającej integrację kosztem kontroli, ale także w przebiegu procesów, w wyniku których instytucje te powstają.

Twierdzi on, że dokonująca się wraz z narastaniem zróżnicowania funkcjonalnego fragmentacja znaczenia nie omija konstytucji państw narodowych. Jak wspomniano, proces ten nakłada się na globalizację, która powoduje, że poszczególne podsystemy społeczne funkcjonują na skalę zdecydowanie wykraczającą poza perspektywę pojedynczego państwa. W konsekwencji zasięg konstytucji kurczy się radykalnie do regulowania funkcjonowania władzy politycznej na relatywnie skromnym terytorium. Na ogromnym obszarze społecznym powstaje próżnia, którą państwo może próbować skolonizować jedynie ogromnym kosztem i za cenę wkroczenia na ścieżkę autorytarną. Jeśli jednak pozostawi ono znaczny zakres swobody poszczególnym podsystemom lub będzie prowadzić polityki publiczne zmierzające do wsparcia prawnego zachodzących w nich spontanicznych procesów, próżnia ta zostanie wypełniona nie

---

<sup>29</sup> D. Sciulli, *Theory*, s. 263 i n.



tylko przez normy społeczne, ale także ukonstytuowanie się podmiotów „rządzących” (podejmujących decyzje kolektywne) w danym podsystemie i podlegających w tej działalności ograniczeniom normatywnym.

Pierwszym krokiem samokonstytucjonalizacji według G. Teubnera jest powstanie organizacji sektorowych<sup>30</sup>. Sam podsystem społeczny jest bowiem wyodrębnioną sferą szczególnej komunikacji społecznej posiadającej własne medium i kod. Dla prawa jest nim legalność, dla nauki prawda itp. Na początku dany podsystem musi więc się w jakiegokolwiek formie zorganizować. Jednak, aby organizacje podsystemu mogły stać się odpowiednikami organów władzy w tradycyjnym konstytucjonalizmie (władzą ukonstytuowaną), muszą uzyskać swą moc od odpowiednika ludu, suwerena czy narodu (władzy konstytuującej). Paradoks polega na tym, że władza konstytuująca nie istnieje realnie. Zbiorowość jednostek czy społeczeństwo stają się podmiotem kolektywnych decyzji dopiero w momencie ich wykreowania przez normy prawne. Te ostatnie są jednak tworzone politycznie, a więc przez decyzje kolektywne *par excellence*. Zachodzącej tu refleksyjności nie da się usunąć, tj. prawo z konieczności wytwarza swoje własne podstawy.

Dlatego drugim krokiem samokonstytucjonalizacji jest tworzenie przez organizacje norm przy założeniu, że nie mają one jedynie wewnątrzorganizacyjny charakter, lecz są decyzjami kolektywnymi dotyczącymi całego podsystemu. W ten sposób przekształceniu we władzę konstytuującą ulega nie tyle zbiorowość, co energia społeczna tkwiąca w komunikacji danego podsystemu społecznego<sup>31</sup>. Jest to różnica w stosunku do tradycyjnego konstytucjonalizmu, w którym dochodzi do ukonstytuowania się ciała politycznego ponieważ w miejsce zbioru jednostek czy społeczeństwa. Powstanie władzy konstytuującej poza polityką pełni jednak podobne funkcje: 1) ustanawia tożsamość danego podsystemu, tj. wyodrębnia go od otoczenia nie tylko funkcjonalnie, ale też instytucjonalnie; 2) gwarantuje jego autonomię jako zdolność do samodzielnego tworzenia norm własnego działania<sup>32</sup>. Omawiany akt nie jest przy tym czymś w rodzaju jednokrotnego momentu konstytucyjnego. Z perspektywy społecznej jest to raczej nieustanny proces podtrzymywania podmiotowości i tożsamości danego podsystemu za pomocą norm prawnych<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> G. Teubner, *Constitutional...*, s. 54.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 62.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 75.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 71.

Trzecim krokiem samokonstytucjonalizacji jest przejście od realizacji funkcji ukonstytuowania do normatywnego ograniczania działania, charakterystycznej dla każdego konstytucjonalizmu, a więc także społecznego. W przypadku podsystemu i jego organizacji należy mówić przede wszystkim o samoograniczeniu, szczególnie w rzeczywistości globalnej, gdy państwo nie jest już w stanie pełnić funkcji koordynacyjnych. Logika rozwoju poszczególnych podsystemów prowadzi do jego ekspansji i możliwości kolonizowania innych obszarów życia społecznego (opisywanych często jako ekonomizacja, polityzacja, jurydyzacja itp.). Choć więc narzucenie ograniczeń przez państwo jest coraz mniej prawdopodobne i wiąże się z coraz większymi kosztami – społecznymi i politycznymi – możliwe jest tworzenie przez otoczenie presji systemowej, tj. kreowanie takich czynników strukturalnych, które będą wymuszać podjęcie działań samoregulacyjnych. Presja ta może przejawiać się w różnych formach. Przykładem są różnego rodzaju kryzysy, w których ujawnia się opór kolonizowanych podsystemów (np. kryzysy ekonomiczne). Możliwe jest wywieranie także permanentnego oddziaływania przez system prawny w taki sposób, aby wymusić samoregulację, co autor określa jako konstytucjonalizację hybrydową<sup>34</sup>.

Wreszcie możliwe jest także powstanie presji wewnątrz danego podsystemu, co wiąże się z czwartym i ostatnim krokiem samokonstytucjonalizacji. Mianowicie ukształtowaniu się organizacji podejmujących decyzje kolektywne, w tym samoregulacyjne, towarzyszy wyodrębnienie dwóch innych obszarów: organizacji operujących w danym podsystemie oraz sfery spontanicznej. Przykładowo w ekonomii odpowiednikami pierwszych są samorządy gospodarcze lub inne zrzeszenia, drugich – przedsiębiorcy, a trzecią tworzą konsumenci<sup>35</sup>. W kontekście presji na samoregulację istotne jest, że jednostki należące do tej ostatniej grupy w coraz mniejszym stopniu oddziałują na dany podsystem pośrednio – przez wybory polityczne, w efekcie których państwo poddaje go zewnętrznej regulacji. Jeśli tak się dzieje, interwencje takie bywają krytykowane jako populistyczne naruszanie autonomii danego podsystemu. Dlatego coraz częściej mamy do czynienia z oddziaływaniem bezpośrednim, w którym jednostki należące do sfery spontanicznej wprost komunikują z pozostałymi sferami. Może to przywołać na myśl pojęcie polityczności jako rozproszonego i umiejscowionego poza instytucjonalną polityką stosowania kategorii władzy czy opresji do różnych działań społecznych. *G. Teubner* pod-

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 89 i n.

kreśla jednak, że komunikacja w danym podsystemie odbywa się medium dla niego charakterystycznym. Przykładowo oddziaływanie na ekonomię, jeśli ma być bezpośrednie, musi odbywać się środkami ekonomicznymi. W szczególności więc świadomymi wyborami konsumenckimi, bojkotami określonych produktów czy marek można doprowadzić do zamiany postępowania poszczególnych przedsiębiorców lub całych branż, które niejako w reakcji kształtują swoje standardy społecznej odpowiedzialności. Określanie takich oddziaływań jako polityczności nie jest całkowicie bezzasadne, ale też niewiele wyjaśnia. Z punktu widzenia instytucji politycznych, a więc także tradycyjnego konstytucjonalizmu, istotne jest, że powyższe procesy potwierdzają ogólną tezę konstytucjonalistów społecznych, iż polityka nie reprezentuje już całego społeczeństwa<sup>36</sup>. Nie tylko ona musi być więc poddana konstytucyjnym ograniczeniom.

Powyższą rekonstrukcją procesów samokonstytucjonalizacji należy zakończyć przegląd niektórych tez i poglądów konstytucjonalistów społecznych. Jeszcze raz warto przy tym podkreślić, że jego celem nie było systematyczne omówienie tego nurtu, a jedynie wskazanie podstaw teoretycznych dla dalszych rozważań, które mają przede wszystkim charakter instytucjonalny i empiryczny. Z tego względu pominięto wiele prac choćby *D. Sculliego*<sup>37</sup> i *G. Teubnera*<sup>38</sup>, w których można odnaleźć pogłębienie przedstawionych tu poglądów. Nie omówiliśmy też różnic między poszczególnymi teoriami należącymi do konstytucjonalizmu społecznego rozumianego jako nurt. Niewątpliwie jednak występują one<sup>39</sup>, a ich źródłem jest choćby to, że z różną intensywnością czerpią one z zastanych tradycji socjologicznych, np. weberyzmu czy teorii systemów.

Konstytucjonalizm społeczny nie jest również oczywiście nurtem pozbawionym słabości czy trudności teoretycznych. Główną osią jego krytyki jest pogląd na możliwość osiągnięcia stanu integracji społecznej. Przypomnijmy, że wychodząc od zróżnicowania funkcjonalnego w obrębie systemu społecznego i związanej z tym fragmentacji znaczeń w sferze kultury, konstytucjonalisci społeczni jedyną taką nieprowadzącą do autorytaryzmu możliwość dostrze-

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 116.

<sup>37</sup> *D. Sculli*, *Corporate Power in Civil Society*, New York 2001.

<sup>38</sup> *G. Teubner*, *Quod omnes tangit: Transnational Constitutions Without Democracy?*, *Journal of Law and Society* 2018, N 45, s 5–29; *G. Teubner*, *Constitutional Drift: On the Spontaneous Co-evolution of Social 'Ideas' and Legal 'Structures'*, [w:] *M.W. Dowdle, M. Wilkinson* (red.), *Constitutionalism beyond Liberalism*, Cambridge 2017, s. 79–95.

<sup>39</sup> *G. Teubner*, *Societal Constitutionalism: Nine Variations on a Theme by David Sculli*, [w:] *P. Blokker, Ch. Thornhill* (red.), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge 2017.

gają w proceduralnym zorganizowaniu komunikacji. Wszelkie próby oparcia integracji na powszechnie przyjmowanych znaczeniach oznaczałoby podjęcie wysiłku zmierzającego do zdominowania społeczeństwa przez substancjalnie rozumiane cele i wartości. W sfragmentowanym społeczeństwie są one charakterystyczne co do zasady jedynie dla określonego podsystemu społecznego. W zależności od tego, który z nich miałby dostarczać takich znaczeń, moglibyśmy mówić np. o polityzacji, jurydyzacji czy ekonomizacji życia społecznego. Osiągnięta mogłaby być ona tylko przez działania strategiczne i napędzałyby dryf w stronę autorytaryzmu.

Zauważyć jednak można, że alternatywa w postaci porządku społecznego opartego wyłącznie na procedurach jest bardzo trudna do wyobrażenia. Z jednej strony powstaje pytanie, dzięki jakim działaniom i wskutek jakiej motywacji taki porządek miałby być podtrzymywany, a z drugiej – jak miałby funkcjonować bez żadnych elementów treściowych. Innymi słowy, co miałyby spowodować, że poszczególne podsystemy społeczne będą zainteresowane w uczestniczeniu w negocjacjach opartych na czystych procedurach i nie dążyć w ich ramach do podporządkowania sobie innych podsystemów. Brak zadowolającej odpowiedzi ze strony konstytucjonalistów społecznych miałby powodować zwrócenie się w stronę bardziej realistycznych ujęć, które wprawdzie dostrzegają pluralizm wynikający ze zróżnicowania społeczeństw, ale zachowują centralną rolę tych podsystemów społecznych, które tradycyjnie pełniły taką funkcję.

Chodzi przede wszystkim o politykę i prawo ze względu na ich funkcje koordynacyjne i moc wytwarzania uniwersalnych normatywnych znaczeń. Dzięki ich zdolności do budowania substancjalnie rozumianych tożsamości zbiorowych mogły one integrować różnicujące się społeczeństwa. Dziś miałyby one moc w dalszym ciągu brać na siebie ten ciężar, lecz wymagałoby to od nich urefleksyjnienia rozumianego tu przede wszystkim jako komunikacyjne otwarcie na otoczenie. Dzięki temu refleksyjna polityka czy refleksyjny konstytucjonalizm uwzględniałyby w swoich działaniach specyfikę poszczególnych podsystemów, które poddawałyby koordynacji i regulacji.

Z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego można by odpowiedzieć, że różnica między polityką a polityką refleksyjną jest mniej więcej taka jak między monarchią a monarchią oświeconą. Niewątpliwie jest ona lepszą formą czegoś, co jednak w swojej istocie pozostaje niezmienione. Jeśli polityka (lub prawo) ma zajmować w społeczeństwie centralne miejsce, wytwarzać uniwersalne znaczenia i substancjalne zbiorowe tożsamości, to zawsze będzie rościła sobie prawo do oddziaływania na inne podsystemy inaczej niż

przez procedury szanujące ich autonomię, a w konsekwencji będzie orientować się strategicznie i napędzać dryf. Przypisanie polityce lub jakimkolwiek innemu podsystemowi społecznemu centralnego miejsca zawsze będzie oznaczało w jakimś zakresie jego dominację niepodlegającą komunikacji proceduralnej. Na marginesie zresztą można zauważyć, że – historycznie rzecz ujmując – nie tylko polityka czy prawo zajmowały takie centralne miejsce, ale podobnie było z religią oraz ekonomią. W każdym przypadku prowadziło to do nasilenia tendencji autorytarnych.

Refleksyjność polityki (lub prawa) jest więc dla konstytucjonalizmu społecznego warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym oparcia porządku społeczeństwa na procedurach i powstrzymania dryfu. Niezbędne jest jednak również, aby warunek ten dotyczył w takim samym stopniu każdego innego podsystemu. Wówczas dopiero możliwe będzie oparcie integracji społecznej o uczestniczenie każdego podsystemu w procedurach, w których negocjowane będą ich wzajemne relacje. Refleksyjność będzie tworzyć warunki do tego, że uczestniczenie to będzie odbywać się na zasadach poszanowania autonomii innych podsystemów i minimalizować ryzyko ich przejęcia czy spenetrowania przez inny podsystem. Ryzyka tego nie da się nigdy w pełni wyeliminować, ale dzięki odrzuceniu wizji integracji opartej na uniwersalnych znaczeniach i centralnej roli któregoś z podsystemów zjawiska takie będą miały zawsze charakter wyłącznie lokalny.

Należy również podkreślić, że porządek społeczny w takim ujęciu będzie podlegał nieustannym zmianom. Z jednej strony jest on oparty przede wszystkim na procedurach, z drugiej oczywiście porządkowi temu nadawana jest określona treść. Pamiętać jednak należy o pierwszeństwie elementu proceduralnego nad substancjalnym. Mamy więc do czynienia z wizją społeczeństwa charakterystyczną dla późnej nowoczesności, w której znaczenia podlegają ciągłemu negocjowaniu. W konsekwencji konstytucja społeczna to przede wszystkim podmioty społeczne i procesy samokonstytucjonalizacji, a wytwarzany przez nie porządek społeczny jest w swej treści dynamiczny. Dlatego nie poddaje się on nadmiernie formalnej, usztywniającej go regulacji. W ten sposób można bowiem łatwo zniszczyć tę dynamikę, a to prowadzi do wielu negatywnych konsekwencji, o których była już mowa. Choć więc omawiana tu wizja integracji społecznej jest w pewien sposób minimalistyczna i ma pewne wady, ma ona wiele przekonujących punktów i zostanie wykorzystana w dalszych rozważaniach.

Podsumowując, sądzimy, że konstytucjonalizm społeczny dostarcza podstaw teoretycznych do analizy tworzenia i praktyki działania samorządów za-

wodowych. Są one co do zasady zorganizowane jako system ciał kolegialnych różnego szczebla. Instytucjonalizują więc orientację proceduralną i deliberację. Są także organizacjami odgrywającymi ważną rolę w samokonstytucjonalizacji poszczególnych podsystemów społecznych. W tych sektorach, w których istnieją, są głównymi podmiotami podejmowania decyzji kolektywnych oraz kreowania norm. Dlatego w dalszych rozważaniach będą traktowane jako część konstytucji społecznej w Polsce – w obydwu wyróżnionych we wprowadzeniu znaczeniach. Należy jednak podkreślić, że nie oznacza to przyjęcia przez nas założenia, iż samorządy jako podmioty społeczne są źródłem wszelkiego dobra w przeciwieństwie do państwa, które jest źródłem zła. Byłby to zbyt uproszczony obraz samego konstytucjonalizmu społecznego. Dodatkowo warto zaznaczyć, że różne były polityki publiczne prowadzone wobec takich samorządów, począwszy od prawnego wspierania ich powstawania i kolegialnego zorganizowania, po poddawanie zwiększonemu nadzorowi państwa i deregulację. Te ostatnie zjawiska poprzedzały wybuch kryzysu konstytucyjnego w 2015 r. i w naszej ocenie nie jest to przypadek. Następstwo to odzwierciedla zmniejszanie integracji społecznej i narastanie tendencji autorytarnych – co bardzo ważne – wbrew potencjałowi konstytucji społecznej zawartej w Konstytucji RP. W związku z tym w dalszych rozważaniach omówiony zostanie najpierw ten potencjał, a następnie zjawiska świadczące o jego niewykorzystaniu.

## 2.2. Społeczne odczytanie Konstytucji RP

Celem niniejszego rozdziału jest zastosowanie konstytucjonalizmu społecznego do Konstytucji RP przez zaproponowanie jej społecznego odczytania. To ostatnie należy rozumieć jako systematyczną interpretację podstawowych zasad czy idei zawartych w danej konstytucji w perspektywie określonego nurtu, np. filozofii politycznej lub teorii społecznej. Stąd dyskutowane są takie odczytania Konstytucji RP, jak liberalne (libertariańskie) czy republikańskie<sup>40</sup>. W każdym przypadku są one sformułowaniem teoretycznym dotyczącym przede wszystkim poziomu metanormatywnego. Nie są one zatem ani propozycjami określonego zakwalifikowania ustroju, np. jako liberalna demokracja czy ustrój parlamentarno-gabinetowy, ani też zupełnymi interpre-

---

<sup>40</sup> W. Ciszewski, *Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Konstytucyjny 2017, Nr 4, s. 6–7.

tacjami poszczególnych norm czy rozwiązań ustrojowych. Ich rolą jest natomiast zaproponowanie: 1) rozumienia podstawowych pojęć danej konstytucji zbieżnego z określoną filozofią polityczną lub teorią społeczną oraz tego, w jaki sposób może wpłynąć to na wykładnię jej postanowień; 2) uzasadnienia poszczególnych rozwiązań normatywnych na gruncie tej filozofii lub teorii wskazujących ich doniosłość w praktycznej realizacji wartości wynikających z podstawowych pojęć konstytucji; 3) charakterystyki struktury norm konstytucyjnych, ich wzajemnych relacji i funkcji w rozwiązywaniu szczegółowych problemów.

Podążając w znacznej mierze za tym schematem, W. Ciszewski w pierwszej kolejności wyróżnia odczytanie liberalne czy wręcz libertariańskie Konstytucji RP, które można określić jako standardowe ze względu na jego powszechność w doktrynie i orzecznictwie. Według niego podstawową wartością konstytucyjną w Polsce jest wolność jednostki rozumiana w duchu tej filozofii, a więc przede wszystkim jako wolność negatywna. Polega ona zatem na wolności od przymusu i wszelkiej ingerencji, w tym prawnej. Każda taka ingerencja stanowi jej ograniczenie. Po drugiej stronie jest zasada suwerenności ludu, dzięki której obywatele mogą wyrażać swoją wolę polityczną. Realizacja tej woli np. w formie ustawy wiąże się z ograniczeniem wolności, a im więcej wolności, tym mniejszy zakres swobody ustawodawcy. Zasady te pozostają więc w kolizji. Ponadto zarówno wolność jednostki, jak i suwerenność ludu równoważone są przez antagonistyczne do nich zasady praworządności i związane z nimi bardziej szczegółowe rozwiązania, takie jak trójpodział władzy, niezależność sądownictwa czy kontrola konstytucyjności prawa. Status norm konstytucyjnych jako kolidujących i równoważących się zasad pozwala osiągnąć efekty synergii – swego rodzaju optimum między wolnością jednostki a suwerennością ludu<sup>41</sup>.

W przeciwieństwie do tego odczytanie republikańskie, zgodnie ze swoją tradycją filozoficzną, przypisuje inne znaczenie wolności. Rozumiana jest ona w sposób pozytywy, a więc jako możliwość realizowania jak najszerzego sposobu zachowania. Możliwość ta jest determinowana nie tylko przez istnienie lub brak zakazów i nakazów, jak w przypadku wolności negatywnej, ale przez sam fakt podlegania arbitralnej władzy, która w każdej chwili może taką prawną ingerencję ustanowić. Im więcej takich możliwości ma władza, tym bardziej jest ona arbitralna, a obywatele poddani są dominacji i skazani na łaskę jej konkretnych piastunów. Taka interpretacja wolności jako podstawowej war-

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 12–16.

tości konstytucyjnej powoduje, że inne zasady powinny być interpretowane w jej świetle i celowościowo nakierowane na jej zabezpieczenie. Służy temu zarówno suwerenność ludu, jak i praworządność oraz inne zasady, takie jak trójpodział władzy. Wszystkie je należy wyklądać jako zmierzające do zmniejszenia arbitralności rządów. Ze względu na teleologiczne podporządkowanie tych zasad wolności nie ma między nimi antagonizmu i dają się w pełni urzeczywistnić – a nie jedna kosztem drugiej jak w ujęciu liberalnym<sup>42</sup>.

Nie jest naszym zadaniem rozstrzygnięcie powyższej dyskusji ani nawet szczegółowa analiza reprezentowanych w niej stanowisk. W niniejszych rozważaniach tworzą one jedynie tło dla propozycji społecznego odczytania Konstytucji RP. Jego istota nie polega na zanegowaniu podstawowej roli wolności jako wartości konstytucyjnej. Nie jest więc ono interpretacją socjalną, tj. głoszącą podstawowe znaczenie lub nadrzędność zasady sprawiedliwości społecznej czy praw socjalnych. Nie odwołuje się więc do jakiegś egalitarystycznej koncepcji sprawiedliwości, którą przeciwstawiałaby wolności i chroniących ją zasad praworządności. W duchu konstytucjonalizmu społecznego koncentruje się natomiast na zabezpieczeniach przeciwko dryfowi w kierunku autorytaryzmu społecznego i jego przekształceniu w autorytaryzm państwowy, a także na organizacjach społecznych i wytwarzanych przez nie normatywnościach. Sprawiedliwość społeczna jako klauzula konstytucyjna może być również w tej perspektywie interpretowana i wspierać społeczne odczytanie. Nie jest jednak do tego niezbędna i wymaga przypisania jej określonej treści, o czym będzie jeszcze mowa.

W pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę na rozumienie wolności. Proponowane odczytanie zakłada, że na gruncie interpretacji liberalnych czy republikańskich jest ona zbyt wąsko określana, tj. jako wolność polityczna. Tymczasem w świetle konstytucjonalizmu społecznego jasne jest, że w nowoczesnym świecie ma ona szerszy, tj. społeczny charakter. W każdym podsystemie społecznym jednostka może podlegać zależnościom ograniczającym jej swobodę, czy będzie to ekonomia, medycyna, media czy nauka. W każdej organizacji społecznej może być ona przymuszana do teoretycznie dobrowolnej rezygnacji z tej swobody i poddania się środkom mniej lub bardziej formalnej kontroli społecznej. Co ważne, samo zabezpieczenie wolności politycznej przy narastającym ograniczeniu możliwości wykorzystywania przez jednostki własnej autonomii w różnych sytuacjach prędzej czy później – zgodnie z teorią dryfu – doprowadzi do ograniczenia tej pierwszej.

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 18–24.



W konsekwencji, niezależnie od tego, czy w duchu liberalnym uznamy, że napięcie między prawami jednostki a suwerennością ludu jest strukturalnym antagonizmem, czy też w duchu republikańskim dostrzeżemy możliwość rozwiązania konfliktu między nimi, to z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego musi pojawić się trzeci element tej relacji, przekształcając ją w trójkąt – społeczeństwo. Jedynie w ten sposób możliwe jest konstytucyjne zabezpieczenie wolności społecznej. Bez tego możliwe są jedynie dwa następujące scenariusze. Po pierwsze, coraz szersze oddziaływanie na życie społeczne przez ingerencje władzy publicznej. Oznacza to poszerzanie zakresu władzy państwowej legitymizowane w obrębie systemu politycznego. Skutkować musi to coraz większą polityzacją i biurokratyzacją społeczeństwa. Po drugie, rozciąganie konstytucyjnych praw jednostki i środków ich ochrony na stosunki społeczne, np. w ramach horyzontalnego ich efektu. To z kolei oznacza zwiększenie jurydyzacji życia społecznego. Próba zabezpieczenia autonomii jednostek w podsystemach społecznych za pomocą środków znanych tradycyjnemu konstytucjonalizmowi i połączonym w jego ramach podsystemom, musi więc zmierzać do ekspansji albo polityki, albo prawa, a zatem ostatecznie ograniczenia tej autonomii.

Oczywiście włączenie społeczeństwa do omawianej relacji musi znajdować podstawę w postanowieniach konstytucji. W naszej ocenie istnieje ona w Polsce w postaci uregulowania w nich wielu podmiotów społecznych i samorządowych, o czym będzie w szczególności mowa poniżej. Jednak jeśli podmioty te mają odgrywać jakąś rolę w gwarantowaniu wolności społecznej, to nie jest wystarczające samo ich powołanie do życia lub zabezpieczenie ich istnienia. Konieczne jest wskazanie, w jaki sposób ta rola ma być wypełniana.

W społecznym odczytaniu konstytucji pogląd na tę kwestię jest odmienny niż w przypadku interpretacji liberalnej, na gruncie której – w myśl tezy o antagonistycznym i równoważącym się charakterze zasad i instytucji konstytucyjnych – społeczeństwo obywatelskie ma przede wszystkim kontrolować państwo oraz suwerenną władzę i przyczynić się w ten sposób do jej ograniczenia. Zarazem jednak ta ostatnia ma tworzyć ramy prawne działania podmiotów społecznych, aby umożliwić realizację praw jednostki. Państwo i społeczeństwo wzajemnie się więc równoważą. Takie ujęcie jest nie do zaakceptowania ze względu na tkwiące u jego podstaw założenie o rywalizacji między podmiotami społecznymi a organami państwa. Z konieczności musi napędzać ona działania strategiczne, biurokratyzację i kontrolę społeczną. Jeśli więc nawet przyczynia się do zabezpieczenia wolności politycznej, to na gruncie społecznym będzie dochodzić do zmniejszenia integracji społecznej i dryfu. Doświad-

czył tego każdy, kto włączając się w działalność jakiejś organizacji społecznej musiał powściągnąć swoją chęć dyskusowania i podporządkować się sposobom jej działania ze względu na skuteczność w osiągnięciu jej celów.

Społeczne odczytanie konstytucji różni się w tym zakresie także od interpretacji republikańskiej, ponieważ nie jest w stanie zaakceptować tezy, że teleologiczne rozumienie wszystkich trzech instytucji, tj. suwerenności ludu, praw jednostki i podmiotów społecznych, jako nakierowanych na tę samą wartość – wolność pozytywną – będzie ze sobą współgrać. Wyklucza to fragmentacja społeczeństwa i różnice w normatywności w obrębie oraz na przecięciu podsystemów społecznych. Politykę opartą o konstytucyjną ideę suwerenności ludu oraz prawo ugruntowane na konstytucyjnych prawach jednostki można potraktować jako podsystemy społeczne, które dzięki konstytucjonalizmowi ustanawiającemu ich związek może łączyć wspólny cel. Nie ma jednak takiego łączącego celu w przypadku innych podsystemów, tj. ekonomii, medycyny, nauki czy mediów.

Dlatego dla społecznego odczytania konstytucji kluczowe jest inne rozwiązanie, tj. aby za jej pośrednictwem systemy polityczny i prawny były otwarte na procesy samokonstytucjonalizacji i normatywność wytwarzaną w sposób niezależny od nich. Zamiast pozostawiać te procesy i ich efekty w sferze prywatnej, konstytucja czuła na procesy społeczne powinna je uwzględniać. Może odbywać się to w różnych formach, a ich uregulowanie na poziomie konstytucji potwierdza możliwość jej społecznego odczytania. Chodzi przede wszystkim o: 1) wpływ podmiotów na procesy rządzenia (tworzone prawo oraz prowadzone polityki publiczne); 2) oddolne tworzenie norm i szeroko rozumianą samoregulację.

W pierwszym przypadku najbardziej charakterystyczne są rozwiązania, takie jak dialog społeczny i konsensualne formy legislacji, a także wszelkiego rodzaju konsultacje lub partycypacja organizacji w procesie kreowania polityk publicznych i tworzenia prawa, choć te ostatnie raczej nie są uregulowane na poziomie konstytucji. Nie należą natomiast do takich rozwiązań te formy wpływania obywateli na politykę i prawo, gdy nie działają oni jako społeczeństwo, lecz realizują wolę polityczną jako suweren. Nie chodzi więc o formy demokracji bezpośredniej, jak inicjatywa ludowa czy referendum. Oczywiście nie jest wolne od kontrowersji, czy zakres wolności, a więc treść polityk publicznych i tworzonego prawa, mogą być kształtowane również przez podmioty społeczne, a nie tylko przez polityczną reprezentację społeczeństwa. Wynika to z przeświadczenia, że działalności ludzi nie można zredukować do form indywidualnych – współuczestniczą oni również w procesach samoorganizacji od-

bywających się w innych niż prawo i polityka podsystemach społecznych. Dlatego z reguły, niezależnie od formy, wpływ, o którym tu mowa, będzie wymagał nadania formy legislacyjnej przez parlament lub rząd. Kluczowe dla społecznego odczytania konstytucji jest jednak samo istnienie normatywnych podstaw tego wpływu, a dla praktyki oczywiście najbardziej istotny będzie stopień ich realizacji. To ostatnie zagadnienie będzie przedmiotem kolejnej sekcji.

W drugim przypadku, tj. oddolnego tworzenia norm i samoregulacji, najbardziej charakterystyczne wydają się samorządy, a wśród nich przede wszystkim zawodowe, ponieważ to one zorganizowane są w sposób odpowiadający zróżnicowaniu funkcjonalnemu i mogą być traktowane jako instytucjonalizacje poszczególnych podsystemów społecznych. Nie należy oczywiście zapominać o roli samorządów gospodarczych oraz terytorialnych. To jednak samorządy zawodowe kształtują normy danego zawodu – zarówno etyczne, jak i techniczne, a często również merytoryczne. Co ciekawe, reprezentują one również dany zawód wobec organów państwa i starają się wpływać na polityki publiczne i tworzenie prawa. Problematyce ich istoty będzie poświęcony kolejny rozdział. Już teraz jednak widoczne jest, że w ramach konstytucji społecznej mogą odgrywać istotną rolę, a zatem ich konstytucjonalizacja daje podstawę do społecznego odczytania konstytucji. *Mutatis mutandis* dotyczy to także innych organizacji społeczeństwa.

Zanim przejdziemy do przedstawienia konkretnych argumentów za społecznym odczytaniem Konstytucji RP, warto na zakończenie tych ogólnych uwag wrócić do kwestii relacji między proponowanym tu stanowiskiem a zawartymi w niej treściami socjalnymi, jak na przykład klauzulą sprawiedliwości społecznej. W doktrynie prawa konstytucyjnego, a także wśród zwolenników odczytania liberalnego istnieje zgoda, że normy konstytucyjne mają zróżnicowany charakter. Znajdują się wśród nich takie, które zawierają uprawnienia lub obowiązki o stosunkowo ściśle określonych wzorach zachowania, oraz takie, które jedynie nakazują realizację określonych wartości przez władze publiczne. Szczególnym przypadkiem tych ostatnich są tzw. normy programowe. Swoboda ustawodawcy w ustawowej ich realizacji jest o wiele szersza niż w odniesieniu do pierwszej kategorii. Ma to różnorakie konsekwencje. W celu ich zobrazowania warto posłużyć się przykładem charakterystycznym dla perspektywy liberalnej.

Przed laty *W. Sadurski*, rozważając problematykę reprivatyzacji, wskazywał na wiążący się z nią konflikt między zasadami demokratycznego państwa prawnego oraz sprawiedliwości społecznej. Stwierdzał, że wymogi tego pierwszego są bardziej precyzyjne niż drugiej z owych klauzul, ponieważ ta ostatnia

zakłada wazenie wszelkiego rodzaju wartości i interesów. Pierwsza powinna zatem uzyskiwać priorytet w rozumowaniach prawniczych, a druga adresowana jest przede wszystkim do ustawodawcy<sup>43</sup>. Warto zauważyć, że w takim funkcjonalnym podziale zadań w zakresie interpretacji konstytucji – który istotowo powiązany jest z liberalnym jej odczytaniem – tkwi zarzewie różnego rodzaju konfliktów ustrojowych. Wydają się one zresztą świadomie akceptowaną konsekwencją w tym sposobie myślenia o konstytucji, zgodnym z koncepcją dzielenia władzy i równoważenia antagonistycznych zasad i instytucji.

Społeczne odczytanie konstytucji pozwala spojrzeć na to zagadnienie nieco inaczej. Mianowicie treść konstytucyjnych klauzul, takich jak sprawiedliwość społeczna może być dookreślana nie tylko przez ustawodawcę, ale przez proponowany trzeci podmiot relacji, tj. społeczeństwo uosabiane przez jego organizacje. W kontekście ekonomicznym dookreślenie to może odbywać się przez dialog instytucji partnerstwa społecznego, takich jak związki zawodowe, organizacje pracodawców i samorządy gospodarcze. W przypadku innych klauzul w grę wchodzi oczywiście inne rodzaje organizacji. W proponowanej interpretacji zadaniem ustawodawcy w takich przypadkach jest nie tyle nadanie takiej klauzuli treści, ale stworzenie odpowiednich warunków proceduralnych, aby dany podsystem społeczny w sposób uczciwy wypracował określone stanowisko, np. w postaci propozycji określonej polityki publicznej, a następnie potwierdzenie jej aktem prawotwórczym i wdrożenie. Wypracowanie takiego stanowiska w ramach uczciwej procedury i w drodze konsensualnej minimalizuje ryzyko konfliktu z konstytucyjnie określonymi zasadami praworządności (klauzulą demokratycznego państwa prawnego), ponieważ przynależą one do tej samej orientacji proceduralnej.

Społeczne odczytanie Konstytucji RP może być uzasadnione za pomocą czterech argumentów dotyczących jej samej i w pewnej mierze niezależnych od teorii konstytucjonalizmu społecznego. Pierwszy argument dotyczy jej zakresu przedmiotowego, tj. uregulowania podmiotów społecznych. Drugi – sposobu ich uregulowania, a więc w znacznej mierze samego brzmienia jej przepisów. Trzeci argument odwołuje się do historycznego kontekstu jej powstania, w więc wszystkich tych czynników, które składają się na materialne jej źródła. Wreszcie czwarty wychodzi od przebiegu prac na projekcie Konstytucji RP i toczących się wówczas dyskusji, a więc w znacznej mierze do intencji jej twórców. Oczywiście wyodrębnienie tych argumentów ma przede wszystkim charakter porządkujący. W rzeczywistości są one ze sobą ściśle po-

---

<sup>43</sup> W. Sadurski, *Myślenie konstytucyjne*, Warszawa 1994, s. 96.

wiązane i tak na przykład historyczny kontekst powstania Konstytucji RP miał znaczny wpływ na jej zakres przedmiotowy. Ten ostatni natomiast wymusił specyficzny sposób ujęcia problematyki społecznej nienależącej do typowych obszarów konstytucjonalizmu liberalnego.

Pierwszy argument wychodzi od tego, że współcześnie istnieje kilka obszarów, których włączanie do konstytucji bywa dyskutowane i realizowane, choć nie jest konieczne. Wśród zagadnień zaliczanych do możliwych, lecz niekoniecznych materii konstytucyjnych zalicza się zazwyczaj prawa i wolności obywatelskie, prawa socjalne, zasady ustroju społeczno-gospodarczego, społeczne podmioty władzy oraz normy programowe. Jak wskazuje *M. Małajny*, w konstytucjonalizmie demokratycznym „tradycyjnie uważano, że zadaniem ustawy zasadniczej jest głównie normowanie praw i wolności obywateli oraz struktury i reguł funkcjonowania aparatu państwowego”<sup>44</sup>. Byłoby nadmiernym uproszczeniem traktowanie Konstytucji RP jako aktu normatywnego będącego konsekwentną realizacją założeń tej tradycji. Świadczy o tym choćby szerokie uregulowanie w niej zagadnień znajdujących się zazwyczaj poza zakresem konstytucji liberalnych, jak np. praw socjalnych, ekonomicznych i kulturalnych oraz – co kluczowe z punktu widzenia niniejszych rozważań – licznych podmiotów społecznych.

Twórcy Konstytucji RP podjęli bowiem decyzję, aby potraktować stosunkowo szeroko jej materię i włączyć do jej treści regulację ustroju społecznego. Przyjęto więc, że będzie ona obejmować nie tylko charakterystyczne dla konstytucjonalizmu liberalnego kwestie ustroju politycznego, organów państwa oraz statusu jednostki. Regulacja ta zawarta jest przede wszystkim w jej rozdziale pierwszym i obejmuje postanowienia dotyczące m.in. 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). Szczególnie interesujące nas w niniejszych rozważaniach samorządy zawodowe zostały więc uregulowane w Konstytucji RP wśród wielu różnych instytucji społecznych. Analizując ich rolę ustrojową, nie można tego faktu pomijać.

---

<sup>44</sup> *M. Małajny*, Konstytucjonalizm a przedmiotowy zakres konstytucji, [w:] *P. Sarnecki* (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997, s. 121.

Doniosłą rolę spełnia także konstytucjonalizacja społeczeństwa obywatelskiego, choć konstytucja społeczna wykracza zakresem poza to pojęcie oraz postuluje nieco inne jego rozumienie niż w tradycji liberalnej. Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, to można powiedzieć, że społeczne odczytanie Konstytucji RP jest możliwe, ponieważ daje się wyodrębnić co najmniej następujące instytucje społeczne, które zostały w niej uregulowane: 1) samorządowe (powszechne i specjalne); 2) społeczeństwa obywatelskiego (fundacje i stowarzyszenia oraz inne); 3) partnerstwa społecznego (związki zawodowe i organizacje pracodawców); 4) religijne (kościół i związki wyznaniowe); 5) polityczne (partie). Jest to szerokie podejście, jeśli weźmie się pod uwagę, że konstytucyjna regulacja instytucji społecznych w ogóle jest kwestionowana. W tradycyjnym podejściu dominuje bowiem sceptycyzm wobec tego, czy konstytucja powinna obejmować także pozapaństwowe podmioty władzy, względnie reglamentować procesy samoorganizacji. Punktem wyjścia było tu zazwyczaj zagadnienie regulacji partii politycznych, a następnie związków zawodowych<sup>45</sup>. Wydaje się, że za miarodajne można uznać twierdzenie, iż „o ile niewłaściwe jest reglamentowanie w ustawie zasadniczej wyłącznie problematyki aparatu państwowego oraz praw jednostki, o tyle niesłuszne jest także obszerne normowanie położenia społecznych i ekonomicznych podmiotów władzy w postaci tzw. konstytucji społeczeństwa”<sup>46</sup>.

Tymczasem w Konstytucji RP nie tylko obszerne uregulowano konstytucję społeczną, ale przez tak szerokie podejście z konieczności przyjęto inne niż w interpretacji liberalnej znaczenie niektórych pojęć i podejście do funkcji poszczególnych podmiotów społecznych. Widać to szczególnie właśnie na przykładzie społeczeństwa obywatelskiego. Mówiąc w dużym uproszeniu, skoro dla konstytucjonalizmu liberalnego charakterystyczne jest dążenie do ujęcia władzy publicznej w ramy prawne i ograniczenia jej zakresu w celu zagwarantowania sytuacji prawnej jednostki, to konstytucjonalizacja społeczeństwa obywatelskiego jest albo regulacją praw jednostek do zrzeszania się, albo deklaracją, że ich organizowanie się tworzy warunki do ograniczenia władzy publicznej. Wydaje się jednak, że tak szeroka regulacja implikuje, iż podmioty społeczne są sferą organizacyjną autonomiczną w stosunku do państwa, która odzyskiwała niezależność w ostatnich dekadach komunizmu i ostatecznie odzyskała ją po jego upadku. W konsekwencji była ona w stanie stworzyć własne reguły działania. Innymi słowy, szerokie uregulowanie podmio-

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 121–125.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 125.

tów społecznych oznacza rozpoznanie ich istnienia jako bytów odrębnych od państwa i jednostek. W przeciwieństwie do ujęć liberalnych zakłada się tu więc pewną złożoną ontologię społeczną, wykraczającą poza dychotomię państwo-jednostka.

Drugi argument na rzecz społecznego odczytania Konstytucji RP wychodzi z tego ostatniego stwierdzenia i koncentruje się na sposobie ujęcia instytucji społecznych w tym akcie normatywnym. Związany on jest z kilkoma mniej lub bardziej oczywistymi konstatacjami. Wśród tych ostatnich można wskazać chociażby na systematykę Konstytucji RP. Jak podkreśla się w literaturze, podział materii na rozdziały i ich kolejność – opiera się na preferencjach aksjologicznych ustrojodawcy. Natomiast systematyka poszczególnych rozdziałów bliższa jest zasadom techniki legislacyjnej<sup>47</sup>. Uregulowanie konstytucji społecznej w rozdziale pierwszym wraz z podstawami ustroju politycznego świadczy o istotnej roli, która została jej przypisana w całości ustroju. Odczytanie społeczne mogłoby nawet pójść tak daleko, aby zawierać stwierdzenie o podwójnym charakterze regulacji ustrojowej na gruncie Konstytucji RP: politycznej i społecznej. Odmienna interpretacja zawsze będzie oznaczać przypisywanie podmiotom społecznym jedynie drugorzędного znaczenia i sprawiać, że ich uregulowanie ma miejsce poniekąd „przy okazji”.

Zwraca się niekiedy uwagę, że Konstytucja RP ustanawia zasady ustroju politycznego, a gwarantuje instytucje i zasady ustroju społecznego<sup>48</sup>. W rozróżnieniu ustanawiania i gwarantowania można doszukiwać się założenia o pozapaństwowym bycie podmiotów społecznych, które nie są kreowane przez normy prawne, ale istnieją samoistnie. Ich regulacja ma jedynie zapewnić im niezakłócony byt oraz prawne możliwości działania. Niektórzy widzą tu wręcz podstawy do interpretacji prawnonaturalnych<sup>49</sup>.

Upredzając dalsze rozważania, należy zauważyć, że podczas prac nad projektem Konstytucji RP rozważano problem, czy zadaniem państwa w odniesieniu do podmiotów społecznych powinno być „zapewnianie” czy „gwarantowanie”. Podnoszono wówczas, że pierwsze określenie dotyczy realizacji w prawie materialnym, a drugie bardziej prawa formalnego i środków dochodzenia uprawnień<sup>50</sup>. Ostatecznie przyjęto, że Rzeczpospolita Polska „zapewnia” wolności, o których mowa z art. 11 (partie polityczne), art. 12 (organizacje społeczne).

---

<sup>47</sup> W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Warszawa 2014, s. 50.

<sup>48</sup> M. Dobrowolski, *Ogólna charakterystyka ustroju państwa*, [w:] D. Dudek (red.), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 39.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. *Biuletyn* 1995, Nr 11, s. 154.

czeństwa obywatelskiego) i art. 14 (prasa) oraz art. 15 (decentralizacja). Pojawia się również „ochrona”, „ochrona i opieka” lub „specjalna opieka” – art. 18 (małżeństwo), art. 19 (weterani i inwalidzi wojenni), art. 21 (własność) i art. 24 (praca). Niekiedy wreszcie mówi się o byciu „podstawą ustroju” – art. 20 (społeczna gospodarka rynkowa) i art. 23 (gospodarstwo rodzinne). W odniesieniu do najbardziej interesującego z punktu niniejszych rozważań samorządu zawodowego mowa jest po prostu o tym, że można je tworzyć w drodze ustawy.

Wydaje się więc, że nie do końca konsekwentnie realizowano tu sugerowaną w toku prac konwencję językową. Jednak można pokusić się o ustalenie, że w odniesieniu do większości podmiotów społecznych przyjęto zasadę, iż zadaniem państwa jest zapewnienie wolności tworzenia i działania danego rodzaju organizacji. Oznacza to obowiązek stworzenia określonych rozwiązań materialnoprawnych, a nie tylko przyznanie obywatelom uprawnień do zrzeszania się. Zresztą należy zauważyć, że postanowienia rozdziału pierwszego Konstytucji RP same w sobie nie są uznawane za podstawę takich uprawnień, a gwarantowane są one przez inne jej uregulowania (Rozdział drugi). Powstaje zatem pytanie, na czym owe określone rozwiązania materialnoprawne powinny polegać, a zatem jakie są kryteria uznania, że władze publiczne w odpowiednim stopniu zrealizowały omawiane zasady. Najłatwiej będzie pokazać to na przykładzie zasady odnoszącej się do organizacji społeczeństwa obywatelskiego, tym bardziej że często traktuje się ją jako najbardziej pojemną i obejmującą także interesujące nas samorządy zawodowe. Jak się bowiem wskazuje: „Rozwinięty samorząd zawodowy stanowi miarę dojrzałości społeczeństwa obywatelskiego”<sup>51</sup>.

Według *P. Sarneckiego*: „Ustawodawca konstytucyjny więc nie tyle powołuje poszczególne instytucje społeczeństwa obywatelskiego do życia, ile wychodzi z przesłanki ich funkcjonowania lub co najmniej z przesłanki tak oczywistego na nie zapotrzebowania, że jego decyzje mają charakter raczej deklaratoryjny niż konstytutywny”<sup>52</sup>. W poglądzie tym znajduje potwierdzenie, że podmioty społeczne co do zasady istnieją przed ich ustanowieniem w sensie prawnym. Jest to bardzo istotne dla społecznego odczytania Konstytucji RP. Natomiast w odniesieniu do obowiązków władzy publicznej w tym zakresie autor zauważa, że funkcją „»konstytucji społeczeństwa obywatel-

---

<sup>51</sup> S. Wykrętowicz, Samorząd jako wyraz demokracji obywatelskiej, [w:] S. Wykrętowicz (red.), Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania, Poznań 2008, s. 64.

<sup>52</sup> P. Sarnecki, Organizacja społeczeństwa obywatelskiego, [w:] M. Zubik (red.), Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 598.



skiego« (segmentu konstytucji odnoszącego się do wspomnianych instytucji) staje się zwiększanie i różnicowanie możliwości ich działania, otwieranie drogi do wzrostu tych możliwości<sup>53</sup>. Zapewnienie, o którym mowa w Konstytucji RP, miałyby więc polegać na tworzeniu warunków prorozwojowych zarówno w sensie zwiększania pluralizmu podmiotów społecznych, jak i zwiększania możliwości ich działania. Można by dodać, że to ostatnie powinno obejmować także zwiększanie wpływu na polityki publiczne. Niezależnie od tego przedstawiony tu pogląd jest zgodny z ideami konstytucjonalizmu społecznego.

Ważne jest także, że – jak podkreśla autor – społeczeństwo obywatelskie jest podmiotem polityki w innym sensie niż naród, który stanowi źródło władzy oraz jest suwerenny. Jak jednak zauważa, naród i społeczeństwo obywatelskie „w dużym stopniu zachodzą na siebie z uwagi na identyczność ich desygnatu i trudno je wyodrębnić. Funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego charakteryzuje się pewną ciągłością. Funkcjonowanie suwerena w demokracji reprezentacyjnej urzeczywistnia się jedynie w konkretnych aktach<sup>54</sup>. Choć więc jego zdaniem fakt istnienia narodu jest swego rodzaju dublowaniem pojęć, to nie zachodzą w nim sprzeczności. Można by dodać, że jako naród obywatele stają się podmiotem polityki przez państwo, a jako społeczeństwo przez samoorganizację i wytwarzanie własnej normatywności.

Należy zaznaczyć, że interpretacja *P. Sarneckiego* idzie jednak w odmiennym, jak się zdaje, bardziej republikańskim kierunku. Podkreśla on, że określenie Rzeczypospolitej jako wspólnoty wszystkich obywateli, powinno być źródłem wspólnotowego rozumienia omawianego pojęcia i „zasadniczo przepoić subiektywne wizje i odczucia członków »społeczeństwa obywatelskiego«<sup>55</sup>. W konsekwencji zalicza on do szerokiego rozumienia tego pojęcia partie polityczne, fundacje i stowarzyszenia, samorządy terytorialne i zawodowe, a także ruchy społeczne, ale ma już poważne wątpliwości co do związków zawodowych ze względu na to, że „przede wszystkim sektorowy charakter reprezentowanych przez nie interesów (sprawy wynagrodzeń, urlopów bądź innego rodzaju korzyści pracobiorców) przesądza, moim zdaniem, o niemożliwości bezwarunkowego potraktowania ich jako czynnika realizującego założenia »dobra wspólnego«<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 599.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 596.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 605.

Trudno zgodzić się z tym ostatnim poglądem. Oznaczałoby to bowiem, że dobro wspólne stanowi rodzaj ograniczenia czy kryterium organizacji, które można zaliczyć do społeczeństwa w rozumieniu Konstytucji RP. Wprawdzie mówi ona o społeczeństwie obywatelskim, a więc kwalifikowanej jego formie, co sugeruje pewne zawężenie jego zakresu (poza tym znane jest jej jedynie ujęcie polityczne, tj. społeczeństwo jako naród). Jednakże stopień partykularyzmu poszczególnych organizacji tylko w pewnym stopniu zależy od ich rodzaju. Stowarzyszenia również mogą mieć wielce sektorowy charakter, a cecha taka bywa często przypisywana samorządom zawodowym. Prowadziłoby to więc do wykluczenia ze społeczeństwa pewnych rodzajów organizacji według dość arbitralnego kryterium.

Wydaje się zatem, że zamiast takiej wykluczającej interpretacji, lepszą byłoby dostrzeżenie dodatkowego elementu w ogólnym obowiązku władz publicznych stworzenia podmiotom społecznym warunków prorozwojowych. Jego treścią byłoby wprowadzanie takich rozwiązań prawnych, które umożliwiałyby tym instytucjom przewyższanie tego typu partykularyzmów. Jest to zresztą przede wszystkim istotne w zakresie ich wpływania na polityki publiczne, w tym na tworzenie prawa. Co ciekawe, związki zawodowe są tym rodzajem organizacji, w odniesieniu do którego taki mechanizm jest przewidziany w samej Konstytucji RP. Jest nim uregulowany w art. 20 dialog społeczny, w którym uczestniczą również organizacje pracodawców oraz strona rządowa. Rzecznictwo interesów, które jest w istocie jedną z podstawowych funkcji związków, w ramach dialogu, przez wielostronne negocjacje, staje się podstawą polityk publicznych będących wynikiem szerszego konsensu, a więc zgoła niepartykularnych. Wypracowane w ten sposób propozycje można traktować jako społeczną normatywność, która dzięki trójstronnej konstrukcji dialogu społecznego może być uwzględniona w działaniach organów państwa.

Innym przykładem takich rozwiązań znanych na poziomie konstytucyjnym jest przewidziane w art. 25 ust. 5 uregulowanie relacji między państwem a kościołami i związkami wyznaniowymi na podstawie umów zawieranych przez ich przedstawicieli z Radą Ministrów. W przypadku tego rozwiązania również najpierw następuje wypracowanie społecznej normatywności w ramach poszczególnych organizacji, a następnie przekłada się ona na stosunki przede wszystkim w ramach prawa publicznego. Przejście od społecznej normatywności do regulacji prawnej odbywa się w formie negocjacji i poszukiwania konsensu.

W przypadku innych podmiotów społecznych, o których mowa w Konstytucji RP, nie przewidziano na poziomie tego aktu normatywnego szczegól-

nych form ich udziału w tworzeniu prawa. Można postrzeżać to jako swego rodzaju lukę zewnętrzną, ponieważ z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego systematyczne uregulowanie nie tylko poszczególnych rodzajów podmiotów, ale również sposobów ich działania w sferze wpływania na tworzone prawo i prowadzone polityki publiczne jest fundamentalnym postulatem. Nie realizuje go uregulowanie zakresu i sposobu wykonywania przez te podmioty zadań publicznych. Tworzenie i realizowanie prawa oraz kreowanie i wdrażanie polityk publicznych są to bowiem dwa różne obszary działania.

Luka ta zresztą została w znacznej mierze wypełniona przez rozwiązania wprowadzone na poziomie ustawowym. Jedyne tytułem przykładu można wspomnieć tu o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu<sup>57</sup> czy Radach Pożytku Publicznego różnych szczebli<sup>58</sup>. Ich pozycja jest niewątpliwie słabsza niż w przypadku mechanizmów przewidzianych bezpośrednio w Konstytucji RP. Jednak ich stworzenie może być wyjaśnione jako efekt funkcjonalnej konieczności: skoro skonstytucjonalizowano określone podmioty społeczne, którym państwo musi zapewnić warunki samorozwoju, to niezbędne jest także stworzenie szczególnych form instytucjonalnych tego rozwoju, w tym oddziaływania na polityki publiczne.

W ten sposób można także interpretować ogólny mechanizm konsultacji społecznych i opiniowania projektów aktów normatywnych. Ma on zastosowanie przede wszystkim do organizacji społeczeństwa obywatelskiego w węższym sensie, czyli stowarzyszeń i fundacji, choć bez wątpienia wykorzystywany jest o wiele szerzej. Trudno więc o konsultacjach i opiniowaniu mówić jako szczególnej formie uczestniczenia podmiotów społecznych w politykach publicznych. Można je ewentualnie określić jako mechanizm ogólny, na tle którego bardziej widoczny staje się szczególny charakter rozwiązań przewidzianych dla różnych podmiotów. Co ciekawe, do samorządów zawodowych ma zastosowanie jedynie ten ogólny mechanizm, mimo ich stosunkowo silnego statusu publicznoprawnego, związanego z obligatoryjną przynależnością członków, sprawowaniem pieczy nad należytyim wykonywaniem zawodu, a być może przede wszystkim zadaniem reprezentowania danego zawodu.

Generalnie można jednak powiedzieć, że brak systematycznego i przemyślanego uregulowania oddziaływania podmiotów społecznych na tworzone prawo oraz prowadzone polityki publiczne nie osłabia argumentu na rzecz społecznego odczytania Konstytucji RP wynikającego z istnienia ogólnego me-

---

<sup>57</sup> Zob. rozdział 8.2.

<sup>58</sup> Zob. rozdział 2.6.

chanizmu takiego wpływu oraz szczególnych rozwiązań przewidzianych dla różnych rodzajów podmiotów. Wprowadzenie takich rozwiązań jest funkcjonalną konsekwencją uregulowania tych podmiotów. Jeśli bowiem dokonano konstytucjonalizacji podmiotów społecznych, co samo w sobie przekonuje do społecznej interpretacji, to stworzono zarazem warunki do tworzenia społecznej normatywności i przez to samokonstytucjonalizacji poszczególnych obszarów życia społecznego. W następnym kroku podmioty te stają się zainteresowane ochroną wypracowanych przez siebie reguł działania, ich poszerzania, a także rozwiązywania za ich pomocą ewentualnych konfliktów z innymi podmiotami. Mechanizmy ich wpływu na polityki publiczne – przede wszystkim o szczególnym charakterze, a więc dostosowane do ich specyfiki – umożliwią im to. Jeśli mechanizmy takie nie zostały przewidziane na poziomie konstytucyjnym, to nie może dziwić, że wykształciły się na poziomie ustawowym. Jak pokaże przykład samorządów zawodowych, brak tych ostatnich, może powodować sięganie po jeszcze inne środki, które mogą być określone jako zastępcze. Funkcja wpływu na polityki publiczne jest bowiem konieczna w przypadku podmiotów społecznych o randze konstytucyjnej i wszelka normatywna próżnia musi zostać w tym zakresie tak lub inaczej wypełniona.

Trzeci argument na rzecz społecznego odczytania Konstytucji RP dotyczy historycznego ukształtowania się regulacji podmiotów społecznych. Zwrócić można uwagę, że w przeciwieństwie do konstytucjonalizmu francuskiego czy amerykańskiego, kluczowych dla wzorców zachodnich w ogóle, w Polsce już Konstytucja 3 Maja w sposób dość nietypowy w stosunku do tych wzorców regulowała kwestie ustroju społecznego, tj. pozycję poszczególnych stanów<sup>59</sup>.

Z punktu widzenia bardziej współczesnych tendencji można zauważyć, że w czasach komunistycznych w doktrynie prawa konstytucyjnego od lat 40. XX w. pojawiały się dyskusje dotyczące poszerzenia regulacji konstytucyjnych w stosunku do jego klasycznych zagadnień. Najpierw dotyczyło to kwestii gospodarczych, ale w latach 60. i 70. zaczęto toczyć polemiki o włączenie do konstytucji również ustroju społecznego. Zaczęto mówić o tym, że akt taki nie powinien obejmować wyłącznie państwa, ale być także konstytucją społeczeństwa. Twierdzono, że nie powinno się zakładać przeciwstawienia państwa i społeczeństwa, ponieważ to pierwsze jest w gruncie rzeczy organizacją polityczną tego drugiego. Rzecz jedynie w tym, czy konstytucja powinna obejmo-

---

<sup>59</sup> M. Grzybowski, Zakres przedmiotowy regulacji konstytucyjnej w klasycznych i historycznych konstytucjach pisanych, [w:] P. Sarnecki (red.), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa 1997, s. 49.

wać także pozapaństwowe podmioty władzy względnie reglamentować procesy społeczne<sup>60</sup>.

Zainteresowanie to, a także sposób ujęcia tej tematyki nie były przypadkowe. W tym samym bowiem czasie popularność zaczęły zyskiwać strategie wypracowane przez opozycję polityczną, które opierały się na przeciwstawieniu społeczeństwa państwu. Pomysłów w tym zakresie było wiele, jednak wspomnieć należy o dwóch kluczowych. Przede wszystkim w tamtym okresie wpływy stały się propagowane przez Komitet Obrony Robotników idee *J. Kuroń*a ukierunkowane na zainicjowanie głębokich zmian politycznych w drodze ewolucji społecznej. Jej pierwszym krokiem miała być samoorganizacja społeczeństwa, w myśl hasła o zakładaniu własnych komitetów zamiast nakierowania działania na likwidację instytucji państwa komunistycznego. Powstawanie wszelkiego rodzaju organizacji o – jak podkreślano – samorządnym, a więc niezależnym od państwa charakterze miało stworzyć instytucjonalną alternatywę w stosunku do tego ostatniego. W przeciwieństwie do państwa organizacje te miały opierać się na pluralizmie i obejmować nie tylko sprawy gospodarcze i zawodowe, ale także wszelkiego rodzaju interesy, które obywatele chcieliby realizować. Ogólna idea samorządności była tu powiązana z obywatelskością. W drugim kroku organizacje takie swą siłą zapewniające autonomię całego społeczeństwa mogłyby dokonywać rewindykacji poszczególnych obszarów spod wpływów władzy komunistycznej. Usamorządowienie oznaczało tu zatem uspołecznienie i przeciwstawiane było etatyzmowi. W dalszych krokach wedle omawianej strategii miało dojść do zmiany politycznej i demokratyzacji ustroju<sup>61</sup>.

Nieco inny kierunek strategiczny proponował *L. Balcerowicz*. Jego idee ostatecznie stały się podstawą postulatów „Solidarności” na początku lat 80. Związane były z usamorządowieniem przedsięwzięć państwowych, co miało oznaczać dużo więcej niż tylko partycypację pracowników w zarządzaniu. Popularne stało się bowiem mówienie o potrójnym uspołecznieniu, tj. dotyczącym sfery własności, zarządzania i planowania<sup>62</sup>. Chodziło więc przede wszystkim o stworzenie nowego rodzaju własności, odrębnej od państwowej i prywatnej, która miałaby charakter samorządowy. Powiązane miało być to z podejmowaniem decyzji przez takie przedsiębiorstwa – będące własnością

---

<sup>60</sup> *M. Małajny*, *Konstytucjonalizm*, s. 121–125.

<sup>61</sup> *J. Kuroń*, *Notatki o samorządzie*, [w:] *Polityka i odpowiedzialność*, Lublin 1986, s. 58–60.

<sup>62</sup> *J. Luszniewicz*, *Solidarność. Samorząd prawniczy. Transformacja systemu. O programie gospodarczym Sieci Organizacji Zakładowych NSZZ „Solidarność” wiodących zakładów pracy (rok 1981)*, Warszawa 2008, s. 18 i n.

samorządów pracowniczych – zgodnie z kryteriami rynkowymi, a nie systemem administracyjnym nakazowo-rozdzielczym. W gruncie rzeczy postulaty takie były zupełnie sprzeczne z logiką systemu gospodarczego w państwie komunistycznym i oznaczały budowanie autonomii ekonomicznej w opozycji do niego. Co ciekawe jednak, nie były one nakierowane na zmianę polityczną. Jedyną zmianą, której w tej sferze się domagano, było utworzenie drugiej izby parlamentu określanej jako Izba Samorządowa. Miała ona stanowić gwarancję dla samorządności pracowniczej. Zarazem jednak jej kompetencje miały dotyczyć prawodawstwa gospodarczego, a nie spraw politycznych<sup>63</sup>.

Duża presja wywierana na władze komunistyczne przez zwolenników obydwu tych strategii, w szczególności w latach 1980–1981, spowodowała, że ówczesne rządy podejmowały różne działania mające na celu częściową choćby ich realizację, lecz pod własnymi auspicjami i kontrolą. Zakładano więc, że dopuścić należy pluralizm organizacji lub samorządy pracownicze, jednak miało to następować w ramach procesów odgórnych, a nie oddolnie. Można jednak mówić, że także władze komunistyczne miały swoją strategię odnoszącą się do podmiotów społecznych<sup>64</sup>. Punktem wyjścia była tu chęć utrzymania kontroli nad tymi ostatnimi. Warto zauważyć, że przeciwdziałanie autonomizacji społeczeństwa, podobnie jak strategię opozycji, w pewnym sensie zakładało przeciwstawienie go państwu. Dlatego w momencie dokonywania zmian konstytucyjnych u progu transformacji ten sposób myślenia był dość powszechnie zakorzeniony. W konstytucjonalizacji podmiotów społecznych jedni widzieli zagwarantowanie z trudem wywalczonej autonomii, inni natomiast przywrócenie normalnej relacji, charakterystycznej dla tradycji zachodniej.

Miało to więc wpływ także na dzisiejsze rozumienie uregulowania podmiotów społecznych w Konstytucji RP. Widać to w szczególności na przykładzie pojęcia społeczeństwa obywatelskiego i zasady wyrażonej za jego pomocą w tekście ustawy zasadniczej. Mimo że istnieje w tym zakresie kilka tradycji teoretycznych, to na rodzimym gruncie ukształtował się taki sens tego pojęcia, który przede wszystkim związany jest z przeciwstawieniem społeczeństwa i władzy, a więc państwa. Nie występuje to ani w tradycji Heglowskiej, gdzie społeczeństwo obywatelskie pojmowane jest jako sfera pośrednia między prywatnością i politycznością, ani w tradycji wywodzącej się od *J. Locke'a*,

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 126 i n.

<sup>64</sup> Dotyczyło to np. rad narodowych.

na gruncie której państwo jest polityczną organizacją społeczeństwa<sup>65</sup>. Dotyczy to także kwestii takich jak samorządność zawodowa czy partnerstwo społeczne.

Takie charakterystyczne i nietypowe ukształtowanie pojęć samorządności i społeczeństwa obywatelskiego przemawia za odrzuceniem typowych liberalnych konstrukcji w tym zakresie. Ich przyjęcie oznaczałoby próbę włoczenia pewnego sposobu myślenia w nie do końca odpowiadającą mu tradycję lub uznania, że stanowił on jedynie pewną potrzebę wynikającą z okoliczności ustrojowych i politycznych w państwie komunistycznym i jako taki powinien po ustaniu tych okoliczności zostać odrzucony. Wydaje się jednak, że mimo to na taki krok zdecydowano się w przypadku Konstytucji RP. Domniemywać można, iż oparcie konstytucjonalizacji podmiotów społecznych na pojęciu społeczeństwa jako pozostającego w opozycji do państwa, czy też będącego z nim w relacji konfliktowej, mogło jawić się jako podważające w ogóle sens takiej konstytucjonalizacji. W ten sposób jednak już w punkcie wyjścia pominięto efekty długotrwałej samookonstytucjonalizacji, która właśnie w opozycji do państwa się dokonywała. W gruncie rzeczy wzmocniono więc konflikt, który chciano rozwiązać. Ewentualnie można tę sytuację zinterpretować w ten sposób, że próbowano rozwiązać konflikt przez udawanie, że on nie istnieje, a to musiało okazać się nieskuteczne.

Tymczasem konstytucjonalizm społeczny postuluje, aby uznać, że możliwy jest cały szereg tego typu konfliktów i należy stworzyć mechanizmy ich rozwiązywania. Ważne w jego perspektywie jest zatem nie tylko konstytucyjne uznanie poszczególnych rodzajów podmiotów społecznych, ale proceduralizacja konfliktów związanych z wytwarzaniem przez te obszary własnych normatywności. Co ciekawe, jak wspomniano, w Konstytucji RP dokonano takiej proceduralizacji w odniesieniu do podmiotów partnerstwa społecznego oraz religijnych. W tych obszarach dostrzeżono zatem istnienie konfliktów i poniekąd uznano je za naturalne. Konceptualizacja innych podmiotów społecznych wykluczająca takie konflikty uniemożliwiła zatem ich proceduralizację. Narastanie owych konfliktów w rzeczywistości społecznej musiało prowadzić do pogłębiającej się nieadekwatności Konstytucji RP w omawianym obszarze, a być może w konsekwencji także do osłabienia jej legitymizacji. Niektóre aspekty tego zjawiska zostaną omówione w kolejnym rozdziale.

---

<sup>65</sup> H. Izdebski, *Z dziejów terminu „społeczeństwo obywatelskie”*, [w:] *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 379 i n.

Czwarty i ostatni argument na rzecz społecznego odczytania Konstytucji RP odwołuje się do przebiegu prac nad jej tekstem, a w ten sposób do intencji jej autorów. Oczywiście nie jest możliwa pełna rekonstrukcja w tym zakresie. Niewątpliwie jednak w toku przygotowywania projektu ustawy zasadniczej pojawiło się kilka charakterystycznych elementów, które sugerowaną tu interpretację umożliwiają, a nawet jej sprzyjają. Wszystkie dotyczą pierwszego rozdziału Konstytucji RP i jego specyfiki. Ważne jednak, że ta ostatnia ujawnia się na tle ogólnego założenia dotyczącego prac. W ówczesnym klimacie intelektualnym bowiem istniał wyraźny konsens, że konstytucja powinna zostać odideologizowana. Miała być to reakcja na podejście dominujące w PRL, w którym akt ten nie odgrywał roli prawnej, lecz był głównie deklaracją polityczną. W związku tym głównie w ramach prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego – która na bazie kilku projektów opracowanych w znacznej mierze przez stronnictwa polityczne miała za zadanie przygotować jeden projekt – przyjmowano założenie, że nowa konstytucja ma być przede wszystkim aktem normatywnym. Zmierzano więc do jej jurydyzacji. Miała zatem zawierać nakazy, zakazy i dozwolenia, a nie ogólne deklaracje wartości. Sceptycznie odnoszono się też do norm programowych.

Podobne założenie czyniono w odniesieniu do rozdziału pierwszego, z tym że od początku przyjmowano koncesję na rzecz tego, że miał on określać zasady ustrojowe. Ich katalog nie był z góry przesądzony, co umożliwiło znaczną ewolucję projektu. Warto zaznaczyć, że zadanie zredagowania tej części tekstu w ramach Komisji Konstytucyjnej powierzono Podkomisji ds. ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego, a więc od razu poniekąd przesądzając, że nie będą to jedynie zasady odnoszące się do kwestii sprawowania władzy w państwie. Na początku prac jednak zdecydowanie dominowała problematyka ustroju państwa.

Jak wskazuje *P. Winczorek*, w czerwcu 1994 r. na zlecenie przewodniczącego Podkomisji powstały ekspertyzy proponujące katalog zasad, który stał się punktem wyjścia dalszych prac. Składały się na niego następujące zasady: a) republikańskiej formy rządów; b) suwerenności narodu; c) dobra wspólnego; d) jednolitości i integralności państwa; e) demokratycznego państwa prawnego; f) państwa socjalnego; g) praworządności i legalizmu; h) poszanowania prawa międzynarodowego; i) dopuszczalności przenoszenia części suwerenności państwowej na instytucje międzynarodowe; j) demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej; k) podziału władz; l) pluralizmu politycznego; ł) samorządności; n) nienaruszalności własności; m) wolności gospodarowania oraz o) ochrony pracy. Ponadto zaproponowano uregulowanie stosunków



państwo-Kościół<sup>66</sup>. W konsekwencji można powiedzieć, że zdecydowanie wybijają się tu na plan pierwszy zasady kluczowe dla liberalnego odczytania Konstytucji RP, a w drugiej kolejności dla interpretacji republikańskiej. Odczytanie społeczne mogłoby znajdować ewentualnie podstawę w zasadzie samorządności i uregulowaniu stosunków wyznaniowych, lecz na pewno byłyby to podstawy skromne. Nie stanowiłyby ich zasady państwa socjalnego czy ochrony pracy jako odnoszące się raczej do problematyki gospodarczej, a nie społecznej.

W ten sposób rozpoczęła się dyskusja nie tylko nad katalogiem powyższych zasad, ale także rolą wartości w konstytucji. Wbrew założeniu o głównie jurydycznej funkcji tego aktu poszczególni uczestnicy prac nad jego projektem zmierzali do poszerzenia i umocnienia tych wartości, które były bliższe ich poglądom politycznym. Przykładowo więc, dyskutując treść obecnego art. 2, zastanawiano się nad sformułowaniami takimi jak państwo socjalne, państwo społeczne i zasady sprawiedliwości społecznej. Wyborowi tej ostatniej towarzyszyła świadomość, że jest to najbardziej pojemna formuła<sup>67</sup>. W odniesieniu do całego rozdziału pierwszego dyskutowano m.in., czy ma on zawierać bardziej zasady ustrojowe, czy podstawy ustroju. Proponowano także umieszczenie w nim celów państwa. Zwracano uwagę na jego „przypadkowość” i „chaotyczność”<sup>68</sup>. Ostatecznie problemy te miało rozwiązać nadanie mu tytułu „Rzeczpospolita” ze świadomością, że ma ono wydzźwięk republikański<sup>69</sup>. Wraz z pojęciem dobra wspólnego kreowano w tym duchu rozumienie państwa jako wspólnoty, a także wprowadzono wyraźne źródło dla konstytucjonalizacji obowiązków obywatelskich<sup>70</sup>.

Takie ujednociające zabiegi nie rozwiązywały jednak problemu heterogeniczności zasad Rozdziału pierwszego. Z tych względów, już na kolejnym etapie przygotowywania projektu, P. Winczorek mógł wyrazić akceptację dla poglądu, że „akt ten jest aksjologicznie rozchwiany i niejednorodny; nie jest podporządkowany jakiemuś wyraźnemu systemowi wartości”. Dostrzegał następujące inspiracje w tym zakresie: liberalną (np. demokratyczne państwo prawa, podział i równowaga władz, zasada wolności człowieka), socjalde-

---

<sup>66</sup> P. Winczorek, Dyskusja nad podstawowymi zasadami ustroju RP w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Dziesięć pierwszych artykułów projektu Konstytucji RP), RPEiS 1995, Nr 2, s. 13–14.

<sup>67</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 11/1995, s. 158 i n.

<sup>68</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 12/1995, s. 85–86.

<sup>69</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 12/1995, s. 87–89.

<sup>70</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 12/1995, s. 91.

mokratyczną (zasada sprawiedliwości społecznej, wolności związkowe, prawa socjalne), chrześcijańsko-demokratyczną (dobro wspólne, zasada pomocniczości, przyrodzona godność człowieka) oraz patriotyczno-narodową i państwową (jednolitość i niepodzielność państwa, tradycyjne symbole państwowości, obowiązki obywatelskie). Katalog przykładów realizacji poszczególnych inspiracji podany przez autora jest szerszy – ograniczono się tutaj jedynie do wybranych<sup>71</sup>.

Na tym tle stopniowo ulegał rozszerzeniu katalog zasad, który można identyfikować z konstytucjonalizmem społecznym. Na początku, jeszcze w ramach regulacji zasad ustroju politycznego, przewidziano w projekcie przepis dotyczący partii politycznych. Następnie, w marcu 1995 r. na wniosek *J. Jaskierni*, został dodany przepis dotyczący organizacji społeczeństwa obywatelskiego, tj. stowarzyszeń, fundacji itp.<sup>72</sup>. W literaturze wskazuje się, że zapoczątkowało to „proces przekształcania koncepcji rozdziału pierwszego konstytucji. W rezultacie przyjęcia tej nowej koncepcji treść tego rozdziału nie ogranicza się do zasad naczelnych ustroju państwa (czy jego systemu politycznego), lecz określa (...) podstawowe instytucje ustroju państwa i społeczeństwa Rzeczypospolitej. Jedną z decyzji Komisji Konstytucyjnej, zmierzających w tym samym kierunku, było również wprowadzenie do tekstu tego rozdziału obecnego art. 17”<sup>73</sup>. Niewątpliwie więc konstytucjonalizacja samorządów zawodowych powinna być ujmowana jako część tego procesu. Co ciekawe, dopiero potem, na etapie drugiego czytania projektu Konstytucji RP, wprowadzono zasadę gospodarki rynkowej i dialog społeczny. Wcześniej bowiem opór przeciwko konstytucjonalizacji tego ostatniego był znaczący. Wiązano go przede wszystkim z niechęcią do umocnienia pozycji związków zawodowych i tak odgrywających wówczas dużą rolę w życiu publicznym.

W ten sposób w Konstytucji RP znalazła się szeroka regulacja podmiotów społecznych stanowiąca podstawę do jej odczytania przez pryzmat konstytucjonalizmu społecznego. Obok pierwotnie znajdujących się w projekcie instytucji samorządowych i religijnych pojawiły się zarówno podmioty polityczne (tj. partie), jak i społeczeństwa obywatelskiego, dialogu i partnerstwa społecznego. Zakres konstytucjonalizacji niektórych z tych podmiotów został poszerzony, jak w przypadku samorządów zawodowych, regulacją których uzupeł-

---

<sup>71</sup> *P. Winczorek*, *Dyskusje konstytucyjne*, Warszawa 1996, s. 78–80.

<sup>72</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. *Biuletyn* 1995, Nr 14, s. 18 i n.

<sup>73</sup> *S. Gebethner*, *Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego Konstytucji z 1997 roku*, [w:] *E. Zwierzchowski* (red.), *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Katowice 2000, s. 33.

niono zasadę samorządności. Jeśli dodać do tego włączenie do postanowień Rozdziału I zagadnień, takich jak pozycja małżeństwa i rodziny (art. 18) oraz rodzinnych gospodarstw rolnych (art. 23), to widać intencjonalne poszerzenie zakresu Konstytucji RP o instytucje społeczne. Intencjonalność ta jest kluczowa dla argumentu za społeczną interpretacją tego aktu. Widoczne jest bowiem, że autorzy projektu dostrzegli potrzebę wzmocnienia społeczeństwa w różnych jego przejawach. Uznali, że jego różnorodne organizacje są istotne dla funkcjonowania ustroju i wymagają ochrony. Ponadto w znacznej mierze powinny być one włączone do sprawowania władzy publicznej (podmioty samorządowe) lub współkształtować jej wykonywanie przez wpływ na regulacje prawne w relewantnych dla nich obszarach (podmioty partnerstwa społecznego i religijne).

Nie obala tego argumentu stwierdzenie, że wprowadzane zmiany były stopniowe, a czasami przypadkowe. Tak samo bowiem było z elementami liberalnymi i republikańskimi. Jak wskazano, od początku Konstytucja RP skazana była w tym zakresie na eklektyczność, która w toku prac się pogłębiła. Pojawienie się w nich całej grupy zasad konstytucyjnych, które umożliwiają trzecią, równorzędną interpretację Konstytucji RP, ujawnia raczej istotny brak w punkcie wyjścia. Luka ta uruchomiła logikę, dzięki której rozwinięto omawianą grupę postanowień. Co ciekawe, luka ta została prawdopodobnie wytworzona przez zbyt wąskie podejście, związane z założeniem o wyłącznie jurydycznym charakterze konstytucji. Natomiast siłą, która doprowadziła do jej wypełnienia, było mocno zakorzenione pojęcie samorządności i społeczeństwa obywatelskiego jako autonomicznego w stosunku do państwa i stanowiącego swego rodzaju drugi filar w działaniu ustroju, o czym była mowa przy okazji poprzedniego argumentu. Autonomiczność oznacza tu zarówno zdolność do samoorganizacji, jak i wytwarzania normatywności, która jest w stanie stabilizować stosunki społeczne i przeciwdziałać konfliktom. Nie można natomiast powiedzieć, że omówione zmiany w projekcie były chaotyczne. Konsekwentnie bowiem zmierzały one do poszerzenia zakresu instytucji społecznych objętych konstytucjonalizacją.

W ramach podsumowania trzeba stwierdzić, że w naszej ocenie istnieją silne podstawy do społecznego odczytania Konstytucji RP. Przede wszystkim nie można nie docenić wagi szerokiego uregulowania podmiotów społecznych, w tym samorządowych, w jej Rozdziale I. Należy jednak podkreślić, że nasza propozycja interpretacyjna nie ma na celu wyłącznie dowartościowania tych postanowień Konstytucji RP, które swoją drogą zdają się często pozostawać na uboczu głównego nurtu refleksji. Nie ma być ona również tylko

stanowiskiem teoretycznym stanowiącym alternatywę dla innych interpretacji reprezentowanych w nauce. Jak już wspomniano, cel jest tu także praktyczny, tj. chodzi o wykazanie, że w Konstytucji RP tkwi potencjał pozwalający wykorzystać procesy samokonstytucjonalizacji i integracji społecznej zachodzące w społeczeństwie. W kolejnej sekcji zostanie podjęta próba wyjaśnienia, dlaczego można uznawać ten potencjał za niewykorzystany, jakich obszarów szczególnie to dotyczy i jakie są tego konsekwencje. Stanowić będzie to m.in. tło do rozważań, jak ważnym elementem tego potencjału jest samorządność zawodowa.

## 2.3. Kryzys konstytucyjny

Praca aspirująca do opisu jakiegoś fragmentu życia społecznego nie może pomijać występujących w nim najbardziej spektakularnych zjawisk, a do takich należą kryzysy. Skoro samorzady zawodowe traktowane są przez nas jako część konstytucji społecznej, to w naturalny sposób nasza uwaga musi zostać zwrócona na takie zjawiska w zakresie funkcjonowania instytucji uregulowanych w Konstytucji RP. Od kilku lat w Polsce wprost mówi się o kryzysie konstytucyjnym. Mimo że określenie to pierwotnie było używane poza naukami społecznymi, to zdaje się, że coraz szerzej jest ono w nich obecne<sup>74</sup>. Przez pojęcie to rozumie się z reguły całość zmian prawnych oraz działań pozaprawnych związanych z pozycją ustrojową Trybunału Konstytucyjnego, które rozpoczęły się w 2015 r., oraz Sądu Najwyższego i innych sądów, które miały początek w 2017 r. Nie jest ani możliwe, ani potrzebne w tym miejscu ich szczegółowe opisanie, tym bardziej że zostało to już w znacznej mierze dokonane w litera-

---

<sup>74</sup> Zob. A. Chmielarz-Grochal, J. Sulkowski. Appointment of Judges to the Constitutional Tribunal in 2015 as the Trigger Point for a Deep Constitutional Crisis in Poland, *Przegląd Konstytucyjny* 2018, Nr 2, s. 91–119; A. Kustra, Poland's Constitutional Crisis. From Court-packing Agenda to Denial of Constitutional Court's Judgments. *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie XII – Studi Polacco-Italiani Di Toruń* 2016, Nr 2, s. 343–366; P. Radziewicz, Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji, *PiP* 2020, Nr 10, s. 3–24; J. Warylewski, Odpowiedzialność prawna za tzw. kryzys konstytucyjny 2015–2019 (bezprzemocowy zamach stanu), [w:] A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty (red.), *Konstytucjonalizm polski: refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szymyta*, Gdańsk 2020, s. 1146–1160.

turze<sup>75</sup>. Wystarczające wydaje się powiedzenie, że owe zmiany i działania skutkują rekonfiguracją relacji między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami w ramach trójpodziału w ten sposób, że zmniejsza się zakres niezależności tej pierwszej, a zwiększa wpływ na nią ze strony pozostałych. Towarzyszy temu permanentny stan wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP wielu aktów władzy publicznej związanych z sądownictwem (np. aktów powołania na stanowisko sędziego), a w konsekwencji ich legalności i prawnej skuteczności. Obniża się także funkcjonalność i legitymizacja części organów władzy sądowniczej.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań bardziej interesująca niż anatomia tak rozumianego kryzysu konstytucyjnego jest jego interpretacja i wyjaśnienie czynników, które doprowadziły do jego wybuchu. Bywa on bowiem charakteryzowany jako osuwanie instytucji konstytucyjnych i demokratycznych w stronę autorytaryzmu, przy czym jest to rozciągnięty w czasie proces bogaty w różnego rodzaju zwroty wydarzeń i jeszcze niezakończony. Metafora osuwania się wskazuje na istotną różnicę między tymi procesami a ustanowieniem rządów autorytarnych np. wskutek zamachu stanu. Jeśli jest to interpretacja poprawna, to w świetle konstytucjonalizmu społecznego i społecznego odczytania Konstytucji RP powstaje wiele pytań o genezę tego kryzysu. W szczególności interesujące jest, na ile zjawisko dryfu, narastania kontroli społecznej kosztem integracji oraz nasilenie autorytaryzmu społecznego stanowiły dla niego tło. Być może wskazane zmiany ustrojowe są tylko kontynuacją procesów, które trwały już wcześniej, a w momencie wybuchu kryzysu stały się bardziej spektakularne, ponieważ zaczęły dotyczyć zasad konstytucyjnych do tej pory omijanych przez postępującą erozję. Oznaczałoby to, że niektóre zauważone przez nas zjawiska dotyczące pozycji ustrojowej samorządów zawodowych, a równoległe występujące – dotyczące także np. podmiotów partnerstwa i dialogu społecznego czy organizacji społeczeństwa obywatelskiego – z dzisiejszej perspektywy mogłyby być interpretowane jako zapowiedź tego, co stało się później, a zatem jako część procesów trwających już wiele lat.

Udzielenie odpowiedzi na te pytania wymaga przyjrzenia się poglądom na istotę i genezę kryzysu konstytucyjnego, które są reprezentowane w literaturze. Można je podzielić na trzy grupy, tj. wyjaśnienia prawnicze, polityczne

---

<sup>75</sup> Zob. np. *P. Radzewicz, P. Tuleja* (red.), *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego*: czerwiec 2015 – marzec 2016, Warszawa 2016; *W. Sadurski*, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019.

i społeczne. Oczywiście granica między nimi jest płynna, a różni autorzy formułują tezy przynależące do każdej lub części z tych grup. Ogólnie można jednak powiedzieć, że dominuje przekonanie, iż kryzys stanowi istotny regres w instytucjonalizacji zasad konstytucyjnych związanych przede wszystkim z trójpodziałem władzy. W związku z tym zazwyczaj jest on łączony z takimi diagnozami reprezentowanymi w literaturze, które mówią o ogólnym kryzysie rządów prawa i narastającym populizmie politycznym. Wydarzenia w Polsce traktowane są jako lokalny symptom szerszych zjawisk. Należy podkreślić, że w niniejszych rozważaniach również będziemy podążać tym schematem wyjaśnienia, lecz aplikując klasyczne pojęcia konstytucjonalizmu społecznego omówione powyżej zamiast konceptualizacji politycznych lub teoretycznoprawnych. Zostaną więc omówione w skrótowy sposób i jedynie w celu uwidocznienia różnic między nimi a naszym podejściem.

Wyjaśnienia prawnicze odwołują się do cech samego prawa, jego stosowania lub kultury prawnej. Przykładowo mogą one polegać na zwróceniu uwagi na słabości samej Konstytucji RP w zakresie gwarancji praworządności oraz innych jej mankamentów utrudniających „budowanie patriotyzmu konstytucyjnego”. W ten sposób można zinterpretować stanowisko *W. Brzozowskiego*, który wprawdzie wprost formułuje postulaty zmiany Konstytucji RP, a nie wyjaśnienie dotyczące jej kryzysu, jednakże deklaruje, że jego propozycje mają służyć poprawie ochrony praworządności i zapobiegać powtórzeniu określonych działań władzy politycznej wobec instytucji państwa. Zwraca on uwagę m.in. na nieprecyzyjność językową omawianego aktu, który w wielu miejscach zawiera ogólne deklaracje zamiast ścisłych obowiązków prawnych czy zbyt szerokie korzystanie z odesłania do uregulowania danej problematyki w ustawie. Podkreśla nietrafne ujęcie zasady współdziałania władz, które wymagane jest w wielu przypadkach niepotrzebnie, a tam, gdzie mogłoby pełnić istotną funkcję, pozbawione jest jakichkolwiek sankcji. Wreszcie mówi o niekompletności niektórych procedur tworzących potencjał do powstawania „ślepych uliczek”. Autor omawia wiele przykładów takich sytuacji przynależących do polskiego kryzysu konstytucyjnego, które stały się możliwe wskutek tego niedoregulowania, oczywiście przy określonej intencji osób w nie zaangażowanych<sup>76</sup>.

Innym przykładem może być pogląd *M. Matczaka*, że skuteczność działań nakierowanych na rekonfigurację w ramach trójpodziału władzy i ograniczenie niezależności sądownictwa determinowana była przez dominujący model stosowania prawa. Określa go jako formalistyczny i twierdzi, że jest on charak-

---

<sup>76</sup> *W. Brzozowski*, O potrzebie reformy konstytucyjnej, PiP 2017, Nr 12, s. 3 i n.

terystyczny dla Europy Środkowej i Wschodniej. Polega on na przyznawaniu pierwszeństwa językowemu brzmieniu przepisów interpretowanych w izolacji od innych norm prawnych i dedukowaniu z nich rozstrzygnięć prawnych. Na gruncie wykładni konstytucji uniemożliwia to efektywne stosowanie ogólnych standardów prawnych. Dochodzi bowiem do sytuacji, gdy np. kompetencja ustawodawcy do określenia ustroju sądów interpretowana jest w oderwaniu od zasady ich niezależności i trójpodziału władzy. Tymczasem konstytucja powinna być interpretowana holistycznie, tj. z uwzględnieniem całości jej postanowień<sup>77</sup>.

Kolejne stanowisko warte wspomnienia zostało sformułowane przez *A. Sulikowskiego* i znajduje się na pograniczu wyjaśnień prawniczych i politycznych. Nakierowane jest ono na nietrafność przyjętego w Polsce paradygmatu sądu konstytucyjnego. Mniej chodzi przy tym o jego kompetencje czy tryb wyboru sędziów, które zdaniem autora także są istotne i niewłaściwie ukształtowane. Podstawowe znaczenie ma jednak praktyka orzecznicza, która opiera się na micie politycznej neutralności rozstrzygnięć konstytucyjnych. Tymczasem sprawy poddane kognicji Trybunału Konstytucyjnego są emanacją konfliktu politycznego ze swej istoty – w duchu Schmittiańskim – wpisanego w życie każdej zbiorowości. Podejmując starania i szczerze wierząc w możliwość zachowania neutralności wobec tak rozumianej polityczności, sąd konstytucyjny w rzeczywistości umiejscawiał się po liberalnej stronie konfliktu. Istotą kryzysu jest upadek tego mitu i jego wykorzystanie do delegitymizacji Trybunału. Aby temu zapobiec, powinien on być przedstawiać swoje rozstrzygnięcia jako efekt w części przynajmniej namysłu politycznego, szerzej uwzględniać ich skutki, wykazywać się wrażliwością na nastroje społeczne i zabiegać w społeczeństwie o poparcie<sup>78</sup>.

Ten skromny przegląd wskazuje, że wyjaśnienia prawnicze cechuje odwołanie do negatywnej strony zjawisk. Koncentrują się one na tym, dlaczego zjawiska kryzysowe nie zostały powstrzymane, choć mogły zostać przewidziane. Przyczyny upatrują zawsze w pewnym braku – słabości regulacji, modelu stosowania prawa czy paradygmatu danej instytucji. Nie sięgają one ambicją teoretyczną do wykazywania, jakie czynniki napędzają zjawiska kryzysowe, a więc charakteryzowania ich od strony pozytywnej. Słusznie zakładają bowiem, że

---

<sup>77</sup> *M. Matczak*, The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense, *Hague Journal on the Rule of Law* 2020, s. 21 i n.

<sup>78</sup> *A. Sulikowski*, Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu, *PiP* 2016, Nr 4, s. 3 i n.

jest to przede wszystkim domena wyjaśnień politycznych i społecznych. Te pierwsze mogą mieć charakter zarówno lokalny (odwołujący się do charakterystyki polskiego systemu rządzenia), jak i bardziej ogólny (przywiązujący znaczenie do tendencji występujących w wielu krajach). Dotyczy to w szczególności ruchów populistycznych i kryzysu liberalizmu.

Wyjaśnienia polityczne odwołujące się do lokalnych czynników często podejmują próbę oceny, czy dziedzictwo postkomunizmu i brak dostatecznie radykalnej transformacji ustrojowej nie przyczyniły się do obecnego kryzysu. Jednym z zagadnień diskutowanych w tym zakresie – głównie za sprawą formułowanych publicznie uzasadnień za koniecznością głębokich zmian w sądownictwie – jest brak wystarczającego rozliczenia funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości PRL. Choć z punktu widzenia sprawiedliwości tranzycyjnej widać słabość przyjętej w Polsce drogi rozwiązania tego problemu, to powoływanie się na nią w obecnym czasie i w sposób, w jaki jest to czynione, bardziej nosi znamiona retorycznego nadużycia, niż wskazuje na rzeczywiste czynniki uzasadniające głębokie ingerencje w ustrój sądów<sup>79</sup>. Pokazuje to zarazem, że identyfikowanie czynników kryzysu odwoływaniem się do problemów poruszanych w dyskursie publicznym, a w szczególności argumentów czy uzasadnień politycznych jest obarczone metodologiczną słabością. Zmierza bowiem bardziej do ich weryfikacji niż ujawnienia tego, co napędza zjawiska kryzysowe. Dlatego w niniejszej pracy staramy się podać wyjaśnienie odwołujące się do tego, co w codziennych konfliktach pozostaje raczej ukryte i ma głębszy charakter strukturalny.

W. Sadurski postrzega kryzys jako efekt ataku ze strony stronnictw populistycznych na liberalne zasady ustroju oraz ucieleśniające je instytucje. Działania podejmowane przez populistów nie mają przy tym pojedynczego czy chaotycznego charakteru, lecz cechuje je systemowość. Oznacza to, że poszczególne zmiany dopasowane są do siebie funkcjonalnie i, sumując się, dają o wiele dalej idące skutki niż gdyby rozpatrywać je oddzielnie<sup>80</sup>. Autor podkreśla jednak, że mylące byłoby określenie tych skutków po prostu jako autoritaryzmu, ponieważ rządzenie i tworzenie nowego porządku instytucjonalnego nie opiera się na przemocy. Represje wobec niektórych grup stanowią jedynie pewien marginalnie wykorzystywany instrument, a przy wprowadzaniu zmian przedstawia się je jako formalnie legalne i prodemokratyczne, tj. uza-

---

<sup>79</sup> M. Krotoszyński, *Transitional Justice and the Constitutional Crisis: The Case of Poland (2015–2019)*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2019, Nr 3, s. 38.

<sup>80</sup> W. Sadurski, *Poland's*, s. 5.



sadnione wolą suwerena. W konsekwencji przez populizm rozumie on nieliberalny ruch polityczny, który zabiega o szerokie poparcie społeczne, przedstawiając się jako prodemokratyczny i uzasadniający swoje działania przez odwołanie do woli suwerena. Typowymi dla niego instrumentami są budowanie masowego klientelizmu przez transfery socjalne oraz towarzysząca mu anty-elitarystyczna i antypluralistyczna retoryka zmierzająca do wykluczenia różnego rodzaju mniejszości<sup>81</sup>.

Nieco inaczej widzą kryzys inni autorzy wprost deklarujący się jako liberałowie. Przykładowo *T. Sawczuk* proponuje rozróżnić lokalny kryzys polityczny i konstytucyjny w Polsce od globalnego kryzysu liberalnej demokracji<sup>82</sup>. Pierwszy polega na konsolidowaniu władzy i zaostrożaniu się konfliktu, które prowadzą do destrukcji instytucji. Drugi natomiast związany jest z szerszą nieumiejętnością poradzenia sobie liberałów z wyzwaniem współczesnego świata. W konsekwencji powoduje to poważną trudność w sformułowaniu przez nich przekonującego programu politycznego. Zamiast tego następuje koncentrowanie się na argumentach broniących dotychczasowego porządku, a często także moralizatorstwie i okazywaniu wyższości. Autor stwierdza, że nawet jeśli w takiej sytuacji uda się zażegnać konkretny lokalny kryzys, to nie zostaną usunięte jego przyczyny tkwiące w słabości samego współczesnego myślenia liberalnego<sup>83</sup>. Wskazuje również, że głównym jego problemem jest zamknięcie się w następującej alternatywie. Z jednej strony próbuje być ahistorycznym, neutralnym arbitrem w stosunku do sporów politycznych, głosząc uniwersalistyczne tezy dotyczące porządku prawnego. Czyni go to niewrażliwym i reakcjonistycznym. Z drugiej natomiast, gdy porzuca ów neutralny punkt widzenia, to staje się orędownikiem konkretnej wizji dobrego życia. To z kolei daje mu potencjał autorytarny. Jako trzeci i właściwy kierunek autor proponuje dla liberalizmu bycie agentem pluralizmu. Jednym z jego wymiarów ma być dostrzeżenie za *J. Deweyem*, że współcześnie wolność ma wymiar nie tylko polityczny, ale również społeczny, ponieważ podmiot jest współkształtowany przez instytucje. Jednostka staje się wolna dopiero, gdy przez swoje interakcje może te instytucje również współkształtować i w ten sposób decydować o samym sobie<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 8–9, 19–25.

<sup>82</sup> *T. Sawczuk*, *Nowy liberalizm. Jak zrozumieć i wykorzystać kryzys III RP*, Warszawa 2018, s. 15.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 50 i n., 71, 132.

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 118, 150, 213.

J. Zielonka również dostrzega słabości dzisiejszego liberalizmu, a za jeden z dowodów uznaje stosowanie przez jego zwolenników moralizatorskich i etykietujących strategii wobec populizmu. Głębszy jego problem polega na tym, że proponowana przez niego polityka daje się sprowadzić do tzw. inżynierii instytucjonalnej polegającej na tworzeniu organów o niedemokratycznym charakterze, zarządzających poszczególnymi dziedzinami życia, jak np. banki centralne, sądy konstytucyjne czy agencje regulacyjne<sup>85</sup>. Jest to skutek przejścia klasycznego liberalizmu politycznego przez neoliberalizm i jego zniekształcenie w duchu ekonomicznym. Eliminuje to z pola zainteresowania liberałów kwestie społeczne i prowadzi do braku jasnej wizji społeczeństwa. Słabość tego sposobu myślenia ujawniają zjawiska, takie jak wstrząsy gospodarcze czy prekaryzacja. Współczesny liberalizm nie tylko nie udziela na te wyzwania odpowiedzi zgodnej z oczekiwaniami społecznymi, ale w znacznej mierze przerzuca ciężar znalezienia rozwiązań na instytucje ponadnarodowe, a więc w naszym przypadku przede wszystkim na Unię Europejską. Sam rezygnuje zatem z reprezentowania obywateli, a problemy przekazuje organizacji ze swej istoty nastawionej na skuteczność, a nie – demokratyczną legitymizację. W ten sposób traci kontakt ze społeczeństwem i przekształca się w ideologię władzy<sup>86</sup>. Propozycja autora zawiera dwa kierunki działania. Po pierwsze, odejście od terytorialnego modelu reprezentacji politycznej, którego związek z liberalizmem uznaje za historyczny. Sugeruje on jego uzupełnienie o społeczną partycypację i deliberację oraz obywatelską kontestację (możliwość stawiania oporu wobec decyzji władzy, np. w formie zgromadzeń czy strajków)<sup>87</sup>. Po drugie, odejście od centralistycznych modeli państwa i integracji europejskiej na rzecz instytucji sieciowo zarządzających politykami publicznymi. Jest to zbieżne z jedną z jego głównych propozycji teoretycznych określanych jako „nowy mediewalizm”. Nieradzące sobie z globalnymi problemami państwa narodowe nie powinny być zastąpione przez superpaństwo jako punkt docelowy integracji europejskiej, lecz podzieleniem suwerenności, zróżnicowaniem układów instytucjonalnych i wielością tożsamości. Podmiotami polityki i zarazem instytucjami demokratycznymi mają być byty społeczne, takie jak miasta, grupy interesów, ruchy społeczne czy korporacje. Ich podziały mają przebiegać wzdłuż linii funkcjonalnych, a integracja następować przez usieciwienie. Stworzy to pod-

---

<sup>85</sup> J. Zielonka, *Kontrrewolucja. Liberalna Europa w odwrocie*, Warszawa 2018, s. 24, 36–37, 94.

<sup>86</sup> *Ibidem*, 54–59, 120 i n., 138, 199.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 237–240.

stawy do rozwijania pozapaństwowej demokracji za pomocą wspomnianych mechanizmów<sup>88</sup>.

Wyjaśnienia powyższe mają charakter polityczny, choć wkraczają już w obszar społeczny. W tym ostatnim również można wskazać kilka stanowisk. Przykładowo G. Skąpska wskazuje na dwa problemy. Pierwszy określa jako negatywny konsens konstytucyjny, który jest przedłużeniem stanu panującego w PRL, gdzie zarówno władze komunistyczne, jak i społeczeństwo akceptowały, że konstytucja była jedynie ozdobnikiem. Zaczęło się to zmieniać już w poprzednim systemie ze względu na wykorzystywanie instrumentów prawnych do ochrony jednostek jako taktyki opozycji. Jednak nigdy nie uległo całkowitej zmianie i w znacznej mierze trwa do dziś. Jak wskazuje autorka: „Ta część obywateli, która reprezentuje negatywny konsensus konstytucyjny, reprodukuje zatem wzorzec lekceważącego stosunku do konstytucji lub zupełnego jej pomijania, ukształtowany w okresie konstytucjonalizmu komunistycznego – z tą różnicą, że obecnie niemalże znaczenie ma nie tylko dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego, ale i roszczenia do wzrostu udziału w konsumpcji, do korzystania z możliwości, jakie daje gospodarka rynkowa (nowość w porównaniu z poprzednim systemem)”<sup>89</sup>. Negatywny konsens konstytucyjny prowadzi do wycofania się obywateli z dyskursu publicznego. Natomiast drugi element tego wyjaśnienia to brak po stronie społecznej identyfikacji z wartościami liberalnymi i przekonanie o poprawności innego modelu wspólnoty – bardziej etnicznej, często budowanej na poczuciu zagrożenia<sup>90</sup>.

Polemizując z tym poglądem, A. Czarnota nie podziela generalnego krytycyzmu wobec zachodzących zmian instytucjonalnych. Traktuje on je jako poszukiwanie nowych form konstytucjonalizmu, dla których tłem jest słabość współczesnego liberalizmu. W konsekwencji następuje społeczny odwrót od czegoś, co określa jako konstytucjonalizm prawny, charakteryzujący się zwłaszcza włączeniem konstytucji przez prawników, fasadową apolitycznością sędziów i nadmiernym ich wyemancypowaniem<sup>91</sup>. Alternatywą ma być rodzący się konstytucjonalizm polityczny, ze swej istoty bardziej demokratyczny. Autor nie zgadza się z powyższym wyjaśnieniem społecznym, w którym dostrzega

---

<sup>88</sup> J. Zielonka, *Koniec Unii Europejskiej?*, Warszawa 2014, s. 108 i n.

<sup>89</sup> G. Skąpska, *Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1, s. 290–291.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 293–198.

<sup>91</sup> A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, *Krytyka Prawa* 2019, Nr 1, s. 36–37.

inkarnację poglądu o *homo sovieticus* – w jego ocenie z gruntu fałszywego. Twierdzi, że mamy do czynienia nie tyle z negatywnym konsensem konstytucyjnym, lecz po prostu niską legitymizacją Konstytucji RP wynikającą z faktu, że ustroj został w znacznej mierze oktrojowany. Przyczyną tego stanu rzeczy było dokonanie przemian przez elity. Obecnie zaszła zmiana w dojrzałości społeczeństwa, które poszukuje własnej tożsamości konstytucyjnej i nie akceptuje bezrefleksyjnego przejmowania rozwiązań zachodnich lub jakichkolwiek form oktrojowania<sup>92</sup>.

Inaczej postrzega tło społeczne kryzysu *M. Gdula*. Dystansuje się od wyjaśniania go za pomocą pojęcia populizmu. Zauważa, że z jednej strony rządy liberalne poprzedzające jego wybuch korzystały ze strategii osłabiania ośrodków politycznych, które nie podlegały kontroli lidera politycznego. Z drugiej, rządy po 2015 r. aspirując do reprezentacji społeczeństwa w rzeczywistości są negatywnie nastawione do wszelkich przejawów jego autentycznej samoorganizacji. W obydwu przypadkach mamy więc do czynienia z bardzo podobnym podejściem wymykającym się kategoriom populistycznym<sup>93</sup>. Zamiast tego autor proponuje mówić o nowym autorytaryzmie, który jest pewną postawą społeczną wykorzystywaną przez liderów politycznych. Jej źródłem jest przede wszystkim konflikt społeczny między klasą niższą, średnią i wyższą na tle stosunku do transformacji ustrojowej oraz dystrybucji dóbr, także w sferze symbolicznej. Konflikt ten jest mniej lub bardziej umiejętnie wykorzystywany przez antagonistyczną retorykę, która jednakże jest skierowana do różnych grup czy wręcz nisz społecznych. Nie można więc charakteryzować sytuacji jako prostego przeciwstawiania ludu elitom. Autorytarny kurs po 2015 r. daje poczucie sprawczości osobom z bardzo różnych grup społecznych. Dlatego jego zatrzymanie wymaga tworzenia alternatywnych form zaangażowania obywateli w zmianę społeczną<sup>94</sup>.

Wyjaśnienia powyższe, formułowane z perspektywy socjologicznej, mają tę przewagę nad prawniczymi i politycznymi, że charakteryzują zjawiska wywołujące kryzys od strony pozytywnej, tj. jako siłę napędzającą procesy przekształcania instytucji. Ogólnie rzecz biorąc, zjawiska te związane są ze zmianą społeczną, choć rozmaicie postrzeganą. W pierwszej interpretacji polega ona na pogłębianiu się bierności obywateli, w drugiej odwrotnie – na wzroście ich dojrzałości. W trzecim przypadku mowa jest natomiast o narastającym kon-

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>93</sup> *M. Gdula*, *Nowy autorytaryzm*, Warszawa 2018, s. 8, 17.

<sup>94</sup> *Ibidem*, s. 67, 80 i n.

fliście społecznym. Ten typ wyjaśnienia źródeł kryzysu po 2015 r. jest nam szczególnie bliski, jednak należy sformułować trzy dodatkowe uwagi.

Po pierwsze, rozmaicie można rozumieć samo pojęcie kryzysu, a zatem także jego źródło<sup>95</sup>. W kontekście niniejszych rozważań najbardziej użyteczne jest ono w interpretacji w duchu filozofii *H. Arendt*<sup>96</sup>. Odrzuca ona badanie kryzysów zarówno w kategoriach przyczynowych lub genetycznych, jak i indywidualnej historiografii, a więc oddziaływania demonicznej jednostki na dzieje<sup>97</sup>. Pierwsze związane są z traktowaniem historii w sposób linearny, jako nieuniknionego następstwa zdarzeń, a samych kryzysów jako w pełni zeterminowanych przeszłością i koniecznych. Drugie natomiast, koncentrując się na problemie indywidualnego sprawstwa, uniemożliwiają zrozumienie kryzysu jako zjawiska, a bez tego nie będzie można uniknąć go w przyszłości. Właściwą perspektywą jest poszukiwanie jego warunków możliwości. Autorka wychodzi tu z założenia, że skoro raz one wystąpiły, to jeśli się ich nie zdiagnozuje i nie usunie, mogą się w każdej chwili powtórzyć. Warunki te mają według niej postać określonych procesów historycznych, które podlegają tzw. krystalizacji. Pierwotnie nie są one więc dostrzegalne, lecz tworzą swego rodzaju załączki, wokół których narastają negatywne przemiany i dopiero następnie w pewnym momencie historycznym łączą się one ze sobą i pojawiają „na powierzchni”. Kryzys ma więc zawsze korzenie w przeszłości, choć nie jest jej prostą konsekwencją. Pojawia się, gdy w konkretnych zdarzeniach narastające procesy „przecinają się”. Tak samo więc jak w przypadku katastrof nie da się wskazać jednej ich przyczyny. Aby rozumieć dany kryzys, należy opisać wiele procesów, które go umożliwiły.

Oznacza to, że każde z powyższych wyjaśnień może być prawdziwie, jeśli tylko będzie pojmowane jako opis jedynie pewnego fragmentu rzeczywistości, który nie stanowi przyczyny kryzysu, lecz łącznie z innymi procesami stworzył jego warunki możliwości. Oczywiście niektóre z takich wyjaśnień mogą się wzajemnie wykluczać, ale ważne jest, że w świetle omawianego pojmowania kryzysu jest on zjawiskiem wieloaspektowym i taki również musi być jego opis. Wiele wskazuje na to, że powinien on przybrać postać wskazującą na wiele systemowych dysfunkcjonalności dotyczących prawa, polityki i społeczeństwa. Nie jest możliwe ich pełne omówienie na gruncie niniejszych rozważań. Nie

---

<sup>95</sup> P. Skuczyński, Pojęcie kryzysu w filozofii i naukach społecznych a kryzysy prawne, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1, s. 259 i n.

<sup>96</sup> Przede wszystkim w *H. Arendt*, *Korzenie*.

<sup>97</sup> M. Moskalewicz, *Totalitaryzm, narracja, tożsamość*. *Filozofia historii Hannah Arendt*, Toruń 2013, s. 134.

taki jest bowiem ich cel. Wyeksponowana zostanie przede wszystkim wspomniana już słabość instytucji prawnych i politycznych, których funkcją jest reprezentacja społeczeństwa. Dotyczy to zarówno parlamentu, jak i podmiotów zaliczonych przez nas do konstytucji społecznej w wąskim znaczeniu. Dysfunkcje w tym zakresie wzmacniały orientację strategiczną podmiotów społecznych, co działo się kosztem orientacji proceduralnej. Utrudniały także przebieg procesów samokonstytucjonalizacji w różnych podsystemach i generowały oczekiwanie stanowczej interwencji politycznej w działanie ekonomii, prawa, medycyny, mediów itp.

Po drugie, kierunek naszych rozważań co do zasady nie wyklucza się ze szczególnie dziś rozpowszechnionymi interpretacjami w kategoriach populizmu. Literatura w tym zakresie przyrasta lawinowo, choć samo pojęcie nie jest nowe. Niewątpliwie jednak stało się w ostatnich latach wyjątkowo modne. Warto podkreślać, że już kilka dekad temu populizm charakteryzowano jako nurt występujący właściwie w każdej demokracji<sup>98</sup>, do którego należą ugrupowania i ruchy polityczne skoncentrowane w swojej doktrynie oraz retoryce wokół kategorii ludu (*populus*), traktujące go w sposób homogeniczny, przypisujące sobie rolę jego reprezentanta i przeciwstawiające równie homogenicznie rozumianej elicie. Tak ujęty antagonizm społeczny prowadzi do antypluralizmu, ponieważ retoryka populistyczna zakłada jednorodność pojmowania zarówno ludu, jak i elit<sup>99</sup>. Antypluralizm obejmuje poziom społeczny, a więc odrzucany jest multikulturalizm, wielowyznaniowość itp., oraz poziom polityczny, gdzie neguje się podział na tradycyjne kierunki polityczne. Umożliwia to reprezentowanie ludu przede wszystkim przez charyzmatycznego lidera, który bezpośrednio – a nie przez instytucje czy partie – komunikuje się z ludem wsłuchując się w jego wolę i dając jej wyraz swoimi działaniami<sup>100</sup>. Nie ma żadnej przeszkody, aby sięgał przy tym do treści charakterystycznych dla programów różnych partii, więc populizm może występować w wariantach pra-

---

<sup>98</sup> R. Markowski, Populizm a demokracja: ujęcia, dylematy, kontrowersje, [w:] R. Markowski (red.), Populizm a demokracja, Warszawa 2004, s. 13.

<sup>99</sup> A. Mastropaolo, Politics against Democracy: Party Withdrawal and Populist Breakthrough, [w:] D. Albertazzi, D. McDonnell (red.), Twenty-First Century Populism. The Spectre of Western European Democracy, New York 2008, s. 33–36.

<sup>100</sup> A. Maroska, Partie prawicowego populizmu – próba zdefiniowania zjawiska, [w:] P. Mirkiewicz, H. Wyligala (red.), Dokąd zmierza Europa: nacjonalizm, separatyzm, migracje – nowe wyzwania Unii Europejskiej, Wrocław 2009, s. 132–135.

wicowych i lewicowych, a także zupełnie eklektycznych i amorficznych, łącząc np. wątki egalitarystyczne i nacjonalistyczne<sup>101</sup>.

Jak powiedziano, tak rozumiany populizm nie jest niczym nowym w państwach demokratycznych i z tego względu Polska nigdy nie była na tym tle wyjątkiem<sup>102</sup>. Tym, co zmieniło się w ostatnich latach, są sukcesy wyborcze partii czy ruchów, które mogą być określone jako należące do tego nurtu. Pozwala to bliżej scharakteryzować ich praktykę polityczną. Wyraźne więc stają takie cechy, jak moralizm, który polega na dezawuowaniu przeciwników i ich poglądów z poziomu moralnej wyższości, a nie merytoryczne odpowiadanie na argumenty, a także posługiwanie się pojęciem ludu w sposób, który ma wytworzyć imaginarium, za pomocą którego można wykazać trafność każdego właściwie poglądu, niż rzeczywiście efektywnie legitymizować swoje działania przez reprezentowanie konkretnych grup<sup>103</sup>. W niektórych krajach, w tym w Polsce, widoczne jest także w rządzeniu zjawisko, które można określić jako współczesny cezaryzm. Retoryka antyelitarystyczna i związek populistycznego lidera z ludem po przejęciu przez niego władzy modyfikują praktykę instytucjonalną w ten sposób, że lider ten jest w stanie konsolidować władzę i zyskiwać kontrolę nad poszczególnymi instytucjami, choćby ich pierwotną funkcją było ograniczanie takich działań. Czyni to przede wszystkim w sposób nieformalny, a nawet nie jest do tego konieczne sprawowanie żadnej kluczowej funkcji w państwie poza rolą politycznego lidera. Od strony retorycznej działania te opisywane są jako dalszy ciąg antagonizmu z elitą, który polega na odbieraniu jej przedstawicielom wpływu na instytucje i przywracanie ich prawowitemu zwierzchnikowi – ludowi<sup>104</sup>.

Jak już była mowa, niektórzy w tych sukcesach wyborczych i następujących po nich działaniach widzą odpowiedź na kryzys liberalizmu, który ma swoją wartość, choć głównie negatywną, polegającą na wykazaniu jego wad i wewnętrznych napięć. Czy kształtuje się w ten sposób nowa wersja konstytucjonalizmu, która być może nie jest jeszcze w pełni jednoznaczna, jest kwestią otwartą. Tak jak populizm polityczny przesuwając ciężar na reprezentowanie ludu w dyskursie publicznym, tak w wersji konstytucyjnej miałyby on przenieść

---

<sup>101</sup> P. Aslandis, *Is Populism and Ideology? A Refutation and a New Perspective*, Political Studies 2016, Nr 64, s. 88–91.

<sup>102</sup> P. Przyłęcki, *Populizm w polskiej polityce. Analiza dyskursu polityki*, Warszawa 2012, *passim*.

<sup>103</sup> J.-W. Müller, *What is Populism?*, Philadelphia 2016, s. 19–27.

<sup>104</sup> Jest to ujęcie oparte na myśli A. Gramsciego, zob. N. Urbinati, *The Populist Phenomenon*, *Raisons politiques* 2013, Nr 3, s. 146 i n.

go w podobnym kierunku, gdy chodzi o funkcjonowanie instytucji prawnych. Jego wartością pozytywną miałyby być potencjał partycypacyjny, mocno ograniczony w ujęciach liberalnych. Nie jest jednak naszym celem rozstrzygnięcie, czy jest to możliwe<sup>105</sup>. Na pewno jesteśmy zwolennikami pluralizmu ujęć w ramach konstytucjonalizmu, co wynika z powyższych rozważań. Jak wspominaliśmy, obok wariantu liberalnego dostrzegamy choćby interpretację republikańską, a wprost sięgamy do konstytucjonalizmu społecznego, co do którego jesteśmy przekonani, że ma on zdecydowanie większy potencjał przywracania osłabionej więzi między społeczeństwem i instytucjami politycznymi niż populizm. Istnieje więc wiele ujęć, które na taki pluralizm mogą się składać i mają przy tym nieautorytarny charakter. To, czy mieści się w nim wariant populistyczny, zależy zatem od dwóch kwestii: po pierwsze, czy dopuszcza się pluralizm konstytucjonalizmów, tj. czy istnieją inne jego warianty niż liberalny, oraz po drugie od tego, czy uzna się, że możliwy jest populizm nieautorytarny, który będzie w stanie sformułować jakąś propozycję teoretyczną.

Z naszego punktu widzenia najważniejsze jest, że nawet jeśli taki nieautorytarny populizm istnieje, to dzisiejsza praktyka rządów w Polsce opiera się na nieformalnej konsolidacji władzy. W wyjaśnieniach kryzysu odwołujących się do populizmu nie jest do końca jasne, dlaczego miałyby być on siłą napędową zmierzającą do budowy autorytaryzmu politycznego i skąd się biorą jego sukcesy. Możliwe, że jest on beneficjentem głębszych zjawisk, które stworzyły warunki możliwości jego sukcesów. Oczywiście zupełnie nie wyklucza się to z faktem, że już po przejściu rządów nie rozwiązuje on żadnych problemów, a wręcz wywołuje kolejne, coraz poważniejsze wstrząsy. Niezależnie od tego warto pamiętać, że o takich warunkach możliwości w starszej literaturze mówiło się jako o czynnikach aktywizujących sytuację populistyczną i wymieniało np. transformację i związany z tym ciężar przemian<sup>106</sup>, jej uruchomienie w drodze kompromisu zawartego w obrębie elit politycznych<sup>107</sup> czy konflikty społeczne<sup>108</sup>. W naszym ujęciu można przyjąć, że opisywany przez nas kryzys konstytucji społecznej, zmarnowany w tym zakresie potencjał, dryf i narasta-

---

<sup>105</sup> Zob. *P. Blokker*, Populism as a Constitutional Project, *International Journal of Constitutional Law* 2019, Nr 2, s. 536–553.

<sup>106</sup> *J. Dzwonczyk*, Populistyczne tendencje w społeczeństwie postsocjalistycznym (na przykładzie Polski), Toruń 1999, s. 57 i n.

<sup>107</sup> *J. Wasilewski*, Elitystyczne wyjaśnienia wschodnioeuropejskich demokracji, [w:] *R. Markowski* (red.), *Populizm a demokracja*, s. 70 i n.

<sup>108</sup> *J. Hausner*, *Populistyczne zagrożenie w procesie transformacji społeczeństwa socjalistycznego*, Warszawa 1992, s. 13 i n.



nie autorytaryzmu społecznego stworzyły wręcz cieplarniane warunki rozwoju sytuacji populistycznej. Nie jest ona tożsama z kryzysem konstytucyjnym, ale może być częścią jego wyjaśnienia jako zjawiska złożonego.

Po trzecie, w konsekwencji za perspektywę najlepiej wyjaśniającą kryzys uważamy konstytucjonalizm społeczny i związane z nim społeczne odczytanie Konstytucji RP, w którym tkwił potencjał do jego uniknięcia, ale niestety nie został on zrealizowany. Pierwsza część tego twierdzenia związana jest z pojęciami teoretycznymi konstytucjonalizmu społecznego pozwalającymi w sposób systematyczny przedstawić wyjaśnienie kryzysu bez popadania we fragmentaryczność typową dla innych ujęć. Przede wszystkim wszelkie prawne warunki jego możliwości, takie jak wadliwość regulacji, słabość modelu stosowania prawa czy nieadekwatny paradygmat sądownictwa stanowią o niedostatecznej mocy orientacji proceduralnej. Zakres tych warunków byłby zdecydowanie mniejszy, gdyby podmioty zaangażowane w daną praktykę społeczną (podsystem) nakierowane były na proceduralną trafność np. w rozumieniu *L. Fullera*, a nie motywowane przez czynniki strukturalne do działania strategicznego. Wątkość orientacji proceduralnej tłumaczy także, dlaczego w tak łatwy sposób może dojść do nadania instytucjom fasadowego charakteru w znaczeniu zmiany ich funkcji i podporządkowania nieformalnej kontroli z zewnątrz.

Konstytucjonalizm społeczny jest w stanie także wykazać, dlaczego wartości proceduralne jedynie w tak niewielkim stopniu determinują praktykę. W ten sposób posiada pewne zalety wyjaśnień politycznych. Związane jest to z osłabianiem lub eliminowaniem instytucji, dzięki którym orientacja proceduralna jest się w stanie rozwijać, a więc przede wszystkim wszelkich ciał kolegialnych umożliwiających deliberację. Procesy takie następowały zarówno w sposób nieintencjonalny, wskutek dryfu, ale także były uruchamiane jako efekt intencjonalnej polityki. Społeczne odczytanie Konstytucji RP pokazuje, że istnieją normatywne podstawy do szerokiej instytucjonalizacji ciał kolegialnych i deliberacji w polskim ustroju. Jednak właściwie od momentu jej wejścia w życie następowało odcinanie kolejnych tego typu instytucji od poważnego uczestniczenia w procesach rządzenia i czynienia ich coraz bardziej fasadowymi. W następnym rozdziale zostaną, na przykładzie opublikowanych już badań, omówione dwa takie procesy z pięciu wskazanych wcześniej obszarów konstytucji społecznej, tj. dialogu społecznego oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego. W kolejnych rozdziałach natomiast własnymi badaniami zilustrujemy je w odniesieniu do samorządów zawodowych. Nie jest przy tym ważne, czy określi się politykę przed 2015 r. jako populistyczną czy

nie. Istotne jest natomiast, że procesy nieformalnej koncentracji władzy rozpoczęły się przed tą datą.

Wreszcie przyjęta przez nas perspektywa daje się połączyć z wyjaśnieniami społecznymi. Jest to oczywiście o tyle łatwe, że konstytucjonalizm społeczny jest teorią społeczną i w takich ramach będzie poszukiwał sił napędzających zjawiska kryzysowe. Czyni to za pomocą wspomnianego pojęcia dryfu, a w szczególności wzrostu kontroli kosztem integracji społecznej. Jeśli bowiem postępująca złożoność systemu społecznego wzmaga natężenie działań strategicznych, a te wymagają od jednostek mniej lub bardziej dobrowolnego podporządkowania, to gromadzona w ten sposób energia społeczna musi znaleźć gdzieś ujście. Dzieje się to w każdym podsystemie społecznym. W przypadku gdy oczekiwanie emancypacji ze strony jednostek nie zostanie zagospodarowane przez uczciwie działające ciała kolegialne oraz sprawiedliwe procesy samokonstytucjonalizacji w poszczególnych podsystemach, jest tylko kwestią czasu pojawienie się charyzmatycznego przywództwa, które odpowie na to oczekiwanie polityczną ingerencją w funkcjonowanie tych podsystemów. Gdy staje się to nie tylko sposobem mobilizowania poparcia, ale również filozofią rządzenia, bardzo prawdopodobnym kierunkiem zmian jest nieformalna koncentracja władzy. Dlatego tak ważne są alternatywne formy zaangażowania społeczeństwa, o których wspomina *M. Gdula*<sup>109</sup>, i tak istotne jest, w jaki sposób doszło do tego, że te przewidziane w polskiej konstytucji społecznej przestały działać.

## 2.4. Konkluzje: od samokonstytucjonalizacji do konstytucji formalnej i z powrotem

Powyższy wywód pokazał możliwość zastosowania tez konstytucjonalizmu społecznego do problematyki niniejszej pracy. Nie jest ono bezpośrednio, a więc odnoszące się wprost do samorządów zawodowych. Te ostatnie są bowiem częścią szerszych zjawisk. Patrząc od strony prawa konstytucyjnego, są jedną z instytucji ustrojowych o specyficznym, tj. niepaństwowym, lecz społecznym charakterze. Natomiast od strony systemu społecznego jawią się jako podmioty o wysokiej złożoności i zdolności wpływania na polityki publiczne czy tworzenie prawa. Zagadnienia te będą rozwijane w dalszych rozważaniach.

---

<sup>109</sup> *M. Gdula*, Nowy, s. 82.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, że ta dwoistość perspektyw skutkować musiała zastosowaniem też konstytucjonalizmu społecznego w podwójny sposób.

Po pierwsze, zostały one wykorzystane jako podstawa teoretyczna do społecznego odczytania Konstytucji RP. Została zatem podjęta próba przełożenia podstawowych pojęć i konstrukcji teorii konstytucjonalizmu społecznego na pojęcia i konstrukcje doktryny prawa konstytucyjnego. Należy podkreślić, że użyte określenie „społeczne odczytanie Konstytucji RP” jest pewnym uproszczeniem. Nie chodzi w nim bowiem o interpretację ustawy zasadniczej przez społeczeństwo czy przez pryzmat np. ekonomii społecznej. Przez pojęcie to rozumiemy bowiem odczytanie Konstytucji RP w duchu konstytucjonalizmu społecznego. Jego istotnym elementem jest ujęcie uregulowanych w niej podmiotów społecznych jako konstytucji społecznej w wąskim sensie. Doktrynalny charter tego pojęcia powoduje, że jest ono normatywne i oznacza wyjście poza standardową interpretację przepisów dotyczących podmiotów społecznych, która sprowadza ich treść do gwarancji swobody działania. Społeczne odczytanie Konstytucji RP oznacza coś więcej, tj. postulat ich upodmiotowienia w zakresie wpływania na polityki publiczne i tworzenie prawa.

Po drugie, zastosowanie konstytucjonalizmu społecznego miało miejsce w odniesieniu do samych podmiotów społecznych i ich działania, a nie ich konstytucyjnego uregulowania. Pojęcia i konstrukcje tej teorii zostały więc przełożone na kategorie przydatne do opisu rzeczywistości społecznej. Kluczowe w tym zakresie jest pojęcie konstytucji społecznej w szerokim sensie, które oznacza istnienie podmiotów społecznych dostatecznie zorganizowanych i refleksyjnych, aby podejmować decyzje kolektywne dotyczące danego podsystemu społecznego i kształtujące podstawowe reguły jego funkcjonowania, a w szczególności relacje z innymi podsystemami. W konsekwencji treść konstytucji społecznej to przede wszystkim normy proceduralne przewidujące sposoby rozstrzygania problemów związanych z wewnętrznym działaniem danego podsystemu, jak też jego zewnętrznych relacji. Ponadto istotne jest pojęcie samokonstytucjonalizacji, które oznacza proces kształtowania się konstytucji społecznej przez działanie podmiotów społecznych.

Należy podkreślić, że w takim szerokim ujęciu istnienie konstytucji społecznej jest kwestią stopniowalną. Sytuacja, w której w ogóle nie jest ona ukształtowana, to stan całkowicie zatomizowanego społeczeństwa, składającego z jednostek niezorganizowanych w żaden sposób poza państwem, a więc zarazem stan, w którym potencjalnie lub realnie to ostatnie jest wszechwładne. Na przeciwnym biegunie znajduje się sytuacja, gdy istnieją i wciąż nieustannie

organizują się podmioty społeczne podejmujące decyzje kolektywne, wchodzące ze sobą w konflikty oraz negocjacje i zdolne w ten sposób rozwiązywać problemy życia zbiorowego. Są one zarazem zdolne do wpływania na polityki publiczne i procesy tworzenia prawa. Stopień rozwoju konstytucji społecznej determinuje skalę przeciwdziałania dryfowi w stronę autorytaryzmu i wszechwładzy państwa.

Na tym tle powstaje pytanie o relację między obydwoma rozumieniami konstytucji społecznej oraz w konsekwencji również między formalizacją działania podmiotów społecznych przez ich prawne uregulowanie a oddolnymi procesami samokonstytucjonalizacji. Z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego co do zasady nie wykluczają się one i nie stanowią wobec siebie alternatywy. Postrzega on bowiem konstytucję społeczną jako kształtowanie się norm prawnych regulujących działanie danego podsystemu społecznego przede wszystkim przez organizacje tego podsystemu, a nie wyłączenie ich spod oddziaływania prawa w ogóle. Tym z resztą m.in. różni się od konstytucjonalizmu liberalnego, który jako jedyną formę poszanowania autonomii podsystemów społecznych postrzega ich prawne zderegulowanie i pozostawienie uregulowaniu w ramach prywatnoprawnej swobody kontaktowej. Konstytucjonalizm społeczny widzi tu wiele innych możliwości znanych w prawie publicznym, poczynawszy od mechanizmów samoregulacji po wszelkiego rodzaju konsensualne sposoby współdecydowania przez podmioty społeczne i organy państwa. Zakłada on więc, że to, co stanowiło o sukcesie konstytucjonalizmu liberalnego, tj. funkcjonalny związek prawa i polityki, musi być w warunkach współczesnego, zróżnicowanego i złożonego społeczeństwa rozszerzone na inne podsystemy. Muszą one mieć możliwość oddziaływania na reguły własnego porządku na różnych szczeblach regulacji i w ten sposób prawo będzie pozostawać z nimi w analogicznym funkcjonalnym związku. Jeśli podsystemy społeczne nie będą mogły same oddolnie kształtować lub chociaż wpływać na prawo ich dotyczące, to alternatywą będzie wzrost siły odgórnego oddziaływania politycznego na ich działanie, a więc etatyzacja.

Innymi słowy, formalizacja konstytucji społecznej nie musi być negatywnie postrzegana, a nawet może być interpretowana jako dowód na daleko idące zaawansowanie procesów samokonstytucjonalizacji. Kryterium w tym zakresie – mówiąc w pewnym uproszczeniu – jest to, na ile mamy do czynienia z procesami oddolnymi, a na ile z odgórnym oktrojowaniem regulacji. Dodatkowo należy pamiętać, że w swojej treści ewentualna formalizacja prawna konstytucji społecznej może okazać się niefunkcjonalna, jeśli w niedostatecznym stopniu będzie uwzględniała dynamikę rozwoju społecznego. Musi mieć ona pro-

ceduralny charakter i być elastyczna oraz komunikacyjnie otwarta. Nie może więc sprowadzać się do ochrony katalogu określonych wartości substancjalnych lub gwarancji autonomii.

W kolejnych rozdziałach szczegółowo i na podstawie materiału empirycznego zostanie przedstawione, jak te procesy kształtowały się w ostatnich dziesięcioleciach w Polsce, głównie na przykładzie samorządów zawodowych. Badanie ich dotyczące wykazuje przy tym znaczną zbieżność z analizami ukształtowanej u nas ogólnej filozofii rządzenia oraz losami innych podmiotów społecznych, które zostaną zaprezentowane w kolejnym rozdziale. Cały ten materiał pozwala za dostatecznie uzasadnioną uznać tezę, że w Polsce nastąpił rozwój i kryzys konstytucji społecznej.

Rozwój ten zapoczątkowany został w ostatnich latach komunizmu, gdy kształtowały się nie tylko organizacje autonomiczne w stosunku do państwa, ale były one w stanie kreować alternatywne w stosunku do niego reguły działania i wymusić ustępstwa ze strony władzy, polegające na konsensualnym kształtowaniu przemian porządku gospodarczego i politycznego. Po upadku komunizmu nastąpił szeroki rozwój form społecznej samoorganizacji, a powstałe w ten sposób podmioty społeczne w znacznej mierze były włączane w procesy rządzenia. W naszej ocenie można mówić o ukształtowaniu się w latach 90. konstytucji społecznej o znacznym stopniu dojrzałości, choć nierównomiernym stopniu rozwoju. Możliwe stało się współdecydowanie przez niektóre grupy podmiotów społecznych o działaniu poszczególnych podsystemów społecznych, jak np. miało to miejsce w przypadku związków zawodowych oraz samorządów zawodowych. Zabiegały one także o uregulowanie swojej pozycji w pracach nad projektem Konstytucji RP. Uchwalenie tej ostatniej i formalizacja wielu podmiotów społecznych była swego rodzaju punktem kulminacyjnym rozwoju konstytucji społecznej, ponieważ stworzono potencjał do jej dalszego rozwoju.

Kryzys nie nastąpił od razu i zaczął się od wyhamowania tempa procesów samokonstytucjonalizacji. Wpływ podmiotów społecznych na polityki publiczne i tworzenie prawa zaczął być bowiem postrzegany jako nadmierny i problematyczny. Dotyczyło to w szczególności tych spośród nich, które *de facto* uzyskały moc współdecydowania, tj. związków zawodowych i samorządów zawodowych. Wpływ ten stał w kolizji z kształtującą się nową filozofią rządzenia, w której to Rada Ministrów była postrzegana jako centrum decyzyjne w państwie. Na początku lat dwutysięcznych podejmowano wprawdzie pewne próby oparcia relacji między rządem a podmiotami społecznymi na zasadach dialogu i partnerstwa, ale nie zakończyły się one sukcesem. Jednym

z głównych czynników porażki było niewykorzystanie potencjału tkwiącego w normatywnej konstytucji społecznej. Kształtująca się interpretacja Konstytucji RP i związania z nią praktyka instytucjonalna skutkowały wzmocnieniem rządu kosztem podmiotów społecznych. Konstytucja społeczna w szerokim sensie i konstytucja formalna zaczęły więc się rozchodzić.

Kryzys konstytucji społecznej zaczął wyraźnie narastać po 2004 r., gdy brak dialogu i partnerstwa został zastąpiony jawną wręcz wrogością wobec podmiotów społecznych, które zaczęły być postrzegane już nie tylko jako zbyt wpływowe, ale jak źródło patologii. Kolejne rządy w tym okresie programowo nastawione były na zmianę tego stanu rzeczy za pomocą instrumentarium państwa. Nie tylko więc całkowicie wygaszano możliwości współdecydowania przez podmioty społeczne o kierunkach polityk publicznych czy treści tworzonego prawa, ale piętnowano sposób ich działania w ogóle, a niekiedy intensywnie w nie ingerowano. Ukształtowała się więc filozofia zmieniania społeczeństwa przy pomocy państwa. Brak zainteresowania lub wprost okazywana podmiotom społecznym wrogość prowadziły do podejmowania przez nie działań przystosowawczych, które często związane były z próbami zakulisowego oddziaływania na organy państwa. Umacniało to tylko sceptycyzm wobec wszelkich form samoorganizacji społecznej.

Wybuch kryzysu konstytucyjnego w 2015 r. pokazuje, że była to ślepa uliczka. Kryzys konstytucji społecznej stworzył bowiem warunki możliwości załamania porządku instytucjonalnego państwa. Brak jest podmiotów społecznych zainteresowanych podtrzymaniem wcześniejszego porządku i będących w stanie zatrzymać procesy jego destrukcji. Jeśli nawet istnieją zainteresowane tym siły społeczne, to mogą one przybierać jedynie formy spontanicznych ruchów protestu. Gdy podejmują one wysiłek zorganizowania się i uzyskania trwałej podmiotowości związanej ze zdolnością oddziaływania na polityki publiczne i tworzone prawo, to automatycznie wpadają w ukształtowane wcześniej wzorce traktowania z podejrzliwością wszelkich wspólnych działań obywateli. W tej sytuacji albo będą podejmować alternatywne w stosunku do dialogu i partnerstwa próby oddziaływania, ale w ten sposób będą tylko przyczyniać się do podporządkowania instytucji państwa racjom strategicznym, a nie uczciwym procedurom, albo skorzystają z konstytucyjnych gwarancji zrzeszania się bez możliwości takiego oddziaływania, lecz wówczas ich zaangażowanie najprawdopodobniej szybko wygaśnie.

Innymi słowy, skoro w imię ochrony konstytucji formalnej odcięto podmioty społeczne od wpływu na polityki publiczne i tworzone prawo i wyhamowano w ten sposób procesy samokonstytucjonalizacji ukierunkowując wy-

siłki tych podmiotów na nieformalne oddziaływania, to trudno dziwić się, że nie są one zainteresowane ich podtrzymywaniem. Konstytucja formalna bez konstytucji społecznej zawisła w próżni. Luki tej nie są w stanie wypełnić organizacje międzynarodowe, w tym Unia Europejska, ponieważ ich dystans do obywateli jest jeszcze większy niż w przypadku państwa, które samo zrezygnowało z pośrednictwa podmiotów społecznych w relacjach z nimi. Dokładny przebieg tych procesów zostanie omówiony w kolejnych rozdziałach.

## **Rozdział 3. Konstytucja społeczna a paradygmat rządzenia w Polsce**

Rozdział dotyczy przemian wzorców rządzenia, które ukształtowały się w polskim porządku konstytucyjnym i politycznym. Zostały one w ogólnym zarysie przedstawione w poprzednim rozdziale i zinterpretowane jako efekt dryfu. W niniejszym rozdziale zaprezentowane zostaną one w szczególowy sposób, ze szczególnym uwzględnieniem udziału podmiotów społecznych w decydowaniu o politykach publicznych i partycypacji w tworzeniu prawa. Przyjęta perspektywa ma bardziej empiryczny charakter niż poprzednie rozważania. W pierwszej kolejności analizie została poddana rola parlamentu jako organu reprezentującego społeczeństwo. Wyjaśniono w ten sposób, jak doszło do uruchomienia procesów konsolidacji władzy w rządzie oraz dlaczego z punktu widzenia podmiotów społecznych kluczowe stały się właśnie relacje z rządem. Następnie omówiona została praktyka w zakresie podmiotów dialogu społecznego oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego, tj. trzeciego sektora. Pozwoliło to stwierdzić, że – zgodnie z naszymi tezami teoretycznymi – podmioty te, należące do konstytucji społecznej, zostały odsunięte od współdecydowania, a ich rola w najlepszym razie została sprowadzona do dostarczenia rządowi (ewentualnie jednostkom samorządu terytorialnego) informacji oraz wykonywania zleconych przez niego zadań.

### **3.1. Rola parlamentu**

Zanim omówimy przykłady dialogu społecznego oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego jako ilustracji omówionych w poprzednim rozdziale zjawisk, a następnie pogłębimy ten obraz przez prezentację własnych wyników badań dotyczących samorządów zawodowych, należy tytułem wprowadzenia wskazać na przemiany roli parlamentu w Polsce, któremu jak w każdym systemie demokracji pośredniej, przypisuje się zadanie reprezentowania ca-



tego społeczeństwa<sup>1</sup>. Z socjologicznego punktu widzenia można powiedzieć, że w związku z tą rolą powinny być w nim agregowane istniejące w społeczeństwie grupy interesów i społeczna wiedza. Z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego parlament miał reprezentować „społeczeństwo w pigułce”<sup>2</sup>, co zresztą społecznie legitymizuje wykonywanie przezeń funkcji legislacyjnych, kreacyjnych i kontrolnych<sup>3</sup>. Taką funkcję pełnił parlament w pierwszych latach po transformacji ustrojowej (choć silnym i konkurencyjnym ośrodkiem władzy był wybierany w wyborach powszechnych Prezydent), co odzwierciedlały zarówno rozwiązania formalne Małej Konstytucji, jak i praktyka polityczna zdominowana przez bardzo rozczłonkowany politycznie Sejm i Senat<sup>4</sup>. O szczegółach będzie jeszcze mowa w kolejnych rozdziałach, ale ważne jest również, że w postępowaniu ustawodawczym dominowały wówczas projekty poselskie, a nie rządowe. Parlament zarazem pozostawał pod silnym wpływem różnych grup i podmiotów społecznych, w tym wyróżniających się pod względem zakresu wpływu politycznego związków zawodowych.

Konstytucja RP z 1997 r. zmodyfikowała ten układ umożliwiając przesunięcie miejsca reprezentacji społeczeństwa oraz tworzenia się refleksyjności społecznej z parlamentu na rząd. Artykuł 146 ust. 1 Konstytucji RP ustanowił Radę Ministrów odpowiedzialną za prowadzenie polityki wewnętrznej i zagranicznej państwa, a w konsekwencji *de facto* zaczęła być ona tym organem, który dominuje w tworzeniu ustaw<sup>5</sup> przede wszystkim ze względu na posiadane zaplecze techniczne, umożliwiające planowanie legislacyjne, koordynowanie działań ustawodawczych, profesjonalne badanie skutków regulacji itd. W tym układzie o słabnącej roli parlamentu świadczy, że projekty poselskie i senackie „powinny jedynie uzupełniać inicjatorską działalność rządu”<sup>6</sup>. Co istotne, podkreślenie dominującej roli Rady Ministrów wynikało zarówno z chęci uregulowania jej pozycji względem parlamentu, jak i drugiego członu władzy wykonawczej – Prezydenta.

Rada Ministrów stała się więc głównym twórcą projektów legislacyjnych oraz projektantem polityk publicznych. Miała ona realizować schemat tworzenia modelowych rozwiązań politycznych: identyfikacji problemów, ustale-

---

<sup>1</sup> Fragment oparty na K. Muszyński, *Polityka*, s. 180 i n.

<sup>2</sup> D. Runciman, M.B. Vieira, *Reprezentacja*, Warszawa 2011, s. 147 i n.

<sup>3</sup> A.M. Kjaer, *Rządzenie*, Warszawa 2009, s. 30–32.

<sup>4</sup> A. Antoszewski, *System polityczny RP*, Warszawa 2012, s. 50.

<sup>5</sup> R. Glajcar, *Demokratyczny reżim polityczny. Relacje między legislatywą i egzekutywą w III Rzeczypospolitej*, Katowice 2015, s. 391–392.

<sup>6</sup> M. Mistygacz, *Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce*, Warszawa 2012, s. 124.

nia stanu postulowanego oraz oczekiwań zaangażowanych aktorów, rozważać możliwe środki dojścia do pożądanego stanu i monitorować rozwój sytuacji. W takim układzie rząd – przez procedury konsultacji i dialogu społecznego – może wypełniać rolę wcześniej realizowaną przez parlament, bezpośrednio zwracając się do społeczeństwa w celu zrozumienia jego problemów i wysłuchania oczekiwań. Naturalnie oczekiwania społeczne (podobnie jak wcześniej stanowiska w parlamencie) mogą być ze sobą sprzeczne lub niezgodne ze zidentyfikowanym interesem publicznym. Rolą Rady Ministrów staje się zarówno koordynowanie tych różnych interesów z interesem publicznym, jak i dbanie o jakość powstających rozwiązań.

W takim układzie funkcja Sejmu i Senatu jako miejsc reprezentacji społeczeństwa jest ograniczana jako zbędna. Rządowi jako głównemu projektodawcy prawa oraz twórcy polityk publicznych nie było już potrzebne szukanie poparcia wśród reprezentantów grup interesów obecnych w Sejmie czy Senacie, mógł się bowiem zwrócić do nich bezpośrednio w formie konsultacji, opiniowania i innych podobnych narzędzi. Nakłada się na to popularny w latach 90. i w dwutysięcznych paradygmat *governance*, kładący nacisk na rozwój współuczestnictwa oraz negocjacji i konsultacji z interesariuszami i adresatami polityk publicznych<sup>7</sup>.

Zanim pokażemy na przykładach, że założenia te nie zadziałały w sposób prawidłowy, należy podkreślić, że zaszła jeszcze jedna zmiana, która przyczyniła się do marginalizacji roli parlamentu w systemie reprezentacji społecznej. Wynika to ze zmiany w logice działania systemu politycznego oraz partii politycznych. Od 2001 r. mamy – z pewnymi przerwami i modyfikacjami – sytuację dominacji przywódców obozów politycznych prowadzących swoje partie (dysponujące względnie stabilnymi większościami) do zwycięstwa. Rząd, poniekąd „wybrany” przez społeczeństwo, dysponuje silnym mandatem społeczeństwa, z którym może konsultować się bezpośrednio. W poczuciu wyborców oddają oni głos na lidera politycznego, który zostanie premierem i przejmie odpowiedzialność za politykę państwa. Zarazem w coraz większym zakresie komunikuje on się z obywatelami bezpośrednio, dodatkowo wzmacniając swoją pozycję i budując w ten sposób swego rodzaju zasoby symboliczne. Fakt, że sukcesy lidera partyjnego są formalnie zapośredniczone przez partie polityczne i parlament i od nich uzależnione, w praktyce instytucjonalnej zaczęło zyskiwać wtórne znaczenie. Partie stawały się coraz bardziej zdyscyplinowane i przyjmo-

---

<sup>7</sup> C. Ansell, A. Gash, Collaborative Governance in Theory and Practice, *Journal of Public Administration Research and Theory* 2008, Nr 18, s. 543–571; A.M. Kjaer, *Rządzenie*, s. 52–62; 181 i n.

wały rolę zaplecza swojego lidera. Coraz bardziej stawały się one autonomicznymi platformami organizującymi postulaty oraz emocje społeczne, a także machinami wyborczymi.

W konsekwencji również parlament stał się zasobem lidera partyjnego, który przez dysponowanie większością wykorzystuje go do akceptowania kierunku swojej polityki. Wszystko to pozwala mówić o „kryzysie” władzy ustawodawczej, który jest zresztą nie tylko zjawiskiem polskim<sup>8</sup>. Sejm i Senat poniekąd tracą swoją tożsamość i pozycję reprezentacji społeczeństwa. Podlegają również procesom koncentracji władzy, a więc zaczyna kształtować się nierównowaga w ramach trójpodziału władzy. Najdobitniej wyraża to poparty badaniami pogląd, że parlament utracił nawet kontrolę nad procesem tworzenia prawa i stał się „maszynką do głosowania” rozwiązań zaproponowanych przez rząd<sup>9</sup>. W związku z tym niektórzy proponują podążanie dalej wskazaną logiką i krytykują nadal zbyt duży w ich ocenie wpływ Sejmu i Senatu na rozwiązania legislacyjne<sup>10</sup>. Inni natomiast konstruują nieznane wcześniej interpretacje, że w nowym układzie rola parlamentu jako twórcy prawa jest faktycznie zmarginalizowana, on sam służy zaś głównie celom rekrutacji elity politycznej<sup>11</sup>.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań ważne jest przede wszystkim, że filozofia rządzenia polegająca na bezpośredniej komunikacji lidera politycznego z obywatelami ukształtowała się na długo przed 2015 r., a jej zręby są pochodną rozwiązań konstytucyjnych. W jej ramach swoim poparciem obywatele legitymizują działania lidera i jego pozycję w systemie władzy, wraz z jej wszystkimi nieformalnymi aspektami, a on z kolei potrafi wsłuchiwać się w głos społeczeństwa. Parlament, partie polityczne, konsultacje rządowe czy dialog społeczny nie są dla tych procesów kluczowe, choć oczywiście mogą być wedle uznania i politycznej kalkulacji wykorzystywane. Jest to jednak wówczas typowe działanie motywowane strategicznie, a nie – realizacja orientacji proceduralnej. Mamy więc do czynienia z typowym dla wyjaśnień populistycznych

---

<sup>8</sup> S.S. Andersen, T.R. Burns, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy: A Study of Post-parliamentary Governance*, [w:] S.S. Andersen, K.A. Eliassen (red.), *The European Union: How Democratic is it?*, Sage, Londyn 1996, s. 227–251; H. Vos, J. Decock, *Democratic Legitimacy in the EU: the Role of National Parliaments*, *Archive of European Integration*, Tennessee 2003, <http://aei.pitt.edu/473/1/parliaments.htm>.

<sup>9</sup> A. Dudzińska, *System zamknięty: socjologiczna analiza procesu legislacyjnego*, Warszawa 2015, *passim*.

<sup>10</sup> K.H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, Warszawa 2005, s. 35–47.

<sup>11</sup> W. Wojtasik, *Funkcje wyborów w III Rzeczypospolitej. Teoria i praktyka*, Katowice 2012, s. 166 i n.

układem, w którym charyzmatyczny przywódca komunikuje się bezpośrednio z suwerenem i, bazując na tym, buduje nieformalną koncentrację władzy. Po 2015 r. zmienia się niewątpliwie to, że pozycja lidera politycznego zostaje rozdzielona od funkcji Prezesa Rady Ministrów, a także iż do sfery jego oddziaływania włączone są kolejne instytucje – tym razem sądowe. Zarazem mechanizmy koncentracji władzy stają się jeszcze bardziej intensywne i jeszcze mniej formalne.

Dla problematyki samorządności zawodowej podstawowe znaczenie ma oczywiście przebieg procesów wyłączenia instytucji społecznych z wpływu na polityki publiczne. Jak będzie o tym mowa, samorzady przechodziły zarówno etap bliższych relacji z parlamentem, jak i rządem, ostatecznie można jednak powiedzieć, że znalazły się na zewnątrz systemu politycznego, mimo że pozostają jednym z podmiotów władzy publicznej na gruncie Konstytucji RP. Powstaje także pytanie, czy będą mogły one odegrać jeszcze jakąś rolę w tym zakresie w przyszłości oraz jakie muszą zostać spełnione w tym celu warunki. Aby udzielić odpowiedzi, należy wskazać na wyniki badań dotyczących innych podmiotów mieszczących się w konstytucji społecznej. Jest bowiem wielce prawdopodobne, że samorzady zawodowe będą ewoluowały w kierunku podobnym do innych organizacji.

## 3.2. Dialog społeczny

Dobrze zbadane jest funkcjonowanie instytucji partnerstwa i dialogu społecznego. W początkach III RP związki zawodowe były bardzo silnie zaangażowane politycznie i równocześnie konfliktowo nastawione względem samych siebie<sup>12</sup>. *J. Gardawski* nazywa lata 1989–2001 okresem „konfliktowego pluralizmu” i stwierdza przy tym, że do 2001 r. polski ruch związkowy był jednym z „filarów polskiego systemu partyjnego”<sup>13</sup>. Dwie największe centralne (OPZZ i „Solidarność”) wspierały swoich przeciwników politycznych i właściwie bliższe im były ich środowiska polityczne niż konkurenci z ruchu związkowego. „Solidarność”, przez swoje kontakty z dominującymi politykami rządzącymi do 1993 r., samodzielnie i właściwie celowo pomijając OPZZ negocjowała kon-

---

<sup>12</sup> Fragment oparty na *K. Muszyński*, *Polityka...*, s. 180 i n.

<sup>13</sup> *J. Gardawski*, *Dialog społeczny w Polsce: teoria, historia, praktyka*, Warszawa 2009, s. 158–159; *B. Jagusiak*, *OPZZ i NSZZ „Solidarność” w systemie politycznym Polski w latach 1989–2001*, Toruń 2004, s. 194.

kretnie rozwiązania społeczno-ekonomiczne<sup>14</sup>. Wyjątkiem było wypracowanie Paktu o przedsiębiorstwie państwowym na początku 1993 r., w którego ramach utworzono Trójstronną Komisję, która miała jednak w tym okresie ograniczoną rolę i kompetencje.

Konkurencja i zaangażowanie polityczne związków osiągnęły szczyt w latach 1994–2001. Związki wtedy zupełnie ze sobą nie współpracowały i jeszcze silniej zblatowały się z projektami politycznymi. „Solidarność” zainicjowała powstanie centroprawicowej koalicji Akcja Wyborcza Solidarność, zaś jej przewodniczący *M. Krzaklewski* został szefem klubu parlamentarnego i wystartował w wyborach prezydenckich w 2000 r. Równocześnie związek firmował trudne z punktu widzenia pracowników reformy rządu *J. Buzka*, krytykowane przez OPZZ. W 1999 r. OPZZ zawiesił udział w pracach Trójstronnej Komisji, argumentując to pozorowaniem dialogu oraz nieuzasadnionym preferowaniem przez rząd NSZZ „Solidarność”.

Konflikt i zaangażowanie central związków utrudniały im pełnienie swoich funkcji obrony i reprezentowania interesu pracowników. Popadały one niekiedy w spory ze swoimi organizacjami zakładowymi, krytykując je za współpracę na szczeblu zakładowym z konkurentami związkowymi.

Lata 1999–2001 rozpoczęły nową fazę stosunków między samymi związkami oraz ich relacji względem systemu politycznego. Wyczerpywała się formuła aktywnego udziału związków zawodowych oraz związkowców w systemie partyjnym, co widoczne jest w powstaniu Forum Związków Zawodowych w 2002 r. jako niezależnego, „niepolitycznego” związku zawodowego oraz częściowym wycofywaniu się central związkowych OPZZ i „Solidarności” z bezpośredniego zaangażowania politycznego<sup>15</sup>. Równolegle powstał pomysł na nową organizację dialogu społecznego, czego wyrazem były reformy z lat 2001–2002: ustawa o Trójstronnej Komisji w 2001 r., która znamionowała nowe otwarcie w dialogu społecznym zainicjowane przez *J. Hausnera*, oraz dokument „Zasady dialogu społecznego” z 2002 r.<sup>16</sup> Partnerzy społeczni mieli odtąd aktywnie i wyraźnie formułować swoje oczekiwania względem rządu, zaś rząd miał starać się uwzględniać udostępniane przez partnerów informacje i postulaty w prowadzonych przez siebie autonomicznie politykach publicznych, co wymusiło ich większą współpracę<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> *J. Gardawski*, Dialog społeczny w Polsce, s. 156–157.

<sup>15</sup> *B. Jagusiak*, OPZZ i NSZZ „Solidarność”, s. 197.

<sup>16</sup> Rada Ministrów, Zasady dialogu społecznego. Dokument programowy rządu przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 22 października 2002 r., Warszawa 2002.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 11–12.

Ukształtowany w kolejnych latach model *J. Gardawski* nazwał „etatyżmem konsultacyjnym”<sup>18</sup>. Oznacza to, że zaczęto kontakty z partnerami społecznymi traktować zazwyczaj jako formalną procedurę do zrealizowania. Zasadniczy problem nowego modelu dialogu społecznego polegał na niewielkich faktycznych możliwościach oddziaływania partnerów społecznych przy wysokim poziomie nieufności rządzących do zorganizowanych grup interesu traktowanych jako nastawione na poszukiwanie renty. Instytucje dialogu społecznego zostały zredukowane w dużej mierze do funkcji ekspresyjnej<sup>19</sup>, ponieważ rząd wychodził z założenia, że sam lepiej może zidentyfikować interes publiczny w ramach prowadzonych polityk. Na to wszystko nałożyły się spadające uzwiązkowienie i deformalizacja rynku pracy, która faktycznie ujawniła i uwiarygodniła argument, że partnerzy społeczni nie reprezentują całości interesów pracowniczych (w tym samym aspekcie dotyczyło organizacji pracodawców, które jednak nigdy nie zbliżyły się nawet do „reprezentatywności”, ponieważ pracodawcy w Polsce rzadko zrzeszają się w organizacje).

Znaczenie związków zawodowych ulegało marginalizacji, mimo wciąż istniejących relacji związków z obozami rządzącymi (SLD z OPZZ i PiS z „Solidarnością”). Przecięcie relacji nastąpiło w okresie rządów PO-PSL, które – po raz pierwszy w historii Polski po 1989 r. – nie były popierane przez żaden związek zawodowy i nie łączyły ich silne relacje z żadnym z nich. Utrudniło to nieformalne i personalne relacje między związkami a partiami rządzącymi, które wcześniej mogły oddziaływać choćby w ten sposób. Efektem zdystansowanej polityki rządów w latach 2007–2015 było zbliżenie się niektórych central związkowych, które w szczególności w kadencji 2011–2015 podejmowały wspólnie wiele działań.

Mimo większej współpracy central związkowych marginalizacja dialogu społecznego postępowała, na co nakładało się spadające wciąż uzwiązkowienie. Rząd PO-PSL bardzo nisko oceniał siłę związków zawodowych i w strukturze rządu wyznaczył partnerom społecznym jedynie rolę konsultanta-recenzenta<sup>20</sup>. Doskonale było to widać w 2009 r., kiedy partnerzy społeczni (zarówno związki, jak i pracodawcy) podjęli całkowicie zignorowaną przez rząd próbę zawarcia paktu społecznego.

---

<sup>18</sup> *J. Gardawski*, Dialog społeczny w Polsce, s. 233–239.

<sup>19</sup> *F. Traxler*, Corporatism(s) and Pacts: Changing Functions and Structures under Rising Economic Liberalism and Declining Liberal Democracy, [w:] *P. Pochet, M. Keune, D. Natali* (red.), *After the Euro and Enlargement: Social Pacts in the European Union*, European Trade Union Institute, Bruksela 2010, s. 45–82.

<sup>20</sup> *J. Gardawski*, Dialog społeczny w Polsce, s. 235–237.

Polska przeszła więc od początkowego silnego zaangażowania związków zawodowych w system polityczny oraz proces tworzenia prawa, które pozostało jednak pluralistycznie rozproszone (różne związki popierały różne partie polityczne), do sytuacji bardzo ograniczonej roli partnerów społecznych. Nie dziwi więc, że „Solidarność”, nauczona doświadczeniami lat 2007–2015, wróciła w 2015 r. do silnego zaangażowania politycznego (wyrażającego się otwartym wspieraniem Zjednoczonej Prawicy oraz *A. Dudy*) – współpraca na szczeblu związkowym w latach 2007–2015 była konsekwentnie ignorowana przez rząd PO-PSL. Rząd Zjednoczonej Prawicy i *A. Duda* zrealizowali bowiem część z postulatów „Solidarności” (przede wszystkim przywrócenie wcześniejszego wieku emerytalnego oraz wprowadzenie wolnej niedzieli handlowej), choć ceną za to było zdystansowanie się od pozostałych central związkowych.

### 3.3. Trzeci sektor a administracja samorządowa

Drugim dość dobrze przebadanym od strony praktyki obszarem konstytucji społecznej jest aktywność tych organizacji, które zalicza się do społeczeństwa obywatelskiego w wąskim sensie, a więc tzw. trzeciego sektora. O specyfice rozumienia tego pierwszego pojęcia na gruncie Konstytucji RP oraz dość szczególnej tradycji przeciwstawiania państwa i społeczeństwa wynikającej z historycznych zasłóci była już mowa. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w praktyce mówi się częściej o organizacjach pozarządowych czy trzecim sektorze właśnie, który jest niezależny od sfery władz publicznych oraz gospodarki, ale zakres tych terminów odpowiada w znacznej mierze konstytucyjnemu określeniu społeczeństwa obywatelskiego. Poza nim pozostają więc organizacje, takie jak związki zawodowe, zrzeszenia pracodawców, samorządy gospodarcze i zawodowe itp. Dla niniejszych rozważań istotne jest jednak przede wszystkim, że jakościowa charakterystyka wpływu trzeciego sektora na polityki publiczne może być ważną wskazówką dla zjawisk występujących w tym samym obszarze w przypadku samorządów zawodowych. Dlatego też pominiemy w tym miejscu ilościowe opisy zaangażowania obywateli w organizacje pozarządowe czy dane dotyczące ich kondycji finansowej<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Zob. Główny Urząd Statystyczny, Trzeci sektor w Polsce. Stowarzyszenia, fundacje, społeczne podmioty wyznaniowe, samorząd zawodowy i gospodarczy oraz organizacje pracodawców w 2010 r., Warszawa 2013.

Podobnie jak w przypadku omówionych już organizacji związkowych, czy analizowanych w kolejnych rozdziałach samorządów zawodowych, punkt wyjścia do kształtowania wpływu trzeciego sektora na polityki publiczne był determinowany przez spuściznę okresu komunistycznego. Jak była już o tym mowa, wszelkie organizacje podporządkowane były wówczas władzy, a budowa ich autonomii była jednym z elementów programów opozycji. W konsekwencji, w momencie przełomu, podmioty zaliczane do trzeciego sektora mogły zacząć powstawać i kumulować aktywność obywatelską. Wielkim tematem toczących się wówczas debat stała się domniemana słabość społeczeństwa obywatelskiego, wynikająca z bierności obywateli oraz ich raczej roszczeniowej niż aktywnej postawy. Szczególnie istotny był ten ostatni element, ponieważ oznaczał on, że organizacje reprezentujące obywateli na nasadzie rzecznictwa interesów nie były pojmowane jako autentyczne zaangażowanie obywatelskie. Społeczeństwo miało raczej samoorganizować się i samo zaspokajać swoje potrzeby niż domagać się tego od państwa. W pewien sposób utożsamiano więc ową roszczeniowość i bierność, traktując je jako dwie strony tej samej postawy, ukształtowanej w czasach komunizmu. Dlatego też, jak wskazywał *J. Szacki*, w latach 90. społeczeństwo obywatelskie w Polsce było pojmowane jako przestrzeń, w której obywatele „wchodzą w komuniję z podobnie myślącymi jednostkami niezależnie od jakichkolwiek stosunków czy interesów ekonomicznych. Ostoją społecznej niezależności miała być wspólnota wartości, a nie interesów – kultura, a nie gospodarka”<sup>22</sup>.

Kształtowanie się społeczeństwa obywatelskiego w Polsce od początku było więc oparte na idealizmie, który wprowadzał podział na dwie kategorie. Z jednej strony były „prawdziwe” podmioty społeczne opierające się na autentycznym zaangażowaniu obywatelskim, z drugiej – nieco „podejrzane”, nakierowane na „załatwienie” określonych korzyści jakiejś grupie. Oczywiście w praktyce realizacja tak idealistycznych założeń musiała stwarzać wiele wątpliwości dotyczących rzeczywistego charakteru danej organizacji. Należące do pierwszej kategorii często budziły nieufność jako domniemane grupy interesu, a należące do drugiej przedstawiały się jako kierujące się pryncypiami i taką retoryką – a nie odwołującą się do interesów – posługiwały się w swej działalności. Sytuację taką można interpretować jako podjęcie próby przeciwdziałania bierności obywateli przez postawienie im zbyt wygórowanych oczekiwań, co

---

<sup>22</sup>*J. Szacki*, Wstęp. Powrót idei społeczeństwa obywatelskiego, [w:] *J. Szacki* (wyb.), Ani książkę, ani kupiec: obywatel. Idea społeczeństwa obywatelskiego w myśli współczesnej, Kraków 1997, s. 27.



w konsekwencji mogło ową bierność umacniać. Gdy takie podejście do społeczeństwa obywatelskiego zinstytucjonalizowało się, ani jego konstytucjonalizacja, ani działania nakierowane na racjonalizację relacji między organizacjami a władzą publiczną nie były w stanie go przezwyciężyć.

Zamierzona racjonalizacja, jak w wielu innych obszarach, miała miejsce na początku lat dwutysięcznych i związana była z przechodzeniem od idealizmu lat 90. do paradygmatu efektywnościowego i dobrego rządzenia (*governance*) w politykach publicznych. W przypadku społeczeństwa obywatelskiego ogniwem pośrednim między obydwooma podejściami zdają się być szczególnie rozpowszechnione wówczas teorie kapitału społecznego. Ich zastosowanie w Polsce na tym etapie wiązało się już nie tylko z dostrzeżeniem zjawisk negatywnych, takich jak bierność obywateli, ale również pozytywnej strony rzeczywistości, tj. zgromadzonego potencjału organizacji pozarządowych. W następstwie zdecydowano się na wielowymiarową regulację relacji między trzecim sektorem a organami władzy publicznej – zarówno państwowymi, jak i samorządowymi. Opierała się ona na modelu sieciowym, gdzie we współpracy z władzą organizacje miały realizować zadania publiczne oraz wpływać na polityki publiczne<sup>23</sup>. Społeczeństwo obywatelskie miało stać się zatem nie tylko kuźnią postaw, ale również narzędziem modernizacji władzy publicznej przez włączenie go w procesy rządzenia.

Z punktu widzenia filozofii politycznej tak ukształtowaną koncepcję społeczeństwa obywatelskiego najbliżej wyraża chyba idea demokracji stowarzyszeniowej. Według niej dobrowolne zrzeszenia powinny być podstawową formą rządzenia w państwie demokratycznym. Powinny one pełnić dwie funkcje: z jednej strony być ogniwem w dystrybucji władzy (wykonywać zadania publiczne), a z drugiej w przepływie informacji między rządzącymi a rządzonymi (wpływanie na polityki publiczne). To ostatnie ma polegać na dostarczaniu neutralnej politycznie wiedzy o danym obszarze i w tym sensie mieć przewagę nad reprezentacją polityczną typu parlamentarnego.

Co ważne w kontekście niniejszych rozważań, ten sposób myślenia jest sceptyczny wobec różnego rodzaju organizacji, które nie mają w pełni dobrowolnego charakteru. Kluczowe dla społeczeństwa obywatelskiego są bowiem zrzeszenia oparte o w pełni wolny wybór jednostek, które dzięki temu można określić jako zrzeszenia wtórne. Tam, gdzie przynależność do grupy nie jest dobrowolna, lecz wynika „z losu”, mamy do czynienia ze wspólnotami pierwot-

---

<sup>23</sup> T. Piróg, *Dialog obywatelski w perspektywie socjologicznej. Mity i realia dobrego rządzenia*, Kraków 2016, s. 110 i n., 115.

nymi. Często nie jest możliwe ich opuszczenie lub jest to znacznie utrudnione w sposób formalny lub przez wysokie koszty. Przykładami mogą być choćby rodzina, wspólnota religijna, ale też grupa zawodowa czy państwo. Z tych samych względów odrzuca się pośrednictwo między jednostką a władzą ze strony takich organizacji, które mają kluczowe znaczenie w korporacjonizmie i neokorporacjonizmie, a więc także samorządów zawodowych. W nich bowiem również dobrowolność nie jest pełna i wynika z wymagań formalnych albo z przymusu ekonomicznego. Tymczasem społeczeństwo obywatelskie w omawianym sensie jest przeciwstawiane takim organizacjom, ponieważ ma gwarantować i realizować prawa jednostki, a nie je ograniczać. Im jest ono silniejsze, tym większe możliwości emancypacji jednostki ze wspólnot pierwotnych oraz korporacji<sup>24</sup>.

Jak wskazywano we wprowadzeniu oraz jak będzie jeszcze o tym mowa w kolejnych rozdziałach, moment okrzepnięcia takiego rozumienia społeczeństwa obywatelskiego zbiega się z rozpoczęciem konfliktu wokół niektórych przynajmniej samorządów zawodowych i ich pozycji w życiu publicznym. W szczególności kwestionowana była obligatoryjna przynależność do nich i przeciwstawiana jej koncepcja dobrowolnych stowarzyszeń zawodowych.

Wspomniana wielowymiarowa regulacja między trzecim sektorem a organami władzy publicznej objęła obydwie powyższe elementy, tj. zarówno wykonywanie zadań publicznych, jak i wpływanie na polityki publiczne. W przypadku pierwszego niewątpliwie największym osiągnięciem jest ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z 2003 r.<sup>25</sup> Wyodrębnia ona szczególną grupę organizacji pozarządowych, które określa jako organizacje pożytku publicznego, przewiduje szeroką współpracę między organami władzy publicznej oraz tymi organizacjami w sferze realizacji zadań publicznych, a także zawiera rozwiązanie przewidujące możliwość przekazywania 1% podatku dochodowego przez osoby fizyczne na rzecz takich organizacji. W niniejszych rozważaniach nie zostanie dokonana charakterystyka działania tych mechanizmów. Na pewno jednak należą one do takich, które można określić jako sukces, a więc realizujące założone cele.

Nieco inaczej jest w przypadku drugiego elementu, bardziej dla nas interesującego, tj. wpływania organizacji pozarządowych na polityki publiczne. Przybrał on formę przede wszystkim tzw. konsultacji społecznych oraz opi-

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 54–56.

<sup>25</sup> Ustawa z 24.4.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1057.

niowania, które powinny być osobno analizowane w odniesieniu do przedsięwzięć organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz procesu legislacyjnego – zarówno na etapie rządowym, zmierzającym do wykonania prawa inicjatywy ustawodawczej, jak i podczas właściwego postępowania ustawodawczego na etapie parlamentarnym. W każdym z tych obszarów istnieją osobne podstawy prawne przeprowadzania konsultacji oraz opiniowania, jednak praktyka – jak będzie o tym mowa poniżej – bywa dość zbieżna. Należy także podkreślić, że konsultowanie i opiniowanie co do zasady przeprowadzane są jednocześnie podczas danego postępowania i zazwyczaj w podobnej formie, tj. zgłaszania pisemnych uwag do przesłanego przez organ władzy projektu aktu normatywnego lub ewentualnie innego aktu względnie założeń do nich. Różnica między konsultowaniem i opiniowaniem polega przede wszystkim na tym, że pierwsze ma charakter fakultatywny, tj. organ zobowiązany do jego przeprowadzenia na zasadzie swobodnego uznania ustala organizacje, do których w tej sprawie się zwróci. W drugim przypadku natomiast mamy do czynienia z obowiązkiem takiego zwrócenia się wynikającym z przepisów prawa regulujących zazwyczaj status danych organizacji, a także innych organów władzy lub instytucji państwowych<sup>26</sup>. Teoretycznie więc, gdy przepisy przewidują obowiązek zasięgnięcia opinii, a nie przeprowadzenia konsultacji społecznych, można mówić o większej wadze przywiązywanej przez ustawodawcę do głosu danej organizacji lub ich grupy.

Od konsultacji społecznych odbywających się w znacznej mierze wedle uznania organu władzy publicznej je przeprowadzającego należy odróżnić konsultacje publiczne. Ich odmienność polega na tym, że lista konsultowanych podmiotów nie jest ustalana przez dany organ ani tym bardziej nie wynika z przepisów (siłą rzeczy mało elastycznych), lecz z inicjatywy samych zainteresowanych organizacji. Mogą one bowiem swobodnie zgłaszać uwagi do publicznie dostępnych projektów. Są zatem w mniejszym stopniu kontrolowane przez dany organ i mają znacznie bardziej spontaniczny przebieg. Wydaje się, że w polskim ustawodawstwie posługiwanie się w taki sposób pojęciami konsultacji społecznych i publicznych nie jest w pełni konsekwentne, choć na poziomie teoretycznym różnica między nimi jest dostatecznie wyraźna.

Rozpoczynając od poziomu samorządowego, to poza ustawami dotyczącymi samorządu gminnego, powiatu i województwa<sup>27</sup>, współpraca między

---

<sup>26</sup> M. Berek, Rada Ministrów jako organ inicjujący postępowanie ustawodawcze, Warszawa 2017, s. 92–94.

<sup>27</sup> Zob. R. Marchaj, Samorządowe konsultacje społeczne, Warszawa 2016, s. 124 i n.

trzecim sektorem a jednostkami samorządu terytorialnego i jego organami uregulowana jest przede wszystkim we wspomnianej ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z 2003 r. W swoim pierwotnym brzmieniu przewidywała ona m.in., że współpraca ta może odbywać się w formie: zlecenia organizacjom pozarządowym realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie; wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności i współdziałania w celu zharmonizowania tych kierunków; konsultowania z organizacjami pozarządowymi, odpowiednio do zakresu ich działania, projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji; tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej. Poza realizowaniem zadań publicznych przewidziano więc sposoby oddziaływania trzeciego sektora na lokalne i regionalne polityki publiczne. Konsultacje społeczne zostały jednak uregulowane w dość lakoniczny i standardowy sposób, pozostawiając szerokie miejsce praktyce.

Istotne zmiany w tym zakresie wprowadzono nowelizacją z 2010 r.<sup>28</sup>, która – jak należy domniemywać – miała stanowić odpowiedź na słabości funkcjonowania współpracy międzysektorowej, szczególnie gdy chodzi o konsultacje. Przede wszystkim, w ślad za przewidzianą wcześniej Radą Pożytku Publicznego działającą na poziomie centralnym, wprowadzono Wojewódzkie, Powiatowe i Gminne Rady Działalności Pożytku Publicznego. Utworzenie tych pierwszych zostało powierzone Marszałkowi województwa na wspólny wniosek co najmniej 50 organizacji pozarządowych prowadzących działalność na terenie województwa, w terminie 2 miesięcy od dnia wpłynięcia wniosku. W przypadku Rad Powiatowych oraz Gminnych pierwotnie przewidywano jedynie możliwość ich utworzenia przez organ wykonawczy danej jednostki na wniosek organizacji pozarządowych. Wskutek późniejszych nowelizacji wprowadzono rozwiązanie analogiczne do Rady Wojewódzkiej. Od początku jednak każda z Rad miała charakter organu konsultacyjnego i opiniodawczego oraz miała być tworzona na zasadzie reprezentatywności trzeciego sektora na danym obszarze. Zagwarantowano Radom wyrażanie opinii m.in.: w kwestiach dotyczących funkcjonowania organizacji pozarządowych, w tym w zakresie programów współpracy z organizacjami pozarządowymi; o projektach uchwał i aktów prawa miejscowego dotyczących sfery zadań publicznych bę-

---

<sup>28</sup> Ustawa z 22.1.2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie i niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 28, poz. 146.

dących przedmiotem współpracy międzysektorowej; w sprawach dotyczących zadań publicznych, w tym zlecenia tych zadań do realizacji przez organizacje pozarządowe oraz w sprawach rekomendowanych standardów realizacji zadań publicznych, a także o projekcie strategii rozwoju województwa. Zapewniono również ustawowe terminy na wyrażenie opinii, tj. 30 dni w przypadku Rady Wojewódzkiej oraz 14 dni w przypadku pozostałych (rozdział 6 ustawy).

Ponadto w ramach omawianej nowelizacji przewidziano, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określa w drodze uchwały szczegółowy sposób konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji (art. 5 ust. 5). Dodatkowo doprecyzowano i rozszerzono zakres, w jakim organy samorządu terytorialnego obowiązane są przeprowadzać konsultacje z organizacjami pozarządowymi. Ustanowiono taki obowiązek m.in. w odniesieniu do rocznych oraz wieloletnich programów współpracy z organizacjami pozarządowymi. Wprowadzono również tzw. inicjatywę lokalną, w ramach której mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego bezpośrednio bądź za pośrednictwem organizacji pozarządowych mogą złożyć wniosek o realizację zadania publicznego do jednostki samorządu terytorialnego, na terenie której mają miejsce zamieszkania lub siedzibę (Rozdział 2a ustawy).

Mimo takiej ewolucji ustawodawstwa, niewątpliwie wzmacniającej od strony formalnej pozycję trzeciego sektora w zakresie wpływu na polityki publiczne, w obszarze tym wciąż występuje zjawisko bierności społeczeństwa obywatelskiego. Jak wskazuje *T. Piróg*, wyjaśnienie tego stanu rzeczy możliwe jest przez odwołanie raczej do czynników strukturalnych niż postaw obywateli<sup>29</sup>. Okazuje się bowiem, że bierność nie jest do końca cechą postępowania samych organizacji, ale raczej charakterystyką samych konsultacji. Przybierają one przede wszystkim formę pasywną, tj. opiniowania gotowych projektów w zakreślonym terminie. Nie ma wpływu na założenia i treść polityk publicznych, a więc współdecydowania. Organizacje traktowane są w nich co do zasady jako źródło informacji<sup>30</sup>. W konsekwencji wiele z nich nie uczestniczy w konsultacjach i nie angażuje się w działalność takich jak Rady Pożytku Publicznego. Jednak wyciągnięcie z tego wniosku, że są bierne, byłoby zbyt daleko

---

<sup>29</sup> *T. Piróg*, Dialog, s. 45.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 133 i n.

idące. Wiele z nich realizuje przecież inne niż konsultacje społeczne strategie wpływania na polityki publiczne<sup>31</sup>.

W tym zakresie *T. Piróg* wskazuje na kilka sytuacji. Po pierwsze, istnieją organizacje aktywne w konsultacjach, ale jednocześnie poszukujące form dodatkowego nacisku na organy samorządowe, aby podnieść ich efektywność. Formami tymi bywają tworzenie lokalnych lub regionalnych porozumień organizacji pozarządowych w celu zwiększenia oddziaływania wspólnymi siłami, mobilizowanie poparcia, a także otwarte protesty. Po drugie, niekiedy organizacje niebiorące udziału w konsultacjach zaangażowane zostają w odgórnie wykreowane przez lokalnych lub regionalnych polityków gremia zrzeszające przedstawicieli trzeciego sektora. Korzystają one z dotacji samorządowych, a działalność polegającą na tworzeniu porozumień wielu organizacji traktują jako czynnik destabilizujący. Po trzecie, część organizacji pozostaje zupełnie na uboczu, a swoje cele realizuje przez indywidualne relacje z lokalnymi lub regionalnymi politykami korzystając ze swoich znacznych zasobów symbolicznych i organizacyjnych. Można powiedzieć, że jest to korzystanie z szeptanych form oddziaływania. Istnieje wreszcie grupa organizacji, która aktywnie uczestniczy w konsultacjach ze względu na chęć zrobienia dobrego wrażenia na władzach samorządowych, rywalizując z innymi organizacjami o uznanie i wynikające z tego korzyści, np. w postaci dotacji. Są one sceptycznie nastawione do samych konsultacji i nie wierzą w ich skuteczność, ale biorą w nich udział na podstawie kalkulacji dotyczących własnego interesu<sup>32</sup>.

Dodatkowo w badaniach *T. Piróga* wykazane zostało, że nie wyrażają niezadowolonia ze stanu konsultacji społecznych organizacje w sposób nieformalny powiązane z władzą, podwykonawcy prostych usług publicznych oraz organizacje niezależne finansowo od samorządu<sup>33</sup>. Zatraskane o stan konsultacji były natomiast: organizacje uzależnione w znacznej mierze od dotacji samorządowych, organizacje konkurujące o uznanie władz, organizacje zaangażowane w promowanie dobrego rządzenia, podmioty reprezentujące duże grupy i ruchy społeczne, podmioty skupione na egzekwowaniu prawa oraz silni partnerzy administracji<sup>34</sup>. Należy przy tym zauważyć, że niezadowolenie ze stanu konsultacji lub jego brak nie przekładają się w prosty sposób na uczestnictwo w nich. Jak wynika bowiem z poprzedniej typologii, organizacje ze względów

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 126–127.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 226–231, 250–251.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 260.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 262.

strategicznych często wolą nie zabierać głosu w konsultacjach. Nie wierzą one w skuteczność takiego działania lub obawiają się konfliktów z decydentami lub innymi organizacjami. Zamiast tego korzystają z mniej formalnych relacji.

Wszystko to powoduje, że *T. Piróg* zdaje się przychylić do krytycznych poglądów na temat rozumienia społeczeństwa obywatelskiego w duchu demokracji stowarzyszeniowej. Ponownie w formie wyliczenia wskazać można, dlaczego rzeczywistość nie odpowiada zawartemu w niej ideałowi. Decydują o tym następujące cechy sektora organizacji pozarządowych: 1) organizacje służą nie tylko realizacji praw obywateli, ale faktycznie często dominują nad swoimi członkami; 2) organizacje nie mają legitymacji do reprezentowania grup, na które często się powołują; 3) organizacje nierzadko adaptują się do potrzeb władzy, w tym źródeł finansowania, co prowadzić może do braku neutralności wiedzy przekazywanej przez nie w konsultacjach, a w niektórych przypadkach do klientelizmu; 4) organizacje często realizują ogólnie pojęte kierunki polityki, co nie pozwała mówić o nich jako apolitycznych. Wynika to faktu, że to władza jednostronnie określa warunki współpracy i po stronie trzeciego sektora powoduje to potrzebę dostosowania do jej wymogów<sup>35</sup>. Konkluduje on więc, że z jednej strony niewłaściwy jest obraz organizacji pozarządowych jako podmiotów charyzmatycznych, których obecność sama z siebie poprawia jakość procesów rządzenia, w tym konsultacji społecznych. Z drugiej strony nie wynika to co do zasady z bierności organizacji oraz nieumiejętności artykułowania interesów grupowych, lecz ze świadomie przyjmowanych strategii<sup>36</sup>. Można dodać, że adaptują się one w ten sposób do czynników strukturalnych, które stawiają organizacje w roli podmiotów dostarczających wiedzę i wykonujących zadania, a nie współredaktorów polityki publicznej.

Warto zauważyć, że przedstawiony powyżej obraz społeczeństwa obywatelskiego stał się źródłem radykalnej krytyki. W szczególności podnosi się, że w polskich realiach przypisywanie organizacjom pozarządowym cech charyzmatycznych stało się podstawą również ich „legalnego panowania”, tj. rozstrzygania o kierunkach polityk publicznych w sposób politycznie neutralny<sup>37</sup>. Tymczasem według *P.S. Załęskiego* popularność pojęcia społeczeństwa obywatelskiego związana jest z dwoma jego znaczeniami zakrywającymi rzeczywiste funkcje organizacji pozarządowych, które z całą pewnością nie są neutralne.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 61 i n., 70 i 80.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 266–267.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 79 i n.

Po pierwsze, przez pojęcie to rozumie się społeczeństwo polityczne, a więc aktywnych i zaangażowanych obywateli, którzy podejmują decyzje dotyczące zbiorowości. Jak twierdzi P.S. Załęski, o istnienie takiego społeczeństwa toczył się spór w czasach PRL, lecz w omówionych już strategiach opozycji było ono ujmowane jako program szeroko rozumianej samorządności. Budowanie autonomicznych instytucji społecznych zostało opisane jako społeczeństwo obywatelskie najpierw przez niektórych zachodnich teoretyków w latach 70., a potem przez polskich socjologów – dopiero w połowie lat 80. Nie była to więc autocharakterystyka tych ruchów, lecz zastosowanie tej kategorii z zewnątrz<sup>38</sup>. Następnie zaczęła być ona coraz bardziej popularna i w okresie negocjacji okrągłostołowych oraz na początku lat 90. weszła do szerokiego obiegu zastępując na trwałe mówienie o szerokiej samorządności społecznej. Stała się wygodna dla obydwu stron sporu. Dla dotychczasowej opozycji, ponieważ ujmowanie jej niedawnej organizacji jako społeczeństwa obywatelskiego uzasadniało oddziaływanie na rządzenie państwem bez pośrednictwa partii politycznych. Dla dotychczasowej władzy, ponieważ pozwalało zyskać autonomię organizacjom, które ukształtowały się w poprzednim systemie, ale nie oddolnie, w ramach ruchów na rzecz samorządności społecznej, lecz stanowiąc część systemu<sup>39</sup>. Dzięki temu przetrwały one często w niezmienionej formie, co zauważono dopiero po latach, np. w odniesieniu do związków sportowych i innych skostniałych struktur funkcjonujących według reguł z poprzedniego systemu.

Po drugie, społeczeństwo obywatelskie rozumiane jest jako społeczeństwo opiekuńcze, a więc utożsamiane z trzecim sektorem, którego istotą ma być dobroczynność i wolontariat. Jest to aktywność interpretowana jako ze swej istoty bezinteresowna, a więc w pewien sposób szlachetna, w przeciwieństwie np. do działalności gospodarczej, podejrzanej moralnie, ponieważ związanej z realizacją interesów ekonomicznych. Organizacje dobroczynne, wspierające osoby potrzebujące w wielu różnych znaczeniach tego słowa, monopolizują dziś społeczeństwo obywatelskie. Autor zauważa jednak, że tak jak w pierwszym przypadku „obywatelskość” społeczeństwa tworzyła wrażenie neutralności, podczas gdy myślano o organizacjach w kategoriach interesu politycznego, tak i drugi ich rodzaj jest włączany w działanie systemu politycznego. Przez organizacje pozarządowe bowiem dystrybuuje się środki publiczne, a przez to stają się one instrumentem polityk społecznych i pomocowych, często o wymiarze globalnym. Nie są jednak ich kreatorami, a przez finansowanie i nad-

---

<sup>38</sup> P.S. Załęski, *Neoliberalizm i społeczeństwo obywatelskie*, Toruń 2012, s. 111–120.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 144–145.



zór nad wydatkowaniem środków uzależnia się je od rządów lub organizacji międzynarodowych, a następnie sprawuje przez nie kontrolę społeczną<sup>40</sup>.

Należy podkreślić, że w krytyce tej nie chodzi o wykazywanie, że organizacje pozarządowe są słabe lub nie spełniają kierowanych pod ich adresem oczekiwań. Jej celem jest raczej – jak sądzimy – uświadomienie, że politycznie neutralne, niezależne i bezinteresowne organizacje nie mogą funkcjonować w realnym świecie, a pojęcie społeczeństwa obywatelskiego służy budowaniu mitu, że jest inaczej. Dzięki niemu organizacje mogą budować swój kapitał symboliczny<sup>41</sup> i uzasadniać swoje roszczenia do wpływania na polityki publiczne, a system polityczny może je funkcjonalnie wykorzystywać jako zasób i element konsolidacji władzy. Nie trzeba podzielać tak radykalnej krytyki samego pojęcia, aby dostrzec, że rzeczywiście w relacjach międzysektorowych istnieje w Polsce wiele problemów strukturalnych, tak jak do uzasadnienia współdecydowania przez organizacje pozarządowe o kierunkach polityk publicznych nie trzeba zakładać etosu apolityczności i bezinteresowności. Kluczowe jest stworzenie takich mechanizmów, które w przypadku braku tego etosu nie będą sprzyjać konsolidacji władzy. Być może więc zamiast odrzucać pojęcie społeczeństwa obywatelskiego, które zastąpiło pierwotną ideę jego autonomii i samorządności, da się je potraktować jako część konstytucji społecznej.

### **3.4. Trzeci sektor a administracja rządowa**

Warto również wspomnieć o współpracy międzysektorowej na poziomie centralnym, w szczególności o konsultacjach na rządowym etapie procesu legislacyjnego. Jak wspomniano, może być on związany zarówno z przygotowaniem inicjatywy ustawodawczej, jak i rozporządzeń. Podstawą przeprowadzania konsultacji jest przede wszystkim Regulamin pracy Rady Ministrów, który w interesującym nas okresie ustanawiany był w latach 1991<sup>42</sup>, 1997<sup>43</sup>, 2002<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 190 i n.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 149.

<sup>42</sup> Uchwała Nr 20 Rady Ministrów z 12.2.1991 r. w sprawie regulaminu prac Rady Ministrów, M.P. 1991, Nr 7, poz. 47.

<sup>43</sup> Uchwała Nr 13 Rady Ministrów z 25.2.1997 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. 1997, Nr 15 poz. 144.

<sup>44</sup> Uchwała Nr 49 Rady Ministrów z 19.3.2002 r. Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. 2002, Nr 13, poz. 221.

oraz 2013<sup>45</sup>. Pierwszy z tych aktów powtarzał rozwiązania jeszcze z poprzedniej epoki i nie regulował konsultacji społecznych odrębnie od uzgodnień międzyresortowych oraz zasięgania opinii organów państwa i innych podmiotów publicznych. Wspominał jedynie, że częścią uzasadnienia projektu aktu przedstawianego Radzie Ministrów przez właściwego ministra powinno być „omówienie wyników konsultacji społecznej lub dyskusji publicznej” (§ 6 ust. 2 pkt 3). Następnie, w latach 1997 i 2002 podstawą konsultacji stał się przepis mówiący o tym, że: „organ wnioskujący, biorąc pod uwagę treści projektu dokumentu rządowego, a także uwzględniając inne okoliczności, w tym znaczenie oraz przewidywane skutki społeczne i ekonomiczne dokumentu, stopień jego złożoności oraz jego pilność, może zdecydować o skierowaniu projektu dokumentu do zaopiniowania przez inne organy administracji państwowej, organizacje społeczne oraz inne zainteresowane podmioty i instytucje” (§ 12 ust. 5). Konsultacje pozostały więc w pełni uznaniowe i fakultatywne, choć – jak była już o tym mowa – zaczęła zmieniać się ich funkcja w ramach nowego paradygmatu rządzenia. *De iure* ich rola została zbliżona do uzgodnień wewnątrz rządu oraz opiniowania przez organy państwa i miały mieć one miejsce na tym samym etapie prac. Ich stosunek do dialogu społecznego i partycypacji obywatelskiej był wówczas i pozostał również później niejasny<sup>46</sup>.

Niewątpliwie również kolejne lata zaowocowały zmianami ustawowymi dotyczącymi tworzenia prawa, które wiążą się z kształtowaniem nowego paradygmatu współpracy międzysektorowej. Omawiana już ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z 2003 r. powołała Radę Działalności Pożytku Publicznego jako organ opiniodawczo-doradczy oraz pomocniczy wówczas ministra właściwego ds. zabezpieczenia społecznego, odpowiedzialnego za politykę wobec trzeciego sektora. W ten sposób uzyskał on reprezentację ogólnopolską, do której zwracanie się o opinię w wielu sprawach stało się dla rządu obowiązkowe.

Następnie w ustawie o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa z 2005 r.<sup>47</sup> sformułowano obowiązek tworzenia i publikowania programów prac legislacyjnych na poziomie rządów oraz ministerstwa (art. 3), a także zamieszczania w Biuletynie Informacji Publicznej projektów ustaw i rozporządzeń

---

<sup>45</sup> Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z 29.10.2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. 2013 poz. 979.

<sup>46</sup> S. Patyra, Konsultacje społeczne w procesie przygotowywania rządowych projektów ustaw – zarys problemu, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, Nr 22, s. 497 i n.

<sup>47</sup> Ustawa z 7.7.2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia, Dz.U. Nr 169, poz. 1414.

dzeń w momencie kierowania ich do uzgodnień międzyresortowych (art. 5). Tym samym wzmocniona została jawność w tworzeniu prawa, co można uznać za warunek efektywnej współpracy z organizacjami pozarządowymi w dziedzinie polityk publicznych. Jednocześnie przewidziano, że wraz z udostępnieniem projektu każdy może zgłosić zainteresowanie pracami nad nim (art. 6). Podstawowym uprawnieniem związanym z takim zgłoszeniem jest możliwość wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym, jeśliby zostało ono przeprowadzone po wniesieniu projektu do Sejmu (art. 8). Zaznaczyć jednak należy, że zorganizowanie wysłuchania jest jednak uznaniowe i odbywa się niezmiernie rzadko<sup>48</sup>. Również jego efektywność jako instrumentu wpływania na polityki publiczne jest ograniczona<sup>49</sup>. Ustawa jednak przede wszystkim reguluje zasady zawodowej działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa oraz formy kontroli nad nią, a także prowadzenie rejestru podmiotów wykonujących taką działalność. Założeniem było bowiem, że nieuregulowany, tzw. dziki lobbying, jest zagrożeniem dla stanowienia prawa i wymaga jawności realizowanej m.in. przez jej rejestrowanie (art. 10).

W konsekwencji można powiedzieć, że na poziomie centralnym ukształtował się system wpływania przez trzeci sektor na polityki publiczne składający się z czterech elementów: 1) korporacyjny, tj. polegający na obowiązkowym zasięganiu opinii reprezentacji środowiska w postaci Rady Działalności Pożytku Publicznego; 2) powszechny, w postaci możliwości zgłaszania zainteresowania projektem przez każdego i organizowania wysłuchania publicznego na etapie parlamentarnym; 3) pluralistyczny, polegający na dopuszczeniu swobodnej rywalizacji między jawnymi grupami interesu reprezentowanymi przez lobbystów; 4) dyskrejonalny, w postaci pozostających pod kontrolą ministerstw konsultacji społecznych z wybranymi przez nie podmiotami. Teoretycznie elementy te mogłyby się uzupełniać, a w szczególności zapewniać rozdzielenie współpracy z „autentycznymi” organizacjami pozarządowymi oraz z grupami interesu. W praktyce jednak do tego nie doszło, ponieważ elementy trzeci i drugi okazały się w praktyce martwe. Najszerzej wykorzystywaną możliwością pozostał element czwarty, czyli prowadzone na dotychczasowych zasadach konsultacje.

---

<sup>48</sup> Zob. Kancelaria Senatu, Instytucja wysłuchania publicznego, Warszawa 2010, s. 9, zgodnie z którym w latach 2006–2010 odbyło się 14 wysłuchań.

<sup>49</sup> P. W. Juchacz, *Wysłuchanie publiczne, czyli o niebezpieczeństwach partycypacji antagoni-  
stycznej*, [w:] K. M. Cern, P. W. Juchacz, E. Nowak (red.), *Etyka życia publicznego*, Poznań 2009,  
s. 55–82.

W kolejnych latach istotny wpływ na ewolucję modelu konsultacji rządu z organizacjami pozarządowymi miały zmiany zmierzające do takiej organizacji procesu legislacyjnego, aby zapewnić jego maksymalną profesjonalizację. Według Raportu Rady Legislacyjnej z 2005 r. miały one obejmować m.in. rozdzielenie etapów przygotowania założeń aktu normatywnego, ich oceny pod względem skutków, konsultowania ich ze społeczeństwem oraz przełożenia na projekt ujęty w formie przepisów<sup>50</sup>. W konsekwencji zarówno ocena skutków, jak i przebieg konsultacji miały odgrywać istotną rolę w uzasadnieniu finalnej wersji danego projektu. Postulowano także ich zintegrowanie. Częściowo idee te zostały zrealizowane za pomocą „Wytucznych do oceny skutków regulacji (OSR)”<sup>51</sup> przyjętych przez Radę Ministrów 10.10.2006 r. Dzięki nim sporządzanie OSR zaczęło być szerzej wykorzystywane<sup>52</sup>. Jednak podstawową zmianą w omawianym zakresie była reforma Rządowego Centrum Legislacji z 2009 r. Jak będzie jeszcze o tym mowa, polegała ona w interesującym nas zakresie przede wszystkim na realizacji postulatu rozdzielenia opracowania założeń aktu normatywnego oraz jego projektu. Założenia miały być przygotowywane przez organy właściwe do tego merytorycznie, tj. przede wszystkim ministerstwa, a projekty przez profesjonalnych legislatorów, a więc przez RCL. Dlatego zazwyczaj reformę tę określa się jako centralizację procesu legislacyjnego w ramach rządu.

Dla konsultacji oznaczało to możliwość bardziej precyzyjnego wskazania momentu, na którym powinny się one odbywać i jaki zatem powinny mieć charakter. W związku z tym powstały „Zasady konsultacji przeprowadzanych podczas przygotowywania dokumentów rządowych”, które zostały rekomendowane do stosowania decyzją Komitetu Rady Ministrów z 30.7.2009 r.<sup>53</sup> Jak twierdzą ich autorzy, zostały one opracowane m.in. na podstawie „Głównych zasad i minimalnych standardów konsultacji zainteresowanych stron przez Komisję Europejską”, a także wspomnianych już „Zasad dialogu społecznego” z 2002 r. Zawierają one bardzo zwarte wyłożenie podejścia rządu do konsul-

---

<sup>50</sup> S. Wronkowska, Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezisie Rady Ministrów, Przegląd Legislacyjny 2006, Nr 1, s. 7–21.

<sup>51</sup> Ministerstwo Gospodarki, Wytuczne do Oceny Skutków Regulacji (OSR), Warszawa 2006 – dokument przyjęty przez Radę Ministrów 10.10.2006 r.

<sup>52</sup> OSR funkcjonowały już wcześniej, zob. uchwała Nr 125 Rady Ministrów zmieniająca uchwałę – Regulamin Rady Ministrów, M.P. z 2001 r. Nr 33, poz. 547.

<sup>53</sup> Ministerstwo Gospodarki, Zasady konsultacji przeprowadzanych podczas przygotowywania dokumentów rządowych, Warszawa 2009 – dokument rekomendowany do stosowania decyzją Komitetu Rady Ministrów z 30.7.2009 r., KRM-0102-40-09.

tacji społecznych. Wskazuje się bowiem, że mają się przyczynić „do budowania społeczeństwa obywatelskiego poprzez umożliwienie jego członkom włączenie się w życie polityczno-gospodarcze kraju, dając im prawo wyrażania opinii w kwestii zamierzeń prac rządu”. Zarazem jednak „celem konsultacji jest poszerzenie wiedzy na temat problemu społeczno-gospodarczego i możliwych sposobów jego rozwiązania. Pozwalają na uzyskanie szerszego poglądu na daną sprawę oraz informacji tym cenniejszych, że uzyskanych od podmiotów, których projektowane rozwiązanie dotyczy”. Dodatkowo mają one także służyć poinformowaniu społeczeństwa o konkretnych rozwiązaniach i zwiększeniu dla nich akceptacji.

Wyraźnie widać więc, że dokument ten nie zakłada traktowania konsultacji jako współdecydowania w jakimkolwiek wymiarze, lecz pełnienie przez nie dwóch głównych funkcji: ekspresywnej od strony obywateli i informacyjnej od strony rządu. Potwierdza to potraktowanie przez „Zasady” metod konsultacji jako metod badawczych, które podzielono na ilościowe – mające na celu gromadzenie danych, oraz jakościowe – zmierzające do zbierania informacji. Mają być więc one dla rządu źródłem wiedzy, którą może on następnie w profesjonalny sposób spożytkować. Aby było to możliwe, przyjęto, że co do zasady powinny one odbywać się na każdym etapie prac legislacyjnych, ale szczególnie ważne jest, aby miały miejsce jeszcze przed przygotowaniem projektu nie tylko samego aktu normatywnego, ale jego założeń. W gruncie rzeczy chodzi więc o moment identyfikowania samego problemu i potrzeby interwencji prawnej w rzeczywistość społeczną. „Zasady” stoją także na stanowisku, że rząd powinien być aktywny w przeprowadzaniu konsultacji, tj. docierać do szerokich grup interesariuszy, weryfikować ich listy, zapewniać odpowiedni czas na odpowiedź, stosować w sposób elastyczny różne formy konsultowania, a także formułować informację zwrotną dla konsultowanych podmiotów.

Ten niezmiernie ambitny model nie został jednak zrealizowany. Jedną z przyczyn jest oczywiście to, że nie doszło do centralizacji rządowego procesu legislacyjnego zgodnie z założeniami i wciąż dominowało podejście „resortowe”, w którym projekty są przygotowywane przez poszczególne ministerstwa. Wydaje się jednak, że istnieją również inne przyczyny, ponieważ konsultacje mimo to odbywały się. Przykładowo w 2012 r. konsultowanych było 93% rządowych projektów ustaw. Jednakże 77% było konsultowane wyłącznie na etapie projektu aktów normatywnych, a nie założeń. Ponadto „instytucje przygotowujące projekty ustaw korzystają niemal wyłącznie z dwóch tradycyjnych technik konsultacji – udostępnienia projektu na stronie Biuletynu Informacji Publicznej ministerstwa i na portalu internetowym Rządowy Pro-

ces Legislacyjny (100%) oraz zaproszenia do wyrażenia opinii (90%)<sup>54</sup>. Jedynie kilkanaście konsultacji przebiegało w drodze konferencji, seminarium lub publicznej dyskusji. Ogromnym problemem pozostawał także czas, jaki przewidziano dla poszczególnych podmiotów na wypowiedzenie się<sup>54</sup>. Zarzucano mu także, że – wbrew oficjalnym deklaracjom zawartym w zasadach – nie gwarantuje równego i szerokiego dostępu do konsultacji. Zamiast tego podmioty wybierane są w tym celu według niejasnych kryteriów, co stwarza podejrzenia o manipulowanie całym procesem<sup>55</sup>.

Dostrzegając nieefektywność takiego modelu, zdecydowano się pod koniec omawianego okresu na kolejne modyfikacje, tym razem mające na celu transformację tych ostatnich, mających charakter społeczny, w stronę szerokich i transparentnych konsultacji, które zaczęto określać jako publiczne. Wspomniany Regulamin pracy Rady Ministrów z 2013 r. stanowił wyraźnie, że „Skierowanie do uzgodnień, konsultacji publicznych lub opiniowania projektu dokumentu rządowego, który podlega wpisowi do właściwego wykazu prac legislacyjnych albo wykazu prac programowych Rady Ministrów, następuje po wpisaniu projektu do danego wykazu (§ 31 ust. 1) oraz iż „Organ wnioskujący, biorąc pod uwagę treść projektu założeń projektu ustawy, projektu ustawy lub projektu rozporządzenia, a także uwzględniając inne okoliczności, w tym znaczenie projektu oraz przewidywane skutki społeczno-gospodarcze, stopień jego złożoności oraz jego pilność, przedstawia projekt do konsultacji publicznych, w tym może skierować projekt do organizacji społecznych lub innych zainteresowanych podmiotów albo instytucji w celu przedstawienia ich stanowiska, uwzględniając wytyczne w zakresie prowadzenia konsultacji publicznych, jeżeli zostały ustalone przez Radę Ministrów lub jej organ pomocniczy” (§ 36 ust. 1).

Z przepisów tych wynika przede wszystkim, że samo przeprowadzenie konsultacji stało się obligatoryjne w każdym przypadku, jeśli dany projekt podlegał umieszczeniu w wykazie prac legislacyjnych. Ponadto konsultacje nie muszą być przeprowadzane w formie tradycyjnego skierowania projektu do organizacji w celu przedstawienia ich stanowiska, a więc nie muszą przybierać formy pasywnej. Możliwe jest także zbieranie wypowiedzi o danym projekcie od wszystkich zainteresowanych przez platformy internetowe lub orga-

---

<sup>54</sup> G. Kopińska, G. Makowski, P. Wąglowski, M.M. Wiszowaty, Tworzenie i konsultowanie rządowych projektów ustaw. Raport z badania Fundacji im. S. Batorego, Warszawa 2015, s. 12 i n.

<sup>55</sup> B. Banaszak, M. Bernaczyk, Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2012, Nr 4, s. 17 i n.

nizowanie spotkań konsultacyjnych. Wreszcie, przewidziano możliwość ustalenia wytycznych w zakresie prowadzenia konsultacji publicznych przez Radę Ministrów lub jej organ pomocniczy.

Te ostatnie powstały w formie dokumentu „Wytyczne do przeprowadzania oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego”. Został on opracowany w ramach programu „Lepsze Regulacje 2015”, który został przyjęty przez Radę Ministrów 22 stycznia 2013 r.<sup>56</sup>. „Wytyczne” w znacznie mierze poświęcone są problematyce oceny skutków regulacji, zawierają jednak również część dotyczącą konsultacji. We wprowadzeniu do nich mowa jest o tym, że ich celem „jest również zapewnienie, aby powstające prawo było wystarczająco skonsultowane z podmiotami, na które będzie oddziaływać. Właściwie przeprowadzone konsultacje przyczyniają się do przygotowania rozwiązań adekwatnych do oczekiwań społeczeństwa”. Już samo to sformułowanie sugeruje, że z punktu widzenia decydentów konsultacje mają nadal pełnić przede wszystkim funkcję informacyjną (poznanie oczekiwań społecznych), a po stronie obywateli ekspresywną (wyrażenie swoich oczekiwań). Nie ma więc mowy o współkreowaniu polityk publicznych razem z organizacjami pozarządowymi. Te ostatnie zresztą mogą być dla takiego pojmowania konsultacji przydatne, ale mogą być również przeszkodą. Są bowiem ogniwem pośredniczącym między obywatelami a rządem i często posiadają swoje odrębne interesy. Mogą więc zniekształcać obraz, który wskutek konsultacji otrzymują decydenci polityczni. Nie jest zatem zaskoczeniem wzmacnianie elementu powszechności w omawianym obszarze, mające na celu równoważenie lub ograniczanie wpływu organizacji.

„Wytyczne” zastąpiły oraz zintegrowały następujące dokumenty: „Wytyczne do oceny skutków regulacji (OSR)” z 2006 r., „Zasady konsultacji przeprowadzanych podczas przygotowywania dokumentów rządowych” z 2009 r. oraz „Siedem zasad konsultacji” z 2012 r. Na szczególną uwagę zasługuje ten ostatni dokument. Był on częścią tzw. Kodeksu Konsultacji utworzonego przez ekspertów społecznych i urzędników podczas warsztatu Kongresu Wolności w Internecie<sup>57</sup> i następnie został włączony do programu „Lepsze Regulacje 2015”. Następnie stał się częścią „Wytycznych”. Zasady konsultacji w tym ujęciu to: 1) Dobra wiara, 2) Powszechność, 3) Przejrzystość, 4) Responsywność,

---

<sup>56</sup> Załącznik do uchwały Nr 13/2013 Rady Ministrów z 22.1.2013 r. Częścią jego realizacji było również przyjęcie nowego Regulaminu pracy Rady Ministrów.

<sup>57</sup> Impulsem do jego zorganizowania były protesty związane z ogłoszeniem zamiaru podpisania przez Polskę umowy ACTA – Anti-Counterfeiting Trade Agreement.

5) Koordynacja, 6) Przewidywalność, 7) Poszanowanie dobra ogólnego i interesu. Każda z zasad została doprecyzowana za pomocą zestawu rekomendacji. Wśród nich znajdują się choćby, takie jak: „Organizator konsultacji jest gotowy na opinie krytyczne oraz na wprowadzenie zmian w swojej propozycji, a uczestnicy procesu na to, by zmienić zdanie, o ile padną przekonujące argumenty”, „Dobłą praktyką jest uzupełnienie materiałów o pytania, by każdy mógł zrozumieć kluczowe dylematy przed projektodawcą”, „Organizator konsultacji powinien aktywnie docierać do zainteresowanych, zwłaszcza do grup, które nie śledzą rządowych stron internetowych (nie wystarczy publikacja informacji o konsultacjach – należy zaprosić do udziału w konsultacjach osoby i instytucje z listy interesariuszy)”, „Nie są konsultacjami publicznymi ani społecznymi zamknięte spotkania eksperckie”, „Każdy, kto zgłosi opinię, powinien otrzymać merytoryczną odpowiedź w rozsądnym terminie, podanym na początku konsultacji”, „Nie można nazywać konsultacjami procesu akceptowania podjętych już decyzji”, „Nie można nazwać konsultacjami zbierania opinii w czasie krótszym niż 7 dni”, „Konsultacji nie rozpoczyna się dopiero w momencie konfliktu. Dobrze przeprowadzone konsultacje mogą potencjalnemu konfliktowi zapobiec” oraz wiele innych.

Niewątpliwie więc w omawianym okresie na poziomie normatywnym konsultacje przeprowadzane przez rząd ewoluowały. Analiza wskazanych dokumentów pozwala na sformułowanie wniosku, że ewolucja ta bazowała na rzetelnej identyfikacji problemów praktycznych, które w konsultacjach się pojawiają. W rzeczywistości jednak zmiany te nie przełamały niezadowolającego stanu współpracy międzysektorowej na poziomie rządowym. W 2015 r. opublikowano opracowania diagnozujące, jakie podstawowe bariery w procesie konsultacji nadal występują<sup>58</sup>.

Na najbardziej ogólnym poziomie widać rozdźwięk między filozofią wypracowaną w centrum rządu a jej recepcją na poziomie poszczególnych ministerstw, będących wszakże gospodarzami konsultacji. Jak wskazują autorzy, jakość konsultacji różni się wyraźnie „nie tylko na poziomie całych resortów, ale poszczególnych departamentów wewnątrz ministerstw”<sup>59</sup>. Mamy zatem do czynienia z wyraźnie resortowym podejściem, które w znacznej mierze utrudnia politykę administracyjną nakierowaną na poprawę tej jakości.

---

<sup>58</sup> J. Grzeszak, K. Sadło, E. Stokłuska, *Konsultacje publiczne w ministerstwach. Raport z przeglądu praktyk konsultacyjnych prowadzonych na szczeblu centralnym*, Warszawa 2015; G. Wiaderek, *Jakość konsultacji publicznych w procesach legislacyjnych. Opracowanie na temat szans i barier w działaniach organizacji pozarządowych i administracji publicznej*, Warszawa 2015.

<sup>59</sup> J. Grzeszak, K. Sadło, E. Stokłuska, *Konsultacje*, s. 111.



Autorzy podkreślają również, że wciąż dominuje „pragmatyczne” podejście do konsultacji, co oznacza traktowanie ich jako zadania o charakterze formalnym, a nie czynności, które mogą przynieść rzeczywiste korzyści. Według nich „(...) administracja rządowa przyswoiła już sobie pewne elementy mające charakter weryfikowalnego rytuału, jeśli chodzi o konsultacje (np. konieczność przestrzegania terminów, publikowania dokumentów w RPL), ale już niekoniecznie te, które ważą na faktycznej jakości tych procesów”. Ponadto „można powiedzieć, że proces konsultacji sprowadza się często do wymuszonej przepisami centralnymi sytuacji »dawania szansy« instytucjom istotnym z punktu widzenia przedmiotu konsultacji do przedstawienia w odpowiednim momencie uwag do proponowanych rozwiązań”<sup>60</sup>.

Drugie z opracowań również identyfikuje wiele barier w obszarze konsultacji występujących po stronie rządowej, jak choćby zbyt krótkie terminy na składanie uwag, postępowanie prac nad projektami aktów normatywnych mimo toczących się konsultacji, brak odpowiedzi na składane uwagi lub ich zdawkowy charakter, rozpoczynanie kolejnych konsultacji bez odniesienia do wyników poprzednich czy wreszcie „traktowanie części konsultacji jako procesów fikcyjnych, organizowanych tylko po to, by zachować ich pozory, podczas gdy rzeczywiste i skuteczne rozwiązania zapewnia się w bezpośrednim oddziaływaniu na urzędników i posłów poza formalnymi zasadami”<sup>61</sup>.

Wskazuje ono jednak również wiele problemów występujących po stronie organizacji pozarządowych. Według ich przedstawicieli polegają one m.in. na tym, że skuteczne oddziaływanie na polityki publiczne na poziomie centralnym mogą wywierać jedynie silne podmioty społeczne<sup>62</sup>. Ponadto – i jest to wskazywane jako kluczowa bariera – organizacje dostrzegają słabość własnych zasobów, w tym eksperckich, dotyczących np. analizy tekstu prawnego, przygotowania opinii prawnej czy analizy oceny skutków regulacji itd. Podejmują one jednak próby wzmocnienia w tym zakresie przez tworzenie różnych koalicji i porozumień, a następnie wspólne występowanie w relacjach z administracją rządową<sup>63</sup>.

Natomiast z punktu widzenia organizujących konsultacje słabości trzeciego sektora jako uczestnika to przede wszystkim<sup>64</sup>: 1) „mówienie różnymi językami – stroną publiczną dla celów przygotowania OSR czy analizy prawa *ex*

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 110.

<sup>61</sup> G. Wiaderek, Jakość, s. 15–16.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 26.

post interesują konkretne fakty i dane, organizacje w wielu przypadkach wolą posługiwać się językiem ogólnych opinii i prezentacji poglądów na dany problem”, 2) „przypisywanie z góry złych intencji drugiej stronie, co wiąże się też niekiedy ze sposobem formułowania swoich opinii czy reakcji na zgłoszone uwagi”, 3) „występowanie organizacji wobec administracji z pozycji wyższości wynikającej z reprezentowania społeczeństwa czy reprezentowania określonych grup społecznych (niepełnosprawnych, pokrzywdzonych)”. W innym miejscu autor dodaje również takie elementy, jak: 4) „powoływanie się przez organizacje na reprezentowanie szerokiego interesu publicznego, gdy w rzeczywistości reprezentują określoną grupę zawodową czy określoną grupę społeczną”, 5) „niska reprezentatywność organizacji, które powołują się na szeroki mandat i reprezentowanie społeczeństwa, w sytuacji gdy w rzeczywistości liczba członków i sympatyków organizacji jest niewielka oraz funkcjonują też inne organizacje działające w podobnym obszarze”<sup>65</sup> oraz 6) „organizacje niekiedy traktują prawo jako obszar zapewnienia uprawnień dla siebie lub swoich podopiecznych, a nie ustalania ogólnych zasad działania. Powoduje to, że koncentrują się one na szczegółowych przepisach, a nie systemowych rozwiązaniach, przez co są traktowane na równi z grupami interesu, nie zaś jako głos opinii publicznej”<sup>66</sup>.

W wyliczeniu tym widoczne jest nie tylko potwierdzenie, że ewolucja normatywna konsultacji nie przełamała ich niezadowolającego stanu, ale można dostrzec w nim również czynniki go wywołujące. Zarówno trzeci sektor, jak i rząd podlegają zmianom. W pierwszym przypadku skutkuje to wzrastającym pluralizmem i złożonymi konfiguracjami interesów organizacyjnych i grupowych, a w drugim pogłębiającą się resortowością w tworzeniu polityk publicznych i prawa. Odpowiedzią rządu na te procesy była wspomniana już konsolidacja procesów władzy (będąca *notabene* działaniem strategicznym i zasilającym dryf), w tym wzmacnianie pozycji lidera politycznego i jego otoczenia. Jej elementem stały się próby przewyciężenia resortowości w pewnej mierze przez centralizację legislacji (reforma RCL z 2009 r.), a w pewnej przez narzucenie ministerstwom jednolitych kryteriów efektywnościowych. Znalazły one wyraz głównie w nacisku kładzionym na ocenę skuteczności regulacji jako gwarancji tworzenia dobrego prawa. W tych warunkach kreowanie polityk publicznych budowało zapotrzebowanie z jednej strony na informację o oczeki-

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 29.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 19.

waniach społecznych, a z drugiej użytecznej wiedzy o danym obszarze. Funkcję konsultacji zaczęto postrzegać jako pokrycie tego zapotrzebowania.

Po drugiej stronie narastający pluralizm blokował jednak możliwość zaspokojenia potrzeb rządu w tym zakresie. Gwarantem tego mogłyby być organizacje, które w wariacie idealnym zarazem stanowiłyby doskonałą reprezentację danej grupy oraz operowałyby w paradygmacie efektywnościowym, a zatem miały w znacznej mierze charakter ekspercki. W rzeczywistości organizacje pozarządowe nie są nigdy ani w pełni reprezentatywne, ani ich cele nie polegają na budowaniu najbardziej skutecznej regulacji prawnej. Nie są one idealistycznie bezinteresowne, lecz mają swoje konkretne cele strategiczne. Nie chcą dostarczać rządowi informacji czy wiedzy, ale chcą wpływać na polityki publiczne – współdecydować.

Wygenerowane w ten sposób przez czynniki strukturalne sprzeczne pojmowanie wzajemnych ról i odmienne pojmowanie celów działalności konsultacyjnej przekłada się na przyjmowane w nich strategie. W zależności od sytuacji obydwie strony zdolne są do instrumentalizowania lub rytualizowania całego procesu, jeśli nie są zadowolone z ich przebiegu. Nie oznacza to oczywiście, że jest tak w każdym przypadku. W tym kontekście należy też interpretować kierunki zmian modelu konsultacji. Dążenie do zapewnienia powszechności konsultacji z punktu widzenia rządu ma zapewnić przede wszystkim poszerzenie jego bazy informacyjnej i w ten sposób – w jego mniemaniu – legitymizacji polityk publicznych. Dla organizacji pozarządowych kluczowym dążeniem jest zapewnienie sobie wpływu nie tylko na projekty aktów normatywnych, ale na ich założenia, a także ogólne cele danej polityki, w tym identyfikację problemów danego obszaru. To pierwsze organizacje uważają za niezadowolające, a to drugie jest postrzegane przez rząd jako nieuprawnione.

Niewątpliwie istnieje wiele czynników kulturowych dodatkowo konserwujących taki stan rzeczy. Należy do nich m.in. wspomniana specyfika pojmowania społeczeństwa obywatelskiego jako wyidealizowanej sfery aktywności jednostek. Pozwala ona na stosunkowo łatwe dyskredytowanie niektórych rodzajów organizacji społecznych – w zależności od chwilowych potrzeb rządu lub konkurujących organizacji – np. przez zarzucanie im wspólnotowo-naturalnego charakteru prowadzącego do ograniczania praw jednostek, obskurantyzmu i zacofania, maskowanie grup interesów patologizujących życie publiczne (nepotyzm, klientelizm, korupcja) oraz zaangażowanie o politycznym i ideologicznym charakterze ukrywane pod maską bezstronnych i eksperckich organizacji wiedzy. Przy takim etykietowaniu nie następuje trudności w następnym kroku nie tylko odmowa współpracy międzysektorowej i partnerskich re-

lacji, ale wykazywanie, że organizacje takie powinny być przedmiotem polityk publicznych zmierzających do ich uzdrowienia. Daje to ogromną przestrzeń do działań strategicznych wobec społeczeństwa obywatelskiego, które – jak można to interpretować – nastąpiły po 2015 r.

Na zakończenie warto sformułować dwie uwagi. Po pierwsze, jeszcze raz należy podkreślić, że przedstawione tutaj analizy dotyczące konsolidacji procesów rządzenia i osłabiania udziału w nich zarówno parlamentu, jak i podmiotów społecznych, w tym organizacji dialogu społecznego oraz trzeciego sektora, nie są wskazaniem przyczyn kryzysu konstytucyjnego. Stanowią one natomiast rekonstrukcję jego warunków możliwości, a więc odpowiadają na pytanie, dlaczego mógł zaistnieć. W uproszczeniu można powiedzieć, że było to możliwe, ponieważ wiele instytucji, które zgodnie z teorią konstytucjonalizmu społecznego ucieleśniają orientację proceduralną i zabezpieczają przez autorytaryzmem, działało źle. Bywały one przy tym instrumentalizowane i nadawany był im fasadowy charakter. Wyjaśnienie to może być uzupełnieniem tych teorii, które koncentrują się na kwestiach przyczyn kryzysu oraz odpowiedzialności za jego przebieg.

Po drugie, powstaje pytanie o rolę samorządności zawodowej w tym kontekście. Powiedziano już, że za wielce prawdopodobne można uznać, że samorzady zawodów zaufania publicznego w Polsce stały się przedmiotem podobnych zjawisk, jak dialog społeczny czy organizacje pozarządowe. W tym miejscu można sformułować dodatkową obserwację. Mianowicie idealny obraz partnera rządu w konsultacjach zdaje się być w znacznym stopniu właśnie przez samorzady wypełniony. Z jednej strony działają na zasadzie obligatoryjnej przynależności, są więc w pełni reprezentatywnymi organizacjami swoich środowisk. Z drugiej natomiast można im przypisywać ekspercki charakter, ponieważ instytucjonalizują zawody wymagające wyspecjalizowanej wiedzy, które obsługują całe podsystemy społeczne. Co jednak ciekawe, równie łatwo przypisać im cechy charakterystyczne dla naturalnych wspólnot, grup interesu czy podmiotów zainteresowanych polityką. W kolejnym rozdziale przedyskutowane zostaną teorie samorządu, które wszystkie te deskrypcje uwzględniają.



## **Rozdział 4. Samorząd zawodowy jako przedmiot badań**

Rozdział poświęcony jest analizie różnych teorii odnoszących się do samorządów zawodowych, a więc kluczowych dla naszych rozważań podmiotów konstytucji społecznej. Te ostatnie są zróżnicowane pod względem form organizacyjnoprawnych i funkcji dla nich przewidzianych, a samorzady zawodowe wśród nich posiadają swoją specyfikę, która – jak pokazują dyskusje teoretyczne – nie jest wcale tak łatwo uchwytana. W pierwszej kolejności omówione zostały prawnicze teorie samorządu, tj. naturalistyczna i etatystyczna. Następnie zaprezentowano ujęcia polityczne i społeczne, w szczególności traktujące samorzady zawodowe jako organizacje grup zawodowych oraz instytucjonalizację podsystemów społecznych. W konsekwencji pozwoliło to postawić tezę, że samorządność zawodowa jest zjawiskiem wielowymiarowym i nie może być zredukowana tylko do aspektu prawnego, politycznego lub społecznego. Niedostrzeżenie tego i przyjęcie, że są one wyłącznie zjawiskiem prawnym, może być interpretowane jako jeden z przejawów przeoczenia konstytucji społecznej w dominującym odczytaniu Konstytucji RP. Natomiast dostrzeżenie tego pozwala na sformułowanie postulatów, jak samorzady zawodowe mogą działać w dzisiejszym, trudnym dla nich otoczeniu społecznym i politycznym. Jako taki sposób zasugerowano tworzenie przez nie sieci organizacyjnych z innymi podmiotami aktywnymi w danym podsystemie społecznym i budowanie na ich podstawie tzw. wspólnot epistemicznych będących w stanie proponować innowacje instytucjonalne.

### **4.1. Samorząd zawodowy jako organizacja wspólnoty zawodowej**

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na tzw. teorię naturalistyczną, która była najstarszym sposobem wyjaśnienia, czym w nowoczesnym państwie jest samorząd, w tym przede wszystkim gminny. Polegała ona na poj-

nowaniu gminy jako naturalnie ukształtowanej wspólnoty sąsiedzkiej, która z tego tytułu posiadała własne uprawnienia zarówno wobec państwa (niezależność), jak i własnych mieszkańców (władczość). Ze względu na ów element prawny nie można w odniesieniu do tego ujęcia mówić o wyłącznie społecznym charakterze samorządu, który występował w społeczeństwach przednowoczesnych. W momencie, gdy istnienie wspólnoty samorządowej jest źródłem jej kompetencji, należy mówić o niej również jako zjawisku prawnym<sup>1</sup>.

Ten sposób myślenia był szczególnie popularny w dobie Rewolucji Francuskiej, a więc momencie krystalizowania się rozdziału państwa i społeczeństwa. Naturalny charakter gmin był przeciwstawiany omnipotencji państwa. Prowadziło to do swego rodzaju dualizmu władzy samorządowej i władzy państwowej, których byt pojmowano jako w znacznej mierze od siebie niezależny. Wbrew bardziej współczesnym i popularnym dziś ujęciom samorząd nie jawił się jako decentralizacja władzy wykonawczej, ale raczej jako odrębna władza, określana jako municypalna (*pouvoir municipal*). W konsekwencji na podstawie teorii naturalistycznych można postulować wyodrębnienie tzw. pionowego podziału władzy zachodzącego między państwem i samorządem, w odróżnieniu od podziału poziomego, który oznacza istnienie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Skoro tak, to państwo miało sprawować nad samorządem nie tyle nadzór w sensie administracyjnym, lecz rodzaj opieki<sup>2</sup>.

Jako intelektualnego patrona omawianego ujęcia wskazuje się *B. Constant*. Jednakże dojrzałą postacią teorii naturalistycznej samorząd uzyskała dzięki pracom *O. von Gierke*<sup>3</sup>. Głównym zwolennikiem tego ujęcia w Polsce był natomiast *A. Kroński*. Twierdził on m.in., że naturalny charakter samorządu oznacza chęć zajęcia się swoimi sprawami przez obywateli<sup>4</sup>. W konsekwencji samorząd mógł być pojmowany jako inny niż państwo podmiot władzy publicznej, posiadający własne zadania i odpowiadający im zakres kompetencji. Często podkreśla się, że teorie naturalistyczne były intelektualnym zapleczem regulacji samorządu terytorialnego w Konstytucji Marcowej z 1921 r.<sup>5</sup>

Teoria naturalistyczna ma dziś przede wszystkim znaczenie historyczne. Jednakże wskazuje się czasem, że pewne jej elementy zakorzeniły się trwale w kontynentalnej kulturze prawnej i można je odnaleźć w wielu konstytucjach.

---

<sup>1</sup> *A. Bosiacki*, *Od naturalizmu do etatyizmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 2006, s. 38, 88.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 34–35, 73.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 97, 101.

<sup>4</sup> *A. Kroński*, *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932, s. 8, 22.

<sup>5</sup> *A. Bosiacki*, *Od naturalizmu*, s. 77.

W przypadku Konstytucji RP są to przede wszystkim te jej postanowienia, w których samorząd charakteryzowany jest jako wspólnota i stanowi to źródło obowiązków innych władz publicznych. W pierwszej kolejności należy wspomnieć o art. 16 ust. 1, zgodnie z którym ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Natomiast według art. 15 ust. 2 zasadniczy podział terytorialny państwa powinien uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. W konstrukcji tej zatem faktycznie istniejące więzi między obywatelami zamieszkującymi ten sam obszar mają być podstawą do ustanowienia wspólnoty w rozumieniu prawnym. Można zatem powiedzieć, że uprzednio istniejąca wspólnota w materialnym sensie jest podstawą do ustanowienia wspólnoty w sensie formalnym, wyposażonej w osobowość publicznoprawną i odpowiednie kompetencje.

Ponadto, wychodząc od obcego myśleniu naturalistycznemu pojęcia decentralizacji, Konstytucja RP w art. 16 ust. 2 gwarantuje samorządowi terytorialnemu uczestnictwo w sprawowaniu władzy publicznej, przy czym przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych ma on wykonać w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zostaje to wzmocnione przez domniemania kompetencyjne z art. 163 i 164 ust. 3. Postanowienia te gwarantują więc ochronę zadań własnych wspólnot samorządowych i przeciwstawiają je zadaniom zleconym, co jest charakterystyczne dla dziedzictwa teorii naturalistycznych. W konsekwencji uzasadniona jest konkluzja, że odrzucono na gruncie Konstytucji RP skrajny etatyzm w stosunku do samorządu terytorialnego<sup>6</sup>.

Powstaje pytanie, czy regulacje takie uzasadniają istnienie prawa do samorządu terytorialnego po stronie wspólnot obywatelskich opartych na więziach społecznych, gospodarczych i kulturowych<sup>7</sup>. Byłoby to bowiem nasuwającym się skutkiem przyjęcia naturalistycznej interpretacji. Niewątpliwie przemawiałby za tym fakt, że konstrukcja taka znana jest w niektórych innych państwach oraz na gruncie Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego<sup>8</sup>. Dodatkowo w preambule do Konstytucji RP zasada subsydiarności określona jest jako „umacniająca uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. O samej zasa-

---

<sup>6</sup> H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 183.

<sup>7</sup> H. Izdebski, *Prawo do samorządu – prawo obywateli i prawo mieszkańców*, ST 2018, Nr 10, s. 7.

<sup>8</sup> Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r., Dz.U. 1994 Nr 124, poz. 607. Zob. w szczególności Preambuła oraz art. 3.



dzie będzie jeszcze mowa, jednakże należy zauważyć, że wprost wyrażone jest tu założenie, że nie tylko obywatele, ale także ich wspólnoty mogą być podmiotami uprawnień. Spośród wielu instytucji o wspólnotowym charakterze, które w polskiej konstytucji społecznej zostały wyróżnione, to właśnie instytucje samorządowe mogłyby być takimi podmiotami w pierwszej kolejności.

Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięcia TK<sup>9</sup>, który potwierdził istnienie takiego prawa, lecz raczej po stronie materialnie istniejących wspólnot obywatelskich rozumianych jako grupy społeczne, a nie formalnie ustanowionych wspólnot samorządowych.

Jak bowiem stwierdził TK, „prawo do samorządu jest prawem obywateli, a nie struktur powołanych przez ich przedstawicieli”. Jednakże prawo to „nie powinno być rozumiane jako prawo obywatela do konkretnej gminy, której istnienie i granice nie mogą podlegać zmianom”, a także „nie jest prawem podstawowych jednostek samorządu terytorialnego do trwania w niezmienionym kształcie mimo zróżnicowanych ocen opinii społecznej dotyczących funkcjonowania samorządu i reform samorządowych”. Jego istota polega na tym, że jest to prawo „do dobrego i lepszego samorządu”, z czego wynika bardziej konkretnie prawo do tego, aby „wybrani przez nich ustawodawcy poszukiwali lepszych form funkcjonowania samorządu, nawet jeśli oznacza to zniesienie poszczególnych gmin”.

Można zatem powiedzieć, że korelatem prawa do samorządu na gruncie Konstytucji RP nie jest obowiązek ustanowienia czy podtrzymania trwania wspólnoty samorządowej w sensie formalnym (jednostki samorządu terytorialnego), lecz obowiązek właściwych organów państwa do racjonalizacji podziału terytorialnego oraz zasad funkcjonowania samorządu. Co ciekawe, TK argumentował w tym zakresie w sposób polemiczny w stosunku do stanowiska, które powyżej zostało określone jako przypisujące instytucjom społecznym cechy charyzmatyczne. Stwierdził on m.in., że racjonalność ustroju demokratycznego zasadza się nie „na fundamencie dogmatów i mitów, lecz liczy się z rzeczywistością i uwzględnia doświadczenia wynikające z funkcjonowania tworzonych przez siebie instytucji”. Wywodził również, że „Pojęcie »samorząd« ma pozytywne zabarwienie znaczeniowe, co niekiedy prowadzi do nieporozumień i uproszczeń. Należy odróżniać sferę doktrynalną i normatywną istnienia samorządu terytorialnego od sfery praktyki jego funkcjonowania, w której jakże często znajdujemy uzasadnienie zmian”. Wreszcie, że „Doświadczenie wskazuje, że w dziedzinie funkcjonowania władzy publicznej

---

<sup>9</sup> Wyrok TK z 18.2.2003 r., K 24/02.

nie ma rozwiązań doskonałych i niezmiennych; są tylko przedsięwzięcia lepsze i gorsze z punktu widzenia wartości, potrzeb praktycznych i reguł racjonalności, a także ze względu na sposób ich przeprowadzenia”.

Innymi słowy, w ocenie TK sam fakt istnienia samorządu nie zapewnia odpowiedniego poziomu realizacji zadań publicznych. Niejako automatyczne przekładanie istnienia instytucji na sprawność jej działania byłoby jej mitologizowaniem. Samorządy wymagają – zapewne tak jak wszelkie instytucje – racjonalizacji. Wbrew jednak temu, czego można by się spodziewać, ma ją zapewnić ustawodawca, a więc organy państwowe, a nie samorządowe. Tak rozumiane prawo do samorządu jest bardzo dalekie od teorii naturalistycznej i bliższe jest myśleniu w kategoriach decentralizacji. Może być również interpretowane w duchu konstytucjonalizmu liberalnego, w którym organy państwa mają gwarantować uniwersalne prawa jednostki także przez politykę wobec podmiotów społecznych, przez nakładanie odpowiednich warunków na ich funkcjonowanie.

Przeniesienie powyższych ustaleń na samorządy zawodowe nie wydaje się bardzo skomplikowane. Oczywiście mają one charakter personalny, a więc nieterytorialny i kryterium ich powstania i istnienia nie jest zależne od miejsca zamieszkania<sup>10</sup>. Jest nim zawód, a więc miejsce w podziale pracy, zatem mówiąc jeszcze inaczej, decydujące jest tu – na bardziej pierwotnym poziomie – zróżnicowanie funkcjonalne. Niewątpliwie historyczna ewolucja w tym zakresie doprowadziła do powstania wspólnot zawodowych wraz z ich tradycyjnymi formami organizacji. Dotyczy to przede wszystkim klasycznych wolnych zawodów, takich jak zawody prawnicze oraz medyczne.

Teoria naturalistyczna samorządu zawodowego oznaczałaby, że społeczne istnienie wspólnot zawodowych jest źródłem ich niezależnej od państwa podmiotowości prawnej, w tym zakresie imperium odpowiedniego dla realizacji jego zadań własnych oraz uprawnień wobec organów państwowych. W takiej czystej postaci nie jest ona raczej reprezentowana w literaturze. Można jednak znów postawić pytanie o jej elementy w przypadku współczesnego konstytucjonalizmu. Niewątpliwie jednak takich elementów jest o wiele mniej niż w przypadku samorządu terytorialnego.

W Konstytucji RP nie ma choćby mowy o wspólnotach zawodowych, tak jak mowa jest o terytorialnych wspólnotach samorządowych. Brak jest także ogólnych gwarancji udziału samorządu zawodowego w sprawowaniu władzy publicznej. Jak wiadomo, art. 17 ust. 1 stanowi jedynie, że w drodze ustawy

---

<sup>10</sup> A. Bosiacki, *Od naturalizmu*, s. 88.

można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Można także argumentować, że zastosowanie ma do nich zawarte w preambule określenie zasady subsydiarności, ponieważ wspólnoty zawodowe są jednym z rodzajów wspólnot obywateli.

Pozycja wspólnot zawodowych w stosunku do państwa jest jednak słabsza niż w przypadku wspólnot terytorialnych. Nie można bowiem mówić w tym przypadku o istnieniu prawa do samorządu, nawet obejmującego jedynie obowiązek racjonalizacji organizacji samorządowej. Obszernie wypowiedział się na ten temat TK przy okazji kontroli konstytucyjności przepisów znoszących samorząd urbanistów<sup>11</sup>. Stwierdził on przede wszystkim, że „z art. 17 Konstytucji nie można wyprowadzić prawa podmiotowego do samorządu zawodowego. Adresatem tego przepisu jest ustawodawca, który decyduje o zasadności utworzenia, jak i zniesienia określonego rodzaju samorządu”. W konsekwencji „Obowiązkiem ustawodawcy jest rozważenie, czy występują zadania publiczne wymagające wykonania w związku z pewnymi zawodami, a w razie pozytywnej odpowiedzi rozstrzygnięcie, w jaki sposób najskuteczniej zadania te zrealizować”. TK ocenił także, iż „Utworzenie samorządów, o których mowa w art. 17 Konstytucji, jest pozostawione ocenie ustawodawcy. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie jest ograniczona, przy czym ograniczenia wynikają z rodzaju samorządów i celów ich powołania”.

Odnosząc się do zakresu tej swobody, TK zauważył, że „ustawodawca ma kompetencję, ale nie obowiązek kreowania samorządów zawodowych (z art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji), jeśli widzi taką potrzebę i spełnione są wymagane przesłanki. Z drugiej strony, raz utworzony samorząd nie korzysta z przymiotu trwałości i niezmienności”. Podkreślił jednak, że „między tworzeniem a zniesieniem samorządu zawodowego nie występuje pełna symetria”. W okolicznościach konkretnej sprawy TK konkludował, że zawód urbanisty nie ma cech zawodu zaufania publicznego, w tym przede wszystkim nie występuje charakterystyczna, wymagająca zaufania, relacja z klientem. W związku z tym występowały przesłanki w pełni umożliwiające skorzystanie przez ustawodawcę z jego swobody w omawianym zakresie. Ostatecznie TK wypowiedział się więc przeciwko naturalistycznym elementom teorii samorządu zawodowego. Opowiedział się przy tym wprost za traktowaniem tego ostatniego

---

<sup>11</sup> Wyrok TK z 24.3.2015 r., K 19/14.

jako formy decentralizacji administracji publicznej oraz partycypacji obywateli w jej sprawowaniu.

Niedostrzeżenie problemu wspólnot zawodowych w Konstytucji RP skutkuje również tym, że trudno w przypadku ich samorządów mówić o zadaniach własnych i zadaniach zleconych przez państwo. Skoro bowiem to organy tego ostatniego tworzą samorzady zawodowe i przekazują im określony zakres zadań, to nie da się wyodrębnić sfery, która należałaby do ich działalności i zarazem związana była z zarządzaniem sprawami danej wspólnoty, zaspokajaniem potrzeb jej członków oraz nie wymagała wyrażnej podstawy prawnej. Takie stanowisko zdaje się dominować w doktrynie prawa. Jednakże jeśli bliżej przyjrzyć się tej kwestii, to można dostrzec pewne elementy świadczące o zasadności stanowiska przeciwnego.

Zauważmy przede wszystkim, że w orzecznictwie wskazuje się na następujące kompetencje charakterystyczne dla samorządów zawodowych: 1) reprezentowanie interesów określonych zawodów wobec władz państwowych, 2) nadzór nad należyтым wykonywaniem zawodu i prowadzenie rejestru osób posiadających prawo wykonywania danej profesji, 3) kształtowanie zasad i czuwanie nad etyką wykonywania zawodu, 4) organizowanie i prowadzenie sądownictwa dyscyplinarnego, 5) doskonalenie zawodowe i określanie programów kształcenia w danym zawodzie oraz prowadzenie działalności edukacyjnej<sup>12</sup>. Można by powiedzieć, że pierwsza z tych kompetencji stanowi zarazem jedno z zadań samorządów zawodowych wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, pozostałe natomiast składają się na drugie z nich, tj. sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Widoczne jest też, że niewątpliwie wszystkie kompetencje składające się na pieczę mają charakter władczy w stosunku do członków samorządu i z tego względu *prima facie* wszystkie mają zlecony charakter.

Jednakże reprezentowanie grupy zawodowej takiego charakteru nie ma. Ponadto może być realizowane również przez inne rodzaje organizacji, w tym prywatne zrzeszenia, a zatem nie wymaga zlecenia w formie ustawowej przez państwo. Zarazem trudno wyobrazić sobie samorząd zawodowy bez uprawnienia do reprezentowania swoich członków. Można więc w tym zakresie argumentować, że mamy do czynienia z zadaniem własnym.

Co ciekawe, również w odniesieniu do pozostałych wymienionych zadań można mieć podobne wątpliwości. Dotyczy to w szczególności kształtowania

---

<sup>12</sup> R. Kmiecik, Samorząd zawodowy w systemie ustrojowym Polski, *Polityka i Społeczeństwo* 2020, Nr 1 (18), s. 71.

zasad etyki zawodowej. Już na początku lat dziewięćdziesiątych istota tego uprawnienia samorządów zawodowych stała się sporna ze względu na pojawiające się sprzeczności między treścią przyjmowanych wówczas kodeksów etyki zawodowej oraz ustaw. Powstał w związku z tym problem możliwości kontroli hierarchicznej zgodności norm przez Trybunał Konstytucyjny. Podstawowym argumentem za dopuszczalnością merytorycznego orzekania w takich sprawach przez TK wówczas podnoszonym było zaliczenie kodeksów etyki do aktów z zakresu administracji państwowej wydawanych na zasadzie zadania zleconego przez organy samorządów. Natomiast stanowisko odmienne uzasadniono tym, że nie należy do zadań jakichkolwiek organów państwa kształtowanie norm etycznych, a zatem pozaprawnych i w konsekwencji nie mogą być one przez organy państwa nikomu przekazywane. TK przychylił się do tego drugiego stanowiska. W uzasadnieniu swojego orzeczenia dotyczącego Kodeksu etyki lekarskiej twierdził m.in., że normy w nim zawarte „(...) mają charakter norm deontologicznych, a nie norm należących do zakresu administracji państwowej. Stanowienie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa. Państwo zatem nie jest uprawnione do zlecenia stanowienia tych norm komukolwiek, także organom samorządu lekarskiego. (...) Upoważnienie zawarte w ustawie o izbach lekarskich do uchwalania przez zjazd lekarzy norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej (także i innych korporacji zawodowych) do określania zasad deontologicznych w zgodzie z uznawanym przez te korporacje systemem wartości. Upoważnienie to nie jest natomiast delegacją ustawową w sensie scedowania na samorząd lekarski funkcji należących do organów administracji państwowej (...)”<sup>13</sup>. Powszechne prawo samorządów do kształtowania zasad etyki zawodowej może być więc w tym ujęciu traktowane jako zadanie własne, a w konsekwencji element – dość ograniczony, ale istotny – teorii naturalistycznej samorządu zawodowego realizowany w praktyce.

Mimo historycznego charakteru omawianej teorii samorządu i niewielkich podstaw do odnalezienia jej elementów w regulacji samorządów zawodowych, powyższe rozważania wskazują na dwa istotne zagadnienia. Po pierwsze, stawiają problem relacji między społecznym istnieniem wspólnoty zawodowej

---

<sup>13</sup> Postanowienie TK z 7.10.1992 r., U 1/92. Zob. także wyrok TK z 23.4.2008 r., SK 16/07. W literaturze szerzej zob. np. P. Łabieniec, O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 45–55, P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, par. 7.

a formalnym wyposażeniem jej w samorząd zawodowy. W klasycznej wersji omawianej teorii – która może być określona jako mocna – relacja ta ujęta jest jako naturalny skutek, tj. podmiotowość prawna samorządu jest bezpośrednim efektem samokonstytucjonalizacji się danej grupy zawodowej. W wersji słabszej powstanie wspólnoty zawodowej w sensie społecznym stanowiłoby po stronie jej członków naturalne uprawnienie, którego korelatem byłby obowiązek po stronie państwa, aby utworzyć samorząd w sensie formalnym i przekazać mu część władzy publicznej do sprawowania. Jak wskazano, żaden z tych poglądów nie znajduje wspólnie powszechnej akceptacji.

Po drugie, powstaje pytanie, czy spontaniczne procesy samokonstytucjonalizacji społecznej wymagają ingerencji ze strony państwa w celu ich racjonalizacji. Jest to pytanie w znacznej mierze niezależne od poprzedniego problemu. Nawet jeśli samorządy zawodowe nie powstają w sposób naturalny lub nie istnieją naturalne uprawnienia do ich tworzenia, to nie ulega wątpliwości, że mają one sens jako instytucja prawna (samorząd w sensie formalnym) jedynie wówczas, gdy istnieją odpowiadające im wspólnoty (samorząd w sensie materialnym). Istnienie tych ostatnich może jednak prowadzić do znacznej różnorodności, jeśli chodzi o zasady, którymi będą one kierować. Każda wspólnota zawodowa, a za nią samorząd, mogą znajdować się pod wpływem innej logiki instytucjonalnej. Należy być świadomym, że ingerencja w te zasady i dokonywanie wszelkich ich korektur przez państwo, które reprezentuje w takich przypadkach zazwyczaj zewnętrznie w stosunku do poszczególnych logik instytucjonalnych kryteria racjonalności, jest nie tylko wkroczeniem w sferę samodzielności organów samorządów, ale przede wszystkim w spontaniczne procesy społeczne.

## **4.2. Samorząd zawodowy jako forma decentralizacji administracji**

Najbardziej powszechnie akceptowanym ujęciem samorządu jest dziś teoria państwowości, dla której charakterystyczne jest pojmowanie go jako formy decentralizacji administracji państwowej. Oznacza to, że samorząd nie powstaje jako naturalny skutek istnienia określonych wspólnot, ale zawsze z woli państwa, które decyduje się zorganizować sprawowanie władzy w taki sposób, aby przekazać część swoich kompetencji poza centrum rządowe – na niższe szczeble administracji, w tym zarządzane przez samych obywateli. W klasycznym

etatyzmie to ostatnie nie jest jednak warunkiem koniecznym decentralizacji, ponieważ często sceptycznie zapatrywano się na możliwość demokratyzacji jednostek samorządu.

Najsłynniejsza historyczna dyskusja dotycząca teorii państwowych samorządu w Polsce dotyczyła jednak innego zagadnienia, tj. czy warunkiem jego istnienia jest odrębna podmiotowość prawna. Z jednej strony *J. Panejko* twierdził, że nie jest ona niezbędna, a samorząd polega na zdecentralizowaniu administracji państwowej i wykonywaniu zadań państwa przez organy hierarchicznie niepodporządkowane w sposób względnie samodzielny<sup>14</sup>. Z drugiej strony *T. Bigo* twierdził, że warunkiem samorządu jest odrębna od państwa – choć przez nie kreowana – podmiotowość publicznoprawna. W związku z tym posługiwał się on oryginalnym pojęciem osoby prawa publicznego<sup>15</sup>.

Nie jest zadaniem niniejszych rozważań ani rozstrzygać tego sporu, ani także nawet dokonywać bliższej charakterystyki tych stanowisk. Wystarczające będzie powiedzieć, że różnice między nimi powodują, że niektórzy uznają *J. Panejkę* za etatystę *par excellence*, podczas gdy *T. Bigo* raczej za zwolennika teorii mieszanej, zawierającej zarówno elementy naturalistyczne, jak i państwowe<sup>16</sup>. Według innej propozycji można mówić o teorii państwowej jednopodmiotowej, której przedstawicielem był *J. Panejko*, oraz teorii państwowej wielopodmiotowej, którą reprezentował *T. Bigo*. Według pierwszej osobowość prawna nie jest warunkiem istnienia samorządu, tak jak nie jest nim wybieralność. Według drugiej jest to warunek konieczny<sup>17</sup>. Różnicę tę można również tłumaczyć odnotowując, że *J. Panejko* pozostawał pod silnym wpływem normatywizmu, o którego spojrzeniu na problem samorządów zawodowych będzie poniżej mowa<sup>18</sup>.

Jednakże niezależnie od tych różnic, ogólnie rzecz biorąc, w ujęciu etatystycznym tworzenie samorządu nie jest problemem relacji między państwem a społeczeństwem, lecz jedynie kwestią organizacji państwa. Nie można zatem mówić, że samorzady stanowią osobną władzę w jakimkolwiek sensie, a tym

---

<sup>14</sup> *J. Panejko*, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, s. 97.

<sup>15</sup> *T. Bigo*, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 154 i n.

<sup>16</sup> *A. Bosiacki*, *Od naturalizmu*, s. 107, 139.

<sup>17</sup> *A. Szustek*, *Samorząd – samorząd gospodarczy – inne rodzaje samorządu*. Siatka pojęciowa, ujęcie teoretyczne i zagadnienia metodologiczne, Warszawa 2017, s. 72 i n.

<sup>18</sup> *M. Blachucki*, *Samorząd powszechny jako osoba prawa publicznego w ujęciu prawa administracyjnego*, [w:] *M. Mazuryk, S. Jaśkiewicz* (red.), *Administracja publiczna w III RP. Dwie dekady doświadczeń*, Warszawa–Siedlce 2011, s. 142.

bardziej o pionowym podziale władzy. Zawsze reprezentują one państwo i są przezeń kreowane. W szczególności są częścią władzy wykonawczej. Z tego względu rozróżnienie administracji rządowej i samorządowej nie jest bardzo istotne, ponieważ w każdym przypadku mamy do czynienia z administracją państwową<sup>19</sup>. Na gruncie teorii państwowej nie ma zatem również większego sensu rozróżnienie zadań własnych samorządu oraz zleconych mu przez administrację państwową.

Teoria państwowa w ujęciu klasycznym była popularna przede wszystkim wśród zwolenników pojmowania państwa jako organizacji wykreowanej przez normy prawne. Przykładowo zwolennikiem decentralizacji władzy wykonawczej był *H. Kelsen*. Uznawał on takie działanie za konieczne ze względu na skalę działalności współczesnego państwa. Nie był jednak zwolennikiem demokracji jednostek samorządu. Argumentował, że stanowiłoby to zagrożenie dla demokratycznego prawodawstwa, ponieważ musiałoby oznaczać decentralizację również władzy ustawodawczej. Brak kontroli demokratycznej reprezentacji społeczeństwa, a więc sprawowanej przez parlament, nad całością systemu prawnego, prowadziłby zarazem do podważenia zasady legalizmu<sup>20</sup>.

Sceptycyzm wobec rozproszonego i oddolnego tworzenia norm związany był w tym przypadku oczywiście także z szerszymi założeniami dotyczącymi związków między państwem a prawem oraz pojmowaniem tego ostatniego jako struktury o systemowej hierarchii. Podmiotowość państwa była w tym ujęciu wykreowana przez normy prawne. Wprost więc sprzeciwiało się ono teoriom typu naturalistycznego i istnieniu jakiegokolwiek samodzielnej podmiotowości publicznoprawnej poza państwem<sup>21</sup>. Oznaczałoby to bowiem odrzucenie pojmowania systemu prawa jako hierarchii norm i konieczność zaakceptowania pluralizmu normatywnego. Wielość podmiotów władzy publicznej wymagałaby bowiem różnych podstaw normatywnych. To z kolei godziłoby w legalizm. Dlatego też omawiana teoria wiąże ideę państwa prawa z centralizmem, a z jej przeciwieństwem, tj. decentralizacji, czyni wyjątek, który powinien być realizowany tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne z punktu widzenia skuteczności władzy wykonawczej.

W teorii etatystycznej mieści się jednak również, że samorządy mają korporacyjny charakter, a więc są związkami osób. W przeciwieństwie jednak do korporacji prywatnych, które działają na mocy woli swoich członków, samo-

---

<sup>19</sup> A. Bosiacki, *Od naturalizmu*, s. 110.

<sup>20</sup> H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, Warszawa 1935, s. 93–95.

<sup>21</sup> A. Bosiacki, *Od naturalizmu*, s. 48.



rządy jako korporacje publiczne działają na mocy imperium państwa. Posiadają one osobną podmiotowość, ale wyłącznie dlatego, że została ona wykreowana przez państwo i przekazało ono im do wykonywania część swoich zadań. Realizując je, samorządy wyposażone są w odpowiednią samodzielność, ale tak jak powierzonych zadań, mogą być one w każdej chwili jej pozbawione. Decentralizacja może zatem zostać w każdej chwili cofnięta, a wykonywanie zadań publicznych może na powrót zostać scentralizowane. Jest to kwestia efektywności. Wybieralność organów samorządowych, a więc demokratyzacja samorządu nie jest przy tym konieczna. Istotna jest tu przede wszystkim samodzielność w stosunku do organów państwa – oczywiście w ramach nadzoru – przy wykonywaniu zadań publicznych<sup>22</sup>. Podkreśla się, że pod wpływem etatystycznej teorii samorządu była przede wszystkim Konstytucja kwietniowa, choć dostrzega się również możliwość, że pozostawała ona pod wpływem korporacjonizmu<sup>23</sup>.

Poglądy te uległy wynaturzeniu w państwach socjalistycznych. Dominowała w nich doktryna tzw. centralizmu demokratycznego, zakładającego podporządkowanie niższych szczebli administracji kierownictwu centralnych organów państwa oraz partii komunistycznej. Choć więc teoretycznie na wszelkich szczeblach gwarantowano demokratyczny charakter organów kolegialnych, w tym posiadających kompetencje do stanowienia norm, brak ich samodzielności powodował, że ich rola sprowadzała się jedynie do wykonawstwa decyzji zapadających na wyższym szczeblu. Odrzucano więc samorząd jako sposób zorganizowania administracji. Działała tu zasada bardzo podobna jak w przypadku relacji między centralnymi organami państwa i partii oraz podmiotami społecznymi. Jak wiadomo, teoretycznie te ostatnie miały reprezentować interesy swoich członków, jednakże wskutek oddziaływania centralizmu demokratycznego, *de facto* odgrywały rolę „pasa transmisyjnego” między politycznym centrum a obywatelami. Zamiast reprezentacji z dołu do góry następowało pełne odwrócenie kierunku – z góry w dół.

Nie może zatem dziwić, że wiele pomysłów dotyczących przemiany komunistycznego systemu rządów od wewnątrz zakładało utworzenie samorządów, przede wszystkim pracowniczych. Chodziło przy tym o nadanie im realnego znaczenia w podwójnym znaczeniu, tj. zagwarantowanie samodzielności podejmowania decyzji ich organom oraz pełnienie funkcji reprezentanta pracowników w relacjach z administracją państwową. Oznaczałoby to wewnętrzne

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 111, 139, 207.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 80.

spluralizowanie systemu i w gruncie rzeczy odejście od centralizmu demokratycznego. Dzięki temu komunikacja miała w jego ramach przebiegać nie tylko z góry w dół, ale również w odwrotnym kierunku. Miało to zapewnić nowy ładunek legitymizacji władzy komunistycznej<sup>24</sup>.

Przedstawienie stosunku centralizmu demokratycznego do samorządu jako decentralizacji administracji nie ma jednak na celu dezawuowania ujęć etatystycznych. Pozwala natomiast lepiej zrozumieć ewolucję konkretnych rozwiązań dotyczących samorządów zawodowych w Polsce, o czym będzie mowa w kolejnych rozdziałach. Umożliwia także bardziej adekwatne uchwycenie współczesnego pojęcia decentralizacji.

W stosunku do klasycznych teorii etatystycznych, to ostatnie wiąże się zazwyczaj nie tylko z wyodrębnieniem podmiotów administrujących, które samodzielnie i jedynie pod nadzorem organów państwa realizują zadania publiczne, ale z powierzeniem zarządzania tymi podmiotami samym obywatelom. Traktuje się zatem samorząd jako formę ich udziału w sprawowaniu władzy publicznej. Służyć ma to zarówno demokratyzacji władzy publicznej na różnych szczeblach, jak i przez zaangażowanie samych administrowanych, zwiększenie efektywności realizacji owych zadań.

Taki sposób rozumienia samorządu zawodowego jest wyraźnie obecny w powoływanym już wyroku TK w sprawie zniesienia samorządu urbanistów. Stwierdzono w nim wprost, że „samorząd zawodowy jest jedną z form decentralizacji administracji publicznej”, choć równocześnie formą partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. W pierwszej kolejności podkreślono więc, że „samorząd zawodowy nie ma własnych, niezależnych od państwa uprawnień, które mogłyby być przeciwstawiane państwu, ale jest tworzony w wyniku decyzji ustawodawcy co do kształtu systemu władzy publicznej”. W dalszej kolejności wywodząco ponadto, że „samorząd upodmiotowia określoną grupę zawodową i umożliwia jej samodzielne rozstrzyganie w określonych granicach o swoich sprawach. (...) Samorządność zawodowa wykorzystuje energię społeczną, wiedzę fachową i zdolności samoregulacyjne poszczególnych wspólnot dla zapewnienia optymalnej realizacji zadań publicznych”. W konsekwencji „decentralizacja za pomocą samorządu zawodowego wzmacnia legitymizację administracji publicznej oraz zaufanie obywateli do państwa, umożliwiając za-

---

<sup>24</sup> Zob. rozdział 4.3.

interesowanym grupom zawodowym udział w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych, które ich dotyczą”<sup>25</sup>.

Takie rozumienie samorządności zawodowej, obok elementów etatystycznych, wyraźnie wprowadza nowe treści, które wydają się bliskie kolejnej grupie teorii określanych jako polityczne. Zostaną one omówione w kolejnej sekcji. Należy jednak podkreślić, że pojęcie decentralizacji – zgodnie z długotrwałą tradycją teoretyczną, jak i orzecznictwem – nie obejmuje zagadnienia samorządu jako formy udziału obywateli w sprawowaniu władzy ani tym bardziej jako formy ich reprezentacji wobec państwa. Oznacza ona jedynie przekazywanie funkcji i zadań administracyjnych podmiotom innym niż organy administracji centralnej do samodzielnej realizacji, jedynie pod nadzorem weryfikacyjnym uprawnionych do tego organów<sup>26</sup>. Przedmiotem decentralizacji jest zawsze władztwo publiczne, a wszystkie inne kompetencje mają charakter dodatkowy. Mogą one przy tym składać się na odrębną działalność samoistną lub akcesoryjną, w zależności od tego, czy są instrumentem wspomagającym realizację innych zadań czy nie. Jak wskazuje *P. Radziewicz*, „Posiadanie tego typu zadań publicznych (najogólniej mówiąc o charakterze »niewładczym«) nie jest jednak warunkiem koniecznym decentralizacji i nie stanowi elementu definicyjnego jej pojęcia prawnego. Zadania te dookreślają natomiast pojęcie konkretnej podmiotowej formy decentralizacji (...), budują jej tożsamość prawną, tworzą różnicę gatunkową w stosunku do innych podmiotów prawnych (...)”<sup>27</sup>.

Jak była mowa, wskazuje się czasem, że zakres kompetencji publiczno-administracyjnych samorządów zawodowych to reprezentowanie interesów określonych zawodów wobec władz państwowych, nadzór nad należyтым wykonywaniem zawodu i prowadzenie rejestru osób posiadających prawo wykonywania danej profesji, kształtowanie zasad i czuwanie nad etyką wykonywania zawodu, organizowanie i prowadzenie sądownictwa dyscyplinarnego oraz doskonalenie zawodowe i określanie programów kształcenia w danym zawodzie oraz prowadzenie działalności edukacyjnej<sup>28</sup>. Pomijając w tym miejscu

---

<sup>25</sup> Wyrok TK z 7.3.2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, Nr 3, poz. 25. Zob. *M.B. Rękawek-Pachwicz*, Determinanty prawne nadania statusu „zawodu zaufania publicznego” – podstawowe definicje i cechy, *Administracja Publiczna – Studia krajowe i międzynarodowe* 2009, Nr 14, s. 30–44.

<sup>26</sup> *M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski*, Samorzady zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny oraz orzecznictwa, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2015, t. XCV, s. 59.

<sup>27</sup> *P. Radziewicz*, Decentralizacja jako pojęcie prawne, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, Nr 1–2, s. 24.

<sup>28</sup> *R. Kmiecik*, Wielowymiarowość pojęcia samorządu – od związków terytorialnych do specjalnych, *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne* 2015, Nr 4, s. 62. Por. *M. Tabernaacka*, Zakres, s. 53 i n.

problem, które z tych kompetencji mają charakter zdecentralizowanego władztwa publicznego, a które są dodatkowe, a także, czy katalog ten daje się zredukować do dwóch zadań samorządów zawodowych wymienionych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, można dopatrzeć się w nich tożsamości samorządu zawodowego na tle innych jego form, tj. terytorialnego czy gospodarczego.

W szczególności względem tego ostatniego często podkreśla się, że samorządy zawodowe, choć mogą być traktowane jako forma decentralizacji administracji gospodarczej, to występują w tym zakresie jednak istotne odrębności. Ogólnie można powiedzieć, że samorządy gospodarcze koncentrują się na interesach swoich członków, a w samorządach zawodowych występuje dodatkowy element, tj. piecza nad wykonywaniem zawodu, a więc zadanie typowo administracyjne. Jak twierdzi S. Wykrętowicz, według którego w przypadku izb gospodarczych czynnikiem łączącym ich członków jest „więź ekonomiczna, wynikająca z egoizmu jednostki lub grupy przedsiębiorców. Inaczej jest w przypadku izb samorządu zawodowego. Tutaj podstawę więzi, która łączy członków tych izb, stanowi etos zawodu zaufania publicznego rozumiany jako służba publiczna wobec drugiego człowieka. Zawód zaufania publicznego nie jest zwykłym zawodem; jest stanem (...)”<sup>29</sup>.

Należy pamiętać, że są to poglądy na temat prawnej istoty samorządu zawodowego, a zatem wskazują one na to, że więź ekonomiczna, czy też wspólny interes grupowy to niewystarczająca przesłanka, aby utworzyć samorząd zawodowy. Byłaby ona natomiast zadowalająca w przypadku samorządów gospodarczych, a zapewne także innych zrzeszeń. *De facto* oczywiście grupy zawodowe posiadają również podstawy ekonomiczne ich wyodrębnienia oraz wspólne interesy. Na tym założeniu opiera się zresztą powierzenie samorządom zawodowym zadania reprezentowania poszczególnych grup zawodowych. Jednak to aktywność w sferze norm wykonywania zawodu, przede wszystkim o etycznym charakterze, przesądza o tożsamości samorządów zawodowych jako prawnej formy decentralizacji administracji. Jak wskazano jednak w poprzednim paragrafie, trudno uznać kształtowanie standardów etyki danego zawodu za zadanie z zakresu administracji państwowej, które podlega decentralizacji, a zatem mogłoby podlegać także scentralizowaniu.

W konsekwencji, choć omawiane podejście zachowuje znaczną aktualność na gruncie prawa administracyjnego, widoczne są dwa istotne problemy, które

---

<sup>29</sup> S. Wykrętowicz, *Rozwój samorządu korporacyjnego jako zdecentralizowanej administracji publicznej*, [w:] R. Kmieciak (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010, s. 21.

wymagają uzupełnienia oferowanego przez perspektywę konstytucjonalizmu społecznego. Po pierwsze, trudno wyobrazić sobie współczesny samorząd zawodowy bez demokratyzacji jego organizacji, a także zadania reprezentowania danej grupy zawodowej. Z punktu widzenia klasycznych ujęć etatystycznych problematyka ta traktowana była ze sceptycyzmem, a na dzisiejsze pojęcie decentralizacji cechuje wobec niej życzliwa neutralność. Trudno zatem znaleźć na gruncie omawianego stanowiska odpowiedź, w jakim związku pozostają ze sobą demokratyzacja stosunków wewnątrz korporacyjnych oraz zewnętrzna aktywność samorządów zawodowych. Brak jest także wskazań co do tego, na czym dokładnie reprezentacja ma polegać oraz w jakich formach powinna się odbywać. Nie jest jasne nawet, czy nie chodzi wyłącznie o formy prywatnoprawne reprezentacji, czy też o wpływanie na tworzone prawo i prowadzone polityki publiczne.

Po drugie, niejasna pozostaje aktywność samorządów zawodowych w sferze normatywnej. Nie chodzi przy tym o stanowienie przepisów wewnętrznych w relacjach organizacyjnego podporządkowania, ale o całościowy kształt regulacji danej praktyki społecznej. Samorzady zawodowe kreują materialne i proceduralne normy zachowania, zarówno w formie kodeksów etyki zawodowej, jak i standardów profesjonalnego postępowania. Co do zasady stoją na stanowisku, że ich kształtowanie powinno odbywać się w sposób oddolny i być wyrazem ich autonomii. Uprawnienia w tym zakresie nie mogą być traktowane jako zdecentralizowany obszar władztwa publicznego, który mógłby zostać w każdej chwili poddany powtórnej centralizacji. W sensie teoretycznym znajduje tu wyraz kształtowanie społecznej normatywności, która powinna podlegać ochronie i jest to jedna z funkcji samorządności zawodowej pomijana przez ujęcia etatystyczne. Nie dostrzegając procesów samokonstytucjonalizacji zachodzących w poszczególnych grupach zawodowych, czysto prawniczy sposób myślenia o ich samorządności jako formie decentralizacji, niewiele ma do powiedzenia na temat problemów, które procesy te niewątpliwie powodują.

### **4.3. Samorząd zawodowy jako podmiot polityki publicznej**

Teorie polityczne samorządu, tak jak naturalistyczne i etatystyczne, również kształtowały się wraz z historycznym powstaniem tej instytucji. W tym ujęciu nie jest kluczowe ani naturalne istnienie wspólnot samorządowych oraz

ich uprawnień, ani samodzielność w wykonywaniu zadań publicznych, lecz przede wszystkim udział obywateli w sprawowaniu władzy publicznej. Jest to rozumienie najbliższe anglosaskiemu pojęciu *self-government*, które może odnosić się do władzy różnego szczebla, również centralnych, a także niewypożyczonych w samodzielność podczas realizowania zadań publicznych. Z tego względu pojęciem bliższym dzisiejszemu rozumieniu samorządów zawodowych w kontynentalnej kulturze prawnej jest *self-regulation*, które obok elementu partycypacyjnego zawiera wyraźny komponent odnoszący się do aktywności w sferze normatywnej.

Należy podkreślić, że partycypacja, o której tu mowa w klasycznym ujęciu teorii politycznych, nie musiała oznaczać demokratyzacji w sensie wybieralności członków organów samorządowych. Przykładowo według *R. von Gneista* cel instytucji samorządowych mógłby lepiej zostać osiągnięty przez obsadzenie składów osobowych organów administracji publicznej tzw. urzędnikami honorowymi. Chodziło o osoby niezajmujące się zawodowo polityką, niebędące jednocześnie profesjonalnymi urzędnikami. W konsekwencji zapewnione miało zostać odpartyjnięcie określonych organów władzy<sup>30</sup>. Można powiedzieć, że dzięki temu do podziału między sferę polityczną i zawodową sferę urzędniczą miał być wprowadzony trzeci element – obywatelski.

Potrzeba taka stawała się tym bardziej aktualna, im silniej narastało rozczarowanie parlamentaryzmem i rozwój ruchów autorytarnych w Europie. Politycznie rozumiana samorządność była coraz częściej rozumiana jako alternatywa ustrojowa. Niewątpliwie nałożył się na to także konflikt klasowy oraz spór o ustrój gospodarczy między doktrynami liberalnymi i socjalistycznymi. Na tym tle wykształcił się korporacjonizm jako koncepcja ustrojowa uznająca samorządność gospodarczą i zawodową za podstawową formę organizacyjną życia ekonomicznego, społecznego i politycznego. Samorządy miały pełnić funkcje rozwiązywania konfliktów oraz koordynacji w gospodarce na niższym niż centralny szczeblu, w myśl zasady subsydiarności. Samorządność terytorialna miała w większym stopniu pełnić funkcje gospodarcze, na podstawie lokalnego wyspecjalizowania produkcji.

Towarzyszyć temu miało zreformowanie instytucji parlamentarnych przez odejście od reprezentacji opartej na zasadzie terytorialnej do przedstawicielstwa według kryterium funkcjonalnego. Korporacjonizm postulował w związku z tym tworzenie w parlamentach izb samorządowych lub przekształcenie w tym kierunku parlamentów w ogóle. Samorządy miały być za-

---

<sup>30</sup> *R. Kmieciak, Wielowymiarowość, s. 50, 53.*

tem nie tylko podmiotami polityki na szczeblu odpowiadającym ich charakterowi i zasięgowi, lecz także wpływać na politykę całego państwa. Kształtowanie woli politycznej miało odbywać się oddolnie, a organizacje samorządowe miały stanowić w tym instytucje pośredniczące.

Warto w tym miejscu ponownie przytoczyć poglądy *H. Kelsena*, który był krytykiem omawianego podejścia. Zauważał on m.in., że „Po bliższym jednak przyjrzeniu się organizacji korporacyjno-zawodowej, która miałaby zastąpić rzekomo przeżyty już parlamentaryzm, okazuje się, że właśnie urzeczywistnienie tej idei natrafia na niezwykle, częściowo nawet nierozwiązywalne trudności. Niepodobna przede wszystkim pominąć milczeniem faktu, że ugrupowanie narodu według z a w o d ó w, będąc w zasadzie oparte na wspólności i n t e r e s ó w, nie obejmuje jeszcze wcale wszystkich interesów wchodzących w rachubę przy kształtowaniu woli państwowej. Interesy k o r p o r a c y j n o – z a w o d o w e stykają się z zupełnie innego rodzaju interesami, często bardzo żywotnymi, jak np. – religijnymi, ogólno-etycznymi, estetycznymi. Obywatel, który jest rolnikiem czy adwokatem, nie jest przez to zainteresowany tylko w zawodowych sprawach rolnictwa lub adwokatury”<sup>31</sup>. Ponadto podkreślał, że wraz z postępującą specjalizacją brak jest jakichkolwiek granic dla postępującego zróżnicowania. Musi skutkować to rozdrobnieniem społeczeństwa, ponieważ między poszczególnymi grupami korporacyjno-zawodowymi brak jest wspólnych interesów. Zamiast integrować korporacjonizm pogłębia tylko istniejące między grupami sprzeczności<sup>32</sup>. W gruncie rzeczy model ustrojowy oparty na samorządach gospodarczych i zawodowych prowadziłby do pozbawienia reprezentacji politycznej dwóch cech: zupełności oraz spójności. Wiele interesów pozostawałoby bowiem niereprezentowanych, a ponadto taka organizacja raczej generowałaby nowe, międzykorporacyjne konflikty, niż rozwiązywała te o zasadniczym znaczeniu jak konflikt klasowy.

Nie może zatem dziwić, że tam, gdzie próbowano konsekwentnie wprowadzać tego typu rozwiązania, samorządy gospodarcze i zawodowe spotykał los podobny do podmiotów społecznych w demokracji socjalistycznej, tj. stawały się one fasadą dla dominacji struktur państwowych i partyjnych, które wykorzystywały je jako agendy centralizmu i odgórnego koordynowania procesami ekonomicznymi, społecznymi i politycznymi. Ostatecznie więc ze względu na podejrzenia o związki z faszyzmem i autorytaryzmem korporacjonizm został powszechnie odrzucony. W Polsce, choć był popularny głównie

---

<sup>31</sup> *H. Kelsen*, *O istocie*, Warszawa 1935, s. 65–66. Wyróżnienie oryginalne.

<sup>32</sup> *Ibidem*, 67 i n.

za sprawą wpływów Katolickiej Nauki Społecznej oraz koncepcji typu *Estado Novo* A. *Salazara*, nigdy nie zaistniał, głównie wskutek słabości korporacji<sup>33</sup>.

Odrzucenie korporacjonizmu w klasycznej postaci nie oznacza jednak, że samorząd nie jest pojmowany w kategoriach politycznych. Jak wspomniano wcześniej, w doktrynie i orzecznictwie, podkreśla się zazwyczaj, że jest on nie tylko formą decentralizacji zadań publicznych, ale także partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy. Standardem jest wewnętrzne zorganizowanie samorządów na zasadzie wybieralności. Istnienie wewnątrz korporacyjnej demokracji stawia pytania o możliwość ich wpływania na polityki publiczne w szerszym zakresie. Na gruncie Konstytucji RP często punktem wyjścia jest tu zadanie reprezentowania określonego zawodu, które obok sprawowania pieczy powierzone jest samorządom zawodowym. Jak zauważa *M. Tabernacka*, „Reprezentacja, o której tu mowa, wykonywana jest wobec organów państwa, innych korporacji zawodowych oraz wobec wszelkich innych podmiotów w państwie, w tym wobec społeczeństwa. Organy samorządu zawodowego wykonują tę reprezentację również wewnątrz struktury korporacji”<sup>34</sup>.

W związku tym, jak wskazuje *R. Kmieciak*, „Reprezentowanie interesów określonych korporacji wobec władz państwowych sytuuje samorząd na pozycji partnerskich relacji w stosunku do administracji publicznej. Najlepszym przykładem tego typu działań jest opiniowanie projektów aktów prawnych związanych z wykonywaniem danej profesji, a także zgłaszanie władzom spostrzeżeń i wniosków z tego zakresu”<sup>35</sup>. Wyraźnie więc reprezentowanie zawodu połączone jest tutaj z udziałem w tworzeniu prawa. Jeszcze dalej idzie *M. Szydło*, według którego „ustrojowy charakter samorządów określonych w art. 17 Konstytucji RP oznacza, że samorzady te mają w swoim założeniu przesądzać o praktycznym kształcie ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego państwa, a więc mają w swoim założeniu wpływać na procesy polityczne, społeczne i gospodarcze w państwie będące wyrazem określonych zasad ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego państwa oraz mają te procesy, razem i we współpracy z (innymi) władzami publicznymi, współkształtować”<sup>36</sup>.

Należy zauważyć, że są to postulaty, których forma realizacji nie jest do końca jasna. Trudno znaleźć w Konstytucji RP formy prawne, w których miałyby się to odbywać, choć w niektórych przypadkach takie szczególne roz-

---

<sup>33</sup> A. *Bosiacki*, *Od naturalizmu*, s. 82 i n.

<sup>34</sup> *M. Tabernacka*, *Zakres*, s. 53.

<sup>35</sup> *R. Kmieciak*, *Wielowymiarowość*, s. 62.

<sup>36</sup> *M. Saffan, L. Bosek* (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom 1, Warszawa 2016, s. 428.



wiązania przewidziano, jak na przykład w odniesieniu do związków zawodowych i organizacji pracodawców – dialog społeczny z art. 20 Konstytucji RP czy kościołów i związków wyznaniowych – umowy zawierane na podstawie art. 25 ust. 5. Nie wypracowano także w przypadku samorządów zawodowych szczególnych form współpracy podobnych do tych, które zostały wykreowane w drodze ustawowej w stosunku do samorządu terytorialnego<sup>37</sup>. Odbyna się to więc w formach o ogólnym charakterze, mających zastosowanie do uczestnictwa wszelkich zrzeszeń i innych podmiotów oraz organów w tworzeniu prawa, tj. konsultacji społecznych. Nie wydaje się, aby była to forma gwarantująca szczególną pozycję ustrojową, co nie wyklucza oczywiście, że *de facto* jest to pozycja znaczna. Jest to zagadnienie, które zostanie omówione w kolejnych rozdziałach.

Istotne jest również, że to, co zostało dziś z korporacjonizmu, w niewielkim zakresie rozwiązuje omawiany tu problem. W pewnym związku z nim, choć bardziej o historycznym charakterze, pozostaje zasada subsydiarności. Jak wskazano powyżej, zawarta jest ona w preambule do Konstytucji RP i określona jest jako „umacniająca uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Jednym z ciekawszych problemów powstających na tym tle jest relacja tej zasady do zasady decentralizacji. W szczególności, czy niesie ona ze sobą dodatkowe elementy, które wzmacniałyby pozycję samorządów, w tym zawodowych, oraz przemawiały za politycznym ujmowaniem ich roli.

Według *J. Korczaka*, który podsumował doktrynalne dyskusje dotyczące tej kwestii, najważniejsze są trzy stanowiska. Zacząć należy od głoszącego, że subsydiarność i decentralizacja są przeciwieństwem od strony metodologicznej i funkcjonalnej. Pierwsza bowiem wyznacza sposób dzielenia zadań publicznych od dołu do góry, tj. nakazuje przekazywać większym wspólnotom jedynie te, które przekraczają możliwości wspólnot mniejszych. Druga natomiast odwrotnie – zakłada, że zadania te pierwotnie przynależą centrum i w sposób odgórny mogą być przekazywane niżej. Według innego stanowiska, obydwie zasady różnią się co do swej istoty, choć pełnią dość podobne funkcje. Subsydiarność jest bowiem opozycją w stosunku do koncentracji zadań publicznych w większej wspólnotcie, a decentralizacja w stosunku do skupienia zadań w centrum państwa. Wreszcie, według jeszcze innego poglądu zasady te nie różnią się ani co do istoty, ani funkcji, ale odmienna jest ich geneza i prawny charakter. Subsydiarność wychodzi od uprawnień jednostek i ich wspólnot,

---

<sup>37</sup> Jak np. Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego, zob. rozdział 9.2.

jest zatem zasadą materialnoprawną, a decentralizacja od sposobu zorganizowania władzy publicznej, a zatem jest zasadą prawnoustrojową<sup>38</sup>.

Natomiast *H. Izdebski* podkreśla, że subsydiarność to pojęcie podlegające ewolucji. Jej tradycyjne rozumienie dotyczy aspektu pionowego, w którym wyznacza ona, co jest zadaniem publicznym (tu jej przeciwieństwem jest etatyzm) oraz jaki podmiot ma je realizować (tu przeciwieństwem jest centralizm, a zatem ten element jest znaczeniowo najbliższy decentralizacji). Współcześnie jednak oprócz tego tradycyjnego rozumienia można mówić o aspekcie poziomym subsydiarności. Dotyczy on realizowania zadań publicznych, które najogólniej rzecz ujmując powinno się odbywać we współpracy ze społeczeństwem obywatelskim<sup>39</sup>.

Wydaje się zatem, że również zasada subsydiarności, nawet uwzględniając jej ewolucję w kierunku elementów kooperacji administracji państwowej z różnymi organizacjami, nie stanowi podstawy do twierdzenia o szczególnej politycznej roli samorządu zawodowego. Nie przesądza ona również niczego w zakresie ewentualnej formy prawnej realizacji takiej roli, co oznacza, że regulacja w tym zakresie nie wykracza poza ogólne pojęcie reprezentowania zawodu i konsultowania samorządów w procesie tworzenia prawa tak jak wszystkich innych organizacji. Wzmacnia natomiast ona zdecydowanie wagę zasady decentralizacji oraz nakazuje widzieć w niej nie tylko obowiązek odgórnego rozdzielania zadań publicznych przez organy państwa, ale nakazuje kształtować relacje ze zdecentralizowanymi podmiotami w sposób partnerski<sup>40</sup>.

W konsekwencji teorie polityczne samorządu zawodowego pozostawiają przestrzeń dla konstytucjonalizmu społecznego i zarazem stwarzają problemy, na które ten ostatni powinien odpowiedzieć. Po pierwsze, ustalenia wymaga, w jaki sposób możliwe jest uzasadnienie postulatu upodmiotowienia tych samorządów w sferze polityk publicznych, a także, jak powinien on być realizowany, tj. w sposób podobny do innych organizacji, czy też powinny istnieć w tym zakresie szczególne rozwiązania i procedury. Wydaje się bowiem, że sam fakt wewnętrznej organizacji samorządów na zasadzie demokratycznej

---

<sup>38</sup> *J. Korczak*, Samorząd terytorialny jako przedmiot regulacji konstytucyjnych, [w:] *R. Hau-ser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 2, Warszawa 2012, s. 182–183.

<sup>39</sup> *H. Izdebski*, Fundamenty, s. 64–68.

<sup>40</sup> Por. *M.A. Waligórski, S. Pawłowski*, Samorząd zawodowy i gospodarczy w Polsce, Poznań 2005, s. 24. Według autorów subsydiarność nie wyklucza stosowania kryteriów celowościowych i efektywnościowych przy rozdzielaniu kompetencji między administrację rządową i samorządy zawodowe.

jest wprawdzie istotowo związany z funkcją reprezentowania ich na zewnątrz, ale sam z siebie nie oznacza on konieczności traktowania ich inaczej niż innych rodzajów zrzeszeń.

Po drugie, powstaje pytanie, w jaki sposób należałoby traktować partykularyzm powiązany z reprezentacją polityczną opartą o zróżnicowanie funkcjonalne. Jak wynika z powyższych rozważań, powoduje on trudności charakterystyczne dla korporacjonizmu, czego należałoby zdecydowanie uniknąć. Powstaje pytanie, czy powinno dążyć się do jego przewyciężenia, np. przez takie rozwiązania instytucjonalne, które równoważyłyby węższą perspektywę danej grupy zawodowej. Mogłoby to odbywać się przez konfrontację z perspektywą innych grup zainteresowanych działaniem danego obszaru. Czy też bardziej odpowiednią ścieżką byłoby potraktowanie owego partykularyzmu jako nieprzewyciężalnego i przyjęcie takiego podejścia, w którym pozostaje on w pełni zaakceptowany, ale zarazem poddany takim samym kryteriom demokratycznej gry, bez tworzenia jakichkolwiek szczególnych rozwiązań politycznie upodmiotowiających samorządy zawodowe na tle innych organizacji.

#### **4.4. Samorząd zawodowy jako organizacja grupy społecznej**

Postulat upodmiotowienia politycznego może być uzasadniany poprzez funkcje społeczne samorządów. Ich analizą zajmują się ujęcia socjologiczne. Jednym z ich wariantów jest pojmowanie samorządu jako organizacji określonej zbiorowości. Teorie takie bywały reprezentowane także w klasycznej, tj. przedwojennej debacie, choć nie jest łatwo oddzielić je od ujęć naturalistycznych. Wychodziły one bowiem zazwyczaj od faktu, że gmina w sposób naturalny pełni funkcję gospodarowania w wymiarze lokalnym, co należy przeciwstawić administrowaniu, czym zajmuje się państwo. Dlatego ta pierwsza jest równorzędna w stosunku do obywateli, a to drugie z konieczności nadrzędne. Dostrzegano jednak, że taki funkcjonalny podział uległ współcześnie zatarciu, ponieważ samorządy przejęły funkcje władcze, a państwo zajęło się także gospodarką. W każdym razie na pytanie o rzeczywistość pełnione przez samorząd funkcje może według omawianego ujęcia odpowiedzieć jedynie socjologia, a nie formalna teoria prawa<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> A. Szustek, Samorząd, s. 102–106.

O ile w dwudziestoleciu międzywojennym można było mówić o ewolucji poglądów na istotę samorządu od naturalistycznych do etatystycznych i politycznych, utożsamianych z korporacjonizmem, o tyle w ostatnich dziesięcioleciach punktem wyjścia w tym zakresie były, jak się zdaje, przede wszystkim teorie społeczne. Miał na to wpływ niewątpliwie rozwój badań nad grupami społecznymi oraz ich organizacjami. W naszych warunkach było to dodatkowo wzmacniane przez okoliczności natury politycznej. Jak już wspomniano, w państwie komunistycznym zarządzanym na zasadzie centralizmu demokratycznego państwo wchłonęło społeczeństwo. Postulując wprowadzanie samorządności w różnych formach, domagano się tak naprawdę autonomii społeczeństwa od dominacji politycznej. Dlatego samorząd postrzegano jako formę organizacji życia społecznego – podmiot społeczny – i w ten sposób odnieszono się polemicznie do myślenia etatystycznego. Zakładano, że państwo wyraża wolę polityczną i wyposażone jest we władztwo administracyjne służące jej realizacji. Samorządy natomiast wyrażają wolę określonych grup społecznych i oddziałują środkami społecznymi, choć tworzone są w drodze ustanowienia przez przepisy. Dostrzegano oczywiście przekazywanie kompetencji władczych również samorządom, ale podkreślano, że nie tracą one przez to społecznego charakteru i nie nabywają cech organów państwa. To odróżnia ujęcie społeczne od państwowego<sup>42</sup>.

Natomiast od ujęcia politycznego odróżnia omawiane ujęcia to, że do samorządów w sensie społecznym nie można zaliczyć takich organów państwa, które opierają się na niezawodowym czy nietatowym składzie osobowym. W samorządzie musi dochodzić do powierzenia zadań przez samą społeczność<sup>43</sup>. Warto wspomnieć, że na gruncie tego ujęcia powstawał w związku z tym problem, czy związki zawodowe można uznać za samorządy. Ostatecznie dominujący okazał się pogląd, że są raczej samorządnymi zrzeszeniami, a nie samorządami, w których konieczne są jednak elementy obligatoryjności oraz władczości. Samorządy miały też w ramach reprezentowania grupy sprawować kontrolę nad działalnością aparatu administracyjnego i to czyniło z ich działalności problem nie tylko prawa administracyjnego, ale prawa konstytucyjnego<sup>44</sup>. Wspomniane w jednym z wcześniejszych rozdziałów podejmowane przez władze komunistyczne próby konstytucjonalizacji instytucji społecznych i stworzenia konstytucji nie tylko państwa, ale również społeczeństwa

---

<sup>42</sup> T. Fuks, *Samorząd. Rzeczywistość i oczekiwania*, Warszawa 1981, s. 26–27.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 29.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 41.

można w tym kontekście postrzegać jako swego rodzaju działania wyprzedzające, mające na celu powiązanie państwa i społeczeństwa i niedopuszczenie do ich przeciwstawienia.

Współczesne badania ujmujące samorzady zawodowe jako byty społeczne odwołują się przede wszystkim do ekonomicznej teorii grup interesu. Jak podsumowuje ustalenia różnych badaczy *B. Klimczak*, wedle omawianego ujęcia samorzady można traktować jako organizacje takich grup. W konsekwencji organizacje te realizują cele przede wszystkim korzystne z punktu widzenia danego zawodu. Powstawanie tych grup nie jest przy tym pojmowane jako proces naturalny. Nie jest zatem efektem oddziaływania takich czynników, jak instynkt społeczny, potrzeba wspólnoty, towarzyskość itp. Grupy interesu powstają dobrowolnie, na podstawie kalkulacji, że prywatne interesy bardziej opłaca się osiągnąć wspólnym działaniem. Wykraczają one zatem poza działania indywidualne, ale nie mogą być utożsamiane z państwem i jego organami<sup>45</sup>.

Istnienie i trwałość grup interesu wiąże się m.in. z ich zdolnością do wytwarzania specyficznych dóbr grupowych. Cechuje je niewyłączność konsumpcji, co czyni je podobnymi do dóbr publicznych. Dostępne są one więc dla wszystkich i dystrybuowane na zasadzie pozarynkowej. Od tych ostatnich odróżnia je jednak brak cechy niewyłączności korzyści, a więc takiego rozdziału gratyfikacji za ich wytwarzanie, który uprzywilejowuje członków danej grupy. Innymi słowy, dostarcza społeczeństwu określone dobra, co jest korzystne także dla osób znajdujących się poza grupą, ale zarazem czyni niekorzystnym ich wytwarzanie poza nią. Realizacja prywatnych interesów członków grupy nie jest więc rozumiana tutaj w prosty sposób, np. jako zawłaszczenie jakiegoś dobra publicznego, lecz jako wytworzenie pewnego dobra, które podlega następnie specyficznie zorganizowanej wymianie.

W związku z tym powstaje pytanie, w jaki sposób grupy czynią niekorzystnym działanie poza grupą lub pozostawanie formalnie jej członkiem, ale dystansowanie się od ich działań i nieangażowanie się w realizację interesu grupowego. Wiele zależy od wielkości grupy. W małych grupach działanie takie opiera się często na bezpośrednim podzieleniu wspólnych celów przez jej członków, tj. przez sposób dobrania grupy i wzajemne obserwowanie się przez jej członków. Małe grupy bywają zresztą o wiele bardziej skuteczne w działa-

---

<sup>45</sup> *B. Klimczak*, Teoretyczne podstawy badania działań grup interesu na rzecz ładu rynkowego, [w:] *B. Klimczak* (red.), *Samorząd gospodarczy i zawodowy w procesie powstawania ładu rynkowego w Polsce*, Wrocław 2001, s. 19 i n. Autorka odwołuje się przede wszystkim do teorii działania zbiorowego *M. Olsona*.

niach przez bezpośrednie naciski zarówno na swoich członków, jak i na inne podmioty. W dużych grupach występuje wewnętrzne zróżnicowanie i dlatego muszą one stosować wobec swoich członków bodźce selektywne – pozytywne lub negatywne. Mogą one polegać np. na dostarczeniu dodatkowych dóbr członkom grupy lub nakładaniu na nich określonych dolegliwości mających na celu ich dyscyplinowanie. Bodźce te mogą w konsekwencji dominować nad interesami jako motywami działania na rzecz celów grupy przez poszczególne jednostki.

Interesujące jest, że funkcję bodźca selektywnego może pełnić również etyka zawodowa. Nie oznacza to, że ma ona ideologiczny charakter, tj. jej normy po prostu służą realizacji interesu grupowego. Tworzy ona natomiast motywację dla członków grupy, aby utrzymywać w niej uczestnictwo i zaangażowanie, a to – jak powiedziano – jest warunkiem realizacji tego interesu. Z punktu widzenia omawianego ujęcia nie ma więc istotnej różnicy między samorządami gospodarczymi i zawodowymi, o której była mowa powyżej, tj. że te pierwsze zrzeszają podmioty według kryterium interesu, a drugie według kryterium etosu zawodowego. Jest to jedynie różnica stosowanych bodźców motywujących do uczestniczenia w grupie. Należy jednak podkreślić, że takie ujęcie bodźców selektywnych było krytykowane jako zbyt jednostronne. Wskazywano bowiem, że motywacja uczestników grupy może być także mieszana<sup>46</sup>.

Ogólnie rzecz biorąc, omówione pojęcie grup interesu związane jest z przypisywaniem im negatywnego wpływu na rynek, ponieważ ograniczają one działanie jego mechanizmów. W konsekwencji mają one negatywny wpływ na rozwój gospodarczy. Niewiele wnoszą także w wymiarze społecznym, ponieważ nie łagodzą konfliktów generowanych przez rynek. Im więcej zorganizowanych grup, tym mniejsza dynamika w ekonomii. Mogą mieć także negatywny wpływ na instytucje publiczne, co często wiąże się z zakłócaniem działania mechanizmów rynkowych. Te ostatnie wymagają bowiem instytucji opartych na generalnych regułach, chroniących wolność i równość. Grupy interesu wprowadzają natomiast rozwiązania partykularne. W przypadku samorządów zawodowych wiąże się to choćby z obligatoryjną do nich przynależnością, segmentacją rynku itp.

Tak jednoznacznie negatywne podejście nie jest jednak jedynym reprezentowanym w omawianym ujęciu. Przykładowo, rozważania dotyczące grup interesu inspirowane ekonomią instytucjonalną dostrzegały także możliwość ich

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 25–27.

pozytywnego wpływu na dany rynek. Dzieje się tak dlatego, że posiadają one zdolność do wprowadzania innowacji instytucjonalnych, które mogą być reakcjami na słabość mechanizmów wymiany o czysto prywatnym charakterze. Oczywiście mogą z niej korzystać lub nie, a także może istnieć na nie społeczne zapotrzebowanie lub, ze społecznego punktu widzenia, może być ono zbędne. Wiele zależy tu od konkretnej sytuacji historycznej. W państwach takich jak Stany Zjednoczone, gdzie istnieje ustabilizowane państwo i rynek, proponowanie innowacji instytucjonalnych przez organizacje grup interesu odgrywa niewielką rolę. Tam, gdzie ład instytucjonalny i warunki działania rynku dopiero się kształtują, zapotrzebowanie takie może być o wiele większe. Doskonałym przykładem może być Unia Europejska lub państwa będące w toku transformacji ustrojowej. Takie ujęcie skutkuje możliwością podziału grup interesu na wewnętrzne, czyli wprowadzające innowacje instytucjonalne o pozytywnym znaczeniu, oraz zewnętrzne, których wpływ jest przede wszystkim destrukcyjny<sup>47</sup>.

Jest to oczywiście pogląd bardzo ważny dla wyjaśnienia istoty samorządu zawodowego jako organizacji grupy społecznej. Innowacje instytucjonalne mogą być bowiem wprowadzane przez grupy w drodze samoregulacji, ale także inicjatyw politycznych dotyczących obszaru ich działania. Z punktu widzenia państwa mogą być to funkcje przydatne, ponieważ mogą generować oszczędności w zakresie kosztów regulacji i nadzoru nad danym obszarem. Zauważmy, że są to zarazem typowe sfery działania samorządów dyskutowane w poprzednich rozważaniach. Według B. Klimczak stanowi to podstawę do ustalenia, jaki stan faktyczny uzasadnia utworzenie danego samorządu, tj. „członkowie danej zbiorowości, np. lekarze lub biegli rewidenci, identyfikują się z grupą, która ma swoją historię. Jeżeli dana grupa wykazuje w swojej społecznej historii, że potrafi kontrolować i porządkować kontrakty relacyjne, w których jej członkowie są stroną, a zatem, że jest zdolna do tworzenia ładu prywatnego zgodnie z oczekiwaniami społecznymi, to nadanie takiej grupie samorządu jest potwierdzeniem rzeczywistej autonomii, czyli samorządności grupy. Z ekonomicznego punktu widzenia następuje wówczas obniżenie kosztów transakcyjnych zarówno państwa, jak i grupy w interakcjach z państwem”<sup>48</sup>.

Jeśli więc grupa nie jest w stanie w drodze samoregulacji spełnić oczekiwań społecznych i generuje konflikty, np. ze swoimi klientami, ale także innymi grupami wobec niej konkurencyjnymi, to nie posiada jeszcze wystarczającej

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 35, 40–41.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 46.

samorządności, tj. nie jest w stanie dość refleksyjnie reagować na otoczenie. Pokazuje to zarazem, że teoretyczne pojęcie grupy interesu nie musi być rozumiane negatywnie, co często ma miejsce, gdy jest ono używane w znaczeniu praktycznym. Tymczasem krytyka, z jaką samorządy zawodowe się spotykają, w tym proces jej narastania, mogą być wyjaśnione w ten sposób, że zachodzi zmiana w zdolności do wypełniania omawianych funkcji. Innymi słowy, samorządy zawodowe rozumiane jako grupy interesu stają się nimi coraz bardziej w zewnętrznym, a nie wewnętrznym rozumieniu. Ich zdolności samoregulacyjne oraz inicjatywy polityczne ulegają wyczerpaniu, a zatem obniża się poziom ich instytucjonalnej innowacyjności. Stają się więc z punktu widzenia państwa dysfunkcjonalne.

Jest to oczywiście jedynie możliwe wyjaśnienie i zostanie ono poddane weryfikacji empirycznej w dalszych rozdziałach. Na pewno jednak jest ono prawdopodobne, ponieważ wiele samorządów zawodowych w Polsce zostało stworzonych bez spełniania powyższych przesłanek ze względu na długą przerwę, zarówno w istnieniu ich samych, jak i rynków, na których mogłyby wystąpić skutki ich działania<sup>49</sup>. Wraz z ich powstaniem u progu transformacji ustrojowej zaistniała szeroka potrzeba samoregulacji oraz inicjatyw politycznych zmierzających do zmian instytucjonalnych w duchu budowania gospodarki rynkowej. Wraz z okrzepnięciem zarówno poszczególnych rynków, jak i państwa potrzeby takie zaczęły się kurczyć. W konsekwencji inicjatywy instytucjonalne samorządów zaczęły wymagać większych zasobów kognitywnych, społecznych i politycznych. Można zatem powiedzieć, że wyjaśnienie, zgodnie z którym przechodziły one z pozycji wewnętrznych do zewnętrznych grup interesu, nie musi jednoznacznie obciążać ich odpowiedzialnością za ten proces. Wiele wskazuje bowiem, że związane było to z czynnikami strukturalnymi, na które teoria grup interesu zwraca uwagę.

Wynika z tego, że upodmiotowienie samorządów zawodowych polegające na wpływaniu na polityki publiczne trudno uzasadnić wyłącznie faktem istnienia wewnątrzsamorządowej demokracji. Aby wpływ taki nie był kontestowany, muszą być spełnione dwa rodzaje warunków. Z jednej strony grupy zawodowe muszą wykazywać zdolność do formułowania propozycji innowacji instytucjonalnych. Z drugiej, w strukturze państwa oraz rynku musi istnieć zapotrzebowanie na takie innowacje.

Warto także wspomnieć, że w pewnej mierze ustalenia te zdają się potwierdzać wyniki przeprowadzonych wcześniej badań empirycznych. *P. Antkowiak*

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 47.



przebadał w 2010 r., podczas krajowych zjazdów samorządów, członków czterech z nich: adwokatów, architektów, biegłych rewidentów i diagnostów laboratoryjnych. Na ich podstawie sformułował ogólny wniosek, że przedstawiciele zawodów wyposażonych w samorząd cenią go i traktują jako element integrujący oraz kształtujący wspólnotę<sup>50</sup>. Oczywiście poziom zadowolenia z własnego samorządu różnił się nieco w zależności od zawodu. Spośród przebadanych grup najlepiej działanie swojej organizacji oceniali adwokaci, nieco gorzej architekci i biegli rewidenci, a najbardziej krytyczni w swoich ocenach byli diagnosty laboratoryjni<sup>51</sup>. Przedstawiciele tych zawodów są co do zasady w takim samym stopniu w każdym z nich przekonani o wartości działań samorządu w zakresie reprezentowania danej grupy oraz sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu, a także kształtowania i czuwania nad etyką zawodową. Co ciekawe, tylko w jednym z przebadanych zawodów większą wartość przypisywano aktywności innego rodzaju, tj. diagnosty laboratoryjni kładli nacisk przede wszystkim na rolę organów samorządu w sferze doskonalenia zawodowego<sup>52</sup>.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań najbardziej interesujące jest jednak, że pytani o postulaty zmian w praktyce działania samorządów zawodowych ich członkowie wskazywali przede wszystkim, że „należałoby ustalić precyzyjne ramy współpracy między samorządem zawodowym a władzami rządowymi, w szczególności w zakresie udziału korporacji w pracach legislacyjnych związanych przedmiotowo z działalnością danej profesji”. Dopiero na dalszych miejscach pojawiły się sprawy, takie jak aktywizacja członków czy potrzeba budowania pozytywnego wizerunku w świadomości społecznej<sup>53</sup>. Problem upodmiotowienia samorządów zawodowych w sferze polityk publicznych wydaje się więc fundamentalny także w perspektywie pojmowania ich jako grup społecznych.

Dzięki spojrzeniu na omawiane kwestie z perspektywy społecznej można jednak sformułować dwa kolejne zagadnienia dotyczące owego upodmiotowienia. Po pierwsze, zakładając, że możliwości wpływu samorządów na polityki publiczne są zależne od ich zdolności do proponowania innowacji instytucjonalnych, powstaje pytanie, co determinuje istnienie takich zdolności. Niewątpliwie poszczególne grupy zawodowe mają tę przewagę w wypełnianiu

---

<sup>50</sup> P. Antkowiak, *Samorząd zawodowy w Polsce*, Warszawa–Poznań 2012, s. 310–311.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 268.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 269.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 270.

owej funkcji, że są w stanie wytwarzać aktualną wiedzę dotyczącą obszaru ich działalności, opartą na bezpośrednim uczestnictwie w danej praktyce. Zarem jednak uczestnictwo to prowadzi do zawężenia perspektywy i nie może być utożsamiane z obiektywnym oglądem tego obszaru. Musi być uzupełnione o źródła wiedzy pochodzące z zewnątrz. W przeciwnym wypadku propozycje innowacji instytucjonalnych będą oparte na niepełnych podstawach w rozumieniu diagnozy sytuacji, a zatem obniżyć się będzie ich skuteczność. Dodatkowo sprzyjać będzie to postrzeganiu danego samorządu jako niewychodzącego poza własną perspektywę i z tego względu stronniczego. Innymi słowy, zdolność samorządów zawodowych do proponowania skutecznych innowacji instytucjonalnych zdaje się zależeć od tego, czy są one w stanie wytworzyć takie struktury epistemologiczne czy systemy poznania, które obejmować będą szerszą wiedzę dotyczącą danego obszaru, niż tylko *know-how* przedstawicieli danego zawodu. Mamy tu zatem do czynienia z pytaniem o istnienie odpowiednich struktur kognitywnych (wiedzy).

Po drugie, jak wskazywano powyżej, zdolność do innowacji instytucjonalnych ze strony samorządów zawodowych jest warunkiem koniecznym, aby grupa interesu traktowana była jako wewnętrzna. Powstaje pytanie, jakie dodatkowe warunki o strukturalnym charakterze muszą być spełnione. Najprostszą hipotezą w tym zakresie jest istnienie uznania takiej zdolności ze strony organów państwa, co z kolei zapewne powiązane jest z oczekiwaniami społecznymi. Jak wskazują wyniki przytoczonych powyżej badań, problem ten postrzegany jest często jako kwestia wizerunku zawodu i zaufania do jego samorządu. Nie kwestionując tego stwierdzenia, należy zapytać o to, jakie ewentualnie procedury mogą służyć budowaniu takiego zaufania i ostatecznie uzyskiwania uznania przez samorządy roli partnerskiej w stosunku do organów państwa. Istotne jest także, od jakich czynników po stronie tych ostatnich zależy skuteczność takich procedur. Kluczowe jest więc pytanie o strukturalne uwarunkowania komunikacji między samorządami a organami państwa i jakie strukturalne warunki należałoby stworzyć, aby zoptymalizować wpływ samorządów na politykę publiczną. Jest to więc pytanie o optymalne struktury rządzenia (władzy).

## **4.5. Samorząd zawodowy jako przejaw instytucjonalizacji podsystemu społecznego**

Ostatnie teoretyczne spojrzenie na samorządność zawodową jest relatywnie współczesne i również związane z postrzeganiem jej nie jako zjawiska prawnego czy politycznego, ale przede wszystkim związanego z poszczególnymi podsystemami społecznymi. Jej punktem wyjścia jest prezentowana już i dość oczywista w świetle współczesnego stanu socjologii diagnoza, że w nowoczesności społeczeństwo nieustannie różnicuje się wewnętrznie, tworząc wiele podsystemów społecznych, które w sposób narastający samokonstytuują się, tj. wytwarzają własne logiki działania. Podsystemy te to chociażby prawo, zdrowie, nauka, edukacja, sztuka. Ich zróżnicowanie polega nie tylko na tym, że istnieje pluralizm organizacyjny, ale przede wszystkim dochodzi do podziału wiedzy w taki sposób, że niemożliwe staje się przekładanie komunikacji powstającej w jednym podsystemie do komunikacji powstającej w pozostałych. W ramach poszczególnych podsystemów nie jest więc możliwe zrozumienie samej istoty działania pozostałych, ale jedynie zewnętrzna ich charakterystyka z własnej perspektywy. W konsekwencji spoiwem społecznym jest przede wszystkim funkcjonalne dopasowanie jego poszczególnych części, a nie głębokie poczucie wspólnoty.

Na podstawie tej tezy można wyjaśnić problemy związane zarówno z zawężoną perspektywą poznawczą przy poszukiwaniu innowacji instytucjonalnych przez samorządy zawodowe, jak i czynniki sprzyjające traktowaniu ich jako zewnętrzne grupy interesu. Skoro bowiem samorządy te zrzeszają osoby wykonujące zawody charakterystyczne dla niektórych podsystemów społecznych i do nich się ograniczających, to wszelkie ich twierdzenia czy postulaty odnoszące się do różnych instytucji uzasadniane będą przede wszystkim ich wiedzą. Ta ostatnia natomiast w warunkach zróżnicowania funkcjonalnego podlega fragmentaryzacji. Oznacza to, że odnosi się ona do tych elementów rzeczywistości, które są istotne z punktu widzenia logiki danego podsystemu i czyni to za pomocą takiej semantyki, która jest dla tej logiki charakterystyczna. Przykładowo prawo ujmuje swoje otoczenie w kategoriach stosunków prawnych i zgodności lub niezgodności stanów rzeczy (zachowań) z prawem, medycyna w kategoriach choroby i zagrożenia zdrowia itp. Zakres możliwych innowacji instytucjonalnych, które można za pomocą takiej wiedzy wypracować i uzasadnić jest ograniczony. Ze względu na swój specjalistyczny charakter umożliwia ona natomiast najlepsze ich dopasowanie do potrzeb danego podsystemu.

Może być to postrzegane wprawdzie jako zaleta, ale trzeba pamiętać, że ocena danej innowacji będzie tu dokonywana z punktu widzenia podsystemu, z wnętrza którego jest formułowana. Ocena ta może różnić się z perspektywy innego podsystemu lub całego społeczeństwa. Powoduje to, że propozycje zmian formułowane w zawężonej w ten sposób perspektywie łatwo interpretować jako próby realizacji interesu danej grupy.

Wymaga to oczywiście założenia, że samorządy te stanowią element instytucjonalizacji poszczególnych podsystemów. Naturalnie nie są one jedynymi instytucjami działającymi w poszczególnych podsystemach. Ich otoczenie stanowią bowiem z jednej strony instytucje państwowe, np. sądy, szpitale itp., a z drugiej dobrowolne zrzeszenia, np. specjalistów z danej dziedziny lub klientów/pacjentów. Samorządy nie są jednak do nich jedynie dodatkiem, lecz tam, gdzie istnieją, stanowią podstawową formę organizacji procesów władzy i wiedzy w danym podsystemie. To zresztą determinuje możliwość powstawania niezliczonych konfliktów dotyczących możliwości wpływania na dane instytucje przez system polityczny w opozycji do samorządów.

Istnieją co najmniej dwie możliwe drogi teoretyczne, którymi można poszukiwać rozwiązania wskazanych powyżej problemów zawężonej perspektywy poznawczej oraz grupowych interesów. Pierwsza nawiązuje do filozofii *J. Habermasa* i jego propozycji przewyciężenia procesów kolonizacji świata życia przez system. Nakierowana jest ona na to, aby w sferze publicznej nie dominowały działania strategiczne, lecz komunikacyjne, zmierzające do porozumienia z innymi podmiotami. W tym duchu wywodzi się niekiedy, że możliwe jest ukształtowanie takich instytucji zrzeszających grupy społeczne, np. zawodowe, które będą zarazem efektywnymi strukturami wiedzy i władzy, tj. nie będą generować konfliktu między swoimi funkcjami w obydwu obszarach. Na ogólnym poziomie można powiedzieć, że ma to być możliwe przez charakterystyczne dla filozofii Habermasowskiej odrzucenie rozróżnienia racjonalności teoretycznej i praktycznej. Twierdzi się bowiem, że w obydwu obszarach mamy do czynienia z tymi samymi etycznymi wymogami dotyczącymi komunikacji. W konsekwencji, z perspektywy grup interesu postuluje się, aby instytucje podejmowały rozstrzygnięcia na podstawie uczestnictwa wszelkich zainteresowanych grup, były maksymalnie inkluzywne i prowadziły uczciwą komunikację z innymi podmiotami. Ma to zapewnić ich „odmenadżeryzowanie”<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup>J. Gladys-Jakóbiak, Grupy interesu w demokracji deliberatywnej, [w:] K. Jasiński (red.), Grupy interesu i lobbying. Polskie doświadczenia w unijnym kontekście, Warszawa 2012, s. 104.

Kierunek ten nie jest pozbawiony słuszności, jednak ma wadę, o której była już mowa przy okazji omawiania założeń konstytucjonalizmu społecznego. Jest nią normatywny charakter całej teorii, która przede wszystkim koncentruje się na wypracowaniu etycznego ideału komunikacji, a nie konkretnych rozwiązań instytucjonalnych. Stanowi więc ona być może znakomite wyjaśnienie, na czym polegają uczciwe procedury, lecz nie daje jasnej odpowiedzi, w jaki sposób przezwyciężyć trudności z ich wdrożeniem. Z tego punktu widzenia możliwe do obrony jest zarówno stwierdzenie, że samorzady zawodowe mogą być podmiotami wpływającymi na polityki publiczne w sposób całkowicie otwarty na krytykę i unikając podejścia strategicznego w interakcjach z innymi zainteresowanymi, jak i stwierdzenie, że takiej zdolności nie posiadają, a w konsekwencji wymagają głębokich zmian instytucjonalnych.

Drugi kierunek teoretyczny dostrzega tę wadę i dlatego wychodząc od założeń bliskich konstytucjonalizmowi społecznemu proponuje inne rozwiązanie. Jak twierdzi *P.F. Kjaer*<sup>55</sup>, przyjmując tezę o zróżnicowaniu funkcjonalnym, należy powiązać ją z tym, że poszczególne podsystemy społeczne samokonstytuują się, co przejawia się przede wszystkim w wytwarzaniu i opieraniu się przez nie na ich własnych zasobach znaczeniowych, specyficznych typach organizacji, zawodach oraz rolach społecznych<sup>56</sup>. Można dodać, że poszczególne podsystemy mają charakter coraz bardziej ekspercki, oparty na dalece wyspecjalizowanej wiedzy. Powstający w ten sposób pluralizm jest w pierwszej kolejności zjawiskiem na poziomie kognitywno-dyskursywnym, który następnie znajduje odzwierciedlenie w sferze organizacyjnej i normatywnej, a dopiero na końcu oznacza wykształcenie się odpowiadających tym podziałom grup społecznych. Mamy tu więc do czynienia z ujęciem odwrotnym niż w przypadku teorii naturalistycznych, o których mowa była w jednej z powyższych sekcji. Wynika to z faktu, że teorie te opierały się przede wszystkim na kryteriach wspólnotowości lokalnej. Tymczasem dość dobrze znane jest zjawisko, że modernizacja jest procesem wykorzystującym terytorialnie.

Wskutek pluralizacji według kryteriów funkcjonalnych powstaje problem integracji całego społeczeństwa, w tym koordynacji działań w jego ramach. Istnieją dwie klasyczne tradycje intelektualne w podejściu do jego rozwiązania. Pierwsza, uosabiana w filozofii Hegłowskiej, postrzega jako źródło integracji

---

<sup>55</sup> *P.F. Kjaer*, *From Corporatism To Governance Dimensions Of A Theory Of Intermediary Institutions*, [w:] *E. Hartmann, P.F. Kjaer* (red.), *The Evolution of Intermediary Institutions Europe: From Corporatism to Governance*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2015, s. 11–25.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 3.

społecznej państwo. Dziś do tradycji tej nawiązują wszelkie ujęcia, które stawiają na zapewnienie spójności i koordynacji w ramach systemu społecznego przez istnienie jego politycznego centrum w pewien sposób wyemancypowanego z determinujących zależności od poszczególnych podsystemów. Druga, w sposób najbardziej charakterystyczny wyrażona w filozofii Marksowskiej – ale też przez różne koncepcje liberalne – zakłada, że źródłem integracji społecznej są relacje ekonomiczne. Oczywiście efekt będzie w każdym przypadku inny, w zależności od założonych stosunków własności, ale zakłada się, że pomimo braku państwa zapewniona zostanie odpowiednia koordynacja w skali społecznej<sup>57</sup>.

Słabość tych ujęć polega na tym, że nie dostrzegają one przekształcenia państwa i ekonomii pod wpływem zróżnicowania funkcjonalnego w systemy, które także mają złożoną strukturę odzwierciedlającą w gruncie rzeczy funkcjonalną dyferencjację. Resortowość w działaniach administracji czy branżowość w gospodarce są zjawiskami nowoczesnymi, które wskazują, że nie mamy tu do czynienia z neutralnym integrowaniem pluralistycznego społeczeństwa, lecz jedynie przeniesieniem problemów z tym związanych na inny poziom. Dlatego istnieje również trzeci nurt, nie tak widoczny, ale bardzo istotny z punktu widzenia niniejszych rozważań. Zainicjowany został przez korporacjonizm, którego porażka stanowiła jednak dopiero początek. Kontynuacji jego celów można bowiem dopatrywać się w powojennych ujęciach neokorporacyjnych, a także najbardziej współczesnych spod znaku *governance*<sup>58</sup>. Oczywiście mają one zakres szerszy niż dotyczący tylko samorządów zawodowych. Mowa jest w nich bowiem o wszelkiego rodzaju organizacjach, które mogą być określone jako „pośrednie” – znajdujące się między zindywidualizowaną sferą obywatelską a państwową sferą polityczną<sup>59</sup>.

Wedle tego ujęcia korporacjonizm należy interpretować jako próbę pogodzenia holistycznej wizji świata charakterystycznej dla religii ze społeczną dyferencjacją. Stąd oparcie go na idei porządku instytucjonalnego, w którym korporacje tworzą system dopasowanych do siebie organizacji. Jego kres nie oznaczał jednak odejścia od poszukiwań zmierzających do wykorzystania potencjału organizacji pośrednich. Ten sposób myślenia odrodził się bowiem od razu po II Wojnie Światowej jako neokorporacjonizm, a więc koncepcja oparta na trójstronności dialogu społecznego, w którym obok państwa

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 3–4.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 5.

występują zorganizowani na sposób korporacyjny partnerzy społeczni – organizacje pracodawców oraz związki zawodowe. Występująca w tym ujęciu branżowość dialogu odzwierciedla dyferencjację funkcjonalną, a negocjacyjny charakter przewycięzania konfliktów zastępuje naiwność poprzedzającego je korporacjonizmu. Wreszcie, wraz ze schyłkiem popularności neokorporacjonizmu pod koniec lat 80., uznanie zyskały teorie *governance*, a więc koncentrujące się przede wszystkim na sieciowym zarządzaniu wiedzą i procesami na niej opartymi<sup>60</sup>.

Trzy kroki ewolucji, o których mowa, są nie tylko zmianą paradygmatów teoretycznych, ale odzwierciedlają dynamikę zmian społecznych. Zróżnicowanie funkcjonalne i postępująca pluralizacja zachodzą bowiem tak szybko, że teorie oraz oparte na nich rozwiązania instytucjonalne bardzo szybko stają się nieadekwatne. Należy jednak pamiętać, że kolejne fale czy kroki korporacjonizmu nie powodują likwidacji poprzednich organizacji, nadają im one jednak nowe znaczenie lub marginalizują je. Oznacza to, że nawet jeśli samorzady zawodowe pozostawały w centrum uwagi w klasycznym korporacjonizmie, to dziś albo zaczną być inaczej rozumiane, albo staną się zupełnie nieistotne dla życia społecznego i politycznego. Ewolucji podlega również skala działalności organizacji i ich stosunek do terytorialności jako jej kryterium, tzn. pierwsze korporacje miały przede wszystkim charakter lokalny, podczas gdy dla neokorporacjonizmu standardem był zasięg narodowy poszczególnych uczestników dialogu społecznego. Natomiast w trzeciej fali, związanej z *governance*, widoczne jest budowanie sieci o ponadnarodowym wymiarze działalności<sup>61</sup>.

Pomimo tych przemian organizacjom pośrednim, w tym samorządom zawodowym, można przypisać jedną podstawową funkcję w systemie społecznym, tj. godzenie sprzeczności wynikających z postępującej dyferencjacji funkcjonalnej i w ten sposób czasowe stabilizowanie dynamiki społecznej zmiany. Powoduje to, że w ramach każdej z powyższych faz przemian organizacje takie jawią się jako reakcyjne, pomimo że same są wytworem pogłębiającego się zróżnicowania społecznego. Nie są jednak wyłącznie bastionami starego porządku, bowiem przez stabilizację umożliwiają nadanie dynamice przemian charakter transformacji i przez to zmniejszanie kosztów osiągania kolejnych poziomów zróżnicowania. Według *P.F. Kjaera* współczesne społeczeństwa są społeczeństwami organizacyjnymi, bo tylko organizacje pośrednie są w stanie zapewnić stabilność konfiguracji poszczególnych podsystemów społecznych

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 9–10.

względem siebie przy zachowaniu odpowiedniej elastyczności. Nie jest w stanie wypełnić tej funkcji ani silne centrum polityczne, a więc przede wszystkim państwo, ani obywatele jako zbiór jednostek reprezentujących określone postawy polityczne<sup>62</sup>.

Na tym tle widać, w jaki sposób funkcja ta jest wypełniana przez samorzady zawodowe na poszczególnych etapach przemian. W pierwszej fazie niewątpliwie istotne było samo zorganizowanie środowiska zawodowego, wyznaczenie standardów wykonywania zawodów oraz objęcie ich przestrzegania pieczęcią nad wykonywaniem zawodu. Stabilizacja polegała tu przede wszystkim na ujednoczeniu zawodu. Z czasem jednak zaczęło być to postrzegane jako zamknięcie i ochrona przywilejów. Dlatego, aby nie zostać zmarginalizowane, w drugim etapie samorzady zawodowe musiały przyjąć postawę negocjacyjną w stosunku do innych organizacji zainteresowanych ich działalnością i zacząć aktywnie reprezentować swój punkt widzenia. Dzięki zawierającym kompromisom, a także wpływowi na ustawodawstwo – z reguły wprowadzono ograniczonymu – stabilizowano pozycję danego zawodu w życiu ekonomicznym. Wraz z rozwojem tej fazy działania takie zaczęły być postrzegane jako nietransparentny wpływ na politykę, partykularyzm i lobbing w negatywnym znaczeniu tego słowa.

W związku z tym współcześnie, aby podtrzymać funkcję stabilizującą i transformacyjną, działalność samorządów zawodowych musi ponownie zmienić swój charakter. W centrum problemów społecznych wywołanych przez dyferencjację funkcjonalną pozostaje dziś dostęp do wysoko wyspecjalizowanej wiedzy eksperckiej i jej dystrybucja. W konsekwencji samorzady zawodowe stają się elementem instytucjonalizacji podsystemów społecznych opartych na wiedzy. Kluczowa z punktu widzenia funkcji stabilizującej jest ich zdolność do zarządzania nią w sposób zmniejszający konflikty wynikające z nierównego do niej dostępu. Może to oznaczać działania z zakresu jej dystrybucji, takie jak zmniejszanie kosztów dostępu do wiedzy eksperckiej, edukacja, przejrzystość, dostarczanie jej jako podstaw polityk publicznych itp. Są to jednak tylko pewne sposoby takiej działalności. Co do swojej istoty jest ona w każdym przypadku budowaniem określonych sieci z innymi podmiotami, w których dystrybucja wiedzy może zapewnić stabilne działanie całego podsystemu społecznego.

*P.F. Kjaer* podkreśla, że sam mechanizm budowania sieci organizacyjnych jest w świetle dzisiejszych teorii spod znaku *governance* dość oczywisty. Podsta-

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 9–10, 15.



wowe znaczenie ma tutaj, czy mechanizm taki jest w stanie wytworzyć wśród organizacji należących do danej sieci swego rodzaju wspólnotę epistemiczną. Może to być nie lada wyzwanie w warunkach różnorodności kulturowej. Od razu widoczne są także zagrożenia dla samorządów zawodowych i innych organizacji, które będą podejmować się tego zadania, skutkujące postrzeganiem ich jako konserwatywne i reakcyjne. Wynikają one przede wszystkim z pokusy dyskursywnej hegemonii, do czego w świetle własnej wiedzy eksperckiej mogą czuć się uprawnione. Przejawia się ona zazwyczaj w braku umiejętności zrozumienia sensów wnoszonych do danej sieci przez innych jej uczestników. W praktyce przejawia się to z reguły w paternalizmie oraz narzucaniu znaczeń w toku procesów komunikacji. Uniemożliwia to z kolei wytworzenie prawdziwych wspólnot epistemicznych, wywołuje nieufność i dynamizuje konflikty i tak istniejące jako efekty postępującej dyferencjacji społeczeństw<sup>63</sup>.

Omaiwana koncepcja zarówno wyjaśnia, czym są samorzady zawodowe, jak i wskazuje potencjalny dalszy kierunek ich rozwoju, a także formułuje warunki, które muszą być spełnione, aby mogły wypełniać swoje funkcje. Nie jest ona jednak również wolna od trudności. Po pierwsze, powstaje pytanie, jaka konstrukcja sieci organizacyjnych z udziałem samorządów może być uznana za najbardziej efektywną. W dalszych rozważaniach, przed udzieleniem odpowiedzi teoretycznej, potraktujemy tę kwestię jako empiryczną. Okazuje się bowiem, że w praktyce polskich samorządów zawodowych pojawiały się inicjatywy zmierzające do instytucjonalizacji tego rodzaju sieci. Chodzi o porozumienia obejmujące zarówno wszystkie zawody zaufania publicznego, jak i o charakterze branżowym, grupujące np. zawody prawnicze lub medyczne. Na wstępie można zauważyć, że dla poszczególnych samorządów uczestnictwo takie może być trudne, nie tyle ze względów organizacyjnych, co epistemicznych. W szczególności bycie w wielu sieciach jednocześnie może prowadzić do przeładowania informacjami i w najlepszym przypadku do niedziałania danej sieci, a w najgorszym do dysfunkcji i pogłębienia problemów, na które miała być ona remedium.

Po drugie, nadal nierozwiązany pozostaje problem, jakie warunki strukturalne muszą być spełnione, aby samorzady zawodowe mogły stać się partnerami w kreowaniu polityk publicznych. Tworzenie sieci organizacyjnych i w ich ramach wspólnot epistemicznych jest na pewno jednym z nich. Być może jest ono warunkiem koniecznym. Jednak, jakie jeszcze muszą być spełnione, pozostaje kwestią otwartą. W tym przypadku również w pierwszej ko-

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 16.

lejności przyjrzymy się wynikom badań empirycznych, aby następnie podjąć próbę sformułowania wniosków o bardziej teoretycznym charakterze.

## 4.6. Konkluzje: podejście wieloaspektowe czy eklektyzm?

Powyższy przegląd teorii samorządu, które dotyczą samorządów zawodowych bezpośrednio lub mogą do nich być odniesione, wskazuje, że instytucje te są zjawiskiem złożonym. Każda z omówionych teorii zdaje się w sposób poprawny opisywać i wyjaśniać jakiś problem związany z ich istotą i funkcjonowaniem. Trudno jednak odnaleźć w którejś z nich całościowe ujęcie rozwiązujące wszystkie lub chociaż niektóre problemy. Można więc nie tyle powiedzieć, że dana teoria samorządu jest fałszywa, lecz raczej skonstatować jej nieadekwatność. Naturalne jest wówczas sięgnięcie do kolejnej, która dany problem rzeczywiście rozwiązuje, ale znów powoduje trudności związane tym razem z własną nieadekwatnością w innym miejscu. Zapewne nie może być inaczej w przypadku zjawiska tak złożonego jak samorząd zawodowy, tj. instytucji społecznej pełniącej wiele funkcji i posiadającej co najmniej wymiary prawny, polityczny i społeczny.

Staje się to bardziej widoczne, jeśli zrekapitułuje się powyższe rozważania w następujący sposób. Teorie naturalistyczne wyraźnie stawiają tezę o istnieniu wspólnot zawodowych i samorządności w sensie materialnym jako warunku powstania organizacji samorządowej w sensie formalnym, a także uzasadniają oczekiwanie takiej formalizacji ze strony państwa. Nie rozwiązują jednak problemu, w jaki sposób powinna ona przebiegać, jaki jest zakres swobody państwa w kształtowaniu organów samorządu, jego uprawnień wobec własnych członków itp. Odpowiedzią na to są teorie etatystyczne, zgodnie z którymi odbywa się to na zasadzie decentralizacji, a kompetencje władcze samorządów powinny być ukształtowane według zasad prawa administracyjnego. Choć więc rozwiązuje to poprzedni problem, to niejasne pozostaje, jak w takiej perspektywie pojmować wewnętrzną organizację samorządów jako demokracji korporacyjnej oraz wynikające stąd funkcje reprezentowania grupy zawodowej na zewnątrz.

Niejasność tę zdają się usuwać teorie polityczne samorządu, postulując jego upodmiotowienie w sferze polityki publicznych i traktując tę jego funkcję jako równie ważną jak nadzór nad wykonywaniem danego zawodu. Nie przesadzają

one jednak kształtu rozwiązań ustrojowych realizujących ten postulat, rozciągając się od klasycznego korporacjonizmu do uwzględniania zasady pomocniczości. Brak określenia się w tym zakresie wynika w znacznej mierze z nierozwiązania problemu, na ile samorządy zawodowe są w stanie reprezentować w politykach publicznych inny niż tylko własny, partykularny punkt widzenia. Reakcją na to są z kolei teorie społeczne analizujące samorządy zawodowe jako grupy interesów. Rozwiązują one problem partykularyzmu twierdząc, że możliwe jest uznanie podmiotowej roli danej grupy przez państwo, jeśli wykaże się ona zdolnością do proponowania i wprowadzania innowacji instytucjonalnych w obszarze własnego działania. Nie wyjaśniają one jednak, za pomocą jakich rozwiązań samorządy zawodowe mogą wypracowywać takie innowacje, licząc, że będą one adekwatne do oczekiwań i nie zostaną ocenione jako nakierowane na interes grupowy. Odpowiedzią na to są takie teorie społeczne, które traktują samorządy zawodowe jako tradycyjną formę instytucjonalizacji podsystemów społecznych, która może zostać dostosowana do współczesnych warunków. Niezbędne do tego jest jednak inicjowanie przez nie sieci organizacyjnych z udziałem innych podmiotów aktywnych w danym podsystemie, np. zrzeszeń klientów czy pacjentów. Miarą skuteczności działania takich sieci jest kształtowanie w ich ramach wspólnot epistemicznych, łączących wszystkich uczestników, co może zapewnić tylko partnerskie podejście do nich ze strony samorządu, a nie zdominowanie ich.

Nie sądzimy, że na tej podstawie da się wypracować jedną spójną teorię samorządu zawodowego, która obejmowałaby wszystkie powyższe tezy i rozwiązania problemów. Ze względu na różnorodność dyscyplin i metod charakterystycznych dla poszczególnych ujęć taka ogólna teoria musiałaby popaść w eklektyzm. Proponujemy natomiast, aby potraktować je jako podstawę do podejścia wieloaspektowego, które oznacza, że wypracowując rozwiązania prawne należy uwzględnić postulaty i wątpliwości podnoszone przez każdą z nich. Redukcjonizm wpisany w inne podejścia będzie skutkował niedostrzeżeniem jakiegoś aspektu rzeczywistości, a zatem generował będzie poważne ryzyko niewłaściwego działania danych rozwiązań w praktyce.

Wydaje się, że to ostatnie ma miejsce w odniesieniu do sytuacji w Polsce, w szczególności do modelu samorządności zawodowej przyjętego w Konstytucji RP z 1997 r. Wynikające z niego problemy strukturalne będą przedmiotem osobnych rozważań. W tym miejscu należy zauważyć tylko, że zdominowanie debaty naukowej przez przebrzmiałą w znacznej mierze dziś spór między teoriami naturalistycznymi i etatystycznymi spowodowało, że ujęcia polityczne i społeczne pozostały w zasadzie bez wpływu na regulacje konstytucyjne. Do-

piero wraz z narastającym kryzysem nie tylko samorządności zawodowej, ale całej konstytucji społecznej pewnym zainteresowaniem zaczęło cieszyć się podejście dotyczące grup interesów. Jest to niewątpliwie luka i dlatego w dalszych rozważaniach będziemy podkreślać wagę pozostałych perspektyw. W szczególności ważny jest dla nas wymiar praktyczny postulatu unowocześnienia samorządów zawodowych poprzez tworzenie sieci organizacyjnych i kształtowanie za ich pomocą wspólnot epistemicznych z innymi podmiotami, w celu proponowania innowacji instytucjonalnych.



## **Rozdział 5. Historyczna ewolucja roli samorządów zawodowych**

Rozdział poświęcony jest zarysowaniu kontekstu historycznego dla prezentacji wyników badań empirycznych dotyczących udziału samorządów zawodowych w tworzeniu prawa w dalszych rozdziałach. W pierwszej kolejności omówiono tradycje samorządności zawodowej w II Rzeczypospolitej i jej rozbicie w czasach komunistycznych. Następnie przedstawiono proces odradzania się samorządów zawodowych, który ujęto jako trzy fale. Każda z nich posiadała swoją specyfikę i na tej podstawie wyróżniono kilka modeli tworzenia samorządów, w tym oparty o oddolną samokonstytucjonalizację oraz działania odgórne. Prezentowane w rozdziale podejście historyczne jest uzasadnione z kilku powodów. Po pierwsze, co oczywiste, dla zrozumienia omawianych w dalszej części danych i zdekonstruowanych za ich pomocą procesów kluczowa jest wiedza o tym, co wydarzyło się w dziedzinie samorządności zawodowej w trakcie, a w pewnej mierze także po badanym okresie. Dotyczy to choćby tego, jakie samorzady wówczas istniały i dlaczego akurat takie, a nie inne. Po drugie, samo powstawanie, a także mające niekiedy miejsce znoszenie samorządów zawodowych jest bardzo ważną częścią samokonstytucjonalizacji podsystemów społecznych. W punktu widzenia celów niniejszej pracy niezbędne jest ich wyeksponowanie. Po trzecie, podejście historyczne pozwala na stworzenie narracyjnego tła dla dalszej analizy szczególnie dla nas istotnych momentów, takich jak np. konstytucjonalizacja samorządów w 1997 r.

### **5.1. Spuścizna II RP i realnego socjalizmu**

Przed drugą wojną światową samorzady zawodowe posiadały dwa zawody prawnicze: adwokaci i notariusze, oraz trzy zawody medyczne: lekarze, stomatolodzy oraz farmaceuci. Z punktu widzenia prawnego pozycja samorządu zawodowego była bardzo zbliżona do dzisiejszej – stanowiły one formę decentralizacji władzy publicznej do autonomicznych korporacji posiadających

osobowość prawną przyznaną na podstawie ustawy. Miały one dwie funkcje. Po pierwsze, stanowiły zrzeszenia o charakterze ekonomicznym mające reprezentować interesy ekonomiczne swoich członków. Po drugie, zawody, dla których ustanowiono samorządy zawodowe, wykonywały funkcje publiczne. Samorządność miała na celu zapewnienie wysokiej jakości usług oraz przestrzeganie standardów etycznych.

Po 1945 r. samorządy były pozbawiane kompetencji i następnie likwidowane we wszystkich przypadkach, z wyjątkiem jednego – Adwokatury. Likwidacji uległy wszystkie samorządy medyczne. Proces ten był powiązany z centralizacją systemu opieki zdrowotnej na wzór sowiecki oraz upaństwowieniem świadczenia usług medycznych. Miało ono zostać w pełni scentralizowane i podporządkowane Ministerstwu Zdrowia (oraz Rolnictwa – w przypadku weterynarzy). System opieki zdrowotnej został zreformowany – zlikwidowano składkę zdrowotną i zapewniono finansowanie bezpośrednio z budżetu. Dostęp do usług medycznych miał być zapewniony całemu społeczeństwu. W 1950 r. zlikwidowano izby lekarzy i izby stomatologów, a „zarządzanie” środowiskiem zawodowym spadło na rzecz Ministerstwa Zdrowia i kontrolowany przez partię związek zawodowy. W 1951 r. zlikwidowano następnie izby aptekarzy, a apteki zostały znacjonalizowane i wprowadzono upaństwowiony model zawodu aptekarza: farmaceuci faktycznie zostali urzędnikami państwowymi<sup>1</sup>. Temu samemu procesowi został poddany zawód weterynarza. Izby weterynaryjne miały krótką historię, utworzono je bowiem w 1945 r. i zlikwidowano w 1954 r.<sup>2</sup>. Choć funkcjonowanie prywatnych praktyk weterynaryjnych nie zostało teoretycznie zakazane, faktycznie jednak nie miało to miejsca, zaś całość czynności weterynaryjnych przejęła państwowa administracja sanitarno-weterynaryjna<sup>3</sup>.

Zbliżonemu procesowi został poddany samorząd notariuszy. Nowy ustrój społeczno-gospodarczy zmierzał do marginalizacji znaczenia własności prywatnej, spadku znaczenia przenoszenia własności prywatnej oraz ograniczenia znaczenia prawa prywatnego na rzecz prawa publicznego. Niezależny zawód notariusza oraz istnienie samorządnych izb notarialnych przez ten proces praktycznie straciły sens. Zakres obowiązków i uprawnień zawodowych notariuszy był stopniowo ograniczany po 1945 r. Samorząd zawodowy zo-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 8.1.1951 r. o zniesieniu izb aptekarskich, Dz.U. Nr 1, poz. 3 oraz ustawa z 8.1.1951 r. o przejęciu aptek na własność państwa, Dz.U. Nr 1, poz. 1.

<sup>2</sup> Dekret z 18.9.1954 r. o zniesieniu izb lekarsko-weterynaryjnych.

<sup>3</sup> M. Rudy, Administracja sanitarno-weterynaryjna Polski Ludowej, Życie Weterynaryjne 2008, Nr 83(5), s. 395–402.

stał zlikwidowany w latach 1951–1952. Równolegle zastępowano prywatne biura notarialne przez państwowe biura notarialne<sup>4</sup>, a notariuszy przekształcono faktycznie w urzędników państwowych<sup>5</sup>. Inne zawody prawnicze, takie jak rzecznicy patentowi (którzy nie posiadali samorządu zawodowego, ale niemniej jednak posiadali pewną organizacyjną autonomię w Związku Polskich Rzeczników Patentowych<sup>6</sup>) również zostały upaństwowione, a przedstawiciele tych zawodów stali się urzędnikami państwowymi<sup>7</sup>.

Jedynym samorządem, który przetrwał proces upaństwowienia samorządów była Adwokatura. Stopniowo była jednak pozbawiana autonomii w latach 1945–1950 i niemal całkowicie podporządkowana formalnie Ministrowi Sprawiedliwości, któremu przyznano uprawnienia do wyboru członków jej organów, w tym Naczelnej Rady Adwokackiej, prawo do weryfikacji adwokatów, w tym prawo do usuwania z zawodu oraz uprawnienie do dopuszczenia do zawodu osób bez konieczności odbycia aplikacji. Teoretycznie samorząd utrzymał prawo do uczestniczenia w procesie legislacyjnym, ale wiadomo było, że ze względu na polityczne zależności nie mogła korzystać ze swoich praw zbyt często czy konfrontacyjnie. Wciąż sam fakt zachowania struktur Adwokatury drastycznie ułatwił proces „przywracania” pełnej samorządności po 1980 r.

Niemal całkowita likwidacja samorządności, w tym samorządności zawodowej, wynikała z tego, że samorzady były postrzegane jako głęboko niezgodne z fundamentami państwa socjalistycznego.

Po pierwsze, niezgodność taka istniała na poziomie ontologii społecznej. Doktryna realnego socjalizmu kładzie nacisk na jedność państwa i społeczeństwa. Filozoficzną i polityczną legitymizacją realnego socjalizmu było to, że państwo socjalistyczne eliminowało konflikt między rządzącymi a rządzonymi i usuwało konflikty klasowe oraz zawodowe wewnątrz społeczeństwa. Zinstytucjonalizowana polityka miała na celu nie tyle rozwiązywać konflikty polityczne czy rządzić w ścisłym znaczeniu tego słowa, ale raczej zarządzać poszczególnymi sferami życia w sposób zdepolityczowany. Wynikało to z faktu, że socjalistyczny rząd opisywał siebie jako „prawdziwą” reprezentację całego społeczeństwa. Stąd niepotrzebne były ciała pośrednie reprezentujące jedynie części społeczeństwa, takie jak samorzady zawodowe czy terytorialne. Bar-

---

<sup>4</sup> T. Woś, *Proces upaństwowienia notariatu w Polsce w pierwszych latach po II wojnie światowej*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2013, Nr 20(2), s. 101–115.

<sup>5</sup> W. Mróz, *Notariat polski w latach 1939–1951 (cz. II)*, *Rejent* 2004, Nr 7(159), s. 210–211.

<sup>6</sup> M. Słomski, *Historia rzecznictwa patentowego*, Kraków 1997, s. 46–62.

<sup>7</sup> Ustawa z 20.12.1949 r. o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych, *Dz.U.* Nr 63, poz. 495.



dzo dobrze widać to po „społecznych” postanowieniach stalinowskiej konstytucji z 1952 r. Artykuł 72 Konstytucji stwierdzał, że Polska Rzeczpospolita Ludowa „zapewnia obywatelom prawo zrzeszania się”, „w celu rozwoju aktywności politycznej, społecznej, gospodarczej i kulturalnej ludu pracującego miast i wsi”, zaś „organizacje polityczne, związki zawodowe, zrzeszenia pracujących chłopów, zrzeszenia spółdzielcze, organizacje młodzieżowe, kobiece, sportowe i obronne, stowarzyszenia kulturalne, techniczne i naukowe, jak również inne organizacje społeczne ludu pracującego – skupiają obywatele dla czynnego udziału w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym i kulturalnym”. Sztuczne założenie jedności społecznej było podkreślone przez relatywny sceptycyzm względem samoorganizacji społecznej (która nie powinna być potrzebna w społeczeństwie eliminującym konflikty i rozbieżne interesy) oraz abstrakcyjność postrzeganych konfliktów społecznych i politycznych (konflikty społeczne były semantycznie klasyfikowane jako „wrogie tendencje” wyrażane przez niejasnych i nigdy w pełni identyfikowanych „wrogów ludu”). Instytucjonalizacja politycznego konfliktu albo rozbieżności poglądów były niemożliwe ze względu na traktowanie przez realny socjalizm społecznej jedności jako swojego realnego osiągnięcia.

Po drugie, prawna regulacja samorządności byłaby niezgodna z funkcją prawa postrzeganą zgodnie z założeniami takiej społecznej ontologii. Socjalistyczny „konstytucjonalizm” traktuje regulacje prawne jako narzędzie sterowania zachowaniami społecznymi, równoległe z innymi zaleceniami i rozkazami władzy, przez które wyrażał się zdepolityczowany proces zarządzania. Ogólnie, prawo było traktowane raczej jako narzędzie techniczne przekazywania apolitycznej woli politycznej i było tym samym ekwiwalentem nieformalnych i formalnych przekazów formalnej władzy politycznej, takich jak komitety polityczne<sup>8</sup>. Jako takie, nie miało więc swojej autonomii. Ponieważ polityczne rozkazy i prawo były wzajemnie wymienne, różnica między sferą procedur i konsekwencji była nieostra. Postanowienia dotyczące tego, co ludzie powinni robić, były właściwie ekwiwalentne względem celów, które powinny być osiągnięte. Procedury, jeśli je przestrzegano, służyły wyłącznie jako środki zwiększania efektywności zarządzania, nie były środkami ekspresji lub koordynowania politycznych konfliktów, ponieważ zakładano, że te zostały wyeliminowane. Prawo formalne rozumiane jako zespół procedur było niepotrzebne w państwie socjalistycznym, ponieważ nieformalne rozkazy realizowały wspólną wolę w ten sam sposób. Prawo nie musiało być gwarantem

---

<sup>8</sup> J. Staniszkis, *Postkomunizm. Próba opisu*, Gdańsk 2001.

lub „trzecią” stroną, gdyż uznawano konflikt między społecznymi aktorami za rozwiązany.

Co więcej, istnienie samorządów zawodowych nie dało się pogodzić z państwem socjalistycznym w wymiarze ekonomicznym. Wynikało to również z kilku powodów. Po pierwsze, samorzady zawodowe reprezentują interesy ekonomiczne swoich członków. To jest niezgodne z założeniami państwa socjalistycznego, w którym konflikty ekonomiczne miały zostać wyeliminowane. Po drugie, samorzady zawodowe istnieją po to, aby dbać o etyczne i zawodowe standardy swoich członków w gospodarce o istotnym komponencie własności prywatnej. W takiej sytuacji samorzady zawodowe przejmują funkcje administracyjne, nadzorując standardy, ponieważ świadczone przez przedstawicieli zawodu usługi z jednej strony odgrywają istotną rolę w wymiarze publicznym, zaś z drugiej strony – są świadczone przez osoby niebędące bezpośrednio pracownikami sektora publicznego. Ten paradoks jest rozwiązany w socjalizmie poprzez nacjonalizację własności prywatnej i kluczowych usług przez państwo (względnie: fikcją tego, że nacjonalizacja ma miejsce) lub też ewentualne utrzymanie zawodów, ale w całkowicie znacjonalizowanej formie. Stąd też nie dziwi, że likwidacja samorządności i autonomii poszczególnych zawodów odbyła się poprzez zmianę statusu: z przedstawicieli wolnych zawodów w urzędników państwowych<sup>9</sup>.

Należy zauważyć, że podobny paradoks polegający na przecięciu polityki i gospodarki istniał w odniesieniu do związków zawodowych, które w socjalizmie, zgodnie z leninowską doktryną, uznaje się za „pasy transmisyjne partii”. Dobrze zobrazował to A. Łopatka porównując związki zawodowe z samorządami zawodowymi: „[w państwie socjalistycznym – dop. autorzy] związki zawodowe, z organizacji nieodpowiedzialnej za państwo, za losy społeczeństwa i produkcję społeczną, stają się współodpowiedzialne za te wszystkie sprawy. Rację miał M. Kalinin, gdy mówił: »Jeżeli, towarzysze, przyjrzyście się uważniej, zobaczycie, że w istocie związki zawodowe są częściami składowymi ustroju radzieckiego i władzy radzieckiej«. I właśnie jako część ustroju socjalistycznego są one współodpowiedzialne za wszystkie pudła i błędy popełniane przez władzę socjalistyczną. W stosunku do państwa socjalistycznego związki zawo-

---

<sup>9</sup> Nie należy tego statusu utożsamiać z wykonywaniem zawodu na podstawie stosunku pracy z jednostką sektora publicznego lub zaliczeniem do grupy funkcjonariuszy publicznych. Obecnie cechuje to wiele zawodów zaufania publicznego, ale w każdym przypadku przepisy gwarantują autonomię wykonywania zawodu.

dowe spełniają rolę podobną do roli izb przemysłowo-handlowych w ustroju kapitalistycznym, do roli samorządów inżynierów, lekarzy, adwokatów itp.”<sup>10</sup>.

Takie programowe stwierdzenia znajdowały odzwierciedlenie na poziomie doktryny prawniczej. Polegało ono m.in. na rozróżnianiu dwóch rodzajów samorządu. Pierwszy miał charakter organizujący wykonywanie zawodu, a jego organy wpływały na relacje między osobami wykonującymi dany zawód. Jako przykład wskazywano tu izby adwokackie oraz rzemieślnicze. Drugi rodzaj to samorząd rozwijający zawód, realizujący przede wszystkim funkcje propagowania różnych kwestii związanych z wykonywaniem zawodu, ale nie regulowania bezpośrednio sposobu jego wykonywania. Przykładami były tu izby rolnicze, związki branżowe czy stowarzyszenia techniczne. Samorządy należące do pierwszej grupy mogły dyscyplinować swoich członków, a drugie wyobrażano sobie jako przede wszystkim działające wobec swoich członków na zasadzie niesienia pomocy<sup>11</sup>.

W konsekwencji stwierdzano, że: „wąskie pojmowanie samorządu nie może być dzisiaj użyteczne bez uwzględnienia możliwie wszelkich zależności społecznych kształtujących istotę i rozwój samorządu. Byłoby ono odpowiednie, gdybyśmy samorząd omawiali wyłącznie na gruncie prawa. Ale wtedy musielibyśmy powiedzieć, że są dwa samorządy zawodowe: adwokacki i rzemieślniczy” oraz „przez samorząd zawodowy w państwie socjalistycznym rozumiemy grupę ludzi powstałą (naturalnie lub sztucznie) na gruncie klasowej świadomości zawodowej spełniającej samorządność na zewnątrz w celu kształtowania (rozwijania) zawodu (specjalizacji) w interesach ogólnoklasowych i ogólnospołecznych”<sup>12</sup>.

Pomimo takiego podejścia jeszcze pod koniec istnienia ustroju komunistycznego w Polsce rozpoczął się zwrot ku odrodzeniu klasycznej samorządności, a więc należącej do pierwszego z wyróżnionych – wedle powyższego poglądu – rodzajów.

---

<sup>10</sup> A. Łopata, Państwo socjalistyczne a związki zawodowe (Koncepcja leninowska), *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny* 1960, Nr 22(3), s. 19.

<sup>11</sup> S. Kaźmierczyk, *Samorząd zawodowy w PRL (istota i funkcje)*, Wrocław 1979, s. 60.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 79.

## 5.2. Pierwsza fala tworzenia samorządów zawodowych – lata 1980–1989

Proces tworzenia samorządów zawodowych w Polsce u schyłku komunizmu i po jego upadku można podzielić na trzy okresy, które określamy jako fale. Pierwsza z nich to okres odradzania samorządności pod koniec tych rządów. Następnie wyróżniamy drugą falę tego rozwoju, obejmującą pierwsze lata po upadku komunizmu, do przyjęcia Konstytucji RP z 1997 r. Trzecia fala trwała od 1997 r. do 2001 r. i stanowiła zapowiedź omawianych w dalszej części prób wypracowania jednolitych polityk wobec wszystkich samorządów zawodowych oraz sporów toczących się wokół tego, jaką rolę instytucje te powinny odgrywać w życiu ekonomicznym, społecznym i politycznym.

Pierwsza fala może być określona jako wewnętrzna pluralizacja systemu lub „socjalistyczny” powrót do samorządności i, jak już wspomniano, związana jest zarówno z kryzysem samego ustroju, jak i narastaniem ruchów opozycyjnych, odwołujących się do tej idei. Kryzys ustroju PRL miał oczywiście wiele źródeł. Wśród nich z naszego punktu widzenia istotne jest, że wspomniana koncepcja jedności była reprodukowana przez całą strukturę instytucjonalną, co oczywiście miało na celu maskowanie napięć społecznych, które – w obliczu braków mechanizmów ich kanalizacji – jedynie narastały. Koniec lat 70. i początek lat 80. jest momentem głębokiego wstrząsu systemu planowania i odgórnego sterowania społeczeństwem. Eksperyment Gierkowski był próbą rewitalizacji odgórnego zarządzania przez technokratyzację systemu (dopuszczenie do zarządzania ekspertów), którzy mieli dokonywać reform technologicznych w dziedzinie gospodarczej, finansowanych przez zachodnie kredyty<sup>13</sup>. Porażka ekonomiczna rządów *E. Gierka* staje się żywym przykładem na klęskę centralnego sterowania i potrzebę głębokich reform strukturalnych<sup>14</sup>.

Reakcją na porażkę Gierkowskiej modernizacji był powrót silnie politycznego języka do przestrzeni publicznej w Polsce<sup>15</sup>. Podstawowym miejscem kontestacji propagandy stały się zakłady pracy. W 1980 r. zaczyna działać Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność”. Również elity socjalistycznego państwa zaczynają zdawać sobie sprawę z tego, że czysto scentralizowana struktura państwa nie jest możliwa do utrzymania. „Solidarność” staje

---

<sup>13</sup> Z. *Fallenbuchl*, Foreign Trade in the Process of Transformation in Poland, *Atlantic Economic Journal* 1994, Nr 22(2), s. 51–60.

<sup>14</sup> A. *Friszke*, *Polska Gierka*, Warszawa 1995.

<sup>15</sup> J. *Staniszki*, *Samoograniczająca się rewolucja*, Gdańsk 2010, s. 60.

się pierwszym aktorem politycznym, który podkreśla, że jej interes jest inny od interesu partii politycznej jako ideologicznego i samozwańczego reprezentanta całego społeczeństwa, a w szczególności robotników. Istnienie „Solidarności” było o tyle problematyczne i rewolucyjne, że przedstawiciele PZPR, semantycznie legitymizujący się jako awangarda klasy robotniczej, mieli dyskutować ze związkiem zawodowym reprezentującym oddolnie organizujących się pracowników konkretnego zakładu pracy<sup>16</sup>.

Choć „Solidarność” używała struktury związku zawodowego jako platformy, to ta szybko okazała się zbyt wąska. „Solidarność” pozostała jednak daleko od haseł klasycznie liberalnych i rewolucyjnych, jako całościowa struktura opartej raczej na głęboką, lecz ewolucyjną zmianą w realnym socjalizmie w stronę syndykalistyczno-kooperatywistyczną. Tym dążeniom dawał wyraz ostateczny i oficjalny program tzw. pierwszej „Solidarności”, uchwalony przez I Krajowy Zjazd Delegatów w październiku 1981 r. – „Samorządna Rzeczpospolita”.

Program ten jest interesującym dokumentem z punktu widzenia naszej pracy, ponieważ daje wyraz pluralistycznemu rozumieniu społeczeństwa opartego o sfragmentaryzowaną i niezunifikowaną reprezentację. Mówiąc inaczej, program rezygnuje z monistycznego rozumienia demokracji i zbacza w stronę pluralistyczno-korporacyjnego jej definiowania. Przyjrzyjmy się następującemu fragmentowi: „Uważamy ludowładztwo za zasadę, od której nie wolno odstępować. Ludowładztwo nie może być władzą stawiającą się ponad społeczeństwem grup, które przypisują sobie prawo orzekania o potrzebach oraz reprezentowania interesów społeczeństwa. Społeczeństwo musi mieć możliwość przemawiania pełnym głosem, wyrażania różnorodności poglądów społecznych i politycznych; musi mieć możliwość organizowania się w taki sposób, który zapewnia wszystkim sprawiedliwy udział w materialnych i duchowych dobrach narodu oraz wyzwolenie wszystkich jego możliwości i sił twórczych. Chcemy rzeczywistego uspołecznienia systemu zarządzania i gospodarowania. Dlatego dążymy do Polski samorządnej”<sup>17</sup>.

Stwierdzenia te pokazują chęć zreformowania struktury rządu opartej o socjalistyczną ontologię jedności. „Ludowładztwem” (demokracją) ma być nie taka struktura, w której realizowana jest wyłącznie wola wspólna (jakkol-

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 65.

<sup>17</sup> Uchwała programowa I Krajowego Zjazdu Delegatów NSZZ „Solidarność” pt. „Samorządna Rzeczpospolita”, 7.10.1981 r., zob. [http://www.solidarnosc.org.pl/wszechnica/page\\_id=1370/index.html](http://www.solidarnosc.org.pl/wszechnica/page_id=1370/index.html).

wiek definiowana – zdaniem „Solidarności” – jako wola władzy). Niezbędne jest umożliwienie wyrażania różnorodnych poglądów, ale bez ich ujednolicenia. Wartością społeczną staje się różnica, a nie jedność. To właśnie ontologia społeczna oparta o wewnętrzne zróżnicowanie społeczeństwa prowadzi do stwierdzenia o konieczności „usamorządowienia” Polski. Samorządność należy tu rozumieć przede wszystkim właśnie jako niezależność od władzy centralnej dążącej do narzucenia jednolitej woli będącej wyrazem ontologii jedności. Idea samorządności ma stać się zasadą koordynującą przede wszystkim na płaszczyźnie politycznej (jako wyraz partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy, w celu zabezpieczenia ich interesów) oraz ekonomicznej (jako wyraz partycypacji obywateli w działaniach ekonomicznych i sposób racjonalizacji gospodarki).

Pojęcia samorządu, samoorganizacji i (niezależnego od władzy) związku zawodowego głęboko mieszają się w programie. W Tezie 15 znajduje się postulat przywrócenia samorządu lekarzy; w Tezie 22 – izb gospodarczych; w Tezie 24 – rozszerzenie autonomii samorządu adwokackiego; w Tezie 29 – wprowadzenie samorządów grup artystycznych; w Tezie 30 – postulat usamorządowienia środowisk naukowych. Pojęcie to było nie tyle rozumiane jako powrót do przedwojennego czy nowoczesnego rozumienia samorządności zawodowej, co wyraz pragnienia zapewnienia wielopoziomowego uczestnictwa obywateli w decyzjach zarówno o charakterze politycznym, jak i ekonomicznym.

Choć programowi daleko do precyzji, to długoterminowe znaczenie programu było doniosłe, a liczne praktyczne postulaty programu okazały się być trwalsze niż narracja, która je wyprodukowała. Nawet w momencie, kiedy elity „Solidarności” coraz bardziej zbliżały się do liberalnej retoryki i bardziej rewolucyjnej niż ewolucyjnej narracji, idea stworzenia samorządów (zarówno terytorialnych, jak i zawodowych) przetrwała właściwie w niezachwianym stanie. W związku z tym usamorządowienie niektórych zawodów właściwie nie było kontestowane w ramach przemian ustrojowych.

„Festiwal Solidarności” przyniósł więc zaawansowane dyskusje dotyczące powrotu do samorządów zawodowych – dyskusje te toczyły się zarówno w samej „Solidarności”, ale zostały również przechwycone przez władzę. Najlepiej zorganizowane środowiska zawodowe – adwokaci, radcowie prawni i lekarze – rozpoczęły kampanię zmierzającą do przywrócenia struktur samorządów zawodowych. Adwokaci i radcowie prawni mogli opierać się na swojej ograniczonej, ale jednak istniejącej autonomii. Środowisko lekarzy łączyło propozycję przywrócenia izb samorządowych oraz nowej regulacji pozycji zawodowej

z głębokimi reformami w polityce zdrowotnej i służbie zdrowia (co było widoczne choćby w Tezie 15 Programu Samorządna Rzeczpospolita).

Środowiska rządowe nie pozostały bierne na dyskusje toczące się w łonie „Solidarności”. W odpowiedzi na porozumienia sierpniowe Komisja ds. Reformy Gospodarczej zaczęła pracować nad ogólnym kierunkiem zmian polityczno-ekonomicznych (tzw. I Etap reformy gospodarczej). Przewidziane w ramach I etapu reformy kierunki w dużej mierze odzwierciedlały program Samorządna Rzeczpospolita, choć w większości nigdy nie doszło do ich realizacji. Na poziomie ekonomicznym reformy zakładały powolne wprowadzenie elementów polityki wolnorynkowej (urealnianie i uwolnienie cen na niektóre towary), umożliwienie niektórym przedsiębiorstwom bardziej swobodnego działania (przekształcenie części przedsiębiorstw w *quasi*-spółdzielnie przez wprowadzanie ciał podobnych do rad pracowniczych, które zarządzałyby przedsiębiorstwami w sposób bardziej konkurencyjny i nastawiony na wypracowywanie zysku<sup>18</sup>). Na poziomie politycznym reforma zakładała głębokie przekształcenia ustrojowe, przede wszystkim opierające się na redukcji roli Rady Ministrów (egzekutywy) na rzecz Sejmu (legislatywy). Rząd miał zostać podporządkowany Sejmowi, który miał ustalać kierunki rozwiązań politycznych i wywierać znacznie większy wpływ na gospodarkę i społeczeństwo.

Początek socjalistycznej rewitalizacji samorządności zawodowej należy datować na 1981 r., kiedy odbyły się zjazdy adwokatów i radców prawnych. Zjazdy te stworzyły propozycje reform prawa (ustawa – Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych), które zostały wprowadzone w 1982 r. Nowe regulacje zapewniały ograniczoną, ale jednak znaczącą autonomię dla zawodów prawniczych. Adwokatura natychmiast zaczęła aktywnie wykorzystywać swoją autonomię, m.in. publikując oświadczenia negatywnie oceniające standardy praw człowieka oraz angażując się bezpośrednio w krytykę nadużyć władzy. Było to zarzewiem m.in. konfliktu zakończonym rezygnacją *M. Budzanowskiej* ze stanowiska prezeski Naczelnej Rady Adwokackiej, którą piastowała od października 1983 r. do kwietnia 1985 r. *M. Budzanowska* wcześniej była związana z władzą (Stronnictwem Demokratycznym), ale w okresie „Solidarności” zbliżyła się do środowisk opozycyjnych.

W 1981 r. sformowało się również stowarzyszenie rzeczników patentowych, które rozpoczęło prace nad propozycjami dotyczącymi przyszłości re-

---

<sup>18</sup> D. Grala, System docelowy gospodarki PRL w projektach reform gospodarczych z lat 1980–1981, Dzieje Najnowsze 2004, Nr 1(XXXVI), s. 135–150.

gulacji zawodu. Stowarzyszenie stało się potem kluczowe dla utworzenia samorządu rzeczników patentowych po transformacji ustrojowej.

W latach 1980–1981 związek zawodowy w Centrofarmie (państwowym monopoliście na produkowanie leków), afiliowany przy „Solidarności”, rozpoczął kampanię zmierzającą do przywrócenia niezależnej izby farmaceutów/aptekarzy<sup>19</sup>.

Dyskusja dotycząca przywrócenia samorządu lekarzy, który obejmowałby również dentystów/stomatologów, była zaawansowana już w 1980/1981 r. W kręgach „Solidarności” istniał konsens co do tego, że samorząd lekarski powinien zostać przywrócony – czemu dał wyraz Program Samorządna Rzeczpospolita. Równocześnie procedowany w Sejmie był projekt ustawy przywracającej samorząd lekarski. Plany legislacyjne zostały zarzucone po ogłoszeniu stanu wojennego w grudniu 1981 r. Do projektu przywrócenia samorządu lekarskiego powrócono w 1986 r. Zagadnienie było dość złożone, ponieważ wiązało się również z reformą systemu opieki zdrowotnej. Ustawa przywracająca izby lekarskie (obejmująca również dentystów/stomatologów) została uchwalona w silnej kooperacji z „Solidarnością” w maju 1989 r. – była to ostatnia ustawa uchwalona przez Sejm IX Kadencji, tuż przed wyborami czerwcowymi. Równolegle trwały zaawansowane dyskusje dotyczące przywrócenia samorządu aptekarzy oraz powstania samorządu pielęgniarek i położnych<sup>20</sup>.

Oczywiście jednym z istotnych czynników przywracania/nadawania samorządności w pierwszym etapie były aspekty prestiżowe. Samorząd zawodowy miał stanowić żywy symbol elitarności posiadających go zawodów. Jedna z osób zaangażowana w reaktywację samorządu lekarskiego ujęła to następująco:

„Nawet żeśmy sobie żartowali i szczylicili tym, że ustawa o izbach lekarskich była ostatnią ustawą uchwaloną przez Sejm IX kadencji. Nawet takie było wśród nas powiedzenie, że to był akt ekspiacji komunistów za tę krzywdę, którą to nasze środowisko doznało wówczas. (...) I nawet używaliśmy takiego sformułowania, że nie można wyobrazić sobie nowoczesnego, demokratycznego państwa w sytuacji, w której tak istotne instytucje, czyli samorzady zawodowe, nie będą reaktywowane. (...) samorząd lekarski nam się wydawał strasznie ważnym elementem życia społecznego. (...) Myśmymy nawet sobie roili wtedy, że samorząd lekarski jest warunkiem *sine qua non* odbudowa-

---

<sup>19</sup> A. Magowska, Organizacja zaopatrzenia farmaceutycznego w Wielkopolsce w latach 1945–1998, *Medycyna Nowożytna* 1999, Nr 6(1), s. 129–148.

<sup>20</sup> A. Tasak, 20 lat historii samorządu, *Biuletyn Okręgowej Izby Pielęgniarek i Położnych w Łodzi* 2011, Nr 4, s. 5.



nia pewnej pozycji społecznej, takiej, powiedziałbym inteligenckiej, elitarnej. Wzorce, że tak powiem przedwojenne, nam przyświecały wtedy i wydawało się, że taki konstrukt społeczno-ustrojowy jest bardzo ważny. Bardzo byliśmy tym ożywieni i żeśmy się przykładali, żeby tę górnolotną ideologię wcielić w życie”.

Ogólnie rzecz biorąc, koncepcja, że samorzady zawodowe powinny odgrywać istotną rolę społeczną została zaszczeplona w ramach „Solidarności”. Koncepcja ta została częściowo przechwycona przez socjalistyczny rząd w odniesieniu do samorządów prawniczych, w zakresie wewnętrznej pluralizacji społeczeństwa w ramach pierwszej fazy reformy gospodarczej. Zaawansowane plany przywrócenia samorządu lekarskiego zostały porzucone i powrócono do nich dopiero pod koniec okresu rządów socjalistycznych w Polsce, w silnej kooperacji z elitami „Solidarności”.

### 5.3. Charakterystyka sytuacji przed drugą falą tworzenia samorządów

W porównaniu z 1945 r. sytuacja na progu zmiany politycznej była następująca. Adwokatura posiadała swoją strukturę samorządową istniejącą przez cały czas, wraz ze wzmocnioną w 1982 r. autonomią. Mniej więcej w tym samym momencie powstał nowy samorząd zawodowy radców prawnych. Struktury izb radcowskich były paralelne względem adwokatów. Dwóm środowiskom zawodowym, które miały odrębne samorzady zawodowe w 1945 r. (lekarze i dentyści), przywrócono wspólny samorząd (izby lekarskie) w maju 1989 r.

Proces rozwoju nowych samorządów po transformacji był napędzany przez co najmniej cztery czynniki. Po pierwsze, istotna jest tradycja. Środowiska zawodowe, które zostały pozbawione swoich samorządów przez socjalistyczny rząd po 1945 r., domagały się przywrócenia swoich samorządów. To motywowało środowiska, które posiadały swoje samorzady w 1945 r. – aptekarzy, weterynarzy i notariuszy.

Po drugie, należy zwrócić uwagę na zmiany ekonomiczne, w tym przede wszystkim prywatyzację świadczenia usług lub też prywatyzację zawodów, które wcześniej były *de facto* znacjonalizowane, a osoby je wykonujące były zatrudniane jako urzędnicy państwowi. To wymogło konieczność stworzenia standardów etycznych oraz mechanizmów zabezpieczenia jakości świadczonych usług oraz dostępu do zawodów w profesjach, które od tej pory miały

działać wyłącznie w sektorze prywatnym lub, pomimo przewagi sektora publicznego, miały w pewnym zakresie możliwość również działać w sektorze prywatnym (jak np. zawody medyczne).

Po trzecie, zaczęło kształtować się nowe podejście do społecznej samoorganizacji bazujące na społecznej ontologii, którą można określić jako bliską konstytucjonalizmowi społecznemu. Środowiska „Solidarności”, które doszły do władzy w 1989 r., zakładały, że samoorganizacja ludzi jest czymś, co należało widzieć pozytywnie. Społeczeństwo było postrzegane jako heterogeniczne i składające się ze zróżnicowanych grup, które miały mieć zabezpieczone prawo do samoorganizacji. W obrębie tego samorządy (zarówno terytorialne, jak i zawodowe) miały stanowić najwyższą formę samoorganizacji, wyposażoną nie tylko w podmiotowość prawną, ale również uprawnienie do częściowego sprawowania władzy publicznej.

Po czwarte, powstało również nowe podejście do regulacji prawnej wynikające z takiego pojmowania społecznej ontologii. Ze względu na wypuklenie znaczenia pluralizmu interesów i perspektyw istniejących wspólnie w społeczeństwie prawo miało być przede wszystkim ramą przewidującą minimalne standardy postępowania oraz narzędziem sprawowania rządów, wykorzystywanych przez system polityczny zgodnie z procedurami. Rola prawa w ramach konstytucjonalizmu społecznego koncentruje się przede wszystkim na procedurach i minimalnych wymogach: jak ludzie powinni działać i czego robić nie powinni. Prawo nie zakłada osiągania określonych rezultatów lub realizacji konkretnych celów, a jedynie ustanawia procedury ich osiągania i zastrzega, że ma się to odbywać bez naruszenia minimalnych wymogów. Samorządy zawodowe potrzebują zdolności do samoorganizacji wewnątrz wyznaczonej sfery prawnej, która przyznałaby im autonomię działań: sferę dyskrecjonalności zupełnie odrębną od władzy centralnej i taką, która niekoniecznie realizuje cele centralnej władzy politycznej, ale może – niezależnie, lecz w obrębie tej sfery – realizować własne cele.

Niewątpliwie wówczas – jak była już o tym mowa w poprzednich rozdziałach – czynniki były napędzane raczej przez szeroką recepcję koncepcji społeczeństwa obywatelskiego, a w mniejszym stopniu – odwołania do nowego zarządzania publicznego. Chociaż obie koncepcje mają charakter liberalny, pierwsza odwołuje się raczej do liberalizmu politycznego, zaś druga – do neoliberalizmu w ekonomii. Tworzenie samorządów zawodowych oraz terytorialnych było rozumiane bardziej jako tworzenie gwarancji autonomii politycznej w odniesieniu do państwa niż jako chęć zapewniania efektywności usług publicznych, takich jak świadczenia zdrowotne. Chodziło tu bardziej o cele funk-

cjonowania całego systemu społecznego aniżeli nakładanie ram efektywności ekonomicznej na konkretne sfery życia: a przynajmniej tak manifestowało się to w debacie publicznej, kładącej szczególny nacisk na autonomię nowo powstałego społeczeństwa obywatelskiego od ewentualnych ingerencji ze strony władzy politycznej.

Co więcej, formuła samorządu zawodowego bardzo dobrze odpowiadała pojmowaniu społeczeństwa obywatelskiego po transformacji polityczno-ekonomicznej. Rozumienie pojęcia „społeczeństwa obywatelskiego” używane w przestrzeni publicznej kładło duży nacisk na: 1) instytucjonalizację społeczeństwa obywatelskiego, 2) „nowość” organizacyjną inicjatyw, 3) elitarny wymiar społeczeństwa obywatelskiego w obszarze tego, w jaki sposób powinno być zorganizowane społeczeństwo obywatelskie i jakie inicjatywy są wartościowe. Zarówno ruchy społeczne i organizacje niezinstytucjonalizowane (np. protesty, inicjatywy artystyczne itd.), zorganizowane „pozostałości” socjalizmu (np. spółdzielnie, zrzeszenia artystyczne, ruch studencki itd.), jak i aktywność o charakterze „ludowym” (koła gospodyń, ochotnicze straże pożarne<sup>21</sup> itd.) były traktowane z dużą nieufnością. Społeczeństwo obywatelskie miało być silnie zorganizowane w formalne organizacje, posiadać gwarancje instytucjonalne autonomii i nie być kontynuatorami tradycji socjalistycznych<sup>22</sup>. Pełnoprawnymi członkami społeczeństwa obywatelskiego miały być elity. Samorządy zawodowe doskonale pasowały do tego dość sztywnego i wykluczającego liczne formy aktywności społecznej schematu.

W wypowiedziach naszych respondentów przewijał się silnie aspekt tego, że samorządy zawodowe świetnie pasowały do elitarnego wymiaru wizji polityczności lat 90. Angażowane w proces polityczny miały być właśnie przede wszystkim elity społeczne – prawnicy, lekarze, profesjonalści. Jeden z przedstawicieli samorządów funkcjonujących w latach 90. tak wspomina „klimat” polityczny roztaczający się wówczas wokół samorządu:

---

<sup>21</sup> Jednym z intrygujących kuriozów dotyczących badań polskiej aktywności społecznej było wykluczenie wielu aktywności „ludowych” z badań. Na przykład aktywność w jednym z największych ruchów pozarządowych w tej części Europy – Ochotniczej Straży Pożarnej, skupiającej ponad 200 tys. osób działających w ponad 15 tys. organizacji – była wykluczana z badań aktywności obywatelskiej. Podobny proces dotyczył kół gospodyń wiejskich i kółek rolniczych, które skupiają ponad milion członków w ponad 50 tys. organizacji lokalnych. K. Jacobsson, E. Korolczuk, Introduction: Rethinking Polish Civil Society, [w:] K. Jacobsson, E. Korolczuk, *Civil Society Revisited: Lessons from Poland*, New York 2017, s. 10.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 3–11.

„Nasze kontakty np. z rządem, ministrem [odpowiedzialnym za naszą dziedzinę – dop. autorzy] czy nawet z premierami były czymś naturalnym. Ja się spotykałem z Buzkiem, Balcerowiczem w tamtych czasach na rozmowach konsultacyjnych. Jak się odbywały kolejne zjazdy, zapraszani i przychodzili wówczas premierzy, prymasi i różni inni ludzie z tej półki. Można powiedzieć, że mieliśmy komplet establishmentu politycznego na sali. Posłowie z naszego samorządu to obowiązkowo byli, 100% frekwencji”.

## 5.4. Druga fala tworzenia samorządów zawodowych – lata 1989–1997

Wkrótce po transformacji ustrojowej utworzono trzy samorządy związane tradycyjnie ze sferą medyczną. Samorząd weterynarzy (później znacznie głębiej zintegrowany w strukturze zarządzania ze sferą rolniczą) został utworzony na bazie ustawy o weterynarzach i izbach weterynaryjnych w 1990 r. Samorząd powstał ze względu na głębokie zmiany w sektorze rolniczym, zwiększające rolę prywatnego sektora w tej gałęzi gospodarki, prywatyzację świadczenia usług weterynaryjnych, która faktycznie sprywatyzowała zawód oraz konieczność reorganizacji środowiska zawodowego, które stało się relatywnie zdezorganizowane na skutek dość patchworkowych i chaotycznych rozwiązań stosowanych w okresie realnego socjalizmu<sup>23</sup>.

Samorząd farmaceutów został reaktywowany w 1991 r., na skutek kampanii stowarzyszeń farmaceutów i związku zawodowego w Centrofarmie. Po dyskusjach, w jaki sposób ukształtować samorząd, ostatecznie za wzór wzięto regulacje przedwojenne. Samorząd został przywrócony ze względu na chęć odwołania się do przedwojennej tradycji, przeprowadzaną prywatyzację aptek, hurtowni leków oraz firm produkujących leki po 1989 r. oraz chęć „prestżowego” dowartościowania zawodu, aby pokazać równość z samorządem lekarskim.

Stworzenie samorządu pielęgniarek i położnych zostało ustalone w trakcie obrad okrągłego stołu w 1989 r.<sup>24</sup>, a poprzedzała je dyskusja w Polskim Towarzystwie Pielęgniarskim i związkach zawodowych związanych z „Solidar-

---

<sup>23</sup> W. Hildebrand, J. Dorobek, R. Karczmarczyk, 25 lat Dolnośląskiej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej, *Życie Weterynaryjne* 2016, Nr 91(10), s. 777–778.

<sup>24</sup> Okrągły Stół, Podzespół do Spraw Zdrowia, Protokół końcowy wraz z załącznikami, Warszawa 1989, s. 21–22.

nością”<sup>25</sup>. Izba miała zostać powołana „w celu obrony interesów zawodowych pielęgniarek i położnych”. Uzasadnienie utworzenia samorządu i dyskusja wokół tego wyraźnie skłania do myślenia, że samorząd miał być przede wszystkim formą samoorganizacji środowiska zawodowego w celu obrony ich interesów ekonomicznych i pracowniczych. Samorząd widział siebie przede wszystkim jako zrzeszenie o charakterze pracowniczym i ekonomicznym (*quasi*-związek zawodowy). Równocześnie przyznano samorządowi klasyczne uprawnienia samorządu zawodowego do nadzorowania szkoleń i współuczestniczenia w kontrolowaniu dostępu do zawodu.

Gdy w latach 1995–1996 powstawał Ogólnopolski Związek Zawodowy Pielęgniarek i Położnych, relacje między władzami samorządu i władzami związku były częściowo konkurencyjne właśnie ze względu na to, że samorząd widział siebie również jako zrzeszenie mające na celu reprezentowanie interesów ekonomicznych, co naturalnie bardziej pasuje do formuły związku zawodowego. Seria drobnych konfliktów w latach 90. i dwutyśięcnych doprowadziła jednak do wygaszenia i uspokojenia sytuacji, a obecnie dwie struktury zdecydowanie ze sobą współpracują i uzupełniają się wzajemnie. Równocześnie istotnym czynnikiem stojącym za chęcią utworzenia samorządu zawodowego była chęć podkreślenia samodzielności zawodu pielęgniarki względem lekarzy, którzy – zdaniem pielęgniarek – postrzegali je jako personel pomocniczy i podporządkowany lekarzom w szpitalach. Samorząd zawodowy miał podnieść prestiż zawodowy pielęgniarek i stanowić instytucjonalny dowód i gwarancję tego, że pielęgniarki są autonomicznym i samodzielnym zawodem<sup>26</sup>.

Samorzady zawodowe zostały również przywrócone i utworzone dla zawodów prawniczych. Ponowne utworzenie izb notarialnych odzwierciedlało złożoną i stopniową naturę transformacji ekonomicznej. Przywrócenie samorządu notarialnego było uważane za oczywiste ze względu na odwracanie roli prawa prywatnego i prawa publicznego w gospodarce, jak również chęć powrotu do tradycji niezależnego samorządu zawodowego z czasów międzywojennych. Notariuszom pozwolono na prowadzenie prywatnej praktyki w 1989 r., ale pozostawiono ciągle działające państwowe biura notarialne. W 1991 r. zawód został w pełni sprywatyzowany, a najbardziej „pu-

---

<sup>25</sup> U. Krzyżanowska-Lagowska, *Idea samorządności: wspomnienia, rozmowy, fakty: o historii powstania Samorządu Pielęgniarek i Położnych w Polsce we wspomnieniach i rozmowach z liderami naszych zawodów z tamtych lat*, Warszawa 2011, s. 57–96.

<sup>26</sup> Wywiad z osobą piastującą stanowiska w samorządzie pielęgniarskim.

bliczną” część zadań notariuszy (tj. prowadzenie ksiąg wieczystych) przeniesiono do działów wieczystoksięgowych w sądach<sup>27</sup>. Ustawa przywracająca samorząd była wzorowana na rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Prawo o notariacie, a częściowo także na rozwiązaniach zagranicznych. Sposób regulacji samorządu notariuszy odzwierciedlał paradoksalną naturę zawodu. Będąc głównie zawodem skoncentrowanym na zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu w sferze prywatnej, pozostał wysoko autonomiczny. Pełni jednak istotne funkcje o publicznym charakterze w zakresie nadzoru nad pewnością obrotu prawnego i bezpieczeństwem transakcji.

Stworzenie samorządu rzeczników patentowych poprzedzały dyskusje nad przyszłością zawodu prowadzone w Stowarzyszeniu Rzeczników Patentowych i Urzędzie Patentowym<sup>28</sup>. W okresie realnego socjalizmu rzecznicy patentowi byli *de facto* urzędnikami państwowymi zatrudnianymi przez przedsiębiorstwa państwowe, częściowo odpowiedzialnymi względem pracodawcy, a częściowo względem Urzędu Patentowego<sup>29</sup>. Dyskusje toczone w latach 80. zbliżyły rzeczników patentowych, wcześniej zawód znajdował się „w połowie drogi” między inżynierami a zawodami prawniczymi, bliżej do tych drugich. Stowarzyszenie było wspierane przez Urząd Patentowy w kampanii zmierzającej do utworzenia całkowicie autonomicznego zawodu rzecznika patentowego<sup>30</sup> i stało się platformą, na podstawie której utworzono samorząd zawodowy<sup>31</sup>. Ustawa o rzecznikach patentowych z 1993 r. w dużej mierze wzorowała rozwiązania przewidziane dla izb rzeczników na zawodach prawniczych w zakresie struktury samorządu zawodowego, jego obowiązków, regulacji dotyczących edukacji i szkolenia rzeczników, tajemnicy zawodowej i obowiązków rzeczników.

Wreszcie utworzono samorzady zawodowe dla zawodów związanych ze sferą finansową i ukształtowano je w sposób podobny do samorządów prawniczych. Ustawa o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych oraz biegłych rewidentach z 1991 r. stworzyła samorząd zawodowy biegłych rewidentów. Zawód ten wyewoluował z dyplomowanych biegłych księgowych odpowiedzialnych za badanie sprawozdania finansowego w przedsiębiorstwach pań-

---

<sup>27</sup> G. Kołodziejska, Problemy występujące w funkcjonowaniu wydziałów ksiąg wieczystych w przededniu informatyzacji, *Rejent* 1998, Nr 6(86), s. 36.

<sup>28</sup> Ta informacja została nam podana przez eksperta biorącego udział w tym procesie.

<sup>29</sup> Więcej: M. Słomski, *Historia*, Kraków 1997.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 58–92.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 80–91.

stwowych w okresie realnego socjalizmu<sup>32</sup>. Głównym podmiotem lobbującym za powstaniem samorządu biegłych rewidentów było Stowarzyszenie Księgowych w Polsce<sup>33</sup>. Samorząd biegłych rewidentów został utworzony ze względu na prywatyzację gospodarki, chęć utworzenia niezależnej organizacji, która gwarantowałaby, że sprawozdania finansowe powstają w zgodzie z istniejącymi regulacjami, z biegłymi rewidentami będącymi zobowiązanymi do działania niezależnie od oczekiwań swoich zleceniodawców, oraz chęć zapewnienia niezależności organizacji szkolącej przyszłych biegłych rewidentów<sup>34</sup>.

W 1991 r. utworzono także samorząd maklerów, a więc zawodu zajmującego się obsługą powstającego dopiero rynku kapitałowego. Nadano mu specyficzną jak na samorząd zawodowy nazwę, tj. Związek Maklerów Papierów Wartościowych<sup>35</sup>. Wyposażony był on jednak we wszelkie kompetencje samorządu zawodowego oraz opierał się na obligatoryjnej przynależności do niego wszystkich maklerów. W 1993 r. samorząd został poszerzony o doradców w zakresie publicznego obrotu papierami wartościowymi i nadana została mu nowa nazwa – Związek Maklerów Papierów Wartościowych i Doradców w Zakresie Publicznego Obrotu Papierami Wartościowymi<sup>36</sup>.

Wreszcie, w kooperacji ze stowarzyszeniami doradców podatkowych i księgowych, utworzono samorząd zawodowy doradców podatkowych w latach 1996–1997<sup>37</sup>. Doradcy podatkowi zostali pomyślni jako rodzaj doradczego samorządu, ponieważ wszystkie czynności, które mogli wykonywać, mogły również być wykonywane przez adwokatów, radców prawnych i biegłych rewidentów. Niemniej jednak samorząd doradców podatkowych posiadał struktury samorządowe wzorowane na samorządzie biegłych rewidentów. Samorząd zaczął działać dość późno, dopiero w 2002 r., kiedy odbył się pierwszy zjazd środowiska zawodowego, w trakcie którego wyłoniono ciało zarządcze.

---

<sup>32</sup> O. Grzybek, Historia i perspektywy rozwoju polskiej rachunkowości na tle rozwiązań międzynarodowych, *Studia Ekonomiczne* 2014, Nr 164, s. 56–64.

<sup>33</sup> A. Kwasiński, *Dwadzieścia lat samorządu, kilkadziesiąt lat tradycji*, [w:] K. Sobczak (red.), *Dwadzieścia lat samorządu biegłych rewidentów*, Warszawa 2012, s. 19.

<sup>34</sup> Sejm, Projekt ustawy o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych oraz biegłych rewidentach i ich samorządzie, Warszawa 1991, s. 2–3 uzasadnienia.

<sup>35</sup> Ustawa z 22.3.1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, *Dz.U.* Nr 35, poz. 155.

<sup>36</sup> Ustawa z 29.12.1993 r. o zmianie ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, *Dz.U.* z 1994 r. Nr 4, poz. 17.

<sup>37</sup> I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe: funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, Warszawa 2012, s. 34–38.

Mówiąc ogólnie, większość samorządów utworzonych w trakcie drugiej fali renesansu samorządności zawodowej zostało utworzonych ze względu na chęć przywrócenia izb zawodowych istniejących przed ich likwidacją przez rząd socjalistyczny albo z powodu prywatyzacji gospodarki. Oczywiście w trakcie omawianego okresu, oprócz eksplozji organizacyjnej samorządów, istniały specyficzne kwestie związane z ich funkcjonowaniem.

Po pierwsze, jednym z zapalnych dążeń samorządów zawodowych, które posiadały samorzady przed ich likwidacją przez komunistów, stała się zmiana charakteru przywrócenia samorządności zawodowej. Ustawy przywracające samorzady *de facto* tworzyły je jednak na nowo (np. art. 1 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich z 1989 r.: „Tworzy się samorząd lekarzy”). Założenie „reaktywacji” niosło za sobą przede wszystkim chęć odzyskania znacjonalizowanego w okresie socjalizmu majątku. Sprawa ta była szczególnie istotna dla izb lekarskich, które nie tylko podejmowały w tej sprawie uchwały, ale nawet powołały specjalny zespół problemowy ds. rewindykacji majątku.

Po drugie, samorzady były pochłonięte wieloma zagadnieniami przejściowymi. Na przykład, samorząd notarialny właściwie do 1993 r. działał w „stanie wyjątkowym” ze względu na skomplikowany i bardzo obciążający proces przekazywania ksiąg wieczystych do sądów. Uniemożliwiało to „normalne” funkcjonowanie samorządu, angażując zarówno członków izb, jak i organy samorządu w złożony i kosztowny proces.

Po trzecie, w okresie tym niektóre z samorządów angażowały się w konflikty, które moglibyśmy nazwać konfliktami kompetencyjnymi. Dotyczyło to przede wszystkim samorządów prawniczych. Prawdopodobnie najsilniejsze były konflikty między radcami prawnymi i adwokatami, wraz z tymi pierwszymi argumentującymi za szerszymi kompetencjami zawodowymi i prawami, a wręcz czasem za połączeniem samorządów, a adwokatami broniącymi *status quo* polegającego na ich odrębności. Reforma zmieniająca ustawę – Prawo o adwokaturze i ustawę o radcach prawnych z 1997 r. zmieniła wiele regulacji, dostosowując je do sytuacji zmiany ustrojowej i zwiększając autonomię Adwokatury i radców prawnych, ale równocześnie zapewniła odrębność instytucjonalną profesji. Istniały również głębokie konflikty między doradcami podatkowymi a pozostałymi zawodami prawniczymi dotyczące prawa do reprezentowania klientów przed sądem w postępowaniach, przybierające formę „kularowych” działań zmierzających do ograniczenia tego uprawnienia poprzez zmiany ustaw.



## 5.5. Powstawanie samorządów w trakcie drugiej fali

W latach 90. proces tworzenia samorządów był zasadniczo oddolny. „Modelowy” proces tworzenia samorządu w tych latach moglibyśmy opisać następująco. Po pierwsze, najpierw zachodził proces samoorganizacji osób wykonujących zawód zaufania publicznego w sensie funkcjonalnym (krok 1). Proces samoorganizacji prowadził do powstania wspólnoty zawodowej, cechującej się pewną autonomią społeczną – standardami, normami i solidarnością zawodową. Proces, w którym dochodzi do powstania wspólnoty zawodowej na skutek oddolnych działań osób, nazwijmy „konstytucjonalizacją społeczną”. Odnosi się to do powstania pewnej struktury w obrębie konstytucji społecznej, ale jeszcze bez jej formalizacji. Aby doszło do powstania samorządu w sensie formalnym, wspólnota zawodowa zaczynała zabiegać u ustawodawcy o utworzenie samorządu (krok 2). Ustawodawca tworzył samorząd zawodowy integrujący osoby wykonujące dany zawód zaufania publicznego w jeden samorząd zawodowy (krok 3). Zasadniczo proces tworzenia regulacji dla samorządu zawodowego (który moglibyśmy nazwać „konstytucjonalizacją formalną”) był bardzo silnie koordynowany ze środowiskiem zawodowym. Zgodnie z wypowiedzią jednego z naszych ekspertów:

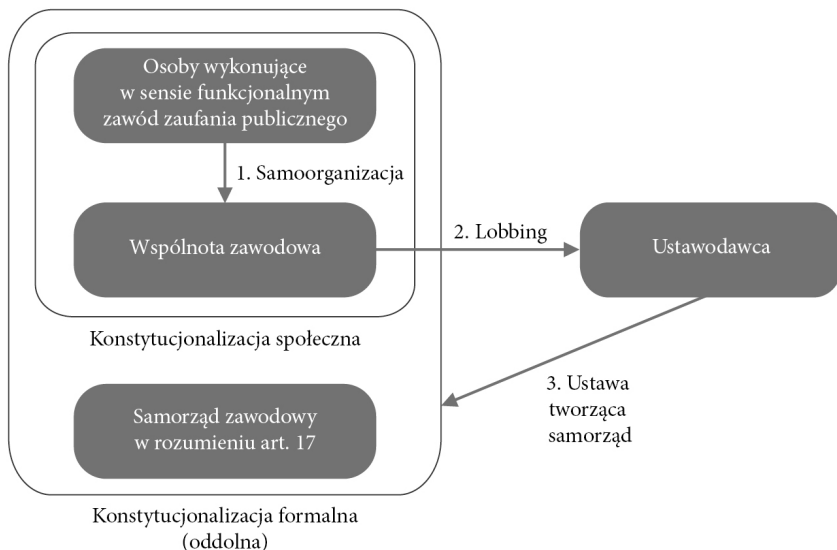
„powstanie samorządu diagnostów laboratoryjnych zależało od tego, że pewna grupa lobbowała, lobbowała i wylobbowała. (...) Lobbuje pozytywnie środowisko zawodowe. Lobbując był taki, żeby był samorząd. Prócz diagnostów ma pan na przykład rzeczników patentowych, którzy lobbowali i się doczekali, że została uchwalona ustawa napisana przez rzeczników patentowych”.

A. Kwasiński, biegły rewident biorący udział w pracach dotyczących powstania samorządu ze strony Stowarzyszenia Księgowych w Polsce, twierdził, że „ustawa [o biegłych rewidentach i ich samorządzie – dop. autorzy] została uchwalona w takim kształcie, o jaki zabiegaliśmy”<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> A. Kwasiński, *Dwadzieścia lat*, s. 9.

**Graf 1. Oddolny proces formowania się samorządu zawodowego**



Źródło: opracowanie własne.

## 5.6. Charakterystyka sytuacji przed trzecią falą tworzenia samorządów

Kluczowym momentem oddzielającym drugą i trzecią falę tworzenia samorządów zawodowych było uchwalenie Konstytucji RP w 1997 r. Jak już wspomniano, wprowadziła ona co najmniej dwa rodzaje rozwiązań o ogólnym charakterze, które z naszego punktu widzenia mają znaczenie. Po pierwsze, wzmocniła pozycję rządu w relacjach z pozostałymi władzami i instytucjami państwa, umożliwiając w ten sposób uczynienie z niego centrum zarządzania politykami publicznym oraz następujące później procesy konsolidacji władzy. Po drugie, istotna była decyzja twórców Konstytucji RP, aby potraktować stosunkowo szeroko jej materię i włączyć do jej treści regulację ustroju społecznego, w tym różnego rodzaju podmiotów. Przyjęto więc, że będzie ona obejmować nie tylko charakterystyczne dla konstytucjonalizmu liberalnego kwestie ustroju politycznego, organów państwa oraz statusu jednostki.

W ramach tej drugiej decyzji wprowadzono art. 17 w brzmieniu: „1. W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. 2. W drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej”. Doszło więc do utworzenia unormowań konstytucyjnych w zakresie tworzenia samorządów zawodowych. Jest to proces tak ważny, że szczegółowo zostanie omówiony on w kolejnym rozdziale. W tym miejscu należy ograniczyć się do kilku uwag istotnych z punktu widzenia powstawania samorządów po 1997 r. Wprowadzanie tego przepisu i nadanie mu takiego brzmienia miało bowiem z wielu względów charakter przełomowy. Było punktem kulminacyjnym w rozwoju samorządności zawodowej w Polsce. Pozycja ustrojowa samorządów zdecydowanie wzrosła. Umocnił się także ich prestiż. Może to być jednak także interpretowane jako zapowiedź powstania strukturalnych konfliktów, które zdeterminowały dyskurs publiczny wokół samorządów zawodowych w kolejnych latach.

Przed wszystkim po raz pierwszy w polskim prawodawstwie pojawił się termin „zawód zaufania publicznego”. Nie posłużono się więc tradycyjnym pojęciem wolnego zawodu, lecz stworzono nową kategorię prawną. Nie zdefiniowano jej przy tym w żaden sposób. Brak definicji tego kluczowego terminu spowodował powstanie wielu propozycji wypracowanych przez doktrynę prawa. Zarazem od tego, czy dany zawód należy do tej kategorii, uzależniono to, czy można w drodze ustawy stworzyć dla niego samorząd, który miałby kompetencje opisane w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Co ważniejsze, tylko samorządy takich zawodów mogą naruszać wolność wykonywania zawodu lub ograniczać wolność podejmowania działalności gospodarczej. Teoretycznie więc tworzenie samorządów zawodowych poddano prawnym ograniczeniom, a ewentualne utworzenie takiego samorządu dla grupy, która nie spełnia kryteriów bycia „zawodem zaufania publicznego”, byłoby sprzeczne z Konstytucją RP i mogłoby skutkować orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego uchylającym takie przepisy. Należy jednak podkreślić, że możliwość taka nie została nigdy zrealizowana w praktyce, a ustawodawca – wobec niedokreśloności omawianego pojęcia – zachował dużą swobodę decydowania, czy dany samorząd zawodowy utworzyć, czy nie. Jeśli zatem w kolejnych latach można dostrzec proces wyhamowywania tworzenia takich samorządów, to doszło do tego nie ze względów prawnych, ale innych – społecznych, gospodarczych i politycznych.

Ponadto należy zauważyć, że rozwiązanie zawarte w art. 17 Konstytucji RP polega na powierzeniu samorządom zawodowym dwóch zadań – „reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego” oraz „sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Zauważa się często, że wykreowany został w ten sposób strukturalny konflikt polegający na jednoczesnym obowiązku realizowania interesu zawodowego oraz publicznego. W konsekwencji ma to negatywny wpływ na realizację drugiego ze wspomnianych zadań. Z jednej strony bowiem Konstytucja RP dostrzega, że omawiane grupy zawodowe posiadają swój własny interes i upoważnia je do reprezentowania go w życiu społecznym i politycznym. Z drugiej natomiast wyraźnie nakazuje im kierowanie się interesem publicznym, gdy chodzi o zasadniczy przedmiot ich aktywności.

## 5.7. Trzecia fala tworzenia samorządów zawodowych – lata 1997–2001

Konstytucjonalizacja samorządów zawodowych zbiegła się z kontynuacją ich tworzenia, ale widoczna jest zarówno zmiana powodów wyposażania kolejnych zawodów w taką formę organizacyjną, jak i wyhamowanie samego procesu. Oczywiście zmiany te miały charakter procesów i trudno wskazać jeden moment, w którym nastąpiły. Koniec rządów *J. Buzka* przyniósł uchwalenie kolejnych ustaw przewidujących powstanie samorządów zawodowych. Historia tych samorządów przynajmniej częściowo daje asumpt do myślenia o tym, że rząd zaczął traktować tworzenie samorządów zawodowych jako sposób odgórnego regulowania pozycji poszczególnych środowisk samorządowych.

Wyhamowanie widać choćby w podjęciu decyzji, która może być interpretowana jako symboliczny początek omawianego okresu w dziejach samorządów zawodowych w Polsce, tj. o pozbawieniu tej formy organizacyjnej zawodów maklera oraz doradców w zakresie publicznego obrotu papierami wartościowymi. W 1997 r., a więc równoległe z przyjmowaniem Konstytucji RP i jej art. 17, w drodze ustawy przekształcono Związek Maklerów Papierów Wartościowych i Doradców w Zakresie Publicznego Obrotu Papierami Wartościowymi w stowarzyszenie działające jako podmiot prawa prywatnego<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Art. 188 ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937 ze zm.

W tym samym czasie, tj. również w 1997 r., zdecydowano o utworzeniu kolejnego samorządu, czyli komorników sądowych<sup>40</sup>. Było to – jak się zdaje – motywowane przede wszystkim koniecznością zwiększenia skuteczności egzekucji komorniczych. Komornicy bowiem wykonują zadania bezpośrednio należące do imperium państwa, a ich działania mają charakter władczy, a nie usługowy. Potrzeba zagwarantowania autonomii społecznej była więc tu znikoma. Zarazem wprowadzenie samorządu stanowiło zapowiedź rewolucyjnych zmian w systemie egzekucji, które nastąpiły od 2001 r. Polegały one na zmianie statusu komorników sądowych, którzy przestali być pracownikami sądów i rozpoczęli prowadzenie kancelarii na własny rachunek. Umożliwiło to powstanie mechanizmów *quasi*-rynkowych, które w założeniu miały większą skuteczność egzekucji. Ich czynności nadal mają jednak charakter władczy. Spowodowało to, że następnie przez wiele lat nie było jasne, czy zawód ten może być zaliczony do zawodów zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji RP. Niewątpliwie większą rolę odegrały tu zatem kwestie efektywności niż zagwarantowania pluralizmu społecznego.

Następnie w 2000 r. utworzono trzy samorzady należące do grupy zawodów „budowlanych”. Są to architekci, inżynierowie budownictwa oraz urbaniści<sup>41</sup>. Historia utworzenia tych samorządów jest skomplikowana i przynajmniej częściowo może służyć do wyjaśnienia, dlaczego jeden z nich (urbanisci) został zlikwidowany w ramach programu deregulacji zawodów realizowanego głównie przez Ministra Sprawiedliwości *J. Gowina* w latach 2012–2015 (program został dokończony po jego odejściu z funkcji). Utworzenie samorządów nastąpiło jako forma regulowania funkcjonowania i dostępu do zawodów wymagana w ramach procesu integracji z Unią Europejską. Zawody te są regulowane na poziomie unijnym – w ramach dostosowywania polskich rozwiązań prawnych do unijnych zaproponowano rządowi polskiemu kilka możliwości, w jaki sposób uregulować funkcjonowanie tych zawodów. Rząd zobowiązał się – w dość niejasnych okolicznościach, prawdopodobnie jednak przypadkowych – do stworzenia regulacji w formie jednej ustawy ustanawiającej trzy samorzady. Stąd wynika również nietypowy kształt regulacji stojących za powstaniem tych samorządów – działają one w ramach jednej ustawy.

---

<sup>40</sup> Art. 79 i n. ustawy z 29.7.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm.

<sup>41</sup> Ustawa z 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1117 ze zm.

Choć środowiska architektów (Stowarzyszenie Architektów Rzeczypospolitej Polskiej) oraz urbanistów (Towarzystwo Urbanistów Polskich) patrzyły na powstanie samorządu z pewną dozą przychylności (choć – według relacji naszych respondentów – bez „hurraoptymizmu”), to środowisko inżynierów było powstaniu samorządu przeciwne ze względu na niski stopień integracji i heterogeniczność grupy zawodowej. Połączono w jedną grupę dość różnorodne środowiska zawodowe: przede wszystkim zupełnie różne pod względem tożsamości zawodowej i faktycznie wykonywanych czynności środowiska „projektowych” i „wykonawczych” inżynierów. Dodatkowo, inżynierowie byli sceptyczni wobec narzucenia im odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także obowiązku płacenia składek<sup>42</sup>. Zdaniem jednego z naszych ekspertów oraz respondenta z samego samorządu inżynierów budowlanych można uznać, że powstanie Polskiej Izby Inżynierów Budowlanych odbyło się niejako wbrew stanowisku środowiska zawodowego.

Ponadto w 2001 r. powstał samorząd diagnostów laboratoryjnych<sup>43</sup>, którzy mogą być zaliczeni do zawodów medycznych. Stworzenie tego samorządu było w znacznej mierze skutkiem długoletnich starań tej grupy zawodowej, które podejmowała jeszcze w poprzednich okresach<sup>44</sup>. W pewnym sensie jest ono jeszcze kontynuacją poprzedniej fali rozwoju samorządności zawodowej w Polsce. Samorząd diagnostów jest ostatnim samorządem zawodowym, który efektywnie powstał w ramach omawianej fali i w ten sposób zakończony został proces tworzenia tego typu organizacji w Polsce, w ramach transformacji ustrojowej. Kolejny samorząd utworzono dopiero w 2015 r. dla fizjoterapeutów, a więc zawodu zaliczanego do profesji medycznych<sup>45</sup>. W 2001 r. przyjęto wprawdzie jeszcze trzy ustawy mówiące o samorządzie, tj. tego samego dnia, co w przypadku diagnostów, ustawę o kuratorach sądowych<sup>46</sup> oraz ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>47</sup>. Przewidywały one jednak rozwiązania raczej *quasi*-samorządowe dla zawodów niebędących zawodami zaufania publicznego.

---

<sup>42</sup> Takich informacji udzielił nam ekspert biorący udział w negocjacjach Polski z UE.

<sup>43</sup> Ustawa z 27.7.2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2061 ze zm.

<sup>44</sup> Krajowa Izba Diagnostów Laboratoryjnych, Historia, zob. <https://kidl.org.pl>.

<sup>45</sup> Ustawa z 25.9.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.

<sup>46</sup> Ustawa z 27.7.2001 r. o kuratorach sądowych, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 167 ze zm.

<sup>47</sup> Ustawa z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.

Nieco wcześniej przyjęto natomiast ustawę o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów<sup>48</sup>. Samorząd ten jednak – poza jedną izbą regionalną – jak dotąd się nie ukonstytuował. Powołany zgodnie z przepisami Komitet Organizacyjny nie był w stanie zorganizować odpowiednich zjazdów założycielskich samorządu ze względu na znikome zainteresowanie samych psychologów. Dodatkowo, po przegranych przez prawicę wyborach, nowy minister pracy *J. Hausner* zawnioskował o odroczenie wejścia w życie nowych przepisów do 2006 r. Wymieniano liczne powody tego odroczenia – oficjalnym powodem była chęć znowelizowania ustawy, aby uczynić ją bardziej funkcjonalną dla środowiska zawodowego. Nieoficjalnych było więcej – wśród decydentów politycznych nie było konsensu, czy psychologowie powinni mieć samorząd. Ustawa była powszechnie uważana za nieudaną z punktu widzenia legislacyjnego, zaś środowisko psychologów było targane przez liczne wewnętrzne konflikty<sup>49</sup>. Na tym przykładzie wyraźnie widać zmiany w podejściu do tworzenia samorządów w ramach trzeciej fali.

Warto zaznaczyć, że w latach 2000. nadal trwały konflikty kompetencyjne między samorządami, a niekiedy ulegały one nasileniu. Przykładowo, istotnym punktem sporu były uprawnienia doradców podatkowych do reprezentacji klientów przed sądami administracyjnymi w postępowaniach dotyczących kwestii podatkowych. Kwestia pojawiła się w ramach reformy sądownictwa administracyjnego (wprowadzania dwuinstancyjności), procesu długotrwałego i obejmującego kilka postępowań administracyjnych. Samorząd doradców podatkowych zwalczał opór ze strony adwokatów i radców prawnych, którzy chcieli zachować monopol na prawo do reprezentowania klientów przed sądami.

Innym przykładem może być postępująca konwergencja zawodów adwokata i radcy prawnego. Utworzenie samorządu zawodowego radców prawnych w latach 80. było popierane przez Adwokaturę, a relacje między obydwoma profesjami bliższe były komplementarności (adwokat jako zawód typu sądowego i radca jako zawód typu administracyjnego) niż rywalizacji. Wraz z transformacją i odrzuceniem pomysłu ich połączenia rozpoczęła się ewolucja radców prawnych w stronę coraz większego upodobnienia do zawodu adwokata

---

<sup>48</sup> Ustawa z 8.6.2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1026 ze zm.

<sup>49</sup> Taką opinię wyraził jeden z naszych ekspertów; taką opinię wygłosili również członkowie dyskusji w Senacie; *A Niemczyński*, Psycholog – zawodem zaufania publicznego?, [w:] Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja *versus* wolność wykonywania zawodu, Warszawa 2002, s. 159–167.

pod względem zakresu uprawnień zawodowych. Odbywało się to przez częstokrotne zmiany ustawodawstwa, o które radcy zabiegali, a wobec których narastał opór samorządu adwokackiego. Zmiany następowały w kolejno w 1996<sup>50</sup>, 1997<sup>51</sup>, 1999<sup>52</sup>, 2001<sup>53</sup>, dwukrotnie w 2005<sup>54</sup>, 2009<sup>55</sup> i wreszcie w 2015 r.<sup>56</sup> Im bliżej było pełnej zgodności między obydwojema zawodami pod względem zakresu wykonywanych przez nie czynności zawodowych, tym samorząd adwokacki ostrzej się wypowiadał. Działając strategicznie, starał się zachować istniejące różnice między zawodami.

---

<sup>50</sup> Ustawa z 1.3.1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 43, poz. 189, która dopuściła radców do zastępstwa procesowego osób fizycznych.

<sup>51</sup> Ustawa z 22.5.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 75, poz. 471, która dopuściła radców do występowania w sprawach karnych w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz powoda cywilnego, jeżeli są to instytucje państwowe lub społeczne albo podmioty gospodarcze.

<sup>52</sup> Ustawa z 10.9.1999 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy, Dz.U. Nr 83, poz. 931, która dopuściła radców do występowania w charakterze pełnomocnika interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

<sup>53</sup> Ustawa z 24.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 729, która dopuściła radców do pełnienia funkcji obrońcy w sprawach o wykroczenia.

<sup>54</sup> Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 178, poz. 1479, która dopuściła radców do obrony w sprawach o wykroczenia skarbowe, oraz ustawa z 30.6.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 163, poz. 1361, która dopuściła radców do zastępstwa w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

<sup>55</sup> Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 206, poz. 1589, która dopuściła radców do reprezentowania w sprawach karnych stron innych niż oskarżony, a więc pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego, niezależnie od tego, czy są to jednostki organizacyjne czy osoby fizyczne czy chodzi o roszczenia majątkowe.

<sup>56</sup> Ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1247 ze zm., która dopuściła radców do bycia obrońcami w sprawach karnych.



## 5.8. Jak powstawały samorządy w trakcie trzeciej fali

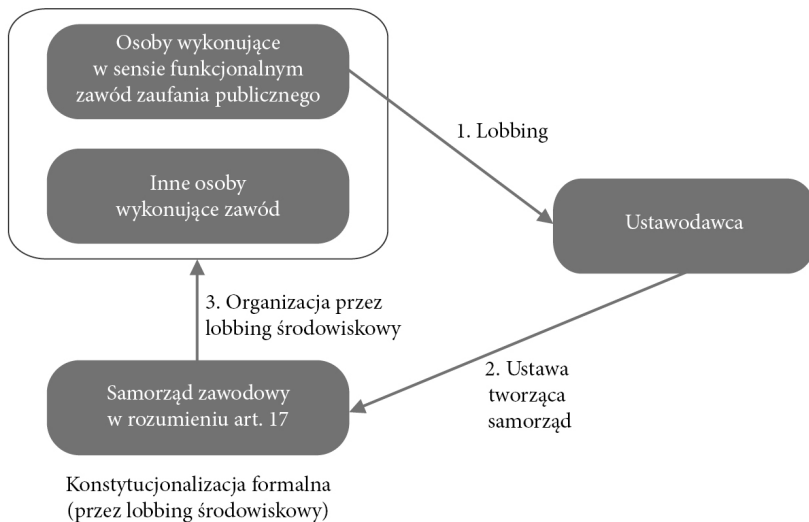
W trakcie drugiej fali samorządy powstawały zasadniczo na skutek lobbingu organizacji społecznych zrzeszających zorganizowanych członków wspólnot zawodowych. Samorządy takie konstytucjonalizowały silne i zintegrowane grupy zawodowe. W ramach trzeciej fali jedynie samorząd diagnostów laboratoryjnych został utworzony na skutek wyraźnego lobbingu zintegrowanej grupy zawodowej, na sposób podobny do tych powstających w ramach drugiej fali<sup>57</sup>. Samorządy utworzone w ramach trzeciej fali powstały na skutek lobbingu tylko części środowiska zawodowego lub też ponieważ ustawodawca chciał uregulować sposób wykonywania i funkcjonowanie danego zawodu.

Samorząd psychologów powstał wskutek lobbingu części środowiska zawodowego. Środowisko osób wykonujących zawód nie było wystarczająco mocno zintegrowane i zorganizowane we wspólnotę zawodową, natomiast części przedstawicieli tego środowiska udało się przekonać ustawodawcę do stworzenia samorządu w sensie formalnym. Dowodem na to jest fakt, że choć ustawa dopuszcza tworzenie struktur samorządowych, to samorząd nigdy jednak się nie uformował. Jest to sytuacja inna niż w drugiej fali – instytucjonalizacja formalna środowiska zawodowego poprzedza bowiem jego integrację faktyczną. Ewentualna integracja faktyczna może być co najwyżej pochodną wcześniejszej instytucjonalizacji formalnej, która rozpoczyna się lobbingiem części środowiska zawodowego.

---

<sup>57</sup> Zob. rozdział 5.3.

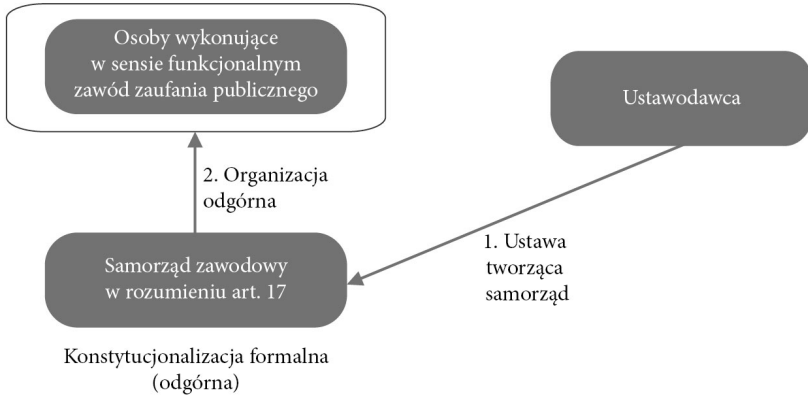
**Graf 2. Konstytucjonalizacja przez lobbing środowkowy**



Źródło: opracowanie własne.

Pozostałe samorządy powstały natomiast w procesie, który moglibyśmy nazwać konstytucjonalizacją odgórną – powstają bez wyraźnej presji ze strony czy to wspólnoty zawodowej, czy przedstawicieli samego zawodu. Cel stworzenia samorządu zawodowego może być różnoraki – np. władza centralna może uznać, że chciałaby mieć partnera do dyskusji w danym środowisku zawodowym lub też miałyby chęć objąć przedstawicieli danego zawodu jakimis regulacjami dotyczącymi samorządów zawodowych (np. dyscyplinarnymi). Zdaniem naszych rozmówców samorządy inżynierskie oraz samorząd kuratorów powstały właśnie w taki sposób. Nie oznacza to naturalnie, że wśród przedstawicieli zawodów nie było osób pragnących utworzenia samorządu, impuls wychodził jednak od ustawodawcy, a nie środowiska zawodowego.

### Graf 3. Konstytucjonalizacja odgórna



Źródło: opracowanie własne.

Należy podkreślić, że ukształtowanie dwóch nowych modeli powstawania samorządów zawodowych, a w szczególności trzeciego, tj. odgórnej konstytucjonalizacji, jest odejściem od wzorcowego przebiegu takich procesów, a więc samokonstytucjonalizacji. Decyzje podejmowane pod wpływem lobbingu jakiejś części środowiska zawodowego lub zgoła arbitralnie musiały co jakiś czas być nietrafne. Stąd sytuacje, takie jak faktyczne niepowstanie danego samorządu (psychologowie) lub jego likwidacja (maklerzy giełdowi we wcześniejszym okresie, którzy – jak należy domniemywać – nie byli przeciwni przekształceniu samorządu w dobrowolne zrzeszenie, oraz urbaniści w późniejszym czasie, którzy taki sprzeciw wyrażali). Widoczny stawał się brak koordynacji polityki regulacyjnej w tym zakresie. Wraz z następującą w kolejnych latach konsolidacją ośrodka rządowego stawało się to bardziej wyraźne, a ta ostatnia była zarazem warunkiem wypracowania i wdrożenia takiej polityki. Rzeczywiście, jak będzie o tym mowa, takie próby zostały podjęte. Poniosły one jednak fiasko, a ich miejsce zajął szereg konfliktów dotyczących miejsca i pozycji samorządów zawodowych w Polsce. Zarazem wysoki konstytucyjny status samorządów zdawał się upoważniać do posiadania przez nie znacznych aspiracji w zakresie wpływania na polityki publiczne. Dlatego zanim omówimy owe polityki i konflikty, należy bliżej przeanalizować okoliczności powstania i istotę art. 17 Konstytucji RP.

## 5.9. Zróżnicowanie samorządów zawodowych

Powstawanie samorządów zawodowych w różnych okresach i bez z góry ułożonego planu (co nie znaczy, że zawsze powstawały one oddolnie) skutkuje ich znaczną różnorodnością pod wieloma względami. Najbardziej uzasadnione są one w sferze prawa materialnego, ponieważ reguluje ono czynności zawodowe danej profesji oraz zasady i formy jej wykonywania. Należy jednak zauważyć, że już zróżnicowanie zawodów wyposażonych w samorzady, choćby w tym ostatnim obszarze, czyli przede wszystkim według podziału na typowe wolne zawody oraz zawody wykonywane na podstawie stosunku pracy, prowadzi do odmiennej identyfikacji problemów legislacyjnych i interesów w tworzeniu prawa. W podobny sposób oddziałują różnice w zakresie uregulowania naboru do zawodu, przebiegu kształcenia zawodowego oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej. Analogicznie jest w sferze ustrojowej, tj. organizacji samorządu oraz zakresu i form sprawowanych przez organy państwa nad jego działalnością. Tu zróżnicowanie także jest znaczne, choć wydaje się mniej uzasadnione. Nie wchodząc w szczegóły, których prezentacja nie jest celem niniejszej pracy, rozwiązania ustawowe przyjęte w toku trzech fal tworzenia samorządów zawodowych nie stanowią jednolitego systemu i pomimo pewnych podobieństw sprawiają wrażenie tworzonych w znacznym stopniu resortowo, jeśli nie przypadkowo.

Niekiedy stan taki generuje punkty zapalne między poszczególnymi samorządami oraz napędza długotrwałe procesy, które znajdują odzwierciedlenie w tworzeniu prawa i utrudniają prowadzenie spójnej polityki wobec nich. Przykładem może być wspomniane już uregulowanie czynności zawodowych prawników, a więc pomocy prawnej w taki sposób, że na niektóre z nich posiadały monopol, a na inne nie, a ponadto zakres tych czynności powierzony poszczególnym zawodom był odmienny. Z jednej strony uruchomiło to spór o to, jakie czynności mogą być wykonywane przez prawników nienależących do samorządów zawodowych, który tylko częściowo został rozstrzygnięty przez Trybunał Konstytucyjny w 2003 r.<sup>58</sup> Z drugiej strony, napędzało spory o zmiany w zakresie zastrzeżonych wcześniej tylko dla jednego zawodu czynności innym zawodom. Najbardziej charakterystyczny jest tu omówiony już proces poszerzania uprawnień radców prawnych kosztem monopolu adwokatów w wielu obszarach. Jak wspomniano, odbywał się on często przy zdecydo-

---

<sup>58</sup> Wyrok TK z 26.11.2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 97.

wanym sprzecznie samorządu tego ostatniego zawodu, ale ostatecznie, w sposób stopniowy, zaszło coś, co można określić jako konwergencja obydwu profesji<sup>59</sup>.

Trudniej dostrzegalne, ale niemniej istotne dla udziału samorządów zawodowych w politykach publicznych, jest to, że odmienne sposoby ich powstawania determinują różny stosunek do nich wśród osób wykonujących poszczególne zawody. Oczywiście uproszczeniem byłoby sformułowanie zależności, że gdy dane środowisko zabiegało o stworzenie samorządu, to na pewno jego członkowie cenią jego istnienie i angażują się w te polityki lub odwrotnie – gdy został on stworzony odgórnie, to środowisko będzie cechować bierność. Linie podziałów są bowiem bardziej skomplikowane i obejmują zróżnicowanie pod względem: liczby członków (istnieją bowiem samorzady liczące ponad 300 tys. członków, takie jak pielęgniarek i położnych<sup>60</sup>, jak i takie mające około tysiąca członków, jak rzecznicy patentowi<sup>61</sup>); obecności stowarzyszeń i związków zawodowych działających w obszarze danej dziedziny i na podstawie tego samego „substratu osobowego”; kwestii „obszaru” działania samorządu (czy zawód działa niemalże wyłącznie w obszarze prywatnym, biznesowym, czy też głównym pracodawcą członków zawodu jest sektor publiczny), faktycznej indywidualnej autonomii członków zawodu przy wykonywaniu czynności zawodowych, a także ogólnego stopnia, w jaki podejmowane polityki publiczne wpływają na wykonywanie zawodu (na przykład wydaje się, że komornicy czy zawody medyczne poddane są większej presji niż adwokaci, radcowie prawni czy rzecznicy patentowi). Te i inne różnice oraz ich wpływ na sposób uczestniczenia w tworzeniu polityk publicznych i prawa zaprezentujemy w dalszych rozważaniach.

---

<sup>59</sup> Zob. rozdział 5.8.

<sup>60</sup> Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych, *Liczba zarejestrowanych pielęgniarek i położnych w latach 2008–2019*, zob. <https://nipip.pl/liczba-pielegniatek-poloznych-zarejestrowanych-zatrudnionych/>

<sup>61</sup> Urząd Patentowy, *Lista aktywnych rzeczników patentowych*, zob. <https://grab.upr.pl/RzeczniczyPatentowi/Strony%20witryny/Wyszukiwanie%20rzecznika%20patentowego.aspx>.

## **Rozdział 6. Konstytucjonalizacja samorządów zawodowych w 1997 r.**

Rozdział dotyczy niezmiernie ważnego z punktu widzenia rozwoju samorządów zawodowych zamieszczenia w Konstytucji RP z 1997 r. art. 17. W pierwszej kolejności omówiono, w jaki sposób doszło do przyjęcia tego postanowienia i jaką rolę same samorzady zawodowe w tym odegrały. Ponadto przeanalizowano samo brzmienie art. 17 oraz ukształtowaną w doktrynie prawa konstytucyjnego wykładnię. Na tej podstawie przyjęto, że w pewnej mierze strukturalny konflikt determinujący praktykę działania samorządów zawodowych jest wykreowany lub co najmniej utrwalony i wzmocniony przez to postanowienie Konstytucji RP.

### **6.1. Samorząd zawodowy a tradycje polskiego konstytucjonalizmu**

Jak już powiedzieliśmy, wprowadzenie do Konstytucji RP postanowienia dotyczącego samorządów zawodowych – co interpretujemy jako część włączenia do konstytucji formalnej konstytucji społecznej w wąskim sensie – było bardzo doniosłe. Warto zaznaczyć, że było to rozwiązanie nieznanne wcześniejszym ustawom zasadniczym, a więc stanowiące *novum* na gruncie polskiego konstytucjonalizmu. Istniały wprawdzie postanowienia dotyczące różnych rodzajów samorządu, ale samorządu zawodowego tak szczegółowo nigdy nie uregulowano. Przykładowo w Konstytucji marcowej z 1921 r., obok postanowień dotyczących samorządu terytorialnego, znalazł się art. 68, zgodnie z którym „Obok samorządu terytorjalnego osobna ustawa powoła samorząd gospodarczy dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego, a mianowicie: Izby rolnicze, handlowe, przemysłowe, rzemieślnicze, pracy najemnej i inne, połączone w Naczelną Izbę Gospodarczą Rzeczypospolitej, których współpracę z władzami państwowymi w kierowaniu życiem gospodarczym i w zakresie założeń ustawodawczych określa ustawy”. Poszczególne zawody nie posiadały

więc konstytucyjnej gwarancji samorządności, chyba że byłyby objęte samorządem gospodarczym.

Konstytucja kwietniowa z 1935 r. natomiast stanowiła w art. 4 ust. 3, że „państwo powoła samorząd terytorialny i gospodarczy do udziału w wykonywaniu zadań życia zbiorowego”, a w art. 76 uszczegóławiała, że „(1) Dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego powołuje się samorząd gospodarczy, obejmujący izby rolnicze, przemysłowo-handlowe, rzemieślnicze, pracy, wolnych zawodów oraz inne zrzeszenia publicznoprawne. (2) Ustawy mogą łączyć izby w związki i nadawać im osobowość publiczno-prawną. (3) Do rozważania zagadnień, dotyczących całości kształtu życia gospodarczego, opinjowania o projektach ustaw gospodarczych, tudzież harmonizowania poczynań w poszczególnych gałęziach gospodarstwa narodowego – może być ustawą powołana Naczelna Izba Gospodarcza. (4) Nadzór nad działalnością samorządu gospodarczego sprawuje Rząd przez powołane do tego organa”. W tym przypadku wprost wspomina się o samorządach wolnych zawodów, zarazem jednak jednoznacznie uznaje się je za rodzaj samorządu gospodarczego.

Obydwie konstytucje w duchu swojej epoki nosiły wpływy korporacjonizmu, aczkolwiek zdecydowanie w przypadku drugiego aktu są one bardziej wyraźne. Przejawia się to choćby w tym, że o ile na gruncie Konstytucji marcowej samorządy gospodarcze miały współpracować z państwem w „kierowaniu życiem gospodarczym”, ale jej zakres i formy miały być dopiero określone ustawą, o tyle Konstytucja kwietniowa przewidywała, że samorządy te mają zagwarantowany udział w realizacji zadań publicznych, a ich wpływ na gospodarkę ma się realizować poprzez „rozważania zagadnień, dotyczących całości kształtu życia gospodarczego, opinjowania o projektach ustaw gospodarczych, tudzież harmonizowania poczynań w poszczególnych gałęziach gospodarstwa narodowego”. Należy jednak zaznaczyć, że przewidywana przez nie Narodowa Izba Gospodarcza nigdy nie powstała.

Jak już była o tym mowa, w czasach komunizmu redefiniowano pojęcie samorządu i nie było miejsca dla analogicznych postanowień w Konstytucji PRL z 1952 r. Jednak pomysł stworzenia konstytucyjnych gwarancji istnienia samorządów pojawiał się w kuluarowych dyskusjach już w trakcie nadzwyczajnych zjazdów Adwokatury i zjazdu radców prawnych w latach 1981–1982<sup>1</sup>. Dopiero upadek komunizmu pozwolił na częściową realizację tych pomysłów. Stało się to w drodze nowelizacji z 1989 r. do Konstytucji PRL, w której wpro-

---

<sup>1</sup> Wywiad z przedstawicielem samorządu prawniczego, który aktywnie działał w samorządzie od lat 80.

wadzano art. 5, w brzmieniu „Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy oraz swobodę działalności innych form samorządu”<sup>2</sup>. Przywrócono więc samorządność jako zasadę ustrojową, ale w naturalny sposób skoncentrowano się na samorządzie terytorialnym, w pozostałym zakresie nie precyzując nawet, czy chodzi o samorząd gospodarczy, zawodowy lub inny.

## 6.2. Samorząd zawodowy w pracach konstytucyjnych

Gdy rozpoczęły się prace nad nową konstytucją, w zgłoszonych projektach właściwie nie wykraczano poza tę formułę<sup>3</sup>. Jeśli na czymś koncentrowano swoją uwagę, to były to zagadnienia samorządu terytorialnego. Pomysł wprowadzenia uregulowań samorządów zawodowych na poziomie konstytucyjnym był jednak nadal żywy, przede wszystkim w środowiskach prawniczych. Nie należał jednak do omawianych ani w kręgach ekspertów pracujących nad projektami konstytucji, ani wśród innych samorządów zawodowych<sup>4</sup>. Inspiracja wypłynęła więc od samorządów zawodów prawniczych, a inne zaangażowane w tworzenie projektów rozwiązań konstytucyjnych osoby wspominają, że pomysł włączenia samorządności zawodowej w zakres konstytucji „wziął się z eteru... ale był taką trąbką do boku, zadaniem do wykonania, a nadała się świetna okazja”<sup>5</sup>. Samorządy zawodowe rozpoczęły działania w tym zakresie w sposób relatywnie skoordynowany, naciskając na wprowadzenie dla

---

<sup>2</sup> Ustawa z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 75, poz. 444.

<sup>3</sup> Warto tu wspomnieć w szczególności o projekcie konstytucji „Solidarność” z czerwca 1994 (NSZZ „Solidarność”, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Projekt Obywatelski NSZZ „Solidarność”, Warszawa–Gdańsk 1994). Choć „Solidarność” (podobnie jak środowiska prawnicze) była generalnie krytyczna wobec ostatecznie uchwalonej i zaakceptowanej w referendum Konstytucji z 1997 r., projekt „Solidarność” był dość podobny do Konstytucji III RP. W szczególności projekt ten zakładał uwzględnienie pewnych elementów konstytucji społecznej, takich jak silna pozycja samorządności (zarówno terytorialnej, jak i „swobodę działalności innych form samorządności” w art. 4), uregulowanie relacji z kościołami i związkami wyznaniowymi w drodze ustaw uchwalanych w porozumieniu z przedstawicielami tych kościołów (art. 6), a także silny nacisk na samorządność i samoorganizację w sferze gospodarczej i pracowniczej (art. 7).

<sup>4</sup> Tę informację przekazała nam osoba zapraszana wówczas na posiedzenia Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego.

<sup>5</sup> Tę informację przekazała nam osoba zapraszana wówczas na posiedzenia Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego.



nich konstytucyjnych gwarancji w nowej konstytucji<sup>6</sup>. Proces tworzenia rozwiązań konstytucyjnych jest również okresem, kiedy zawieszono zostały konflikty między samorządami, w szczególności między adwokatami a radcami prawnymi<sup>7</sup>. Przedstawiciele istniejących samorządów zawodowych spotykali się na konferencjach i warsztatach jeszcze zanim w pełni ruszył proces przekuwania pomysłów na tekst konstytucji, planując przyszłe prace i wypracowując własne propozycje.

Zawiązано nieformalne porozumienie agituujące za włączeniem ich w prace Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Przyjęło ono nazwę „Stalej Konferencji Prezesów Samorządów Zawodowych RP”. Składało się ono wówczas z 11 członków i może być określone jako organizacja sieciowa, mająca na celu wspólne wpływanie na politykę w stosunku do swoich członków. Zauważać należy, że Konferencja opierała się o kryterium formalne wyposażenia danego zawodu przez ustawę w samorząd zawodowy, a nie o kryteria branżowe. 21.11.1995 r. skierowała ona oficjalne pismo Komisji, przedkładając swoje propozycje uregulowania odpowiednika dzisiejszego art. 17.

Również jesienią 1995 r. w ramach Komisji rozważano zamieszczenie w konstytucji rozdziału zatytułowanego „Samorzady” i zamieszczenie tam postanowień dotyczących zarówno samorządu terytorialnego, jak i gospodarczego i zawodowego<sup>8</sup>. Warto przy tym zaznaczyć, że trwała bardziej ogólna dyskusja dotycząca roli samorządów w życiu społecznym i politycznym. Jednym z bardziej wyrazistych w niej stanowisk był propagowany przez PSL pomysł przekształcenia Senatu w Izbę Samorządową, zgodny zresztą z historycznymi ideami zarówno przedwojennego korporacjonizmu, jak i opozycji demokratycznej w PRL, o których była już mowa<sup>9</sup>. Uzasadniając tę propozycję, argumentowano, że miałyby to na celu powiązanie zadań Senatu z dostosowaniem prawa polskiego do UE oraz jego potencjalną rolę „stymulatora modernizacji funkcjonowania państwa”. Twierdzono, że funkcje te będą lepiej pełnione przy samorządowej formie Senatu. Po jej przyjęciu Izba ta stanowiłaby upodmiotowienie i wzmocnienie samorządu, a z drugiej zdecydowanie pozy-

---

<sup>6</sup> Tę informację przekazało nam dwóch członków władz samorządów zawodowych aktywnych w 1997 r.

<sup>7</sup> Taką informację przekazał nam członek samorządu adwokackiego działający w samorządzie w tym okresie.

<sup>8</sup> R. *Chruściak*, Konstytucjonalizacja samorządów zawodów zaufania publicznego, [w:] Z. *Witkowski*, A. *Bień-Kacala* (red.), *Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013, s. 373.

<sup>9</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 1995, Nr 12, s. 16.

tywnie wpływała na tworzenie prawa. Postulaty tego typu zgłaszane były także w późniejszych latach, już po uchwaleniu Konstytucji RP, nie tylko przez PSL<sup>10</sup>, ale także środowiska związane z samorządem terytorialnym<sup>11</sup>. Przy obecnym ukształtowaniu Senatu nie są one jednak możliwe do zrealizowania na drodze ustawowej i wymagałyby noweli konstytucyjnej. Nie są one jednak popierane przez główne ugrupowania polityczne i bywają krytykowane, ponieważ „Naturalną konsekwencją wprowadzenia do parlamentu przedstawicieli różnych grup interesów jest też kierowanie się przez nich nie dobrem ogółu państwa, lecz dobrem własnych wspólnot – terytorialnych czy zawodowych – przyczyniając się jednocześnie do występowania na forum parlamentu licznych konfliktów”<sup>12</sup>. Pobrzmiewa w tym znana nam już Kelsenowska krytyka korporacjonizmu. W toku prac nad Konstytucją RP postulat ten również nie spotkał się z uznaniem.

Natomiast po włączeniu przedstawicieli Stałej Konferencji Prezesów Samorządów Zawodowych RP do prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego kwestia uregulowania konstytucyjnego samorządów zawodowych ulegała przyspieszeniu. Najważniejsze dyskusje w tym zakresie odbyły się na początku 1996 r. Protokoły Komisji wskazują na to, że ważną rolę w debacie odegrał jeden z ekspertów, tj. *M. Kulesza*, który zreferował i omówił propozycję przygotowaną przez Konferencję. Pojawiło się wówczas pojęcie zawodu zaufania publicznego, co miało uniemożliwić tworzenie samorządów zawodowych w sposób dowolny dla każdego zawodu i ograniczyć w ten sposób swobodę ustawodawcy w ich kreowaniu. Wszystkie trzy rodzaje samorządu, tj. terytorialny, zawodowy i gospodarczy, miały być osobami prawa publicznego, wykonywać na podstawie i w ramach ustaw zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, a ich samodzielność miała podlegać ochronie sądowej<sup>13</sup>. Ekspert argumentował, że samorząd jest przede wszystkim formą decentralizacji władzy wykonawczej. Twierdził, że każda z korporacji jest również organem stanowiącym danej wspólnoty i nawiązywał do Kon-

---

<sup>10</sup> Program Polskiego Stronnictwa Ludowego Rzeczpospolita Samorządowa. Program wyborczy ludowców na wybory samorządowe 2018, s. 3. Zob. <https://www.psl.pl/wp-content/uploads/2018/01/Rzeczpospolita-Samor%C4%85dowa.pdf>.

<sup>11</sup> *W. Orłowski, J. Sobczak*, Senat RP a samorząd terytorialny, [w:] *Z. Witkowski, A. Bień-Kała* (red.), *Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013, s. 85.

<sup>12</sup> *O. Kazalska*, Propozycje zreformowania Senatu w doktrynie i programach partii politycznych, [w:] *M. Bartoszewicz, A. Bisztyga, P. Kuczma* (red.), *Ustrojowoprawny charakter Senatu RP na euroamerykańskim tle i postulaty zmian*, Toruń 2020, s. 180.

<sup>13</sup> Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 1996, Nr 29, s. 29.

stytucji marcowej. Opowiadając się za ochroną sądową samorządów, popierał przyznanie im prawa do inicjowania kontroli konstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny<sup>14</sup>.

Z kolei *K. Madej*, Prezes Naczelnej Izby Lekarskiej i przedstawiciel Konferencji, podkreślał, że propozycja jest efektem konsultacji i inicjatywy samej Komisji. Argumentował, że samorzady zawodowe „bronią obywatela przed dominacją państwa, które w sposób unifikujący zajmowało się wszystkim, łącznie np. z ingerowaniem w etyczną stronę czy istotę zaufania publicznego”<sup>15</sup>. W dyskusji jednym z istotnych problemów była obligatoryjność zrzeszenia w samorządzie osób przynależących do danego zawodu. Zastanawiano się, czy nadając im taki charakter, sprawić, że samorządom zawodowym bliżej byłoby do samorządu terytorialnego, czy też nadać im cechy dobrowolnych zrzeszeń i w konsekwencji powinny być objęte prawem obywateli do zrzeszania się. *W. Cimoszewicz* zwracał m.in. uwagę na to, że potoczne pojęcie samorządności nie obejmuje obligatoryjnej przynależności. Podkreślano jednak, że należy rozróżnić samorząd jako formę decentralizacji władzy od samorządności wewnątrzorganizacyjnej. Ostatecznie więc zdecydowano się na to pierwsze rozumienie i obligatoryjną przynależność, zgodnie zresztą z ugruntowanym poglądem nauki prawa administracyjnego. Kwestia ta jednak wróciła kilka lat później, podczas konfliktów politycznych wokół samorządności zawodowej.

Jak podkreślali nasi rozmówcy, na tym etapie prac, oprócz brania udziału przez przedstawicieli Konferencji w spotkaniach dotyczących wstępnych rozdziałów konstytucji, przedstawiciele poszczególnych samorządów uczestniczyli w pracach nad przepisami i rozdziałami „branżowymi”. Ogólny klimat dyskusji został następująco opisany przez jednego z naszych respondentów:

„Komisja kodyfikacyjna widziała taką potrzebę [ustanowienia gwarancji dla samorządów zawodowych – dop. autorzy], ale to wszystko szło w stronę tzw. państwa obywatelskiego. Miała nastąpić decentralizacja władzy i obywatele mieli decydować o wielu sprawach, w ramach decentralizacji miały powstać samorzady. (...) W pracach parlamentarnych powstał projekt wyłączenia paragrafu 2 art. 17 [jako niepotrzebnego – dop. autorzy]”.

Z punktu widzenia wielu posłów szczególne gwarancje dla samorządów zawodowych nie były potrzebne i były traktowane jako tworzenie fikcyjnych mechanizmów ułatwiających lobbing zawodowym grupom interesów. Z wypowiedzi naszych respondentów wyłania się jednak obraz scenariusza, w którym

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 35.

co prawda pomysł wprowadzenia gwarancji dla samorządów zawodowych budził pewne kontrowersje, to jednak wola ich wprowadzenia była znacznie silniejsza niż sprzeciwy sceptyków.

Prym wiodli tu przede wszystkim przedstawiciele samorządów prawniczych, którzy szczególnie w obecnym art. 17 ust. 2 widzieli formułę ochrony samorządów zawodowych przez wprowadzenie możliwości kontroli sądowej działań administracji i ustawodawcy wobec samorządów zawodowych. Jeden z naszych respondentów wyjaśniał, dlaczego uchwalenie art. 17 było tak kluczowe dla samorządów zawodowych w następujący sposób:

„Chodziło to, że jeśli już czynniki administracyjne, władza wykonawcza czy ustawodawca zmierzały do zmiany przepisów ustawy o samorządach zawodowych, to ten artykuł 17 w Konstytucji dawałby podstawy do obrony przed taką ingerencją. W sporze pomiędzy samorządem zawodowym a władzą wykonawczą powinien decydować sąd. (...) Jeśli mielibyśmy spór między samorządem a jakimś ministrem, na przykład z racji jakiejś uchwały samorządu, to minister nie mógłby sam jej uchylić, zmienić, ale musiałby wystąpić do sądu o zmianę czy uchylenie. Władza sądownicza miała być stroną rozsądzającą w tym sporze. Chodziło o to, żeby administracja, czy władza ustawodawcza nie występowała z pozycji nadrzędnej w postępowaniu z samorządem zawodowym”.

Nasz respondent ocenił, że częściowo udało się to wywalczyć, przede wszystkim dzięki późniejszemu orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego.

## 6.3. Interpretacje i praktyka

Po wejściu w życie Konstytucji RP art. 17 stał się przedmiotem wypowiedzi nie tylko Trybunału, ale również doktryny prawa. Dyskutowano i rozstrzygano wiele istotnych kwestii, których jednak nie ma możliwości omawiać w tym miejscu. Niektóre z nich powrócą przy okazji omawiania udziału samorządów w legislacji i polityk publicznych wobec nich. Ograniczając się do wyliczenia, są to m.in. problemy: 1) zakresu swobody ustawodawcy w tworzeniu i znoszeniu samorządów zawodów zaufania publicznego; 2) możliwości tworzenia w drodze ustawy samorządów zawodowych innych zawodów niż zawody zaufania publicznego, pod warunkiem że nie będą one ograniczać swobody działalności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu; 3) obligatoryjnej lub dobrowolnej przynależności do samorządów zawodowych; 4) zakresu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu sprawowanej przez samorządy, w tym

dotyczący zakresu gwarancji ich wpływania na egzaminy wstępne, szkolenia zawodowe (aplikacje), egzaminy zawodowe, reguły wykonywania zawodu, odpowiedzialność dyscyplinarną itp.

Na potrzeby naszych rozważań warto zwrócić uwagę na wypowiedzi ogólniejsze, które dotyczą tego, jaka jest pozycja ustrojowa samorządów zawodowych i w jakim stopniu ich konstytucyjne zakorzenienie powinno wpływać na ich rolę w politykach publicznych. Niewątpliwie można spotkać tu pogląd bliski traktowaniu ich jako formy decentralizacji władzy publicznej, pozostający pod wpływem teorii państwowej samorządu. Zgodnie z nim samorzady nie mogą być traktowane jako część społeczeństwa obywatelskiego, ponieważ nie są organizacjami dobrowolnymi oraz są „wmontowane” w system sprawowania władzy publicznej<sup>16</sup>.

Nierzadki jest jednak pogląd dokładnie przeciwny, że organizacje samorządu zawodowego są przejawem społeczeństwa obywatelskiego<sup>17</sup>. Opowiadając się za zaliczaniem samorządów zawodowych do społeczeństwa obywatelskiego<sup>18</sup>, ale już niekoniecznie za obligatoryjną do nich przynależnością<sup>19</sup>, P. Sarnecki podkreślał, że: „Naród jako »społeczeństwo obywatelskie« uzyskuje większą wyrazistość, gdy jego wolę oprócz partii politycznych, innych zrzeszeń i ruchów obywatelskich, wolnych mediów i spontanicznych akcji, a także wspólnot terytorialnych – współkształtować będą również wspomniane samorzady. (...) Z tego punktu widzenia bardzo wymowny jest fakt narastania liczby samorządów zawodowych i gospodarczych, powoływanych co kilka lat przez kolejne ustawy, w tym samorządów zawodów zaufania publicznego. (...) Tendencję taką należy ocenić pozytywnie”<sup>20</sup>.

Warta przytoczenia jest także nieco dłuższa wypowiedź koncentrująca się na jeszcze innym aspekcie: „ustrojowy charakter samorządów określonych w art. 17 Konstytucji RP oznacza, że samorzady te mają w swoim założeniu przesądzać o praktycznym kształcie ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego państwa, a więc mają w swoim założeniu wpływać na procesy polityczne, społeczne i gospodarcze w państwie będące wyrazem okre-

---

<sup>16</sup> L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, Warszawa 2016, art. 12, uwaga Nr 10.

<sup>17</sup> B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 115.

<sup>18</sup> P. Sarnecki, Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego, [w:] Z. Witkowski, A. Bień-Kacala (red.), Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku, Toruń 2013, s. 25, 39.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 46.

ślonych zasad ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego państwa oraz mają te procesy, razem i we współpracy z (innymi) władzami publicznymi, współkształtować. Można zatem powiedzieć, że konstytucyjna rola samorządów przewidzianych w art. 17 ma wręcz charakter ustrojowotwórczy, a konkretnie przejawia się i powinna się przejawiać we wpływaniu na praktyczny kształt i funkcjonowanie ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Ten postulowany tutaj kreatywny wpływ samorządów przewidzianych w art. 17 Konstytucji RP na praktyczne funkcjonowanie zasad ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego RP – oraz na przebieg politycznych, społecznych i gospodarczych procesów będących wyrazem wspomnianych zasad ustrojowych RP – musi się przejawiać chociażby w tym, że samorządy te powinny umożliwić poszczególnym jednostkom realizację ich konstytucyjnych praw i wolności oraz powinny im umożliwiać realizację demokratycznego prawa do współudziału w sprawowaniu władzy publicznej<sup>21</sup>.

Wreszcie formułowane bywają także poglądy, że istniejąca regulacja konstytucyjna nie odpowiada uwarunkowaniom i roli zrzeszeń wykonujących zawody zaufania publicznego i potrzebne byłoby wprowadzenie nowej instytucji samorządu gospodarczo-zawodowego, aby tym słabościom zaradzić<sup>22</sup>.

W różnorodności tych stanowisk widoczne jest, że pomimo doniosłości wprowadzenia art. 17 Konstytucji RP i znacznego umocnienia pozycji samorządów zawodowych wciąż niejasne jest – pomijając szczegółowe problemy wskazane powyżej – jaka jest ich rola ustrojowa. Widoczne jest, że poszczególne stanowiska „ciążą” w kierunku każdego z trzech sektorów, tj. publicznego (samorządy zawodowe jako podmioty władzy), pozarządowego (samorządy zawodowe jako podmioty społeczeństwa obywatelskiego) i ekonomicznego (samorządy zawodowe jako podmioty organizujące gospodarkę). Każdy z tych kierunków jest zresztą w pewien sposób zasadny, a samorządy zawodowe istnieją na przecięciu tych trzech sektorów. Jednakże brak jasnego rozstrzygnięcia, który kierunek należałoby uznać za przeważający, generuje strukturalne napięcie, które widać w problemach polityk publicznych i tworzenia prawa.

---

<sup>21</sup> M. Saffjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom 1, Warszawa 2016, s. 428.

<sup>22</sup> J. Ciapała, *Samorządy osób wykonujących zawody prawnicze w kontekście postanowień art. 17 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1994 roku*, [w:] Z. Witkowski, A. Bień-Kacala (red.), *Samorządy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013, s. 353.

Podstawowy konflikt w tym zakresie wynika z powierzenia samorządom zawodowym dwóch zadań, tj. reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego oraz sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Powstaje problem zachowania balansu między tymi zadaniami. Zauważmy, że są one różnego rodzaju, tj. reprezentowanie grupy zawodowej może być pojmowane jako cel „prywatny” czy „korporacyjny” samorządów, a sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu jako cel „publiczny”. Równocześnie sposób sformułowania art. 17 ust. 1 nakazuje sądzić, że większe znaczenie przypisuje się reprezentowaniu grupy zawodowej (choćby dlatego, że wymienione jest jako pierwsze). Przy tym – jak będzie jeszcze o tym mowa w kolejnych rozdziałach – środowiska zawodowe zrzeszone w samorządach często dysponują również silnymi organizacjami służącymi wyłącznie do reprezentowania interesów grupowych, takimi jak stowarzyszenia czy związki zawodowe, i w wielu środowiskach organizacje te odgrywają ważną rolę.

Samorzady zawodowe jednak od początku – także wskutek ukształtowania art. 17 – uważano za grupy interesów, a utrwalalo ten stan rzeczy choćby orzecznictwo. Jeden z naszych ekspertów nazwał to „sprzężeniem zwrotnym” i „samonakręcającym się mechanizmem”. Świadomość takiego postrzegania samorządów przez społeczeństwo jest dostrzegana przez samych ich przedstawicieli:

„(...) jakby zrobić sondę, co myślą ludzie, to 99% społeczeństwa powiedziałyby, że samorzady zawodowe są dla petryfikacji interesów zawodowych, a wręcz – użyję tego dziwnego słowa – kastowych. Nie będzie takiego myślenia, że te zawody coś wnoszą, że ludzie to widzą. Nie wniosą, dopóki nie będzie innego podejścia, że się z nami rozmawia”<sup>23</sup>.

W podobnym duchu formułowane są wypowiedzi doktryny prawnej, które wśród tendencji stosowania art. 17 dostrzegają taką, która: „(...) wiąże się z krytyczną oceną działań niektórych samorządów, sytuujących je bardziej jako związki zawodowe niż podmioty publiczne, kierujące się interesem publicznym. Taka ocena prowadzi do kolejnych nowelizacji ustaw dotyczących samorządów zawodowych, zwłaszcza w zakresie regulacji odnoszących się do dostępu do wykonywania określonych zawodów i skłania niekiedy do pytań, czy rozwój samorządów zawodowych nie idzie zbyt daleko (...). Choć pewne zmiany legislacyjne są potrzebne, m.in. z uwagi na znaczący wzrost liczby

---

<sup>23</sup> Wywiad z przedstawicielem jednego z samorządów prawniczych.

członków niektórych samorządów i potrzebę przejrzystości i jawności ich działania (zwłaszcza w zakresie dopuszczania do zawodu oraz sądownictwa dyscyplinarnego i zawodowego), to zmiany te nie powinny prowadzić do tracenia z oczu związanych z tymi samorządami wartości demokratycznych, w tym stanowiącego ich cechą łączenia czynnika społecznego z wykonywaniem zadań publicznych<sup>24</sup>.

Wypowiedzi te zwracają uwagę na kluczowe dla naszego wyводу zagadnienie, tzn. łączenie elementów społecznych i prawnych w instytucji samorządów zawodowych. Z jednej strony ma to wpływ na realizację funkcji gwarancyjnych art. 17, które pod wpływem błędnego postrzegania roli samorządów ulegają osłabieniu. Jak twierdzą nasi rozmówcy:

„art 17. został podmyty legislacją zwykłą. Rozmydlając kompetencje samorządów. Wpływ samorządów na wiele procesów jest żaden – co do naboru i wykluczeń. (...) Jeżeli chodzi o tę stronę samorządową typowo, to jest rozgorczyenie, że wszystkie zawody zostały w dużym stopniu... przypięta łątka, że to są grupy trzymające wyłącznie swoje interesy. Możemy długo rozma-  
wiać, czy trzeba rzeczy poprawiać w samorządach. Tak, jak najbardziej<sup>25</sup>”.

Nasz ekspert wywodził dalej w następujący sposób:

„Czy jest to stan zupełnego podważenia art. 17? Chyba nie. Nie stoimy przed próbą zupełnego wytarcia tego art. 17: chyba się widzi i wszyscy to dostrzegają, że w tych zawodach prawniczych punktem wyjścia jest sama osoba, człowiek, który wykonuje ten zawód. To nie jest przedsiębiorca, bo przedsiębiorca robi, żeby mieć największy zysk. To jest praca oparta na rzemiośle, nad tym, że trzeba pracować nad umiejętnościami. Jak temu rzemieślnikowi zabierzemy organizację w postaci samorządności, to nic mu nie zostanie: tylko jakaś praca najemna. Nie ma więc zupełnego skreślenia art. 17. Ale on się przez ostatnie 20 lat nie rozbudował, a się lekko zwinął. Może stoimy przed jakąś nową próbą nowego zdefiniowania, jak te zawody powinny funkcjonować?<sup>26</sup>”.

Z drugiej strony ujawniony w ten sposób zostaje związek między postrzeganiem funkcji samorządów zawodowych a komunikacją z nimi w tworzeniu polityki publicznych i prawa. Widać tu konsekwencje konstrukcji art. 17 Konstytucji RP. Wśród wielu podmiotów zaliczanych w Konstytucji RP do konstytucji społecznej w wąskim znaczeniu samorządom zawodowym nadano bar-

---

<sup>24</sup> M. Stahl, *Inne administrujące podmioty publiczne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011, s. 512.

<sup>25</sup> Wywiad z przedstawicielem jednego z samorządów prawniczych.

<sup>26</sup> Wywiad z przedstawicielem jednego z samorządów prawniczych.



dzo wysoki status. Wydaje się, że większe znaczenie przypisano jedynie samorządowi terytorialnemu. Status ten przejawia się nie tylko w tym, że nadano im kompetencje do sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, a także założono, że mogą one naruszać wolność wykonywania zawodu lub ograniczać wolność podejmowania działalności gospodarczej. Poprzez takie ukształtowanie włączono je w struktury władzy publicznej i uznano, że obok władzy państwowej może być ona sprawowana właśnie przez samorzady. Tak jak organy państwa samorząd zawodowy uzyskał więc możliwość definiowania – w zakresie swojego działania – na czym polega interes publiczny.

W podwójny sposób zachęcono więc samorzady zawodowe do wyjścia poza sferę czysto społeczną i uzasadniono ich ambicje do wpływania na polityki publiczne. Stało się to po pierwsze, przez przyznanie im uprawnień do definiowania i reprezentowania interesu danego zawodu. Po drugie, przez włączenie ich do szeroko rozumianej władzy publicznej i przyznanie uprawnienia (i obowiązku jednocześnie) do definiowania i reprezentowania interesu publicznego w zakresie swojego działania. Oczywiście zatem wpływ taki jest ograniczony do polityk publicznych realizowanych w tych podsystemach społecznych, w których aktywne są zawody posiadające samorzady zawodowe.

Taki ograniczony zakres zainteresowania politykami publicznymi przez samorzady zawodowe nie oznacza jednak osłabienia tego zainteresowania. Wręcz przeciwnie, umożliwia uzasadnianie przez poszczególne samorzady swojej interpretacji interesu publicznego w kontekście konkretnej polityki posiadaniem specjalistycznej i eksperckiej wiedzy dotyczącej danego podsystemu społecznego. W konsekwencji, choć *de iure*, samorzady zawodowe i organy państwa są równouprawnione, jeśli chodzi o interpretowanie interesu publicznego, to te pierwsze są w stanie twierdzić, że ze względów strukturalnych to właśnie one mają większe kognitywne możliwości rozpoznania, w jaki sposób dana polityka publiczna powinna być realizowana.

W Konstytucji RP nie dostrzeżono jednak – jak się zdaje – tego potencjału wpływania przez samorzady zawodowe na polityki publiczne i związanych z tym problemów. Twierdzenie to opiera się na zaprezentowanych w kolejnych rozdziałach wynikach badań. Już teraz jednak można zauważyć, że udział tych samorządów w tworzeniu prawa polega na możliwości uczestniczenia w konsultacjach społecznych na takich samych zasadach jak w wypadku zwykłych zrzeczeń, działających w ramach prawa prywatnego, a nie będących korporacjami prawa publicznego. Ewentualnie w niektórych przypadkach ustawy przewidują obowiązek zasięgnięcia opinii danego samorządu. Tymczasem co

najmniej niektóre inne podmioty istniejące w konstytucji społecznej dysponują szczególnymi rodzajami komunikacji z rządem. Są to przykładowo omawiane już związki zawodowe i organizacje pracodawców, w przypadku których formą tą jest dialog społeczny uregulowany art. 20 Konstytucji RP, czy kościoły i związki wyznaniowe, dla których przewidziano umowy zawierane na podstawie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP.

Brak szczególnego kanału komunikacji samorządu z organami państwa w ramach procedur tworzenia prawa powoduje nie tylko trudności praktyczne. W sposób znaczny wzmacnia to omawiany konflikt strukturalny. Prowadzi on bowiem, że samorządy zawodowe są przez to *de facto* – choć oczywiście nie *de iure* – „wypychane” poza strukturę organów władzy publicznej, z powrotem do sfery prywatnej. Z jednej strony samorządy zawodowe występują w procesie tworzenia prawa oraz w ramach prowadzonych polityk publicznych jako część struktury władzy publicznej dostarczając istotnej wiedzy o funkcjonowaniu danej sfery życia społecznego, z drugiej natomiast jako interesariusze – grupy zawodowe – znajdujące się poza tą strukturą.



## Rozdział 7. Udział samorządów zawodowych w tworzeniu prawa

W niniejszym rozdziale przedstawimy rekonstrukcję wpływu samorządów zawodowych na tworzenie prawa na podstawie zgromadzonych przez nas danych. Podkreślenia wymaga, że omówiony poniżej przebieg ewolucji sposobów tego wpływania oraz czynników temu sprzyjających oraz to ograniczających, dla pozyskania pełnego obrazu, musiał uwzględniać procesy opisane w poprzednich rozdziałach, tj. zmiany paradygmatu rządzenia i konsolidacji władzy, ewolucję podejścia do roli instytucji dialogu społecznego, ewolucję podejścia do konsultacji społecznych (publicznych) z organizacjami pozarządowymi, tworzenie samorządów zawodowych oraz prac nad nową konstytucją i jej postanowieniami dotyczącymi samorządów. W związku z tym w rozdziale omówiono różne dające się wyodrębnić okresy, gdy udział samorządów zawodowych posiadał swoją specyfikę. W szczególności mowa jest w nim o tzw. złotym wieku, który miał miejsce w latach 90. i polegał na dominacji współpracy między samorządami i parlamentem. Następnie analizie poddane zostało kształtowanie się nowego paradygmatu i przeniesienie ciężaru tej współpracy na rząd, co skutkowało nasileniem negatywnych zjawisk w procesach legislacyjnych z udziałem samorządów. Jako szczególne momenty w zachodzących przemianach wyodrębniono inicjatywy prowadzenia spójnej polityki rządowej wobec wszystkich samorządów zawodowych jednocześnie, które były prowadzone przez *J. Hausnera* i *J. Gowina*. Bardzo istotnym uzupełnieniem analiz jest także przedstawienie roli Trybunału Konstytucyjnego, na którego barki spadł ciężar bycia arbitrem w narastającym konflikcie między stroną rządową i samorządową. Konflikt ten narastał wraz z przemianami w zakresie udziału tych ostatnich w tworzeniu prawa i w coraz mniejszym stopniu mógł być rozwiązany w drodze konsensualnej.

## 7.1. Lata 1989–1997 – złoty wiek

Aby zrozumieć rolę samorządów zawodowych w procesie tworzenia prawa w okresie od początku transformacji ustrojowej (1989–1991) do uchwalenia Konstytucji RP z 1997 r., należy zrozumieć ogólną dynamikę i logikę funkcjonowania systemu politycznego w tym czasie. Jak była już o tym mowa, ówczesny system polityczny wykazywał głębokie cechy systemu przejściowego. Uchwalenie Małej Konstytucji miało uporządkować system rządzenia, lecz powstały system był niestabilny i nieprecyzyjnie określał kompetencje głównych władz. Niejasne pozostały przede wszystkim relacje w obrębie władzy wykonawczej, tj. między rządem a prezydentem (co stanowi problem do dziś). Szczególne tarcia polityczne wywoływało istnienie tzw. ministerstw prezydenckich. Nie do końca ustabilizowane – ze względu na świeżość rozwiązań i brak wypracowanych praktyk – były jeszcze relacje między rządem a władzą ustawodawczą. Ogólnie, praktyka funkcjonowania władz była bardzo silnie zależna od postępowania głównych aktorów sceny politycznej, w tym rządu, najsilniejszych partii politycznych oraz prezydenta.

W tym okresie dominującą rolę w tworzeniu prawa zajął Sejm i Senat. Niestabilność sytuacji dobrze obrazują częste zmiany rządów. W czasie I kadencji rozczłonkowanie parlamentarne doprowadziło do tego, że stanowisko premiera piastowały trzy osoby w okresie niecałych dwóch lat, a następnie doprowadziło do zarządzenia wcześniejszych wyborów. Okres II kadencji, pomimo istnienia dużej, dysponującej w Sejmie ponad 300 posłami, większości parlamentarnej SdRP–PSL, również był relatywnie niestabilny. Rządy tworzyła cały czas ta sama koalicja, doszło natomiast do dwóch zmian premierów i relatywnie głębokich roszad na posadach ministerialnych między rządami.

Sejm i Senat równocześnie pozostawały pod silnym wpływem społecznych grup interesów i wpływów – w które wchodziły zarówno samorzady zawodowe, jak i związki zawodowe. Środowiska zawodowe były głęboko zintegrowane z bieżącymi konfliktami politycznymi, czego najlepszym wyrazem było faktyczne „zaprzęgnięcie” dwóch największych związków zawodowych – „Solidarności” i OPZZ – do walki politycznej. Ówcześni szefowie związków zawodowych byli równocześnie aktywnymi politykami. *M. Krzaklewski* był inicjatorem prac zjednoczeniowych ugrupowań prawicowych, które doprowadziły do powstania Akcji Wyborczej Solidarność, a także kandydatem na prezydenta w 2000 r., zaś kolejni przewodniczący OPZZ – *E. Szychalska* i *J. Wiaderny* – byli aktywnymi politykami i posłami z ramienia Sojuszu Lewicy Demokratycznej.

Mówiąc ogólnie, z naszych wywiadów wyłania się obraz znacznie większego zakresu udziału samorządów zawodowych w procesie tworzenia prawa w latach 90. niż w późniejszych okresach. W sensie faktycznym, w okresie przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r., wpływ samorządów zawodowych koncentrował się głównie na sejmowym etapie postępowania ustawodawczego. Po pierwsze, pomimo że w okresie I i II kadencji Sejmu ilościowo projekty rządowe przeważały nad projektami poselskimi, to inicjatywy poselskie były istotniejsze niż w późniejszych okresach. 44% uchwalonych ustaw w tym okresie pochodziło z inicjatywy czy to grupy posłów, czy to komisji sejmowej.

**Tabela. Postępowania zakończone uchwaleniem ustawy w podziale na inicjatorów postępowań oraz kadencje i lata<sup>1</sup>**

	I kadencja			II kadencja					Ogółem	Odsetek
	1991	1992	1993	1993	1994	1995	1996	1997		
Rada Ministrów	1	28	16	16	57	61	69	99	347	61,85%
Grupa posłów		21	6	4	34	36	33	54	188	33,51%
Komisje poselskie	1	9	4	2	7	11	5	20	59	10,52%
Prezydent		3				4	2	8	17	3,03%
Senat		2	2		1	3		3	11	1,96%
Ogółem projektów	2	64	28	21	85	96	103	162	561	

Liczyby nie sumują się do ogólnych kategorii, a procenty do 100%, ponieważ inicjatywy mogły być połączone do wspólnego procedowania (postępowanie zakończone uchwaleniem ustawy mogło mieć więcej niż jednego inicjatora<sup>2</sup>).

Źródło: opracowanie własne.

Po drugie, nie istniał w tamtym czasie ukształtowany system zasięgania opinii od środowisk zewnętrznych. Na etapie przygotowywania projektu rządo-

<sup>1</sup> Tabela prezentuje dane dotyczące wszystkich postępowań legislacyjnych, a nie jedynie tych dotyczących samorządów zawodowych.

<sup>2</sup> Jeżeli projekty tego samego inicjatora zostały połączone do wspólnego procedowania (np. dwa projekty poselskie połączone w jeden projekt), inicjator policzony jest raz (pomimo że teoretycznie były dwie inicjatywy tego samego podmiotu). Tabela pokazuje więc, kto był „rodzicem” danego rozwiązania – czasem rodzic jest jeden, czasem dwóch, a czasem więcej.

wego rząd lub ministerstwo mogły co prawda konsultować się z zewnętrznymi organizacjami i czasami to robiły, było to jednak w pełni uznaniowe oraz nie istniała utrwalona praktyka w tym zakresie. Niekiedy przybierało to formułę nieformalnego zwracania się przez partie polityczne do środowisk zawodowych z prośbą o opinię lub wręcz udzielenie poparcia proponowanym zmianom, zanim jeszcze zostały rozpoczęte oficjalne prace legislacyjne. Taka procedura – którą moglibyśmy nazwać prekonsultacjami – odbywała się jednak rzadko.

Niemal standardową procedurą było natomiast zwracanie się z prośbą o opinię do zainteresowanych podmiotów w ramach postępowania ustawodawczego w Sejmie. Wynikało to zarówno z poszczególnych postanowień ustaw samorządowych, które przewidywały uprawnienia do opiniowania projektów aktów normatywnych (co było realizowane właśnie na etapie sejmowym), jak i z praktyki zaczerpniętej jeszcze z czasów Sejmu PRL-owskiego, kiedy nierzadko zapraszano środowiska zawodowe do konsultowania projektów. Najczęściej robiły to środowiska polityczne jako formę budowania relacji ze środowiskami zawodowymi albo w ramach prac w Sejmie posłowie zwracali się do środowisk samorządowych jako ekspertów, dostarczycieli wiedzy i – *last but not least* – elektoratu. Status samorządów jako interesariuszy był rozmyty – występowały więc one zarówno w roli politycznej, jak i eksperckiej. Jeden z przedstawicieli samorządów prawniczych opisał rolę samorządu w procesie tworzenia prawa w I i II kadencji (1991–1997) następująco:

„[Konsultacje wyglądały różnie – dop. autorzy] w zależności od tego, kto przygotowywał projekt. Jak projekt trafiał do Sejmu, to był wysyłany [do konsultacji przez samorząd zawodowy – dop. autorzy]. Czasami też grupa posłów lub partia przesyłała go wcześniej. Obowiązkiem parlamentarnym było to, że jak trafiał projekt do Sejmu, to Sejm przesyłał go do nas (...). Zwracano się do nas jako ekspertów i praktyków, którzy mogli przewidzieć, jak dany przepis mógł funkcjonować w praktyce (...). Sytuacje, że przysyłał coś rząd, mogły zaistnieć, ale były zdecydowanie w mniejszości”<sup>3</sup>.

Osoba zasiadająca we władzach innego samorządu prawniczego tak wspomina ten okres:

„Mechanizm był stosunkowo jasny. Jakiś projekt przychodził do opiniowania, to na poziomie sejmowym byliśmy zapraszani na komisje czy podkomisje, które punkt po punkcie tę ustawę się wertowało. Przy takim ogniu sta-

---

<sup>3</sup> Wywiad z przedstawicielem samorządu prawniczego, który aktywnie działał w samorządzie od lat 80.

nowisk, czy to przedstawiciele różnych instytucji i samorządów, wypracowało się w miarę maksymalnie dobry model, żeby w praktyce później byłoby z nim mniej problemów. I proszę zwrócić uwagę, że legislacja lat dziewięćdziesiątych jest niezła (...) ileś ustaw było zupełnie przyzwoicie legislacyjnie wyglądających. Teraz zobaczymy współczesną legislację, gdzie tego słuchania nie ma, jest niewiele [i legislacja jest gorszej jakości – dop. autorzy]<sup>4</sup>.

Jeden z naszych respondentów z samorządów prawniczych, włączony w tworzenie istotnej ustawy w czasie II kadencji Sejmu (1993–1997), wspominał sytuację, w której na komisji sejmowej, po uwagach ze strony środowisk samorządowych i eksperckich, okazało się, że ustawa w ogóle nie przewidywała postanowień na wypadek kluczowych i częstych z punktu widzenia regulowanej dziedziny stanów faktycznych. Respondent wspominał, że środowiska samorządowe po prostu zaproponowały własne rozwiązania, które zostały po krótkiej dyskusji włączone w projekt i do dziś znajdują się w porządku prawnym.

Powyższy przypadek dobrze obrazuje jedną z przyczyn, które powodowały zwiększony zakres zaangażowania samorządów zawodowych w proces tworzenia prawa i którą moglibyśmy – za naszym respondentem – nazwać mechanizmem „wypełniania pustki”. W latach 90. samorzady zawodowe były mocno angażowane w tworzenie rozwiązań z tej przyczyny, że potrzebne były głębokie reformy systemowe, nie zawsze zaś istniały pomysły, w którą stronę należałoby reformować system. Jeden z naszych respondentów, zaangażowany w reformy systemu opieki zdrowotnej ze strony jednego z samorządów medycznych, ujął to następująco:

„Nasza rola wyglądała w ten sposób, że my mieliśmy duży autorytet i pewną pustkę, którą trzeba było zagospodarować czymś. To jeszcze było przed wejściem Polski do Unii. Trzeba było wymyślać nowe rzeczy. (...) [Duże reformy – dop. autorzy] wchodziły na takiej zasadzie, że jak chcecie, to proszę bardzo, będziecie to mieli. Ja mówię o relacji legislator/rząd a społeczeństwo. Nawet rozmawiałem z jednym ze współtwórców tej ustawy, który się wręcz śmiał z niej mówiąc: »No tak, dla zabawy ześmy ją zrobili, bo było takie oczekiwanie, że taka ustawa zostanie uchwalona, że proszę bardzo. A co z tego wyniknie, to się potem okaże.« (...) Było werbalizowane oczekiwanie, że coś się stanie z systemem ochrony zdrowia, kiedy się zmieni ustój. Ustrój się zmienił, więc coś trzeba zrobić, to poszło siłą rozpędu. Nasz udział wtedy był niewielki, ponieważ grupa, która pisała [pierwszą dużą reformę – dop. autorzy], była bardzo wąska i ona się rodziła przy dużym poparciu. Nie trzeba było nic ro-

---

<sup>4</sup> Wywiad z przedstawicielem samorządu prawniczego, który aktywnie działał w samorządzie od lat 90.



bić, tylko trzeba było wyrażać entuzjastyczne poparcie dla tego kierunku i to wystarczyło. Natomiast w inne większe reformy angażowaliśmy się, w miarę kolejne pomysły reformatorskie wchodziły: najpierw w obieg, a potem w życie. Najpierw taki obieg polityczny i mentalny, a potem w życie. (...) A dlaczego był ten udział [samorządu w projektowanie reform – dop. autorzy]? O jednej przyczynie już powiedziałem. Dość duży autorytet wstępny, wyjściowy, w związku z tym jak gdyby skłonność drugiej strony do komunikowania się z nami. Takie naturalne uznanie partnera z racji wysokiego autorytetu, jaki ten partner miał. Plus to domniemanie, że w tym środowisku są ci zapomniani geniusze, którzy mają klucz do prawdy. Trzeba im tylko pozwolić zdjąć z nich ograniczenia polityczne i pozwolić im działać, to oni podpowiedzą w dobrej wierze, co należy zrobić, żeby było dobrze”.

Przyjrzyjmy się następnej wypowiedzi osoby zaangażowanej w prace legislacyjne z ramienia jednego z samorządów prawniczych, która opisała mechanizm „wypełniania pustki” następująco:

„W latach dziewięćdziesiątych uczestniczyłem dużo częściej w postępowaniach legislacyjnych na forum Sejmu z ramienia [władz samorządu – dop. autorzy]. Wtedy prace legislacyjne były chyba i ciekawsze, i ustawodawca bardziej słuchał, bo politycy niekoniecznie wiedzieli, co zrobić. Teraz w dużym stopniu jest to bardziej zgłoszenie pewnej opinii ze skutkiem *ad acta*. W tym procesie lat dziewięćdziesiątych, początkach może dwutysięcznych, taka próba tworzenia wspólnie dobrego prawa była zdecydowanie bardziej widoczna”.

Widzimy tutaj dwa czynniki skłaniające do konsultowania samorządów zawodowych. Po pierwsze, silne oczekiwania społeczne głębokich reform i brak autorskich pomysłów polityków, co konkretnie należałoby zmienić. Jest to dość typowa cecha okresów przejściowych, kiedy istnieje duże i silne przekonanie, że trzeba coś radykalnie zmodyfikować, lecz treść i zakres tych zmian pozostaje nieokreślony. Po drugie, duża niepewność co do funkcjonowania w nowej rzeczywistości społeczno-gospodarczej wywoływała przekonanie, że niezbędne jest konsultowanie podmiotów, które będą zaangażowane w korzystanie z konkretnych rozwiązań ustawowych. Konsultowanie ze środowiskami zawodowymi było niejako metodą negocjowania tego, jak pewne rozwiązania (np. świadczenie pomocy prawnej, komunikacja między prawnikami a urzędami czy sądami, system świadczeń medycznych) będą funkcjonować w praktyce.

Związany z tym był drugi mechanizm, który moglibyśmy nazwać dziełem się odpowiedzialnością. Charakterystyczna dla lat 90. sytuacja silnej woli reformowania instytucji społeczno-gospodarczo-politycznych przy równocześnie częstym braku konkretnych pomysłów, jakie reformy powinny dokład-

nie być wdrażane, narażała rządzących na gigantyczne ryzyko klęsk politycznych. Reformy równocześnie miały być głębokie (nawet jeśli ich treść była nieokreślona), jak też przynosić szybką poprawę sytuacji. Tego typu konfiguracja czynników skłaniała ich do możliwie szerokiego szukania poparcia dla reform i prób dzielenia się odpowiedzialnością za nie. Jedną z metod było angażowanie środowisk samorządów zawodowych w tworzenie i popieranie reform. Jest to zresztą mechanizm dobrze opisany w literaturze<sup>5</sup>.

Znacznie większa skłonność do słuchania i uwzględniania opinii samorządów powodowała również większą aktywność samorządów w tym zakresie. Samorządy czuły, że ich opinie są słuchane, co skłaniało do proponowania odważniejszych, głębszych reform. Jeden z naszych respondentów tak wspomina ostatecznie nieudaną próbę zreformowania istotnej z punktu widzenia funkcjonowania danej dziedziny instytucji:

„Kiedyś, początek lat dziewięćdziesiątych, próbowaliśmy stworzyć instytucję [nazwa instytucji – dop. autorzy]. (...) Stworzyliśmy taką komisję specjalistów na poziomie samorządu. Było kilkadziesiąt spotkań, dwadzieścia kilka projektów zrobiliśmy. Ja do tej pory mam ten projekt w domu. Jest normalna książka wydana przez nas, za darmo. Ostatni szlif tej ustawy zrobiliśmy tak, że zamknęliśmy się na tydzień, zostawiliśmy pracę, spędziliśmy nad projektem ustawy tydzień i punkt po punkcie ją wertowaliśmy. Oczywiście – nie było decyzji politycznej – ja nie mam do nikogo pretensji! – ale legislacyjnie nie do ruszenia ustawa, nie do ruszenia. Teraz nie ma woli, żeby sięgać do tych podmiotów, do tych organizacji. Bo jakby się uważało w zarodku, że będą swój interes pchać. Zawsze jest jakiś interes, to prawda, ale w tej chwili nie jest on dominujący. Chodzi o to, żebyśmy mieli to prawo w miarę czytelne”.

Aktywność samorządów przybierała jednak specyficzną formę – zwykle *semi*-oficjalnego zaangażowania w proces legislacyjny na poziomie podkomisji sejmowych i nieformalnych konsultacji dokonywanych przez partie polityczne i polityków odpowiedzialnych za konkretne inicjatywy legislacyjne. Efektem tego był równocześnie niewielki zakres „formalnego” udziału samorządów zawodowych w postępowaniach legislacyjnych, który wyrażałby się np. oficjalnymi stanowiskami zgłaszanymi do projektów lub też otwartego udziału w pracach komisji sejmowych. Ten rodzaj zaangażowania nie występował, bo ani nie był potrzebny, ani nie był korzystny. Występująca wspólnota interesów

---

<sup>5</sup> Np. R.K. Weaver, *The Politics of Blame Avoidance*, *Journal of Public Policy* 1986, Nr 4, s. 371–398.

i wspólne poczucie odpowiedzialności powodowały brak większych tarć na linii między środowiskami samorządowymi a czołowymi politykami.

Respondent, który był zaangażowany w działanie samorządu zarówno na szczeblu okręgowym, jak i ogólnokrajowym, następnie porównał sytuację z lat 90. do obecnej pod względem aktywności samych samorządowców. Sytuacja z lat 90., kiedy partie polityczne i rząd były znacznie bardziej otwarte na propozycje ze strony samorządów, motywowała zdaniem respondenta członków samorządu do większej aktywności na polu legislacyjnym. Również w sensie nieformalnym Sejm stanowił tygiel instytucjonalny dominujący w czasie przed uchwaleniem Konstytucji RP. Jeden z respondentów wspominających okres II–III kadencji:

„Istniał formalny wzorzec współpracy, ale nie było wyraźnego rozdziału inicjatywy rządowej od inicjatywy poselskiej. I dla mnie zastanawianie się, czy ja rozmawiam z posłem jako posłem czy podsekretarzem stanu, który jest zarazem posłem, to nie miało znaczenia żadnego. Spotykaliśmy się u ministra, spotykaliśmy się w sejmowej komisji. Z posłami w Sejmie, w knajpie na ogół, natomiast posiedzenia sejmowej komisji jako miejsce debaty i tworzenia pomysłów wymieniałbym jako ostatnie. Dlatego, że dam panu przykład taki jeden z życia wzięty, żeby pan poczuł. Ja np. nigdy nie miałem żadnych lewicowych przekonań (...). O dziwo jednak miałem bardzo dobre relacje z posłami SLD i PSL, wtedy za tej poprzedniej kadencji. Miałem te dobre relacje dlatego, że jak już wcześniej powiedziałem, miałem bardzo dobry kontakt z jednym z posłów, który był bardzo spokojny i merytoryczny”.

Podsumowując, czynniki strukturalne, które określiliśmy jako potrzeba wypełniania pustki oraz dzielenia się odpowiedzialnością, spowodowały, że omawiany okres można nazwać złotym wiekiem uczestnictwa samorządów zawodowych w tworzeniu prawa.

## **7.2. Lata 1997–2005 – wykuwanie nowego porządku**

Pierwsze lata po uchwaleniu Konstytucji RP przynoszą konieczność wypracowania modelu tworzenia prawa na kanwie uregulowań konstytucyjnych. W praktyce zajęło to przynajmniej kilka lat. Fundamentalną niejasnością było pytanie, kto w rzeczywistości powinien odpowiadać za tworzenie propozycji ustawodawczych. Poruszyliśmy to zagadnienie już w innej części pracy<sup>6</sup>. Konstytucja RP z 1997 r. przewidywała bowiem z jednej strony dominującą rolę

---

<sup>6</sup> Zob. rozdział 3.1.

Rady Ministrów w polityce wewnętrznej wynikającą z art. 146, z drugiej zaś – tworzenie prawa w sensie konstytucyjnym przynależy do kompetencji organów władzy ustawodawczej. W praktyce konstytucyjnej dostrzeżemy jednak stopniową marginalizację roli Sejmu i Senatu w zakresie faktycznego tworzenia propozycji ustawodawczych, które powoli będą przesuwane w stronę Rady Ministrów. Ten proces zajmie jednak nieco czasu i w pełnej formie skryształuje się dopiero za rządów koalicji PO-PSL.

Choć w III i IV kadencji Sejmu (1997–2005) dominację zdobywa Rada Ministrów, to przebijają się niekiedy ślady starego, dość patchworkowego systemu tworzenia prawa. Widać to również w postępowaniach dotyczących kluczowych zagadnień z punktu widzenia samorządów. Spośród 96 postępowań w tym zakresie zakończonych uchwaleniem ustawy przeprowadzonych w tym okresie, wnioskodawcami w 70<sup>7</sup> przypadkach był rząd, w 22 – posłowie; w 5 – komisja poselska; w 2 – Senat; w 18 – prezydent. Zdarzają się przypadki przejmowania projektów opozycyjnych przez partie rządzące i modyfikowania ich zgodnie ze swoimi oczekiwaniami, co w kolejnych kadencjach praktycznie nie będzie miało miejsca.

**Tabela. Wnioskodawcy w projektach legislacyjnych zakończonych wejściem w życie ustawy w postępowaniach dotyczących kluczowych zagadnień z punktu widzenia samorządów w okresie III i IV kadencji Sejmu**

Wnioskodawca	Liczba zainicjowanych postępowań
<b>Rada Ministrów – suma</b>	<b>70</b>
Wyłącznie Rada Ministrów	56
Rada Ministrów i równoległe projekt poselski	12
Rada Ministrów i równoległe projekt senacki	2
<b>Prezydent – suma<sup>8</sup></b>	<b>18</b>
Wyłącznie Prezydent	11
Prezydent i równoległe projekt poselski	7
<b>Posłowie – suma</b>	<b>8</b>

<sup>7</sup> Liczby nie sumują się do 96, ponieważ jedna ustawa mogła mieć więcej niż jednego wnioskodawcę (w przypadku połączenia do wspólnego procedowania dwóch lub więcej projektów).

<sup>8</sup> Przy czym aktywność ta sprowadzała się wyłącznie do dwóch ustaw – ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm. oraz ustawy z 30.8.2002 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1271.

Wnioskodawca	Liczba zainicjowanych postępowań
Wyłącznie poselski	3
Komisja poselska	5
<b>Suma</b>	<b>96</b>

Źródło: opracowanie własne.

We wczesnym etapie funkcjonowania nowego systemu obowiązek konsultacji, pomimo że istniał na papierze i był zawarty w ustawach samorządowych, nie był realizowany w odniesieniu do wszystkich samorządów. Podstawowym mechanizmem wykluczającym samorządy były praktyki urzędnicze. W momencie przesuwania się „ciężaru” tworzenia propozycji legislacyjnych na Radę Ministrów pewnemu zachwianiu ulega starszy model oparty na aktywnej roli parlamentu, który aktywnie zapraszał interesariuszy do konsultowania projektów na posiedzeniach komisji i podkomisji. Rada Ministrów, składająca się z czołowych polityków dominujących swoje zaplecze partyjne znajdujące się w Sejmie i Senacie, zaczyna w większym zakresie oczekiwać, że ich propozycje legislacyjne zostaną zasadniczo zaakceptowane bez głębszych zmian przez parlament. Równocześnie zaplecze techniczne Rady Ministrów nie zawsze chętnie konsultuje projekty ze środowiskami samorządowymi. Pojawia się więc sytuacja zablokowania kanałów komunikacji. Dopiero domaganie się samorządów wysyłania projektów do opiniowania/konsultacji spowodowało zmianę przyzwyczajen urzędników ministerialnych. Przedstawiciele samorządu doradców podatkowych, który zaczął *de facto* działać od 2002 r., tak wspominają swoje doświadczenia w zakresie praktyki konsultowania ustaw:

„Pierwsze lata naszego zawodu: mimo że z ustawy wynika obowiązek opiniowania ustaw i rozporządzeń z zakresu prawa podatkowego, to ministerstwo pomijało nas i z rozdzielnika nie przysyłało nam projektów. Dopiero praktyka dopominania się, wieloletnia, sprawiła, że dostajemy teraz z rozdzielnika te wszystkie akty prawne i rozporządzenia do opiniowania. Na początku tego nie było i to był proces, żeby zauważyć nas jako partnerów”.

Jak już wspomniano, na przestrzeni 8 lat III i IV kadencji Sejmu, przeprowadzono w sumie 96 postępowań legislacyjnych dotyczących kluczowych zagadnień z punktu widzenia samorządów. Większość samorządów poddana jest kilku reformom (adwokaci – 5; radcy – 5; notariusze – 6; doradcy podatkowi – 6, biegli rewidenci – 5; rzecznicy patentowi – 2; kuratorzy sądowi – 2, komornicy – 4; aptekarze – 6; lekarze – 14; diagności – 3; pielęgniarki – 7; architekci, inżynierowie budownictwa i urbaniści – po 9; weterynarze – 6).

Pomimo dość dużej liczby przeprowadzonych postępowań, większość zmian nie było szczególnie głębokich i nie przynosiło dużych różnic w sposobie regulacji samorządów. Aktywność legislacyjna wynikała z kilku przyczyn: 1) procesu akcesyjnego do Unii Europejskiej, wymagającego koordynacji w zakresie dostępu do zawodów, ujednolicenia regulacji oraz terminologii w obszarze szkoleń zawodowych – to tłumaczy aktywność legislacyjną przede wszystkim w zakresie zawodów inżynierskich i medycznych; 2) nowych ustaw regulujących funkcjonowanie sądownictwa w Polsce, tj. ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w 2001 r., ustawy – przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (która umożliwiła ministrom nadzorującym część samorządów zaskarżanie uchwał samorządów do sądów administracyjnych) oraz ustawy o Sądzie Najwyższym w 2002 r.

W rozbiciu na tematykę: 52 postępowania legislacyjne związane były z zagadnieniami związanymi z dostępem do zawodu, 44 – dotyczyły kwestii dyscyplinarnych; 8 – organizacji wewnętrznej samorządów i kompetencji organów; 15 – dotyczyło czynności zawodowych; 13 – zagadnień związanych ze szkoleniami zawodowymi.

W niemal 3/4 przypadków (71 spośród 96 wszystkich postępowań) samorządy nie wyraziły oficjalnych stanowisk względem projektów bądź *explicite* nie zostały skonsultowane. W 11 przypadkach samorządy wyraziły negatywne stanowisko, w 7 pozytywne, zaś w 7 złożyły techniczne uwagi do projektów. Brak oficjalnych stanowisk wyrażonych przez samorządy nie oznacza, że takie stanowiska nie były wyrażane w formie nieoficjalnej. Tak, jak już wspomniano, przedstawiciele samorządów często nieformalnie spotykali się z politykami, a także brali udział w posiedzeniach sejmowych podkomisji i – nawet jeśli nie zabierali głosu – próbowali wpływać kanałami nieoficjalnymi na powstające rozwiązania. Takie nieoficjalne próby wpływania na powstające rozwiązania w okresie III i IV kadencji są naturalnie niemożliwe do prześledzenia przez nas, choć fakt ich występowania został potwierdzony przez naszych respondentów.

### **7.3. Pierwsza wspólna rządowa polityka wobec samorządów zawodowych – J. Hausner**

Bardzo istotnym momentem kształtowania się nowego paradygmatu rządzenia i zarazem konsolidacji władzy w Polsce był czas urzędowania *J. Hausnera*, najpierw jako Ministra Pracy i Polityki Społecznej, a potem również wi-

cepremiera. W okresie tym zarówno kształtuje się jasna koncepcja funkcji dialogu społecznego i konsultacji w polityce rządu, jak i dobiega końca trzecia fala tworzenia samorządów zawodowych. Zaistniały więc warunki, aby została podjęta próba wypracowania spójnej rządowej polityki wobec tych ostatnich. Może być ona także interpretowana jako próba objęcia samorządów koncepcjami rządu wówczas wdrażanymi, z uwzględnieniem ich specyfiki, odmiennej od związków zawodowych czy organizacji pozarządowych. Koncepcje te obejmują bowiem m.in. uporządkowanie sposobu wpływania partnerów społecznych – wszelkich organizacji zewnętrznych na proces legislacyjny. Nowy sposób myślenia został zawarty przede wszystkim w dokumencie Rady Ministrów „Zasady dialogu społecznego”<sup>9</sup>.

Dokument kładzie nacisk na to, że zaangażowanie partnerów społecznych rozumianych w szerokim zakresie (związków zawodowych, organizacji pracodawców, organizacji rolników, samorządów gospodarczych, terytorialnych i zawodowych, organizacji pozarządowych, a także przedstawicieli wszystkich tych partnerów społecznych) stanowi przesłankę dalszego rozwoju społeczno-gospodarczego oraz utrzymania pokoju społecznego. Jak już wspomniano, w założeniu proces konsultacji miał być obowiązkowym etapem tworzenia prawa przez rząd i miał polegać na integrowaniu opinii i stanowisk interesariuszy w projektach w celu poprawy jakości prawa. Procedura miała zakładać istnienie jednolitego rządowego ośrodka, wobec którego partnerzy społeczni mieli w sposób aktywny formułować swoje stanowiska, które następnie miały być uwzględniane (bądź nie) przez rząd. Struktura ta stanowiła nowość na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, zakładała istnienie jednolitej polityki rządowej, uwspólniającej rozmaite dziedziny istniejące w strukturze rządowej („podstawową regułą współpracy rządu z partnerami społecznymi jest mówienie przez jego przedstawicieli jednym głosem”<sup>10</sup>). Oznaczało to konieczność zerwania z „resortowym” sposobem myślenia, w którym ministerstwa były nastawione na maksymalizację efektywności działania w jednej dziedzinie, bez patrzenia na koszty generowane w innych dziedzinach. Po drugie, nowa struktura zakłada aktywizację partnerów społecznych. Partnerzy społeczni mieli być dowartościowani jako recenzenci-komentatorzy podejmowanych przez rząd polityk publicznych, których stanowiska w miarę możliwości miały być integrowane. Rząd – jako jednolite ciało, choć działające przez rozmaitych przedstawicieli – miał równocześnie pilnować, aby uwzględnianie

---

<sup>9</sup> Rada Ministrów, *Zasady dialogu społecznego*, Warszawa 2002.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 22.

stanowisk i modyfikacje projektu nie godziły w interes publiczny. Rząd staje się strażnikiem interesu publicznego.

Na tym tle powstał pomysł reformy porządkującej rozbieżności w regulacjach między istniejącymi wówczas samorządami zawodowymi. Impulsem do inicjatywy były wspomniane już problemy z wejściem w życie ustawy o zawodzie i samorządzie zawodowym psychologów. Psychologowie zostali przypisani do Ministra Pracy i Polityki Społecznej jako organu nadzoru, ponieważ – zgodnie ze słowami jednego z naszych respondentów – „nikt nie chciał się nimi zająć”. Ustawa miała jednak wady, a środowisko zawodowe było wewnętrznie skłócone, przez co wejście w życie ustawy musiało zostać opóźnione. Równocześnie do *J. Hausnera* zwracały się coraz to liczniejsze środowiska zawodowe, domagające się czy to ograniczenia dostępu do zawodu, czy wręcz utworzenia samorządu zawodowego<sup>11</sup>. Anegdota, przytoczona przez samego *J. Hausnera*, głosiła, że w pewnym momencie zwrócił się do niego jeden z posłów, aby stworzyć regulacje prawne dla wykonywania zawodu florysty, a być może wręcz i samorząd zawodowy dla tychże<sup>12</sup>. Zdarzenia te stały się asumptem dla szerszej refleksji dotyczącej samorządności zawodowej. W 2002 r. odbyła się zorganizowana przez Senat i Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej konferencja podsumowująca te dyskusje.

Atmosfera konferencji – a także słowa samego *J. Hausnera* – sugerowały, że jego celem było ustalenie bardziej czytelnych kryteriów prawnych dotyczących uzasadnienia dla stworzenia samorządu zawodowego na podstawie art. 17 Konstytucji dla danego środowiska zawodowego. W szczególności chodziło o zdefiniowanie pojęcia „zawodu”, „zawodu zaufania publicznego” oraz rozważenie zasadności tworzenia samorządów zawodowych (niejasność dotycząca znaczenia terminu „można” w sformułowaniu zawartym w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Zasadniczy ton dyskusji zmierzał w stronę konstatacji, że samorządność zawodowa została nadmiernie rozbudowana (wypowiedzi *J. Hausnera*, *M. Kuleszy*, *K. Frieskego* i *M. Balickiego*). Niektórzy z uczestników dyskusji (*K. Frieske* i *J. Czapiński*) krytykowali koncepcję obligatoryjnej przynależności do samorządów. W tle miały miejsce konflikty kompetencyjno-środowiskowe między samymi samorządami zawodowymi: Prezes Okręgowej

---

<sup>11</sup> *J. Hausner, D. Długosz*, Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego, [w:] Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja *versus* wolność wykonywania zawodu, Warszawa 2002, s. 115–117.

<sup>12</sup> *J. Hausner*, Głos w dyskusji, [w:] Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja *versus* wolność wykonywania zawodu, Warszawa 2002, s. 109.



Izby Lekarskiej w Warszawie krytykował inflację samorządności zawodowej nazywając istnienie samorządu diagnostów laboratoryjnych „absurdem” i „lekką przesadą”, co spowodowało defensywną odpowiedź przedstawicielki Ogólnopolskiego Komitetu Organizacyjnego Samorządu Diagnostów Laboratoryjnych<sup>13</sup>.

J. Hausner *explicito* wyrażał zdanie, że powinno się ograniczyć powstawanie kolejnych samorządów zawodowych poprzez wyznaczenie czytelnych kryteriów na przyszłość, w jakich sytuacjach uzasadnione byłoby tworzenie samorządu zawodowego (a również – być może – ograniczyć liczbę istniejących wówczas samorządów zawodowych). Drugą poruszaną przez niego kwestią był egoizm środowiskowy samorządów zawodowych, które jego zdaniem nie do końca rozumiały swoją funkcję publiczną i „stają się w praktyce związkami zawodowymi i podejmują działania w znacznie większym stopniu zorientowane na poprawę warunków socjalnych określonej grupy zawodowej niż na wypełnianie jakichkolwiek zadań o charakterze publicznym”.

W konsekwencji J. Hausner mówił o „oddzieleniu funkcji związku zawodowego od funkcji samorządu zawodowego”. Wreszcie, ostatnim zagadnieniem była kwestia procesu powstawania samorządu zawodowego – wicepremier widział to jako proces emergentny i oddolny – od samoorganizacji środowiska zawodowego, przez formy stowarzyszeniowe aż do samorządu zawodowego. Krytykował zjawisko swoistego rodzaju „bypassu”, tzn. tworzenia samorządu zawodowego pomimo braku istnienia zorganizowanej grupy zawodowej. Jego sposób myślenia prawdopodobnie wynikał z obserwacji tego, w jaki sposób powstawały samorzady zawodowe w trzeciej fali, a także własnych doświadczeń wicepremiera ze środowiskiem zawodowym psychologów, którego część chciała powstania samorządu zawodowego, nie była natomiast w stanie dostatecznie „dogadać się”, aby w sensie faktycznym utworzyć izby samorządowe.

Konferencja zapoczątkowała prace nad ogólnymi przepisami o samorządach zawodów zaufania publicznego. W ich ramach przygotowano projekt ustawy o samorządach zawodowych, który stał się jednym z załączników do projektu Narodowego Planu Rozwoju na lata 2007–2013, wstępnie przyjętego przez Radę Ministrów w 2005 r. Ustawa miała m.in. ujednoczyć zasady nadzoru ministerialnego nad poszczególnymi samorządami oraz określać ogólne zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej. Planowano także na jej gruncie zde-

---

<sup>13</sup> Senat Rzeczypospolitej Polskiej, Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja *versus* wolność wykonywania zawodu, Warszawa 2002, *passim*.

finiować pojęcie „zawodu zaufania publicznego” i w ten sposób za pomocą prawnych kryteriów zmniejszyć uznaniowość tworzenia nowych samorządów.

Wedle tej propozycji zawody zaufania publicznego to – nieco upraszczając – zawody, którym przede wszystkim na podstawie obowiązujących przepisów poszczególnych ustaw zawodowych można przypisać m.in. następujące cechy. Po pierwsze, występowanie szczególnej więzi zaufania między osobą wykonującą zawód a usługobiorcą, co może wiązać się z dostępem do informacji dotyczących sfery prywatności lub tajemnicy przedsiębiorcy. Po drugie, zorganizowanie w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla indywidualnych interesów usługobiorcy wykorzystywaniu więzi zaufania oraz informacji, o których mowa powyżej. Po trzecie, gwarantowanie, że informacje uzyskane przez wykonującego zawód stanowią tajemnicę zawodową. Po czwarte, wykonywanie jedynie przez osoby dopuszczone na zasadach i w trybie określonych w przepisach, po sprawdzeniu wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania tego zawodu. Po piąte, wykonywanie w formach określonych w przepisach właściwych dla danego zawodu zaufania publicznego. Po szóste, brak związania osób je wykonujących poleceniami co do treści lub metod czynności zawodowych tego zawodu oraz określenie zasad etycznych jego wykonywania i ewentualne wymaganie złożenia ślubowania<sup>14</sup>.

Równocześnie – jak wskazują nasi respondenci – prace nad zmianami ustawowymi poszły także w nieco inną stronę, tj. uwspólniania rozwiązań dla zawodów o zbliżonym statusie i funkcji społecznej<sup>15</sup>. Nie chodziło więc o stworzenie uniwersalnych mechanizmów dla wszystkich samorządów, lecz o wypracowanie takich rozwiązań, które odpowiadałyby logice i dotychczasowemu sposobowi funkcjonowania istniejących samorządów tak, aby nie zachodziły wątpliwe z punktu widzenia konstytucyjnego nieuzasadnione rozbieżności. Chodziło więc na przykład o zniwelowanie nieuzasadnionych rozbieżności w strukturach samorządowych adwokatów i radców prawnych, między samorządami medycznymi, między komornikami a notariuszami itd. Sprawa została odłożona przede wszystkim za sprawą nacisków Adwokatury i nadania priorytetu przez *J. Hausnera* innym sprawom w momencie, kiedy został wicepremierem<sup>16</sup>. Następnie owe zamierzenia racjonalizatorskie nie zostały zrealizowane w związku z kalendarzem wyborczym.

---

<sup>14</sup> Art. 2 projektu. Zob. *H. Izdebski*, Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego, [w:] *H. Izdebski, P. Skuczynski* (red.), *Etyka zawodów prawniczych*. Etyka prawnicza, Warszawa 2006, s. 50–51.

<sup>15</sup> Taką informację przekazał nam ekspert zaangażowany wówczas w prace legislacyjne.

<sup>16</sup> Taką informację przekazał nam ekspert zaangażowany wówczas w prace legislacyjne.

Należy podkreślić, że zamiast tego w przybliżeniu w latach 2003–2004 zaczął narastać konflikt dotyczący grupy zawodów prawniczych posiadających samorządy. Dotyczył on ograniczonych możliwości dostępu do zawodu ze względu na prowadzenie do nich naboru przez same samorządy. Argumentowano, że jest to sytuacja, gdy wyraźnie widać, iż w tego typu działalności samorządy działają w sposób charakterystyczny dla grup interesu, a nie w interesie publicznym. Konflikt ten trwał kilka kolejnych lat i zakończył się przyjęciem w 2007 r. rozwiązań zakładających przeprowadzanie naboru do zawodów prawniczych poprzez egzaminy państwowe, w których zagwarantowano jednak udział przedstawicieli samorządów, a także pozostawiono w ich gestii kwestię organizowania aplikacji przygotowującej do zawodu<sup>17</sup>.

Znaczenie tego konfliktu wykracza jednak poza zawody prawnicze i konkretną kwestię naboru do zawodu<sup>18</sup>. Ukształtowało się bowiem w dyskursie publicznym podejście, zgodnie z którym samorządy zawodowe nie różnią się od innych społecznych i gospodarczych grup interesu, chcących wpływać na procesy tworzenia prawa. Jako takie są niezdolne do określania, na czym polega interes publiczny. Nie są zatem m.in. zdolne do stosowania kryteriów efektywnościowych i ostatecznie zawsze kierują się partykularnym interesem danej grupy zawodowej. Ich starania muszą być zatem równoważone przez ograny państwa – w szczególności rząd – jako centrum odpowiedzialne za polityki publiczne. Centrum to bowiem posiada nie tylko zdolności kognitywne do definiowania interesu publicznego, ale także odpowiednią do tego legitymizację polityczną. Zarządzane jest ono bowiem przez zwycięzcę demokratycznych wyborów. Ten sposób myślenia jest charakterystyczny dla następnego okresu. Można jednak zaryzykować tezę, że gdyby w jednym z kluczowych momentów konsolidowania władzy w Polsce relacje między rządem a samorządami zawodowymi zostały ułożone według przemyślanego wzorca, następny okres przybrałby inną formę i być może był wolny od co najmniej niektórych patologii.

---

<sup>17</sup> Ustawa z 20.2.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 37, poz. 286. Więcej o przebiegu i skutkach tego sporu, zob. *K. Gadowska*, Otwarcie zawodów adwokata i radcy prawnego w Polsce po 1989 roku, *Prakseologia* 2018, Nr 160, s. 243–289; *M. Masior*, Analiza wpływu zmiany reguł dostępu do zawodu adwokata i radcy prawnego na jakość usług prawnych, [w:] *J. Szumniak-Samolej* (red.), *Współczesne wyzwania w zakresie funkcjonowania przedsiębiorstw: perspektywa badawcza młodych naukowców*, Warszawa 2017, s. 39–71.

<sup>18</sup> *H. Izdebski, L. Morawski*, Dwugłós: Demokracja a przywileje korporacyjne, *PiP* 2007, Nr 6, s. 49–69.

## 7.4. Lata 2005–2007 – początki nowego paradygmatu

Pomimo że poprzedni okres określony został jako wykuwanie nowego porządku, to ostatecznie zakończył się jego niewykrystalizowaniem, przynajmniej w odniesieniu do samorządów zawodowych. Owo wykuwanie się uległo załamaniu wraz z upadkiem pomysłów *J. Hausnera* na uregulowanie relacji między rządem a grupami zawodowymi. W konsekwencji kolejny okres charakteryzuje chaos i narastający konflikt, w którym kształtują się jednak instytucjonalne praktyki w zakresie wpływania samorządów na polityki publiczne i tworzenie prawa. Przypominają one raczej działania reaktywno-przystosowawcze niż realizację jakiegoś normatywnego wzorca.

Należy przy tym zaznaczyć, że nasz wywód – może nieco zaskakująco dla Czytelnika – stoi na stanowisku, że zasadniczy kierunek zmian zachodzących po rządach SLD wykazuje cechy ciągłości. Ramy instytucjonalne w postaci dominującego paradygmatu rządzenia zostały stworzone przez reformy *J. Hausnera*, przede wszystkim przez nowy sposób organizacji dialogu społecznego. Ramy te zostały wypełnione niezwykle centralistyczną i nieufną wobec społeczeństwa praktyką pierwszych rządów koalicyjnych PiS, a następnie PO–PSL, kontynuowaną po 2015 r. w okresie rządów Zjednoczonej Prawicy.

Podejście do samorządów zawodowych epoki dobrze obrazuje plan sporządzony pod kierownictwem merytorycznym *J. Rokity* i *S. Kawalca*, dla planowanej jeszcze w latach 2004–2005 koalicji PO–PiS. Plan ten wyraża ogólny kierunek myślenia, który obecny będzie zarówno w okresie rządów PiS, PO–PSL, jak i Zjednoczonej Prawicy<sup>19</sup>, widzący główny problem systemu rządzenia w Polsce w „partyjno-sitwowej parcelacji wpływów wewnątrz rozkładających się instytucji państwa”<sup>20</sup>. Raport interpretuje patologie polskiego życia publicznego w dwóch aspektach.

Po pierwsze, w sferze politycznej koncentruje się on na nadmiernie skomplikowanej, a na poziomie centralnym – zbyt zdecentralizowanej i resortowej strukturze rządzenia, w której powstają niejasne powiązania między urzędnikami centralnymi a interesariuszami oraz grupami interesu. W planie widać

---

<sup>19</sup> W przygotowywaniu programu brali udział kluczowi intelektualiści i politycy ówczesnego konserwatywno-liberalnego kręgu, związani zarówno z bardziej „liberalną” stroną obozu post-solidarnościowego, skupioną bliżej Platformy Obywatelskiej, jak i bardziej „konserwatywną”, bliższą Prawu i Sprawiedliwości.

<sup>20</sup> *J. Rokita, S. Kawalec, M. Jankowski*, Państwo dla obywateli: plan rządzenia 2005–2009, Warszawa 2005.

dość wyraźną tendencję do poszukiwania ciała zapewniającego holistyczną reprezentację dobra wspólnego. Takim podmiotem miał stać się *quasi*-kanclerski Prezes Rady Ministrów wraz z zapleczem eksperckim w postaci Rządowego Centrum Studiów Strategicznych oraz Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Raport postuluje znaczące wzmocnienie pozycji premiera względem ministrów: „dotychczas rząd był w znacznym stopniu federacją resortów. Minister czuł się przede wszystkim reprezentantem interesów resortu na forum rządu i wobec ministra finansów, a Premier był okazjonalnym rozjemcą w sporach między ministrami. (...) Premier powinien wziąć na siebie odpowiedzialność za wyznaczanie ministrom celów, przydzielanie środków na ich realizację i rozliczanie z efektów”<sup>21</sup>. Program zawiera także antycypację późniejszej reformy z kwietnia 2009 r. polegającej na scentralizowaniu procesu tworzenia założeń do ustawy oraz powstawania samych projektów ustaw<sup>22</sup>.

Po drugie, problemem – w wymiarze „ekonomicznym” – identyfikowanym w programie jest przeregulowanie życia publicznego i ograniczenia dla działalności gospodarczej. Program zawiera wiele postulatów charakterystycznych dla myślenia „konserwatywno-liberalnego” – postulaty wycofywania się państwa z regulowania wielu części życia gospodarczego i krytykę ograniczania wolności gospodarczej oraz konkurencji w duchu sugerującym, że istniejące wówczas regulacje służą „dystrybuowaniu grupowych przywilejów”<sup>23</sup> i tworzą przewagę „korporacyjnych przywilejów i interesów”<sup>24</sup>. Jest to zapowiedź polityki deregulacyjnej, która była realizowana przede wszystkim po 2012 r.

Oba identyfikowane zjawiska konfliktowały rządzących z samorządami zawodowymi. Na płaszczyźnie „politycznej” nowy paradygmat spowodował istotne zintensyfikowanie procesów polegających na przejmowaniu sfery akceptowalnej polityczności przez określone, wąskie miejsca zinstytucjonalizowanej polityki centralnej. Gdy sfera polityczności została przejęta i zdominowana dosłownie przez kilka działających zgodnie z zasadami demokracji przedstawicielskiej ciał, inne formy reprezentacji społeczeństwa musiały zostać zepchnięte do roli apolitycznego społeczeństwa obywatelskiego. Wyrażanym przez polityków oczekiwaniem względem podmiotów społecznych było unikanie tematów „politycznych” (czyli właściwie wszystkich) i skoncentrowanie się na informowaniu rządzących o swoich potrzebach. Rządzący, dysponu-

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 13–14.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 35–41, s. 71–72.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 26.

jący mandatem demokratycznym, mieli następnie realizować politykę zgodną z zidentyfikowanym przez nich „dobrem wspólnym”. Efektywnie oznacza to sprowadzenie roli podmiotów społecznych, w tym samorządów, do roli recenzentów działań rządzących.

W wymiarze ekonomicznym *J. Rokita* i *S. Kawalec explicite* formułują popularną wówczas w kręgach PO–PiS koncepcję, że samorzady zawodowe nie mogą ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Pociągałoby to za sobą likwidację obligatoryjnej przynależności do samorządów zawodowych i przekształcenie samorządów zawodowych w Polsce w dobrowolne stowarzyszenia.

W rezultacie program jest wyjątkowo sceptyczny wobec wszelkich form samorządności poza samorządnością terytorialną. Samorzady zawodowe są zidentyfikowane z korupcyjnymi i nakierowanymi na indywidualny interes zachowaniami oraz ograniczeniami wolnego rynku. Autorzy twierdzą, że: „Samorzady zawodowe osób wykonujących zawody zaufania publicznego nie mogą być instytucjami skoncentrowanymi na chronieniu partykularnych interesów swoich członków kosztem pozostałej części społeczeństwa. Należy wyraźnie stwierdzić, iż samorzady tych osób są tworzone dla ochrony interesu publicznego i również one nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej”<sup>25</sup>.

Warto zauważyć, że omawiany raport antycypuje zarówno koncepcję skoncentrowania postępowań dyscyplinarnych w jednym cielem (autorzy proponują Trybunał Stanu – w wersji zrealizowanej przez Zjednoczoną Prawicę przybrało to formę Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), ale także radykalne ograniczenie „samorządności” sędziowskiej, przede wszystkim przez powoływanie członków Krajowej Rady Sądownictwa przez Sejm (co również zostało zrealizowane przez rząd Zjednoczonej Prawicy kilkanaście lat później). Widać także inną charakterystyczną cechę epoki PO–PiS, to znaczy projektowanie konfliktowych relacji z samorządami/środowiskami prawniczymi na wszystkie zawody samorządowe i – szerzej – na środowiska elit zawodowych.

Wykuwanie się nowego paradygmatu wyraźnie widać pod koniec IV kadencji oraz w V kadencji parlamentu, w trakcie rządów mniejszościowych PiS i rządów koalicji PiS–Samoobrona–LPR. Choć zagadnienia dotyczące funkcjonowania samorządów zawodowych koncentrują się właściwie w kilku usta-

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 30.

wach, dość wyraźnie widoczny jest kierunek działań, charakterystyczny również dla późniejszego okresu rządów PO-PSL.

Pod koniec IV kadencji zostaje uchwalona gremialnie krytykowana przez samorządy zawodowe ustawa liberalizująca dostęp do zawodu adwokata, radcy prawnego oraz notariusza (tzw. lex Gosiewski<sup>26</sup>). „Korzenie” lex Gosiewski tkwią w długo leżącym w zamrażarce sejmowej projekcie poselskim autorstwa PiS, krytycznie przyjętym przez samorządy, do którego następnie zostało dołożone postępowanie z projektu Rady Ministrów, mniej radykalne w swojej wymowie i pozytywnie zaopiniowane przez samorządy. Dodatkowym aspektem całości postępowania legislacyjnego stał się wyrok TK, który stwierdził niezgodność z Konstytucją RP wielu przepisów dotyczących uprawnień samorządu adwokackiego i radcowskiego w zakresie kształtowania zasad dostępu do zawodu<sup>27</sup>. W momencie faktycznej utraty większości sejmowej przez SLD-UP projekt autorstwa PiS został zradykalizowany i uchwalony głosami opozycji – PiS, PO, PSL, SDPL, UP oraz części posłów Samoobrony. Projekt przebudowywał całkowicie zasady dostępu do zawodu adwokata, radcy prawnego i notariusza, znacząco je liberalizując wbrew stanowiskom samorządów zawodowych, które w pewnym momencie zostały *de facto* wyłączone z prac nad projektem<sup>28</sup>. Ustawa szła również – zdaniem samorządów – dużo dalej, niż wynikałoby to z treści wyroku TK. Sposób procedowania i charakter zmian był we wczesnym 2005 r. głęboko krytykowany przez samorządy, które od razu zapowiedziały składanie wniosków do TK w sprawie sprawdzenia zgodności z Konstytucją RP. Wszystkie trzy samorządy złożyły wnioski do TK, które częściowo stwierdziły niezgodność ustawy z Konstytucją RP<sup>29</sup>.

Podobny charakter przybierają zmiany przyjmowane przez większość sejmową w końcu IV kadencji wobec samorządów medycznych – lekarskiego i pielęgniarskiego. Istotne zmiany dotyczące m.in. dostępu do zawodu oraz organizacji szkoleń zawodowych<sup>30</sup> zostają stworzone bez konsultacji z ciałami samorządowymi i przyjęte wbrew ich woli.

---

<sup>26</sup> Ustawa z 30.6.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 163, poz. 1361.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 18.2.2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 9.

<sup>28</sup> Dyskusja na Komisjach Sejmowych Sprawiedliwości i Praw Człowieka 18.5.2005 r., Biuletyn nr 4584/IV, dostęp: [orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf](http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf).

<sup>29</sup> Wyrok TK z 19.4.2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 45; wyr. TK z 8.11.2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, Nr 10, poz. 149; wyr. TK z 26.3.2008 r., K 4/07, OTK-A 2008, Nr 2, poz. 28.

<sup>30</sup> Zawarte w ustawie z 2.7.2004 r. przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 173, poz. 1808 oraz ustawie z 29.7.2005 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarstwa i położniczym oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, Dz.U. Nr 175, poz. 1461.

W okresie V kadencji przeprowadzono w sumie jedynie 19 postępowań legislacyjnych w odniesieniu do samorządów zawodowych, przy czym dotyczą w przeważającej mierze samorządów prawniczych i koncentrują się wokół następujących ustaw: 1) dwóch ustaw lustracyjnych: ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy z 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów oraz ustawy z 14.2.2007 r. o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów – które regulowały zagadnienia związane z dostępem do samorządów – adwokackiego, radcowskiego, notarialnego, biegłych rewidentów oraz komorniczego, 2) ustawy z 29.3.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw – która wprowadziła nowe zasady w postępowaniach dyscyplinarnych samorządu adwokackiego, radcowskiego i notarialnego, w tym kontrolę Ministra Sprawiedliwości nad uchwałami samorządu, możliwość wszczynania postępowań dyscyplinarnych oraz regulowały nowe zasady w postępowaniach dyscyplinarnych, 3) ustawy z 9.5.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – która wprowadziła możliwość uczestnictwa Ministra Sprawiedliwości w postępowaniach dyscyplinarnych na zasadzie strony w samorządzie adwokackim i radcowskim.

Zmiany te zasadniczo koncentrowały się na zagadnieniach związanych z dostępem do zawodu (12 z 19 postępowań), kwestiach dyscyplinarnych (7 z 19), rzadziej regulowały kwestie związane z wewnętrzną organizacją samorządów, zakresem czynności zawodowych i szkoleń (po 2 postępowania). Zmiany generalnie ograniczały samoregulację samorządów i – co nie jest zaskakujące – były negatywnie zaopiniowane przez samorzady.

Postępowania legislacyjne względem pozostałych samorządów dotyczyły kwestii technicznych, takich jak zagadnienia związane z uznawaniem tytułów zawodowych pochodzących z pozostałych krajów UE oraz w przypadku dia-  
gnostów – wykonania wyroku TK.

## 7.5. Lata 2007–2015 – konsolidacja paradygmatu

Okres rządów koalicji PO–PSL przynosi konsolidację paradygmatu, którego korzenie widać już w pewnych działaniach podejmowanych pod koniec IV kadencji i w okresie V kadencji. Podstawowymi elementami tego paradyg-



matu są: dominacja rządu w procesie tworzenia prawa, w tym przy regulacji kluczowych zagadnień dotyczących funkcjonowania samorządów zawodowych, przy marginalizacji parlamentu, w szczególności Sejmu; autonomiczna rola Senatu w postępowaniach, wynikająca z wypracowanej przez Senat tożsamości; traktowanie samorządności zawodowej jako nakierowanej na obronę ekonomicznych interesów zawodowych; dążenie do ustanowienia wspólnych rozwiązań w różnych samorządach, wraz z pojawieniem się szerokich projektów regulujących zagadnienia dotyczące wielu samorządów.

Wiodącą rolę w okresie VI i VII kadencji w zakresie regulowania zagadnień kluczowych z punktu widzenia samorządów przejmują Rada Ministrów. Rząd stał się podmiotem bezpośrednio konsultującym się ze społeczeństwem, natomiast parlament zostaje podporządkowany politycznie rządowi. Nacisk na dominację etapu rządowego wynika z kilku przekonań. Po pierwsze, że to rząd jest *de facto* odpowiedzialny za proces tworzenia prawa, pomimo że konstytucyjne unormowania przypisują władzę ustawodawczą parlamentowi. Po drugie, że rząd jest mniej zależny od wpływu lobbystów i mniej podatny na niepożądane naciski różnego rodzaju środowisk. Po trzecie, że rząd dysponuje lepszymi narzędziami i środkami do tego, aby konsultować się z interesariuszami.

Marginalizację parlamentu, a w szczególności Sejmu, widać po wnioskodawcach postępowania uchwalonych ustaw w odniesieniu do kluczowych zagadnień. W VI i VII kadencji jedynie 16 postępowania spośród 80 angażowało posłów lub komisje sejmowe – przy czym w 10 wypadkach projekty poselskie były połączone do wspólnego rozpoznania z projektami rządowymi, które w takich wypadkach stawały się wiodące. Projekty poselskie były praktycznie nieobecne w dziedzinie regulacji samorządności zawodowej do 2014 r. Pojawiły się pod koniec VII kadencji jako przejaw „bypassu” – *de facto* rządowe projekty PO–PSL były zgłaszane jako poselskie, aby uniknąć konieczności długiego konsultowania ich na etapie rządowym<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Mowa tu o czterech ustawach: z 10.10.2014 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. poz. 1710), z 9.4.2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. poz. 624), z 10.9.2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. poz. 1561) oraz z 11.9.2015 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1640).

**Tabela. Wnioskodawcy w projektach legislacyjnych zakończonych wejściem w życie ustawy w postępowaniach dotyczących kluczowych zagadnień z punktu widzenia samorządów w okresie VI i VII kadencji Sejmu**

Wnioskodawca	Liczba zainicjowanych postępowań
<b>Rada Ministrów – suma</b>	<b>59</b>
Wyłącznie Rada Ministrów	48
Rada Ministrów i równolegle projekt poselski	10
Rada Ministrów i równolegle projekt senacki	1
<b>Senat</b>	<b>15</b>
<b>Posłowie – suma</b>	<b>6</b>
Poselski „bypass” (posłowie koalicji rządzącej)	4
Poselski opozycyjny (SLD)	1
Komisja poselska	1
<b>Suma</b>	<b>80</b>

Źródło: opracowanie własne.

Charakterystycznym ewenementem okresu VI i VII kadencji była również aktywizacja Senatu w zakresie regulowanej dziedziny. W kadencjach III–VI Sejmu Senat był wnioskodawcą w postępowaniu dotyczącym kluczowych zagadnień jedynie dwa razy<sup>32</sup>, natomiast w kadencjach VI–VII Sejmu<sup>33</sup> aż 15 postępowań zakończonych uchwaleniem ustaw powstało z wniosku Senatu. Do najistotniejszych należały: 1) ustawa z 10.6.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo

<sup>32</sup> Mowa o: 1) senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o rachunkowości (druk Nr 3244 z IV kadencji), który został połączony do wspólnego rozpoznania z rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o doradztwie podatkowym oraz ustawy o rachunkowości (druk Nr 3276), co zakończyło się uchwaleniem ustawy z 16.12.2004 r. o zmianie ustawy o doradztwie podatkowym oraz ustawy o rachunkowości; 2) senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk Nr 2309), który został połączony do wspólnego rozpoznania z rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (druk Nr 1823 oraz 1823-A), co zakończyło się uchwaleniem ustawy z 24.9.2004 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 236, poz. 2356).

<sup>33</sup> Podążamy tutaj – aby uniknąć nieporozumień – numeracją kadencji Sejmu, a nie Senatu. Trzeba pamiętać, że I kadencja Senatu przypada na lata 1989–1991, zaś I kadencja Sejmu – na lata 1991–1993. Stąd też IV kadencja Sejmu jest V kadencją Senatu, VI kadencja Sejmu jest VII kadencją Senatu itd. W książce stosujemy spójnie numerację przyporządkowaną do kadencji Sejmu, nie zaś kadencji Senatu.

o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie – która uregulowała możliwość powoływania więcej niż jednej komisji odwoławczej przy egzaminach: adwokackim, radcowskim i notarialnym, 2) ustawa z 19.4.2013 r. o zmianie ustawy o izbach lekarskich oraz niektórych innych ustaw, która realizowała obowiązek dostosowania systemu prawa do wyroku TK z 29.6.2010 r. w zakresie, w jakim wyłączało prawo lekarzy, farmaceutów, diagnostów, pielęgniarek i weterynarzy ukaranych w II instancji sądu dyscyplinarnego karą nagany, do wniesienia odwołania do sądu, 3) ustawa z 7.11.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw – która nadała rzecznikom dyscyplinarnym, Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Adwokatury oraz Głównemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu status organów oraz określiła ich zadania, a także wyartykułowała zasady prawdy materialnej i inkwizycyjności postępowania dyscyplinarnego.

Aktywna rola Senatu w uzupełnianiu regulacji samorządowej wynikała ze specyficznej roli, jaką przyjął on w szczególności w okresie VIII kadencji Sejmu – uzupełniania aktywności legislacyjnej przede wszystkim o implementację wyroków TK. Wiele z inicjatyw składanych przez Senat było bezpośrednio (np. ustawa z 19.4.2013 r. o zmianie ustawy o izbach lekarskich oraz niektórych innych ustaw) lub pośrednio (np. ustawa z 7.11.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw) związana z wyrokami TK w tym zakresie. W zakresie samorządności zawodowej wynikało to z kolei z rosnącego znaczenia TK w tej dziedzinie – o czym jeszcze będziemy pisać<sup>34</sup>.

Z punktu widzenia opisów dokonywanych przez przedstawicieli rządu, dominacja Rady Ministrów w procesie tworzenia prawa wyraża się przekonaniem, że jedynie rząd jest w stanie dokonywać właściwej oceny sytuacji ze względu na pewien stopień obiektywizmu, immunizacji od grup interesów i reprezentowania interesu publicznego. Rząd jest właściwy, ponieważ – zgodnie ze słowami jednego z naszych „rządowych” respondentów – może „mieć z wielu stron różne sygnały, umieć zweryfikować optymalny wybór, który później wyznacza jako kierunek”.

Uwypuklenie znaczenia rządu przejawiało się m.in. pojawiającym się przekonaniem zarówno przedstawicieli rządu, jak i interesariuszy, że etap sejmowy niewiele znaczy. O ile przed uchwaleniem Konstytucji RP podstawowym wektorem lobbingsowym przedstawicieli samorządów zawodowych był Sejm, zaś w kadencjach III–IV wciąż w Sejmie – zgodnie ze słowami jednego z naszych respondentów – „wiele można było załatwić”, o tyle jego rola zostaje zmargi-

---

<sup>34</sup> Zob. rozdział 7.8.

nalizowana w kadencjach VI–VII. Ze strony rządowej napędzane jest to ideologią immunizowania się na wpływ niechcianych grup interesów. Eksperci i pracownicy po stronie rządowej, z którymi rozmawialiśmy, wyrażali przekonanie, że na etapie sejmowym interesariusze próbują dokonywać najgłębszych ingerencji w projekty. Jedna z osób pracująca w rządzie opisała przyczyny tego następująco:

„na komisji i podkomisji zaczyna działać takie zjawisko... to jest pewna familiaryzacja. Ci sami ludzie uczestniczą w posiedzeniach podkomisji od lat. Przedstawiciele samorządów znają się z tymi posłami i trzeba mieć bardzo silny mandat polityczny, żeby przezwyciężyć taką trochę środowiskową więź pomiędzy tymi, którzy przychodzą spoza komisji a tymi, którzy siedzą w tej komisji, ale są z tym środowiskiem powiązani. (...) I to jest jakaś słabość, bo to oznacza, że podkomisja traci obiektywizm spojrzenia, zaczyna patrzeć środowiskowo. Ja idąc na podkomisję, też się rozeznaję, który z członków komisji jest skąd i z jakiego samorządu pochodzi, jakie jest ryzyko działania takiego prośrodowiskowego, probranżowego i ono tam występuje moim zdaniem silniej niż na poziomie rządowym”.

W perspektywie „rządowej” parlament, w szczególności zaś Sejm, są „niepewne”. Sejmowe komisje i podkomisje generalnie składają się z ludzi bardzo zaangażowanych w określoną problematykę, a bardzo często mających wręcz indywidualny interes w promowaniu określonego rodzaju rozwiązań wbrew interesowi obozu rządzącego. Tym gorzej, że prośrodowiskowe rozwiązania mogą być promowane przez posłów własnych partii i tworzyć wśród interesariuszy niepotrzebne oczekiwania co do kształtu regulacji. Przeniesienie ciężaru przygotowywania projektów na rząd ma ograniczać te wpływy, które w wyniku działań lobbingsowych podejmowanych w Sejmie stają się pułapką. Projekt ma w sposób sprawny „przechodzić” przez sito parlamentarne, zaś etap konsultacyjny ma zostać zamknięty na poziomie rządowym.

Formalizacja wpływu samorządów oraz ich koncentracja w kanale rządowym była *de facto* pośrednim celem przedstawicieli rządu i samych legislatorów, wynikającą z wizji tego, w jaki sposób powinien być skonstruowany proces legislacyjny. Bardzo dobrze oddaje to perspektywa legislatora pracującego w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów za rządów PO–PSL:

„zewnątrzni uczestnicy jeszcze nie przekonali się, że ten etap rządowy jest ważny. Przyzwyczajenie jest takie, że prawdziwe dialogowanie jest na etapie sejmowym, że na rządowym to nie warto. (...) To jest dla mnie jakaś dysfunkcja też dlatego, że jeżeliby projekt poddać prawdziwym konsultacjom i opiniowaniom na etapie rządowym – takim prawdziwym – i skierować do Sejmu projekt po przekonsultowaniu i po zasięgnięciu opinii responsywnej

publiczności, to myślę, że wtedy na etapie sejmowym nie ma zasadności ponawiania tego dialogowania. Jeżeli ono będzie też w parlamencie, to albo jest powtórzeniem tego, co było, albo unieważnia to, co było. Mówię o sytuacji takiej lekko modelowej, że projekt się w istocie nie zmienił. To znaczy, jeżeli był zaaprobowany – to był, jeśli są uwagi – to wiemy, jakie i z jaką argumentacją. To wtedy na etapie sejmowym właściwie parlament dostaje projekt z »historią choroby« – kto zgłosił uwagi i jakie, czy rząd je uwzględnił, czy nie. Jeżeli tam nie ma rzeczy, które wymagają deliberacji parlamentu, to taki projekt mógłby być wprost uchwalany, bez potrzeby otwierania na podkomisji np. ponownego dialogu. Dzisiaj tak zdaje się cierpimy na brak tego dialogowania, ale jeszcze parę lat temu jeszcze było tak, że podkomisja standardowo zapraszała wszystkich interesariuszy, wszystkie samorządy zawodowe do pracy w podkomisji”.

Legislatorzy właściwie wyrażają stanowisko, że Sejm i Senat – w sytuacji właściwego przeniesienia ciężaru procesu legislacyjnego na etap rządowy – są niejako zbędne jako elementy tworzenia prawa, jeżeli chodzi o zasięganie opinii społeczeństwa. Jest to bardzo charakterystyczne stwierdzenie z tego względu, że obnaża utratę funkcji reprezentacji społeczeństwa przez parlament. Z punktu widzenia rządu parlament staje się – jak to ujęła A. Dudzińska – „maszynką do głosowania”<sup>35</sup>. W parlamencie nie ma miejsca na dyskusję. Dyskusja powinna być odbyć się na etapie rządowym i rozważyć zarówno oczekiwania polityczne rządzących, jak i – poprzez proces konsultacji oraz opiniowania – społeczeństwa. Parlament zachowuje pewne funkcje z punktu widzenia technologii władzy środowisk politycznych, jako miejsce „wdrażania” ludzi, rekrutacji kadry na stanowiska rządowe, dostępu do mediów itp.

Kluczowa z punktu widzenia procesu legislacyjnego była reforma rządowej ścieżki legislacyjnej z kwietnia 2009 r. Reforma ta była inspirowana przez środowisko legislatorów. Zmiany miały polegać na tym, że ministerstwa – zamiast projektów ustaw – miały przygotowywać założenia zmian legislacyjnych, na których podstawie Rządowe Centrum Legislacji miało przygotowywać właściwy projekt ustawy. Celem zmiany było z jednej strony profesjonalizowanie procesu powstawania ustaw i zapewnienie większej spójności między ustawami, z drugiej zaś wymuszenie odbycia szeroko zakrojonej rządowej dyskusji nad założeniami projektu, która miała doprowadzić do rekomendacji politycznych co do tego, jaki projekt miał właściwie powstawać. Miało to w rezultacie zracjonalizować proces tworzenia rozwiązań, a także ograniczyć zjawisko, w którym trzeba byłoby negocjować już wstępnie zaprojektowane rozwiązania z powodu braku politycznej akceptacji jeszcze na poziomie rzą-

---

<sup>35</sup> A. Dudzińska, „Maszynka...”, *passim*.

dowym (co *de facto* oznacza również brak możliwości „przepchnięcia” ustawy przez Sejm ze względu na dominującą rolę rządu w nowym paradygmacie). Wstępny projekt ustawy miał zostać sporządzony przez legislatorów dopiero wtedy, kiedy powstałby polityczny konsens w rządzie co do tego, co ma znaleźć się w projekcie. Zmiana spowodowała przesunięcie odpowiedzialności za ostateczną treść projektu na legislatorów, którzy od tej pory musieli „zbierać” niezadko przynajmniej częściowo sprzeczne założenia co do projektów, na podstawie których stworzono projekt, który z dużym prawdopodobieństwem zostałby uchwalony w takiej formie.

We wcześniejszym (i obecnym) modelu odpowiedzialność legislatorów była o tyle mniejsza, że „pierwszy” projekt i tak jest od samego początku traktowany jako roboczo-wstępny. Jak ujął to jeden z naszych respondentów, model tworzenia prawa do 2009 r. oraz po 2015 r. zakładał, że

„ministerstwo przygotowuje projekt ustawy, nad którym toczy się dyskusja w każdym z [aspektów – dop. autorzy]: politycznym, merytorycznym, legislacyjnym, formalnym. Taki projekt jest nieustannie przepoczwarzany w odpowiedzi na zgłoszone i zaakceptowane uwagi”.

W środowisku legislatorów taki model jest uważany za nieefektywny, ponieważ wymaga on ciągłych prac związanych z redagowaniem projektu, i dopiero zredagowane wersje są przedmiotem dodatkowych politycznych dyskusji. Rozmowa nad samymi założeniami pozwalała podjąć pracochłonne czynności redakcyjne dopiero w momencie powstania konsensu w samym rządzie co do tego, jakie rozwiązania mają zostać uchwalone.

Legislatorzy chcieli ograniczenia odpowiedzialności z podejmowania decyzji „politycznych”, ponieważ zdarzało się, że były wyciągane wobec nich konsekwencje za niewłaściwe zdaniem decydentów politycznych decyzje. Dokonywali tego przez żądanie od decydentów politycznych jasnych i szczegółowych założeń do projektów ustaw, co opisał jeden z naszych respondentów:

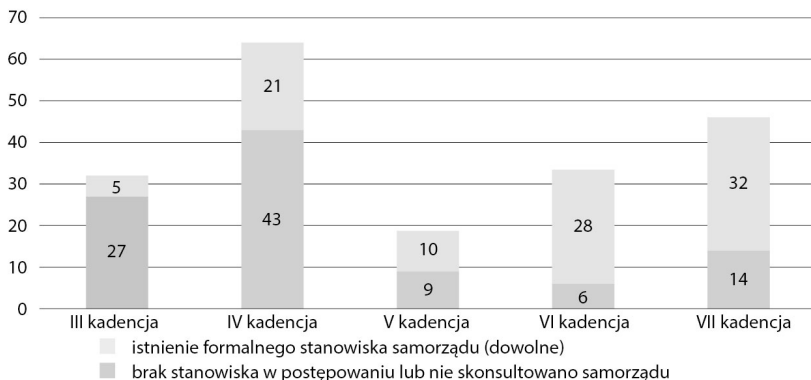
„W pewnym momencie założenia zaczęły być zbyt obszerne i zbyt szczegółowe. To była znowu kwestia środowiskowa. Legislatorzy chcieli mieć założenia bardzo detaliczne, po to, żeby później napisanie projektu nie wiązało się z elementami podejmowania decyzji, bo uważali, że nie oni są do tego, żeby te decyzje podejmować. A ich podejmowanie na szczeblu kooperacji urzędniczej z ministerstwem w ich oczach wiązało się z ryzykiem, że ktoś później zapyta: »A jakim prawem żeście podjęli taką decyzję?«. Środowisko legislacyjne było bardzo mocno dotknięte skutkami afery Rywina i komisją śledczą z tamtego czasu. Wykazaniem, że legislator może być osobą, którą można (w zależności od interpretacji faktów, które miały miejsce – ale jedna

z nich jest taka) zmanipulować w dobrej wierze i on wpisze do projektu coś, z czego się potem... nagle rodzi się wielka odpowiedzialność, którą się mierzy w miliardach, komisjach śledczych i latach więzienia. Ludzie mają na to realną obawę przed tym, mówią: »Jak chcę precyzyjnie wiedzieć, co mam napisać w projekcie. Ja nie jestem tu od tego, żeby decydować, czy to ma być 2 czy 5, czy 3–5, proszę mi powiedzieć, która z tych wartości ma być wpisana w przepis«. Woleli założenia bardzo detaliczne. Założenia detaliczne z kolei z punktu rządu stawały się równoważnikiem potężnej ustawy i traciły wymiar czystości decyzji kierunkowej (...). Pojawiły się założenia, które były ustawą pisaną w ministerstwach, tylko po pozbawieniu oznaczeń jednostek systematyzacyjnych, co zaczęło być patologią...”.

Pomimo wprowadzenia zmiany legislacyjnej, która miała na celu ograniczenie „resortowości” tworzenia prawa i skoncentrowanie prac legislacyjnych w RCL, stary model właściwie wyszedł ze zmian bez szwanku. Choć niektóre z ministerstw tworzyły bardziej syntetyczne założenia do ustaw, to zasadniczo większość procesu legislacyjnego odtworzyło stary układ w delikatnie zmodyfikowanej postaci. Nie dziwne więc, że rząd Zjednoczonej Prawicy wrócił otwarcie do stosowania „resortowego” modelu, odwracając reformę z kwietnia 2009 r.

Przesunięcie konsultacji na etap rządowy spowodowało zmianę formy, w jakiej interesariusze mieli wpływać na proces legislacyjny. Ten wpływ – niegdyś mniej sformalizowany, przybierający formę nacisków i kontaktów zawieranych w podkomisjach sejmowych, ma zostać skanalizowany w oficjalne stanowiska składane w „przejrzysty” sposób w postępowaniu legislacyjnym. Ilościowo widać to po aktywizacji samorządów w zakresie składania oficjalnych stanowisk wobec projektów. Wynika to oczywiście z obowiązku konsultacji nałożonego na rząd na jego projekty, naszym zdaniem wynika to również z obserwowanego w badaniu jakościowym ograniczenia wpływów samorządów na poziomie sejmowych komisji i podkomisji. W całym okresie V i VI kadencji jedynie w 20 na 80 wszystkich postępowań legislacyjnych dotyczących kluczowych zagadnień samorządy nie wyraziły w sposób formalny swoich stanowisk (w formie pisemnej na etapie opiniowania lub na posiedzeniach komisji sejmowych) lub nie zostały skonsultowane. Jest to duża różnica względem kadencji III–IV, gdzie formalne stanowiska samorządów są rzadsze.

### Wykres. Istnienie formalnego stanowiska samorządu wobec projektów dotyczących kluczowych zagadnień w rozbiciu na kadencje.



Źródło: opracowanie własne.

Nasi respondenci potwierdzali pewną otwartość środowisk politycznych na postulaty środowisk samorządowych jeszcze w kadencjach III–IV, kiedy nieformalnymi kanałami udawało się przekonać do pewnych rozwiązań. „Zamykanie” się nieformalnych kanałów zdaje się potwierdzać spadająca liczba postępowań, w których samorzady zgłaszają formalne stanowiska. Naturalnie, w warunkach, w których istnieją inne kanały wpływu niż kanał ściśle formalny, wykorzystywany jest właśnie ten poziom wpływu. Wydaje się również, że środowiska polityczne były skuteczne w odcinaniu się od wpływu nieformalnego lobbingu i kierowaniu go na bardziej sformalizowaną ścieżkę.

Nasi respondenci potwierdzali, że samorzady zwykle są konsultowane w sprawach, które bezpośrednio mieściły się w zakresie ich zainteresowania, czyli dotyczących kompetencji ich organów lub wykonywania zawodu przez jego członków. Jeżeli chodzi o zmiany dokonywane w zakresie instytucji czy prawa dotyczącego samej sfery działalności zawodu, sprawy miały się już różnie. Przedstawicielka jednego z samorządów medycznych tak ujęła pozycję, którą samorząd zajmował w ciągu ostatnich kilkunastu lat w reformach służby zdrowia:

„Najpierw jest wizja tego, jak ma być, a potem do tego się dostosowuje cała reszta. Cały czas będę wracała do ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej i o tej koordynowanej opiece, która funkcjonuje w różnych państwach i te przykłady są wzięte właśnie stamtąd, ale nikt nie wziął pod uwagę, jak funkcjonują tam samorzady w tym systemie. My też mamy jakąś wizję i pomysły,



ale one nie są brane pod uwagę. Tu raczej tworzy się wizje, a całą resztę się do tego dostosuje. Na pewno łatwiejsza była praca samorządu, jak on powstał. Widziano większe możliwości, pokładano większe nadzieje, w tej chwili widzimy ograniczanie pozycji samorządu”.

W szczególności proces ten intensyfikuje się w latach 2009–2015, kiedy zwiększona rola RCL spowodowała trudności w zasięgnięciu opinii i konsultowaniu się interesariuszy projektu, w tym z samorządami zawodowymi. Wcześniej i obecnie projekt powstaje w ministerstwach, które utrzymują regularne kontakty ze środowiskami zawodowymi w regulowanej sferze. W ramach reformy z kwietnia 2009 r. interesariusze byli włączani jedynie na etapie ministerialnym, nie mieli natomiast kontaktu z RCL, które generalnie nie przywykło do utrzymywania kontaktów ze „środowiskiem” politycznym. RCL nie posiadał ani procedur, ani praktyk spotykania się z jakimikolwiek interesariuszami, legislatorzy postrzegali siebie bowiem jedynie jako „technicznych” wykonawców zaleceń, choć *de facto* przygotowywali treść projektu. To znacząco blokowało dostęp interesariuszy do procesu legislacyjnego. Legislator pracujący wtedy w RCL tak opisywał sposób postępowania RCL w tym czasie w zakresie konsultowania lub opiniowania projektów:

„Były oczekiwania ze strony interesariuszy, którymi były także samorządy zawodowe, do tego, że chciałyby się spotkać z legislatorem, wyjaśnić, wziąć udział w procesach, które u nas wewnątrz RCL się działy. To było czasami sprzedawane pod hasłem wsparcia kompetencji, że na pewno się na tym tak dobrze nie znać jak my, my wam pomożemy i nieodpłatnie przysłemy wybitnych fachowców, którzy pomogą wam napisać ten projekt ustawy. (...) Jeżeli ktoś się zgłaszał do RCL bezpośrednio, że chce z pracownikiem RCL się spotkać (...), to po prostu spotykał się z odmową”.

Projekty więc były konsultowane/opiniowane w sposób „przerwany” – najpierw na etapie ministerialnym, potem zaś dopiero na etapie sejmowym – przy czym oczekiwaniem rządu (a więc i zaplecza partyjnego posłów) było, aby Sejm nie ingerował znacząco w treść projektu. Stąd treść projektu nieradko była dużym zaskoczeniem dla samorządów zawodowych, które były włączane w negocjowanie treści samego projektu w ograniczonym zakresie.

Ujawnia się tutaj więc podwójny paradoks: jeżeli projekt powstawał zgodnie z „duchem” reformy z kwietnia 2009 r., to zainteresowani projektem (zarówno ze strony rządowej, jak i zewnętrzni interesariusze) byli zaskoczeni jego treścią, ponieważ założenia były ogólnikowe i wiele treści wypełniali legislatorzy z RCL. Natomiast jeżeli powstawały detaliczne założenia do projektu, to efekt reformy był *de facto* odwracany, ponieważ te założenia stanowiły fak-

tycznie ostateczny projekt, przez co następował powrót do silnie resortowego modelu tworzenia prawa.

Istotną zmianą, która dokonała się w czasach rządów PO–PSL, były natomiast nowe techniki przeprowadzania opiniowania/konsultacji. Wysiłek legislatorów, w szczególności RCL, zmierzał przede wszystkim w stronę zaprojektowania systemów informatycznych, które pozwolą na efektywniejsze przekazywanie komunikacji do twórców rozwiązań legislacyjnych. Transparentność procesu konsultacji i otwartość reguł miała być mediowana przez technologię umożliwiającą wyrażanie zdania na temat projektów. Powstały na stronie RCL serwis pozwalał na wgląd na spływające opinie zarówno rządzącym, legislatorom, jak i pozostałym uczestnikom procesu legislacyjnego. Komunikacja między jednymi a drugimi miała odbywać się właśnie za pomocą serwisu informatycznego. W ten sposób odcięte miały być inne (np. nieformalne) sposoby komunikacji. Jeden z legislatorów ujął to w ten sposób:

„Partycypacja w procesie stanowienia prawa powinna być dostępna dla wszystkich na różnych zasadach. Poziom korzystania z tego uprawnienia jest pochodną kompetencji, zaangażowania, śledzenia procesu legislacyjnego. Ale w toku procesu każdy powinien mieć prawo móc się wypowiedzieć. Czym innym jest prawnie określony przywilej niektórych podmiotów, że w toku prac nad określonymi przedmiotowo projektami one mają przywilej bycia tymi, o których opinie trzeba wystąpić. Samorządy z reguły występują w tej roli. Jest cała grupa aktów prawnych, które trzeba poddać opinii samorządów i one muszą trafić do tych przedstawicieli samorządów, żeby od nich opinie pozyskać. (...) konsultacja publiczna jest niezależna od tego prawa do opiniowania, bo w sensie konstrukcji prawnej opiniowanie jest czym innym od konsultacji. W konsultacji trzeba pozyskać informację, responsywność jest trochę pochodną skali napływu tych sygnałów, bo nie jest się w stanie indywidualnie odpowiadać w każdym przypadku na każdą sugestię wyrażoną w konsultacjach. Przy opiniowaniu ten, kto opinię otrzymał, powinien dostać co najmniej odpowiedź, nawet jeżeli ona była odpowiedzią, która wskazywała na to, że się zapoznaliśmy, ale nie możemy tych uwag uwzględnić. I znówuż w zapisie regulaminowym nie ma precyzyjnego określenia, w jaki sposób prowadzić dialog z podmiotami, które opiniują”.

Nacisk kładziony na rozwój systemów informatycznych służących przede wszystkim do konsultowania doprowadził do znaczącego przechylenia punktu ciężkości z aktywnego deliberowania do biernego konsultowania, co w poprzednich rozdziałach zostało przedstawione jako przechodzenie od konsultacji społecznych do publicznych. Celem stało się poinformowanie jak największej liczby podmiotów/jak najszerszej części identyfikowanego społeczeństwa o tym, że dany projekt powstaje, oraz umożliwienie mu wypowiedzenia

się na temat tego projektu. Wpływ wypowiedzi na sam projekt pozostał jednak w sferze absolutnej dyskrecjonalności ze strony urzędników. Można powiedzieć, że wysiłek reformowania procesu konsultowania społeczeństwa zmierzał w stronę zmaksymalizowania możliwości wypowiedzenia się, bez maksymalizacji możliwości wywierania wpływu. Ten proces jest symultaniczny wobec opisywanych w kolejnym rozdziale strategii spatologizowanego konsultowania.

Równocześnie nowe technologiczne innowacje procesu legislacyjnego (przede wszystkim strona RCL) służyły stechnologizowaniu

„precyzyjnego ustalenia, na jakich etapach i z kim te osoby (zewnątrzni interesariusze, adresaci przyszłego prawa) mogą dialogować, żeby wiedzieli, jaki jest etap, od którego momentu mogą, a od którego już nie mogą [zgłaszać uwag – dop. autorzy]”.

Technologia miała więc czynić ten proces transparentnym i pozbawionym dyskrecjonalności w sensie formalnym.

Chęć oddzielenia się i formalizacji wpływu zewnętrznymi interesariuszami nie wynika naturalnie wyłącznie z nacisków samorządów zawodowych. Zjawisko to ma szerszy wymiar i dotyczy autonomizacji roli rządu od wszelkich zorganizowanych grup interesu, w tym także własnego zaplecza partyjnego znajdującego się w Sejmie i Senacie. Należy jednak zauważyć, że w tym okresie ugruntowała się wizja samorządności zawodowej jako nakierowanej przede wszystkim na obronę ekonomicznych interesów zawodowych. Wywołuje to bardzo specyficzne konsekwencje dla tego, jak widzi się rolę samorządów zawodowych w procesie tworzenia prawa. Urzędnicy, z którymi rozmawialiśmy w ramach wywiadów, pracujący w rządzie zarówno w kadencji PO–PSL, jak i w czasach rządów Zjednoczonej Prawicy, traktowali samorzady dość spójnie jako korporacje nastawione na obronę własnych interesów bez znaczenia na interes publiczny. Jeden z przedstawicieli strony rządowej, uczestniczący w wielu postępowaniach legislacyjnych dotyczących samorządów zawodowych, w ten sposób wyraził swoje zdanie o nich:

„nie dojrzelismy do takiego etapu, żeby przedstawiciele samorządu byli w stanie poprzeć projekt, który ma obiektywne racje, ale w widoczny sposób pozbawia samorzady jakichś przywilejów (...). Przeciętny członek samorządu zawodowego nie jest zainteresowany polityką, ale tym, czy ma swoje przywileje, czy nie. Oczekuje od swoich reprezentantów ochrony tych przywilejów. Wydaje mi się, że na dzisiaj w większości działa ten prosty mechanizm ochrony przywilejów i ten, kto je chroni, jest dobry, a ten, kto zabiera je, jest zły”.

Samorządy w epoce PO–PiS stanowiły więc punkt odniesienia dla tworzonych polityk publicznych tylko wtedy, kiedy przedmiotem były ich uprawnienia. Przede wszystkim – samorządów nie traktuje się jako podmiotów wykonujących funkcje publiczne, które mogą cokolwiek wnieść do procesu rządzenia.

Na 80 postępowań legislacyjnych dotyczących kluczowych zagadnień w tym okresie, 41 dotyczy dostępu do zawodu, 36 – kwestii związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną, 30 – zakresu czynności zawodowych, 10 – wewnętrznej organizacji samorządu, 13 – szkoleń i obowiązku doskonalenia zawodowego, 4 – tajemnicy zawodowej. Należy przy tym dostrzec rosnącą tendencję do regulowania zagadnień w szeroki sposób, zmierzający do uwspólnienia regulacji funkcjonowania wielu samorządów naraz i zbliżenia rozwiązań do siebie.

Poza „klasycznymi” i występującymi już wcześniej regulacjami dziedziny, dotyczącymi 2–3 samorządów prawniczych czy lekarskich<sup>36</sup>, pojawia się zjawisko „wielkich” ustaw regulujących zakres liczących samorządów z różnych dziedzin. Przykładami są: 1) wspomniana już ustawa z 19.4.2013 r. o zmianie ustawy o izbach lekarskich oraz niektórych innych ustaw dotycząca samorządu aptekarskiego, lekarskiego, diagnostów, pielęgniarek i weterynarzy dotycząca odwołania w postępowaniu dyscyplinarnym, 2) ustawy deregulacyjne – ustawa z 13.6.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów dotycząca adwokatów, radców, notariuszy i komorników oraz ustawa z 9.5.2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych, dotycząca doradców podatkowych, biegłych rewidentów, inżynierów, architektów i urbanistów, 3) ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – re-

---

<sup>36</sup> Np. ustawy dotyczące adwokatów, radców i notariuszy: ustawa z 20.2.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 37, poz. 286); ustawa z 25.3.2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. Nr 106, poz. 622); ustawa z 10.6.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 142, poz. 830); ustawy dotyczące adwokatów i radców: ustawa z 23.10.2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów (Dz.U. Nr 216, poz. 1676); ustawa z 7.11.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1778); ustawa z 5.8.2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz.U. poz. 1255); ustawa dotycząca lekarzy i pielęgniarek: z 15.4.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. Nr 112, poz. 654); ustawa dotycząca architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów z 7.11.2008 r. o zmianie ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów oraz ustawy – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 210, poz. 1321).

gulatinga zagadnienia związane z postępowaniem dyscyplinarnym dla adwokatów, radców, notariuszy, aptekarzy, lekarzy, diagnostów, pielęgniarek i weterynarzy, 4) wspomniana już ustawa z 26.6.014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw – regulująca kluczowe zagadnienia związane z dostępem do zawodu dla adwokatów, radców, notariuszy, rzeczników patentowych, komorników, aptekarzy, diagnostów, inżynierów budownictwa, architektów, weterynarzy.

Ogółem, ustawy te zmierzały do uwspólnienia stosowanych rozwiązań zarówno pod względem dostępu do zawodów, jak i zagadnień dyscyplinarnych w regulowaniu samorządności zawodowej we względnie spójny model, zasadniczo poddający dość głębokiej ingerencji rządowej zasady dostępu do zawodu, oraz uwspólniający model odpowiedzialności dyscyplinarnej z nadzorem poszczególnych ministerstw nad samorządami.

## **7.6. Druga wspólna rządowa polityka wobec samorządów zawodowych – deregulacja J. Gowina**

Interesujące są okoliczności powstania drugiej spójnej polityki rządowej wobec samorządów zawodowych, którą realizowano w badanym przez nas okresie. Ona również poniosła fiasko, lecz – jak się wydaje – z innych przyczyn. Odmienny był też jej charakter i cele. Potocznie polityka ta była określana jako „deregulacja Gowina” i obejmowała ustawy zmniejszające lub likwidujące ograniczenia w dostępie do niektórych zawodów regulowanych. Prace nad nią rozpoczęto w 2012 r. i były one skoordynowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości w czasach, kiedy ministrem był *J. Gowin*. W sensie legislacyjnym deregulacja odbyła się w formie dwóch ustaw, nazywanych w toku prac „transzami”. Pierwsza transza, dokonana przez ustawę z 13.6.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, objęła notariuszy, adwokatów, radców prawnych, komorników oraz liczne inne zawody nieposiadające samorządów zawodowych<sup>37</sup>. Druga transza objęła urbanistów, architektów, inżynierów budownictwa, doradców podatkowych, biegłych rewiden-

---

<sup>37</sup> Ustawa z 13.6.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, Dz.U. poz. 829.

tów oraz liczne inne zawody niewyposażone w samorządy<sup>38</sup>. W szczególności, w ramach drugiej transzy, dokonano likwidacji samorządu urbanistów.

Deregulacja jawi się jako wydarzenie paradoksalne. Z jednej strony wydawałoby się, że doskonale może zobrazować ciągłość praktyk dokonywanych przez PO i PiS. Jak wiadomo, *J. Gowin* piastował stanowiska ministerialne zarówno w rządzie PO–PSL, jak i w rządzie Zjednoczonej Prawicy. Równocześnie jego „piętno” jest bardzo specyficzne i oryginalne. Dwie duże procedowane przez *J. Gowina* zmiany – deregulacja odbywająca się w latach 2012–2015 (druga transza miała miejsce już po jego odejściu z rządu PO–PSL) i reforma szkolnictwa wyższego, były niezwykle specyficzne ze względu na poziom i zakres konsultacji społecznych i specyficzną (co nie znaczy: autentyczną lub nieautentyczną) transparentność tego procesu. Obie te zmiany były ogłaszane powszechnie, szeroko konsultowane i omawiane publicznie, procedowane w długi i nadzwyczaj profesjonalny sposób.

Poza wątkiem personalnym i przywiązaniem samego polityka do pewnego sposobu procedowania możliwe jest także inne wyjaśnienie. Jak była o tym mowa, po scentralizowaniu rządowego procesu legislacyjnego, mniej więcej w okresie odpowiadającym pracom nad deregulacją, realizowano rządowy projekt „Lepsze regulacje 2015”. Był on w pewnym sensie przedłużeniem reform z 2009 r. i składał się z dwóch komponentów: efektywnościowego, kładącego nacisk na ocenę skutków regulacji, oraz konsultacyjnego, zakładającego ewolucję w stronę bardziej powszechnego modelu dyskusowania o projektach ustaw. Pierwszy komponent wyznaczał w przeważającej mierze kierunek na znoszenie barier regulacyjnych dla działalności gospodarczej i wykonywania zawodów, drugi zakładał wysłuchanie szerokiego głosu interesariuszy w tym zakresie. Jeśli zdanie tych ostatnich kłóciłoby się ze wskazaniami określonej koncepcji efektywności gospodarki i jej poszczególnych branż, to reforma narażona była na oparcie o sprzeczne kryteria. Wydaje się, że takie zjawisko jest dostrzegalne w przebiegu deregulacji.

Przed wszystkim należy zauważyć, że była ona przełomowym momentem dla wielu samorządów zawodowych, nie tylko ze względu na wpływ, jaki wywarła na posiadane przez nie kompetencje, ale również ze względu na sposób procedowania ustaw. Po pierwsze, dla wielu z nich deregulacja była momentem, kiedy ostatecznie upadło przekonanie, że mogą one odgrywać naprawdę podmiotową rolę w tworzeniu polityk publicznych i prawa. Po drugie, równo-

---

<sup>38</sup> Ustawa z 9.5.2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych, Dz.U. poz. 768 ze zm.

cześnie, niektórym samorządom udało się powstrzymać uchwalenie rozwiązań, które spowodowałyby całkowitą utratę ich statusu. Po trzecie, deregulacja zintegrowała niektóre relatywnie młodsze środowiska zawodowe w walce o wspólny cel. Poczucie, że była ona zamachem na uprawnienia samorządów, który udało się przynajmniej w pewnej mierze powstrzymać (z wyjątkiem samorządu urbanistów), silnie integrowało środowiska zawodowe. Argument, że stało się tak, bo „trzeba było się bronić”, wystąpił w wypowiedziach kilkorga naszych respondentów i ekspertów.

Interesujące było to, że prace nad deregulacją prowadziło Ministerstwo Sprawiedliwości, bez zważania na to, że podlegające jej zawody pozostawały pod nadzorem różnych ministerstw i obejmowały wiele dziedzin. Było to o tyle nietypowe, że standardową procedurą było sektorowe przygotowywanie rozwiązań przez ministerstwa nadzorujące samorzady zawodowe oraz inne zawody i uchwalanie częściowych rozwiązań. Jeden z naszych respondentów, który brał udział jako ekspert w pracach nad ustawą, tłumaczył koncentrację prac ustawodawczych w Ministerstwie Sprawiedliwości następująco:

„Premier był zainteresowany tym, żeby tę deregulację przeprowadzić, a widział, że ministrowie – im dłużej funkcjonują w ministerstwach i im dłużej funkcjonują w danym środowisku, które podlega jego regulacji – tym trudniej jest im zaproponować reformy wbrew temu środowisku. Czyli delikatnymi słowami – trochę mało wierzył, że się ministrowie zdobędą na jakies rewolucyjne projekty. Z drugiej strony miał ministra Gowina, który był nowy i który absolutnie szukał szansy dla siebie do zaistnienia politycznego, do zbitcia jakiegoś kapitału politycznego. Panowie się spotkali, znaczy premier miał trudną pracę, którą chciał komuś zlecić, a minister Gowin był chętny, żeby zrobić coś niestandardowego, co by się zapisało. (...) Prowadzenie takich projektów, które dotyczą interesów np. 5–6–7 ministerstw, jest kosztownie trudne. Urzędnicy tych ministerstw są z natury swojej po pierwsze źli, że ktoś im odbiera robotę, po drugie źli, że ktoś im robi jakąś deregulację. Urzędnicy nie są proderegulacyjni, więc wszystkie takie oczekiwania polityczno-premierowskie »zróbcie deregulację«, są z reguły ciężkie do wykonania”.

Sensem skupienia prac w Ministerstwie Sprawiedliwości było więc przełamanie zjawiska faworyzowania lub też „uginania się” ministerstw wobec próśb nadzorowanych środowisk zawodowych. Ministerstwo Sprawiedliwości miało działać niejako wbrew branżowym interesom skupionym w innych ministerstwach. Istotną rolę w tym zakresie przyjął na siebie również RCL, jako niepowiązany bezpośrednio z żadnym z ministerstw i działający na rzecz całego idiosynkratycznie rozumianego rządu. Zdaniem naszych respondentów z Kancelarii Premiera i RCL, ten ostatni odgrywał wyjątkowo dużą rolę w przygoto-

wywnaniu rozwiązań i procedowaniu projektu. W wielu sytuacjach legislatorzy z RCL mieli większy wpływ na treść projektów niż urzędnicy z Ministerstwa Sprawiedliwości, co samo w sobie było nietypowe.

Ponadto interesującą cechą deregulacji było przeprowadzenie bardzo szeroko zakrojonych konsultacji. Były one zdaniem naszych respondentów przeprowadzone na bezprecedensową skalę, z profesjonalnymi analizami i wielką pieczołowitością. Równocześnie, z konsultacji tych niewiele wynikało dla regulowanych podmiotów. Jak wskazuje jedna z osób:

„najwięcej dialogu prowadził minister Gowin, wtedy kiedy przygotowywał swoje ustawy, te tzw. deregulacyjne. On to rzeczywiście robił na serio, tzn. urzędnicy analizowali przepisy, analizowali skutki przepisów w poszczególnych branżach dla gospodarki, robili badania porównawcze jakieś tam, przy każdym z tych punktów. Zawsze te projekty były oddane pod publiczną ocenę, nawet jeżeli ona była bardzo krytyczna. Przy każdym z tych projektów, a szczególnie przy tych dwóch pierwszych, to były naprawdę potężne teczki dokumentacji tego, jak te dialogi były przeprowadzone”.

Z tak przeprowadzanych konsultacji niewiele wynikało, ponieważ w sytuacjach krytycznych dla twórców rozwiązań stosowano metodę, którą można określić jako *ordo ab chaos* opisywaną przez nas szczegółowo w kolejnym rozdziale<sup>39</sup>. Najogólniej rzecz biorąc polega ona na gromadzeniu bardzo wielu stanowisk i opinii względem projektów, często sprzecznych ze sobą w wielu punktach, z których następnie można było „wydobyć” uzasadnienie w zasadzie dla każdej decyzji. Mało tego, często w ten sposób rodziły się rozwiązania niemające umocowania w pierwotnej wersji projektu czy w założeniach. Podczas kolejnych etapów procedowania pojawiały się wręcz uregulowania całkowicie odmienne od poprzednich i zaskakujące. Działo tu także zmęczenie podmiotów uczestniczących w konsultacjach ze względu na ich intensywność. Jak wskazywał jeden z naszych rozmówców:

„[Minister Gowin – dop. autorzy] Potrafił zwołać konferencję uzgodnieniową, czyli takie forum, które ma rozstrzygnąć zgłoszone uwagi, na 2 dni przed świętami, pod Warszawą i zapowiedzieć, że nie wyjadą stamtąd, dopóki nie uzgodnią projektu. To działało, dwa razy tak zrobił. Zbierał ludzi przed świętami... Na końcu to już działało tak, że »wszystko jedno, co w tym projekcie będzie, ja muszę do domu jechać, sałatkę siekać, bo mnie żona zabije«”.

---

<sup>39</sup> Zob. rozdział 8.2.



Dobrą ilustracją omawianego zjawiska jest ewolucja statusu samorządu urbanistów. Konsultowanie „drugiej” transzy deregulacji odbywało się w ramach czterech propozycji projektów procedowanych między wrześniem 2012 r. a kwietniem 2013 r. Pierwotne propozycje zakładały zachowanie samorządu przez urbanistów przy ograniczeniu jego autonomii organizacyjnej. W toku konsultacji publicznych samorząd wywalczył jej przywrócenie, w związku z czym druga i trzecia propozycja, złożone na początku 2013 r., takie rozwiązanie zawierały. Rozszerzały one natomiast dostęp do zawodu przez zmniejszenie wymogów dotyczących wykształcenia, na co zresztą samorząd urbanistów był w stanie przystać. Wreszcie, w kwietniu 2013 r., pojawiła się ostatnia propozycja, która zakładała likwidację samorządu urbanistów. Osoba zaangażowana w prace legislacyjne ze strony tego środowiska zawodowego opisała te zdarzenia następująco:

„pierwszy projekt dotyczący deregulacji [w drugiej transzy deregulacji – dop. autorzy] nie likwidował samorządu, ale zdecydowanie zmieniał jego status w sensie faktycznym, bo pozbawiał samorząd przymiotów podstawowych: sądu dyscyplinarnego, rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Praktycznie biorąc taka regulacja bardziej odpowiadała stowarzyszeniu niż samorządowi zawodowemu. Po naszych uwagach w procedurze prawem przewidzianej, łącznie z dużą konferencją uzgodnieniową, projekt się zmienił i praktycznie niemalże przywrócono wszystkie przepisy dotyczące samorządu zawodowego z niewielkimi zmianami dotyczącymi długości praktyki zawodowej i wymogów wykształcenia. Powiem szczerze, projekt pierwszy się pokazał we wrześniu, w grudniu była konferencja, w styczniu pokazała się publicznie druga wersja projektu, w lutym trzecia, z której zresztą byliśmy bardzo zadowoleni, bo wyraźnie zostało napisane, że kandydat powinien mieć ukończone studia jednolite magisterskie lub drugiego stopnia. Wydawało nam się, że wszystko jest ok. Do drugiej wersji zresztą nie zgłaszaliśmy uwag, bo wracaliśmy do stanu, który nas satysfakcjonował. Trzecia wersja była już naprawdę dobra. Potem nastąpiła dłuższa chwila ciszy. W kwietniu – o ile pamiętam – zapoznaliśmy się z nową wersją, w której likwidowano samorząd urbanistów. Nie udało nam się nigdy dokładnie dowiedzieć, w jaki sposób to nastąpiło i dlaczego tak się stało. Taki projekt został skierowany do Sejmu”.

Samorząd – po cyklu zmian zmierzających do ograniczenia jego kompetencji, które zostały złagodzone w toku konsultacji – miał zostać zlikwidowany. Było to kompletne zaskoczenie dla środowiska urbanistów, któremu nigdy nie zakomunikowano przesłanek likwidacji samorządu. Zdaniem naszych respondentów z samorządów „budowlanych” oraz z samego samorządu urbanistów jedynym podawanym *explicite* powodem likwidacji było to, że samorząd nie radził sobie z postępowaniami dyscyplinarnymi. Dowodem na to miał być fakt,

że nigdy nie usunął nikogo z zawodu. Nasi respondenci uważają jednak, że likwidacja samorządu urbanistów miała jednak *de facto* przykryć stosunkowo skromny i niespektakularny zakres zmian dokonywanych w ramach drugiej transzy. Likwidacja samorządu miała niejako mitygować fakt, że wiele dużo silniejszych i liczniejszych zawodów pozostało cały czas relatywnie „sztywno” uregulowanych. Jeden z naszych respondentów ujął to następująco:

„Był problem deregulacji, ale gdzie? W jakich zawodach? Tylko prawniczych. Niech Pan zdereguluje lekarzy [nie da się – dop. autorzy]. Ale się okazało, że prawników nie da się bardziej zderegulować niż już to zrobiono, doradców podatkowych się nie dało, więc poszła deregulacja Bogu ducha winnych urbanistów”.

Samorząd urbanistów najłatwiej było zlikwidować, ponieważ miał on jedynie około 1400 członków, z których duża część miała uprawnienia architektoniczne i znalazła „schronienie” w Izbie Architektów. Jedyne, co udało się „przewalczyć” środowisku urbanistów, to otrzymanie pisemnych zaświadczeń/uprawnień do wykonywania zawodu urbanisty dla wszystkich członków samorządu w momencie jego likwidacji. Uprawnienia te miały jednak raczej funkcję symboliczną, ponieważ bariery dostępu do zawodu są niewielkie.

Dodatkowo można zauważyć, że reforma nie była konsekwentnie realizowaną polityką publiczną nakierowaną na ograniczenie samorządności zawodowej, ponieważ niedługo po niej, tj. w 2015 r., utworzono kolejny samorząd, tym razem dla zawodu fizjoterapeuty, a więc zaliczanego do profesji medycznych<sup>40</sup>. Ogólna liczba samorządów zawodowych nie uległa zatem zmniejszeniu.

Procedowanie ustaw deregulacyjnych, ze względu na ich daleko idące konsekwencje, spowodowało również zaangażowanie najbardziej skrajnych strategii przez samorządy. Samorząd, który ma dobre stosunki z nadzorującym je ministerstwem i zasadniczo wszystko stara się załatwiać przez nie, tak wspomina procedowanie ustaw deregulacyjnych:

„Wydawało nam się, że nie wypada ominąć naszego ministerstwa, które sprawuje nad nami nadzór, poza tym uważamy, że ministerstwo jest merytorycznie przygotowane, żeby popierać naszą propozycję i zainicjować zmiany. (...) Zdarzało nam się do Pana Premiera wysyłać pewne propozycje, na etapie deregulacji. Uważaliśmy, że postulaty nasze są bardzo istotne i (...) pisaliśmy do Kancelarii Premiera. Nie wyszło, bo pisaliśmy ws. [likwidacji samorządu – dop. autorzy] urbanistów”.

---

<sup>40</sup> Ustawa z 25.9.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.

Równocześnie, w wypadku niektórych zawodów, zaangażowanie nadzorujących ministerstw okazało się być kluczowe dla zachowania autonomii samorządowej. Eksperti z władz samorządu doradców podatkowych wspominali dziwną sytuację, w której znaleźli się w ramach procedowania projektów deregulacyjnych. Z jednej strony zmiany ustawowe w kompetencjach doradców podatkowych od lat zbliżały ich do samorządów prawniczych (przede wszystkim chodziło o sposób funkcjonowania tajemnicy zawodowej i uprawnienie do reprezentowania klientów przed sądami). Z drugiej strony planowana deregulacja, prowadzona formalnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości, zmierzała do daleko posuniętego ograniczenia autonomii samorządu. Wsparcie udzielone samorządowi doradców podatkowych przez Ministerstwo Finansów okazało się być kluczowe dla rezygnacji Ministerstwa Sprawiedliwości z planów ograniczenia autonomii samorządu. Relatywnie dobre kontrakty samorządu z ministerstwem zostały wykorzystane jako tarcza.

## **7.7. Rola Trybunału Konstytucyjnego jako arbitra**

Dotychczasowe rozważania wskazują, że z biegiem lat coraz mniej możliwe było rozwiązywanie sporów dotyczących rządowych polityk publicznych wobec samorządów zawodowych w drodze konsensualnej, a w przypadku zawodów prawniczych narastał wokół nich wręcz otwarty konflikt. W sytuacji więc, gdy nie działały mechanizmy współdecydowania charakterystyczne dla społecznego odczytania Konstytucji RP w kształtującym się układzie instytucjonalnym, wzrastało zapotrzebowanie na funkcję arbitra, który w sposób jednoznaczny mógłby przecinać różne spory. Przyjął ją na siebie Trybunał Konstytucyjny, co z dzisiejszej perspektywy być może wydaje się oczywiste, ale w momencie konstytucjonalizacji samorządów zawodowych nie było pewne. Nie było bowiem jasne ani, jak należy rozumieć, co kryje się pod pojęciem zawodów zaufania publicznego, ani czy samorządom przysługują jakieś gwarancje z art. 17. Możliwa była wykładania tego przepisu wyłącznie jako upoważniającego ustawodawcę do ograniczania praw z art. 65 Konstytucji RP, tj. wolności wykonywania zawodu oraz swobody działalności gospodarczej. Wówczas swoboda ustawodawcy byłaby limitowana jedynie prawami jednostek, a nie samorządów zawodowych.

Stało się inaczej i choć w sprawach dotyczących tych ostatnich TK wypowiedała się już wcześniej, jak np. w odniesieniu do możliwości kodyfikowa-

nia etyki zawodowej<sup>41</sup>, to dopiero po wejściu w życie Konstytucji RP stały się one aktywnymi podmiotami inicjującymi kontrolę konstytucyjności prawa. Podstawą do tego stało się przesądzenie, że przysługuje im tzw. legitymacja szczególna do składania wniosków do TK, wynikająca z art. 191 ust. 1 pkt 4, zawężona na mocy ust. 2 do aktów normatywnych dotyczących spraw objętych ich zakresem działania. Przesądzenie to również nie było oczywiste, ponieważ postanowienie nie wymienia wprost samorządów zawodowych, lecz mówi o ogólnokrajowych organach związków zawodowych oraz ogólnokrajowych władzach organizacji pracodawców i organizacji zawodowych. W jednym z orzeczeń z 2000 r. dokonano wykładni, zgodnie z którą pojęcie „organizacji zawodowej” jest „niewątpliwie związane z samorządem zawodowym”. Nie ma zatem wątpliwości, że spełnia wywodzone następnie przez TK kryteria: podmiotowe (organizacja musi zrzeszać osoby fizyczne); przedmiotowe (członkowie danej organizacji winni stale i w celach zarobkowych wykonywać jedno lub kilka wyodrębnionych zajęć, które mogą być uznane za zawód); funkcjonalne (podstawowym celem i funkcją takiej organizacji powinno być reprezentowanie interesów całego środowiska, całej grupy zawodowej)<sup>42</sup>.

Należy pamiętać, że legitymacja szczególna samorządów zawodowych przed TK jest ograniczona do aktów normatywnych dotyczących spraw objętych ich zakresem działania, co należy interpretować ściśle. Nie chodzi więc o abstrakcyjne zainteresowanie daną tematyką, np. polityką publiczną, ale o zadania, kompetencje i uprawnienia danego podmiotu. Należy przy tym wykazać, że rzeczywiście dane rozwiązania prawne mają wpływ na ten zakres, przede wszystkim przez jego uszczuplenie. Tak wąskie rozumienie możliwości wnioskowania do TK oznacza, że nie zawsze więc możliwe jest rozstrzygnięcie przezeń sporów dotyczących samorządów. Tak było np. w 2015 r. z wnioskiem NRA, dotyczącym rozszerzenia uprawnień zawodowych radców prawnych o obrony w sprawach karnych. Jak była już o tym mowa, był to ostatni krok w konwergencji obydwu zawodów i zarazem punkt kulminacyjny konfliktu między nimi. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że uprawnienia zawodowe radców nie są sprawą objętą zakresem działania samorządu adwokackiego, choćby rzeczywiście w sensie ekonomicznym miały wpływ na adwokatów. Nie przyjął więc wniosku do rozpoznania<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Zob. rozdział 4.1.

<sup>42</sup> Postanowienie TK z 30.5.2000 r., U 5/99, OTK 2000, Nr 4.

<sup>43</sup> Postanowienia z 24.9.2015 r. oraz 23.12.2015 r., Tw 8/15, Legalis.

Pomimo więc, że nie każdy konflikt dotyczący samorządów zawodowych mógł zostać przez TK rozstrzygnięty, to nasi rozmówcy podkreślali jego ogromną rolę, większą wręcz niż prowadzenie wspólnych polityk rządu wobec samorządów:

„Są takie ponadresortowe uderzenia, które dosyć silnie uderzają w samorządy, ale wydaje się, że dużo większy wpływ praktyczny miały orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące dostępu do zawodu i dotyczące paru innych rzeczy”.

Podkreślić przy tym należy, że waga tego wpływu nie oznacza, że był on zawsze oceniany pozytywnie przez przedstawicieli samorządów. Społeczna funkcja arbitra w konflikcie ujawniła się bowiem w różny sposób, w zależności od rodzaju spraw, z którymi TK miał do czynienia.

Przykładowo dość szybko, bo w 2001 r., musiał zająć się on problematyką obligatoryjnej przynależności do samorządów zawodowych, gdy Zarząd Głównego Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy Weterynarii Inspekcji Weterynaryjnej domagał się stwierdzenia, że jest ona niezgodna z Konstytucją RP w przypadku lekarzy weterynarii. Rozstrzygnięto wówczas, że jest ona koniecznym elementem samorządu rozumianego jako podmiot władzy publicznej i brak takiej przynależności czyniłby sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu fikcyjnym<sup>44</sup>. Mimo to problem powrócił wraz z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich *J. Kochanowskiego* z 2009 r. o stwierdzenie zgodności z Konstytucją RP właściwie wszystkich ustaw zawodowych przewidujących obligatoryjną przynależność do samorządu. Pewien rozmach tego wniosku, jego systemowy charakter i towarzysząca mu atmosfera wyraźnie niepokoiła przedstawicieli poszczególnych zawodów. Nie został on jednak rozpoznany, bowiem po przedwczesnej śmierci *J. Kochanowskiego*, jego następcą – dopiero podczas rozprawy – wycofał go w interesującym nas zakresie<sup>45</sup>. Sam fakt powrotu tego zagadnienia świadczy o strategicznym podejściu do orzecznictwa TK, od którego oczekuje się rozstrzygnięć zasadniczych dla samej istoty toczącego się konfliktu. Podobnie było w przypadku omówionego już orzeczenia z 2015 r. dotyczącego likwidacji samorządu zawodowego urbanistów<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Wyrok TK z 22.5.2001 r., K 37/00, OTK 2001, Nr 4, poz. 86.

<sup>45</sup> Wyrok TK z 18.10.2010 r., K 1/09, OTK-A 2010, Nr 8, poz. 76.

<sup>46</sup> Zob. rozdział 4.1.

Przed wszystkim jednak oczekiwanie, że TK będzie odgrywał rolę arbitra widoczne było w sprawach dotyczących zasad naboru na aplikacje prawnicze oraz przeprowadzania egzaminu zawodowego je kończącego. Wspomniana już historia tego sporu w aspekcie orzecznictwa rozpoczęła się w 2004 r., gdy TK orzekł, że piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu nie obejmuje kompetencji samorządu do określania zasad naboru na aplikacje samoistnie albo na podstawie jedynie blankietowej regulacji prawnej<sup>47</sup>. W konsekwencji samorządy prawnicze utraciły bardzo ważne dla siebie uprawnienie, za pomocą którego wpływały na liczebność i dobór kandydatów do zawodu.

Jednak nieco później, w latach 2006–2008, po wprowadzeniu w miejsce poprzednich rozwiązań naboru na aplikacje za pomocą państwowego egzaminu kwalifikacyjnego oraz ich zakończenia w drodze państwowego egzaminu zawodowego, TK orzekł zgodnie z oczekiwaniami i argumentami samorządów. Stwierdził m.in., że taki model egzaminów pozbawił samorząd wpływu na ustalanie zasad składania egzaminu zawodowego, odpowiedniego do sprawowanej pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, a także iż stwarza możliwość dopuszczenia do wykonywania zawodu osób, które po złożeniu wskazanych w nim egzaminów nie wykazują się odpowiednią praktyką w zawodzie prawniczym<sup>48</sup>.

W konsekwencji w kolejnych nowelizacjach przyjęto model, który można określić jako mieszany państwowo-samorządowy, dopuszczający dodatkowo szerokie możliwości zwolnienia z wymogu odbywania aplikacji oraz zdawania egzaminu zawodowego, np. dzięki kilkuletniej praktyce prawniczej w innym zawodzie. W kolejnych orzeczeniach TK musiał ocenić również te rozwiązania. Ostatecznie serią orzeczeń w latach 2011–2013 uznał je za zgodne z Konstytucją RP<sup>49</sup>. Podkreślał przy tym, że „skoro art. 17 ust. 1 Konstytucji nie ustanawia zasad dotyczących dostępu do zawodów zaufania publicznego, stosowanie tego przepisu jako wzorca w procesie kontroli konstytucyjności prawa wymaga zachowania szczególnej powściągliwości”. Uznawał więc co do zasady swobodę ustawodawcy w kształtowaniu modelu kształcenia zawodowego, przyznając ochronę prawną jedynie pewnemu minimum interesów sa-

---

<sup>47</sup> Wyrok TK z 18.2.2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 9.

<sup>48</sup> Wyrok TK z 19.4.2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 45 dot. adwokatów; wyr. TK z 8.11.2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, Nr 10, poz. 149 dot. radców prawnych; wyr. TK z 26.3.2008 r., K 4/07, OTK-A 2008, Nr 2, poz. 18 dot. notariuszy.

<sup>49</sup> Wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, OTK-A 2011, Nr 9, poz. 99 dot. notariuszy; wyr. TK z 7.3.2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, Nr 3, poz. 25 dot. radców prawnych; wyr. z 12.2.2013 r., K 6/12, OTK-A 2013, Nr 2, poz. 16 dot. adwokatów.

morządów objętych pojęciem pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. W związku z tym nasi rozmówcy wskazywali m.in.:

„w temacie przesunięcia kompetencji samorządu na organy państwowe TK uznał, że to jest zgodne z Konstytucją: to znaczy przyjmowanie na aplikacje było kiedyś tylko samorządowe, teraz już nie jest. Egzamin adwokacki i radcowski był w stu procentach samorządowy, teraz nie jest, mimo że samorząd nadal ma ważną rolę do spełnienia”.

Według innej osoby natomiast:

„Orzecznictwo trybunalskie ma dużą rolę, zazwyczaj szło w kierunku, w jakim ustawodawca działał, ale ono w dużej mierze kształtowało samorzady i stanowiło barierę nadmiernego wchodzenia w samorzady. To stwierdzenie, że nie może organ samorządowy zajmować się sprawami, które nie należą do kompetencji samorządu, na przykład organizacją egzaminów wstępnych, zgodzimy się z tym, to jest logiczne. To działanie w zakresie tylko tych, którzy już w nim są i w stosunku do nich wykonuje określone władztwo administracyjne, a nie aplikanci, którzy dopiero się ubiegają o przyjęcie do nich”.

Wypowiedzi te zdają się przypisywać TK moc sprawczą w zakresie kształtowania modelu naboru do zawodu czy szerzej – samorządności zawodowej. Z jednej strony więc to skutek decyzji TK model ten nie jest w pełni samorządowy, ale z drugiej to dzięki TK nie jest zupełnie państwowy. Wyraźnie widoczna jest tu społeczna rola TK jako arbitra.

Okazała się ona zresztą niełatwa, ponieważ powyższe rozstrzygnięcia były podstawą do wielu publicznych krytyk jego działalności orzeczniczej. Było to dotkliwe do tego stopnia, że w 2016 r., już u progu kryzysu konstytucyjnego, TK wydał komunikat będący reakcją na zarzuty, że „stoi na straży interesów korporacji prawniczych”, co stanowi niezmiernie rzadki sposób wypowiedzania się tego organu. W komunikacie w następujący sposób zdefiniował on swoją rolę wobec opisywanych konfliktów: „Trybunał Konstytucyjny – oceniając konkretne poddane jego kontroli rozwiązania prawne – konsekwentnie opowiadał się za otwarciem i uelastycznieniem zawodów prawniczych, jednakże pod warunkiem respektowania przez ustawodawcę ogółu wymogów konstytucyjnych. Uznanie niektórych regulacji za sprzeczne z Konstytucją podyktowane było nie ochroną prawniczych interesów korporacyjnych, lecz troską o spójność systemu prawnego, a także o interesy obywateli, którym pań-

stwo powinno zapewnić możliwość korzystania z wykwalifikowanej pomocy prawnej”<sup>50</sup>.

Taka autocharakterystyka własnej roli pokazuje, jak trudne w warunkach długotrwałego i narastającego konfliktu jest zachowanie pozycji neutralnego arbitra. Nie ma w niej mowy o ustrojowym statusie samorządów zawodowych i jakiegokolwiek wzmianki o wartościach konstytucyjnych z nią zavianym. Pojawiają się jedynie „interesy korporacyjne”, od których TK wyraźnie się dystansuje. Pozytywny wydzźwięk mają natomiast pojęcia, takie jak otwartość i elastyczność zawodów oraz spójność systemu prawnego.

Niestety wypowiedzi takie – choć nie posiadają rangi orzecznicznej – mogą być interpretowane jako skutek dryfu. Jak wielokrotnie była już o tym mowa, napędza on polaryzację społeczną i wywiera presję na aktorów. Pod jej wpływem, chcąc uniknąć negatywnych konsekwencji konfliktu, podejmują oni działania zorientowane strategicznie. Mogą one przybrać postać „opowiadania się” po jednej ze stron i jest to na pewnym poziomie eskalacji prawie niemożliwe do uniknięcia. Zgodnie z teorią dryfu w ten sposób konflikt ulega wzmocnieniu, a presja staje się jeszcze większa. Jest to cena, którą instytucje takie jak TK płać, gdy przypisuje się im rolę kogoś, kto ma nie tylko rozstrzygnąć poszczególne spory prawne, ale rozwiązać konflikt społeczny, którego są one wyrazem. Zgodnie z тезami konstytucjonalizmu społecznego prędzej czy później zostają one uwikłane w działania strategiczne jego stron, ponieważ nie mogą konfliktu wygasić ani pozostać wobec niego neutralne. Pozytywną odpowiedzią na ten problem może być tylko stworzenie takich instytucji, za pomocą których strony będą mogły konflikt przynajmniej deeskalować. Jak już była o tym mowa, potencjał ich zbudowania tkwił w Polsce w społecznym odczytaniu Konstytucji RP. Skoro jednak nie stało się ono podstawą polityk publicznych, to narastające konflikty musiały zostać skanalizowane nie do instytucji konstytucji społecznej, lecz do innych organów państwa, które w sensie funkcjonalnym nie były na to przygotowane.

---

<sup>50</sup> Komunikat z 22.1.2016 r. w sprawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego dostępu do zawodów prawniczych, <https://trybunal.gov.pl>.



## 7.8. Okres po 2015 r.

Czas rządów Zjednoczonej Prawicy, które rozpoczęły się pod koniec 2015 r., nie był objęty naszym badaniem. Jednak uzyskaliśmy od naszych respondentów pewną wiedzę na temat stosunku do nich, oczywiście w zakresie komunikacji z samorządami zawodowymi przy tworzeniu polityk publicznych i legislacji. Jak już podkreślaliśmy, jest to obszar wykazujący cechy daleko idącej kontynuacji w ramach ukształtowanego na początku lat dwutysięcznych paradygmatu rządzenia i nie było w stanie zmieniać tego wiele przeprowadzonych reform dotyczących tworzenia prawa, szczególnie na etapie rządowym. Interesujące jest zatem, czy po 2015 r. nadal można mówić o kontynuacji.

Z jednej strony w okresie tym mamy do czynienia z postępującym podporządkowaniem komisji sejmowych ministerstwom. Kształtuje się wręcz silne zespolenie obydwu instytucji. W opisie przedstawicieli jednego z samorządów

„od 2015 większość parlamentarna też była bardzo zdyscyplinowana. Stanowiska w resortach obejmują posłowie, którzy są często liderami projektów, którzy czuwają, żeby projekty i zmiany nie poszły za daleko”.

Rozwinięto zatem praktykę z poprzednich lat, gdy przedstawiciele rządu czuwali, aby dyskusja w parlamencie nie doprowadziła do istotnych modyfikacji projektu, chyba że byłyby one przez sam rząd inicjowane lub akceptowane.

Z drugiej strony natomiast na poziomie rządowym doszło do pogłębienia „resortowości”, przynajmniej w relacjach z samorządami zawodowymi. Przykładowo Ministerstwo Sprawiedliwości pod kierownictwem *Z. Ziobry* jest uważane przez samorzady prawnicze za wyjątkowo im niechętne. Tworzone rozwiązania zaskakują, a eksperci, z którymi rozmawialiśmy, uważali, że ministerstwo nie komunikuje swoich planów i robi to celowo. W przeciwieństwie do tego Ministerstwo Zdrowia w czasie urzędowania *K. Radziwiłła* było uważane za znacznie bardziej otwarte na środowiska samorządowe niż sterowane przez *E. Kopacz* i *B. Artukowicza*, co może przynajmniej częściowo wynikać z faktu, że *K. Radziwiłł* był sam aktywnym samorządowcem, w tym Prezesem Naczelnej Rady Lekarskiej. Jak stwierdził jeden z naszych respondentów:

„Coś się zmieniło, jeśli chodzi o ubiegłe 8 lat [wywiad był przeprowadzany w II połowie 2017 r. – dop. autorzy] a chwilę obecną. Nie mamy problemu ze spotkaniem obecnie z ministrami, władzami, jeśli widzimy potrzebę zmian albo problemy, to możemy spotkać się z ministrami i wiceministrami, którzy traktują nas na partnerskich zasadach, słuchają naszych uwag. Natomiast nie ma to kompletnie przełożenia na zmiany w aktach prawnych (...)”.

Według innej osoby z kolei:

„W tamtej kadencji [za PO-PSL – dop. autorzy] my nawet nie wiedzieliśmy, że tworzy się jakiś akt prawny. W tej chwili wiemy, że coś się tworzy, bo np. minister czy wiceminister powie publicznie, że tworzy się ustawa – wiemy, że coś takiego powstaje i nie ma tam naszego przedstawiciela, a dobrze, aby tam był, ale przynajmniej wiemy. Ale w poprzedniej kadencji nawet nie wiedzieliśmy, że coś się tworzy. Dowiadaliśmy się dopiero, jak projekt aktu był już gotowy i szedł do konsultacji społecznych. W związku z tym w tamtej kadencji było tak, że gasiliśmy pożary, ale ciągle były jakieś tam nowości, którymi byliśmy zaskakiwani i na etapie konsultacji społecznych, i nawet jeżeli były poprawki, to kosmetyczne. (...) Spotkania były utrudnione z ministrem i wiceministrem, ignorowano nasze uwagi”.

Potwierdza się więc, że brak jest jednej spójnej polityki wobec samorządów zawodowych lub choćby nawet standardu utrzymywania z nimi komunikacji. Niekiedy relacje bywają bliższe lub nawet przyjazne, a niekiedy zdystansowane lub wręcz wrogie. Zdaje się być to jednak kwestia dość indywidualna i nieprzekładająca się na zwiększenie lub zmniejszenie wpływu samorządów zawodowych na tworzenie prawa w ramach formalnych kanałów komunikacji. Wpływ ten jest niewielki.



## **Rozdział 8. Ujawnione patologie konsultacji i opiniowania oraz nieformalne mechanizmy wpływu**

Rozdział poświęcony jest charakterystyce negatywnych zjawisk w legislacji, których wystąpienie zdeterminowane jest przez czynniki strukturalne omówione w poprzednich rozdziałach. Jak była mowa, ewolucja udziału samorządów zawodowych w tworzeniu prawa daje się zrekonstruować jako przejście od dość harmonijnej, ale spontanicznej ich współpracy z decydentami politycznymi w parlamencie, napędzanej przez potrzeby wypełniania merytorycznej pustki oraz dzielenia się odpowiedzialnością ze strony tych ostatnich do iluzorycznej, choć koordynowanej i często ilościowo widocznej współpracy z decydentami rządowymi, napędzanej z kolei raczej ich potrzebą zdobywania wiedzy o oczekiwaniach społecznych i możliwością powoływania się na nie w dalszych pracach. W niniejszym rozdziale najpierw przeanalizowaliśmy różnice w komunikowaniu swoich stanowisk, które występują między Radą Ministrów a samorządami w omawianym okresie, w tym sposoby ich uzasadniania. Następnie zaprezentowano mechanizmy wykorzystywane przez rządzących w komunikowaniu z samorządami zawodowymi w celu skutecznego (choć patologicznego) przeprowadzania mechanizmów konsultacji oraz nieformalne i alternatywne kanały wpływu wykorzystywane przez samorządy zawodowe.

### **8.1. Jak wygląda komunikacja legislacyjna? Porównanie argumentów w uzasadnieniach stanowisk**

Podstawowa rozbieżność między rządzącymi a samorządami wynika z odmienności motywacji, które wyrażane są poprzez stosowane przez nich ar-

gumenty. W celu przeanalizowania komunikacji odbywającej się w procesie tworzenia prawa przez rządzących oraz samorządy zawodowe przyjrzelśmy się dokładniej uzasadnieniom do projektów oraz stanowiskom samorządów wyrażanym w postępowaniach legislacyjnych w obszarze kluczowych zagadnień prowadzonych z inicjatywy legislacyjnej Rady Ministrów. Ogółem przeanalizowaliśmy uzasadnienia 142 projektów rządowych, w celu identyfikacji argumentów wykorzystywanych w uzasadnieniach projektów zakończonych uchwaleniem ustawy w obszarze kluczowych zagadnień z punktu widzenia samorządów w okresie 1997–2015. W ramach tych postępowań samorządy zgłosiły 76 stanowisk, które również poddaliśmy analizie pod kątem zastosowanej argumentacji w zakresie kierunku, w jaki powinien zmierzać projekt. Argumenty pogrupowaliśmy w kategorie, które odnoszą się do rodzaju stosowanej argumentacji.

**Tabela. Argumenty stosowane przez rząd w uzasadnieniach projektów w obszarze kluczowych zagadnień dotyczących samorządów.**

Rodzaj argumentu	Liczba postępowań, w których pojawia się dany argument	Odsetek postępowań, w których pojawia się dany argument
<b>argumenty „polityczne”</b>		
planowanie legislacyjne	24	16,90%
program polityczny lub <i>exposé</i>	27	19,01%
ogólne oceny złego funkcjonowania danej dziedziny, mechanizmu itd.	18	12,68%
<b>argumenty „społeczne”</b>		
oczekiwania regulowanego samorządu	4	2,82%
potrzeba zwiększenia autonomii samorządu	0	0,00%
potrzeba zmniejszenia autonomii samorządu	3	2,11%
potrzeba zwiększenia dostępu do zawodu	11	7,75%
oczekiwania wyrażane przez osoby zainteresowane członkostwem w samorządzie	9	6,34%

### 8.1. Jak wygląda komunikacja legislacyjna?...

Rodzaj argumentu	Liczba postępowań, w których pojawia się dany argument	Odsetek postępowań, w których pojawia się dany argument
zawodowym (np. aplikantów, studentów w danej dziedzinie)		
badania eksperckie lub naukowe	3	2,11%
oczekiwania społeczne	12	8,45%
<b>argumenty „techniczne”</b>		
zapewnienie zgodności regulacji z Konstytucją RP	19	13,38%
zapewnienie spójności wewnętrznej ustawy lub spójności z innymi ustawami	45	31,69%
rozwiązanie problemów wynikających z orzecznictwa sądowego i praktyki	27	19,01%
zalecenia organizacji międzynarodowych lub chęć „europeizacji” reguł	28	19,72%
istnienie podobnych rozwiązań w instytucjach innych niż samorządy zawodowe	3	2,11%

Źródło: opracowanie własne.

**Tabela. Argumenty stosowane przez samorządy zawodowe w stanowiskach wobec projektów z inicjatywy Rady Ministrów w obszarze kluczowych zagadnień dotyczących samorządów.**

Rodzaj argumentu	Liczba stanowisk, w których pojawia się dany argument	Odsetek stanowisk, w których pojawia się dany argument
<b>argumenty „polityczne”</b>		
planowanie legislacyjne	3	3,95%
program polityczny lub <i>exposé</i>	6	7,89%
ogólne oceny złego funkcjonowania danej dziedziny, mechanizmu itd.	3	3,95%
<b>argumenty „społeczne”</b>		

Rozdział 8. Ujawnione patologie konsultacji i opiniowania...

Rodzaj argumentu	Liczba stanowisk, w których pojawia się dany argument	Odsetek stanowisk, w których pojawia się dany argument
oczekiwania regulowanego samorządu	19	25,00%
potrzeba zwiększenia autonomii samorządu	17	22,37%
potrzeba zmniejszenia autonomii samorządu	0	0,00%
potrzeba zwiększenia dostępu do zawodu	0	0,00%
oczekiwania wyrażane przez osoby zainteresowane członkostwem w samorządzie zawodowym (np. aplikantów, studentów w danej dziedzinie)	2	2,63%
badania eksperckie lub naukowe	7	9,21%
oczekiwania społeczne	3	3,95%
<b>argumenty „techniczne”</b>		
zapewnienie zgodności regulacji z Konstytucją RP	10	13,16%
zapewnienie spójności wewnętrznej ustawy lub spójności z innymi ustawami	6	7,89%
rozwiązanie problemów wynikających z orzecznictwa sądowego i praktyki	17	22,37%
zalecenia organizacji międzynarodowych lub chęć „europeizacji” reguł	3	3,95%
istnienie podobnych rozwiązań w instytucjach innych niż samorządy zawodowe	0	0,00%

Ogólna liczba przeanalizowanych postępowań oraz uzasadnień projektów rządowych  $n = 142$ ; ogólna liczba przeanalizowanych stanowisk samorządów  $n = 76$ . Liczby nie sumują się do 142/76, ponieważ w postępowaniach może naturalnie występować więcej niż jeden argument (a w niektórych nie występuje żaden).

Źródło: opracowanie własne na podstawie stanowisk samorządów w postępowaniach legislacyjnych wszczętych z inicjatywy Rady Ministrów w okresie 1997–2015.

Jak widzimy w przedstawionych wyżej tabelach, rodzaje i retoryka argumentów w uzasadnieniach stanowisk rządu i samorządów istotnie się różnią.

Co nie jest zaskakujące, rząd dość często sięga do argumentów, które mogliśmy nazwać politycznymi. Te argumenty mają charakter autoreferencyjny – uzasadnieniem projektów dość często jest planowanie legislacyjne (17% przypadków), program polityczny lub realizacja założeń *exposé* (19% przypadków), nieco rzadziej ogólne oceny złego funkcjonowania danej dziedziny czy mechanizmu (niemal 13% postępowań). Takie argumenty są znacznie rzadsze w uzasadnieniach stanowisk samorządów. Odwołania do planowania legislacyjnego i ogólnych ocen pojawiają się w 4% stanowisk, zaś nawiązania do programu politycznego lub *exposé* – w 8% przypadków.

Widzimy sporą różnicę w zakresie stosowania argumentów, które odnozą się do społecznego kontekstu funkcjonowania danej dziedziny. Argumenty związane z oczekiwaniami regulowanego samorządu lub chęcią zwiększenia lub zmniejszenia jego autonomii są sporadyczne w przypadku uzasadnień rządowych (mniej niż 3% postępowań). Tego rodzaju argumentacje są jednak częste w przypadku samorządów – samorządy powołują się na własne oczekiwania w 25% stanowisk, a na potrzebę zwiększenia autonomii samoregulacyjnej w 22% stanowisk. Ten rodzaj uzasadniania własnego zdania co do kierunku zmian, jakie powinien przyjąć projekt, stanowi niejako „rewers” argumentów rządowych dotyczących planowania legislacyjnego lub programów politycznych. Samorządy, podobnie jak rząd, ochoczo stosują argumenty autoreferencyjne. Rząd nieco częściej niż do argumentów dotyczących autonomii sięga do retoryki związanej z potrzebą zwiększenia dostępu do zawodu lub zbliżonego argumentu związanego z oczekiwaniami wyrażanymi przez osoby zainteresowane członkostwem w samorządzie (6–8% postępowań), a także odwołuje się do oczekiwań społecznych (8% postępowań). Tego rodzaju argumentacje są sporadyczne w przypadku samorządów, występują ogółem w mniej niż 4% sytuacji. Pewną różnicę widać również w stosowaniu argumentu odnoszącego się do badań eksperckich lub naukowych – samorządy odnoszą się do nich w 9% stanowisk, zaś rząd – jedynie w 2% postępowań.

Wreszcie różnice występują w wykorzystywaniu argumentów technicznych. Obie strony równie często (13% przypadków) wykorzystują argument dotyczący chęci zapewnienia zgodności regulacji z Konstytucją RP. Argument dotyczący zapewnienia wewnętrznej spójności aktów prawnych lub spójności z innymi ustawami wykorzystany został w 32% postępowań przez rząd, zaś pojawił się jedynie w 8% stanowisk samorządowych. Dość często po obu stronach pojawia się argument chęci rozwiązania problemów wynikających z orzecznictwa sądowego (w 22% stanowisk samorządów i 19% uzasadnień rządowych). Istotne różnice widać w argumentacie dotyczącym spójności z pra-



wem unijnym – taki argument pojawia się w 20% uzasadnień rządowych i jedynie w 4% stanowisk samorządowych.

Na poziomie formalnej komunikacji widzimy więc rozbieżność sposobów komunikacji między rządem a samorządami zawodowymi. Rząd wykorzystuje w uzasadnianiu proponowanych zmian przede wszystkim argumenty techniczne związane z jakością legislacji (chęć zapewnienia spójności) oraz autoreferencyjne i arbitralne argumenty polityczne, odwołujące się do woli politycznej. Wreszcie ze strony samorządów widzimy niejako „rewers” tejże komunikacji. Samorządy uczestniczą w grze dotyczącej jakości legislacji, same wysuwając argumenty z tego rejestru, natomiast drugim rezerwuarem ich argumentów są autoreferencyjne argumenty wynikające z własnych oczekiwań. Można więc powiedzieć, że obie strony w formalnym procesie komunikacji koncentrują się na dyskusjach technicznych oraz na prezentacji swoich własnych oczekiwań. Szczególnie to ostatnie zjawisko osłabia możliwości tej komunikacji, ponieważ zazwyczaj skutkuje odbieraniem stanowisk drugiej strony jako arbitralnych. Nawet jeśli są one merytorycznie racjonalne, to uzasadnianie ich jedynie w sposób autoreferencyjny jest retorycznie nieskuteczne. W przypadku samorządów zawodowych wzmacnia to ich obraz jako grup interesów. Alternatywą nie jest jednak przejście do argumentacji teoretycznej, charakterystycznej dla dyskursu ekspertów naukowych. Jak będziemy rekomendować w dalszych rozważaniach, otwarcie się rządu na wiedzę praktyków mogłoby stworzyć warunki do odchodzenia od autoreferencyjnej retoryki w tworzeniu prawa.

Tego rodzaju komunikacja skłania rządzących – jako silniejszą stronę w procesach tworzenia prawa – do wykorzystywania konsultacji w sposób strategiczny. Konsultacje, pod wpływem sprzecznych założeń i rozbieżnych oczekiwań ze strony rządowej i społecznej, zaczęły być dominowane przez patologiczne formy oraz zastępowane nieformalnymi mechanizmami wpływu. Te pierwsze można zbiorczo określić jako mechanizmy niewidzenia, dzięki którym konsultacje mogą być wykorzystane strategicznie.

## **8.2. Konsultacje i opiniowanie jako strategiczne narzędzie ignorowania. Mechanizmy niewidzenia**

Można wyróżnić trzy formy patologizacji konsultacji. Pierwszą z nich jest nadanie im pozornego charakteru ze względu na ograniczony czas, który jest

na nie przeznaczony. Z perspektywy samorządów zawodowych sprowadza się to do tego, że istotne z ich punktu widzenia projekty są przesyłane zdecydowanie zbyt późno. Czasem na sformułowanie stanowiska o bardzo dużym projekcie ma się jedynie kilka dni, czasem kilka godzin, a niekiedy pismo informujące o projekcie przychodzi po terminie wyznaczonym dla konsultacji. Oczywiście oznacza to, że samorząd musi albo opiniować w trybie przyspieszonym, albo nie ma czasu na opracowanie opinii odpowiedniej jakości lub w ogóle nie jest to możliwe. Przedstawiciel jednego z samorządów prawniczych opisał proces konsultacji w ten sposób:

„Dobre testowanie projektu to mocne wejście w orbitę praktyków, wysłuchanie praktyków i danie im czasu na stworzenie propozycji, analizę. Często dostajemy dzień, trzy dni na opinię. W momencie, w którym ciała samorządowe nie są permanentnymi ciałami, rada się zbiera raz, dwa razy w miesiącu. Działa prezes, wiceprezes, ale to nie są permanentne ciała, każdy pracuje w zawodzie i musi, a to są dodatkowe czynności samorządowe. W wielu przypadkach nie jest możliwe stworzenie dobrej opinii, nie ma na to czasu”.

Generalnie kilkoro z naszych respondentów otwarcie twierdziło, że niewiele czasu na konsultacje wywołuje z ich strony poczucie, że są one traktowane przez twórców ustaw jako uciążliwa konieczność, i że ich uwagi niemal na pewno zostaną zignorowane, ponieważ istotne merytoryczne decyzje już zapadły. Naturalnie może wywoływać to apatię samorządów i niechęć do formułowania stanowisk. To z kolei może stanowić argument – na późniejszym etapie – że samorząd jakimś problemem się nie interesuje i że ustawodawca może go dowolnie rozstrzygnąć. Tworzy to dla samorządów sytuację trudnego wyboru. Z jednej strony nieobecni w debacie nie mają głosu, z drugiej sposób jego udzielenia sugeruje nierzadko, że wyrażenie stanowiska i tak nic nie da. Jak podkreśla jedna z osób:

„Każdy z nas ma swoją pracę zawodową, a trudno jest znaleźć czas, żeby w ciągu kilku dni rzucić wszystko i na dwa dni poświęcić się pracy nad opinią. To są bardzo ważne rzeczy i przeczytanie materiałów, i przygotowanie opinii to są dziesiątki godzin pracy. Te krótkie terminy tworzą wrażenie, że to jest fasadowe. (...) nie mamy czasu na głębokie analizy. Szczególnie, jeśli widzimy, że nasze uwagi są ignorowane, to też wpływa na naszą pracę”.

Sprawa jest dodatkowo utrudniona w przypadku większych samorządów, które mają silne struktury lokalne lub problemy o lokalnej charakterystyce. Przedstawicielka jednego z samorządów o rozbudowanej strukturze i zrzeszającego wielu członków ujęła sprawę następująco:

„Jesteśmy samorządem, który jest rozproszony po całej Polsce. Jest [wiele – dop. autorzy] izb okręgowych i staramy się zawsze projekt przysłać do wszystkich izb okręgowych, żeby izby miały możliwość wypowiedzenia się w danym temacie. Dopiero później zbieramy te wszystkie propozycje, łączymy je i wysyłamy jako propozycje izby, my jako organ naczelny. Najpierw musimy rozesłać, dać jakiś czas, tydzień, dwa, zależy od obszerności aktu, żeby inni mogli się wypowiedzieć. Później my musimy zebrać te propozycje, obrobić je. Ale bywa też tak, że dostajemy tydzień, a w środku są jeszcze dni wolne, więc nie jesteśmy w stanie rozesłać i skonsultować z naszymi okręgami”.

Mało czasu na konsultacje niekiedy powoduje, że okręgowe izby obarczają organy krajowe winą za nieodpowiedni proces konsultacji, a wręcz za to, że uchwalane są niekorzystne dla samorządu ustawy. Organy krajowe bronią się jednak tłumacząc, że otrzymywały informacje o toczących się postępowaniach za późno. Nieodpowiednia procedura konsultacji może jednak rezonować atakami władz okręgowych izb na władze krajowe. Jeden z naszych respondentów przywoływał sytuację, kiedy niekorzystny obrót spraw w ramach procedury opiniowania, sprzężony z pominięciem „lokalnego” problemu jednej z okręgowych izb z powodu bardzo ograniczonego czasu na konsultacje, wywołał poważny konflikt w izbie między władzami krajowymi i lokalnymi. Naturalnie niekiedy jest to zwyczajny pretekst wykorzystywany do walk wewnętrznych w samorządach przez „opozycjonistów”.

Konsultacje pozorne pokazują zjawisko przesunięcia funkcji konsultacji od wywierania wpływu na akty normatywne do możliwości wypowiedzania się. Istotne jest udzielenie formalnej możliwości wyrażenia zdania, a nie wpłynięcia na tworzone rozwiązania.

Drugą wykorzystywaną metodą niewidzenia jest znany mechanizm „bypassu”. Polega on na przygotowywaniu projektu przez rząd (najczęściej: ministerstwo), a następnie nadaniu mu formalnego biegu drogą inicjatywy grupy posłów związanych z partią rządzącą. Pozwala to ominąć liczne procedury konieczne dla inicjatyw rządowych – nie tylko konsultacje na etapie rządowym i uzgodnienia międzyresortowe, ale również konieczność sporządzania Oceny Skutków Regulacji. „Bypass” jest bardzo trudny do udowodnienia, choć gdyby było to możliwe, byłoby to właściwie naruszenie prawa. „Bypass” pozostaje więc w gruncie rzeczy tajemnicą poliszynela – każdy wie z wysokim prawdopodobieństwem, że projekty grup posłów koalicji rządzącej popierane przez rząd są „bypassem”, ale właściwie nie można mówić o tym publicznie. Uniemożliwia on podmiotom społecznym i innym podmiotom wpłynięcie na treść projektu na etapie rządowym, nie uniemożliwia jednak prób wpływa-

nia na niego na etapie sejmowym. Biorąc pod uwagę, jak zdyscyplinowani są posłowie okresu PO–PiS, wpływ na etapie sejmowym jest jednak ograniczony.

Trzecią formą patologicznej konsultacji jest mechanizm, który moglibyśmy nazwać *ordo ab chao* (porządku z chaosu). Wspomniano o nim w poprzednim rozdziale przy okazji omawiania deregulacji. Na działanie tej formy ignorowania stanowiska samorządów zawodowych zwraca uwagę jeden z naszych rozmówców:

„Zupełnie kluczowa sprawa. Konsultacje reformy naszej ustawy zawodowej [respondent pokazuje plik kartek z wykazem podmiotów konsultujących ustawę – dop. autorzy]. Na pozycji 99 jest jakaś osoba fizyczna. Pozycja 170 – stowarzyszenie, o którym nigdy nie słyszałem. I na którejś setnej pozycji, małym druczkiem wśród tych podmiotów – izba samorządowa. To jest absurd. A bliższej ustawy niż ta nie ma. Jeżeliby równo potraktować listę tych osób, która tu jest załączona... I te wszystkie instytucje będą coś pisały i będzie konferencja uzgodnieniowa i tych kilkaset podmiotów? Masa konfliktów z tego wynika. Jeżeli ktoś coś wysłał, to zawsze się zastanawia, co zostało uwzględnione. A my – a nas to absolutnie dotyczy, to jest w ogóle nasze życie – naszego samorządu – to my nie możemy nic powiedzieć, wynegocjować ustawy, która by nas zadowalała. Dajemy tylko sygnał w jedną stronę, a to jest bardzo frustrujące. Mówił dziad do obrazu. Z tyłu jest polityka duża, tendencje, to jest zrozumiałe. Mogliby nam powiedzieć: »tego nie możemy zrobić, bo jest polityka, kraj idzie w inną stronę«. Ale jeżeli my się musimy domyślać, jakie są trendy... Co jest przyjmowane, a co wyrzucane, to jest to proces bardzo energochłonny i mało efektywny i dający zamiast poczucia, że coś wspólnie robimy – my, samorząd z rządem – to jest poczucie, że jest jak zwykle. My piszemy, oni piszą, efekt nie wiadomo skąd się bierze”.

Mechanizm *ordo ab chao* opisujemy następująco. Tworzy się jak najbardziej pojemny projekt ustawy i zakreśla bardzo dużą grupę podmiotów zainteresowanych. Treść proponowanego projektu jest w gruncie rzeczy nieistotna ze względu na mechanizm, który opisujemy za chwilę. Projekt zostaje następnie wysłany do konsultacji dziesiątkom, jeśli nie setkom podmiotów, które potencjalnie mogą być zainteresowane jego wdrożeniem. Podmioty te powinny być maksymalnie zróżnicowane – obejmować zarówno istotnych graczy (np. samorządy, duże firmy, duże związki zawodowe), jak i graczy marginalnych (stowarzyszenia „opozycjonistów” w ramach grup zawodowych, mikroskopijne związki zawodowe, małe firmy, wręcz osoby fizyczne). Naturalnie podmioty te mają sprzeczne interesy. W wyniku konsultacji powstaje chaotyczny pejzaż, w którym utracona zostaje waga poszczególnych podmiotów i ich stanowisk, a uwypuklona ich wielość i sprzeczność ich interesów. Zdanie izby samorządowej, najsilniejszego związku zawodowego czy Sądu Najwyższego, zostaje zesta-

wione ze zdaniem osób fizycznych i małych stowarzyszeń kontrariańskich przedstawicieli zawodu. Nawet jeśli interesy najbardziej zaangażowanych aktorów są względnie spójne, to powstaje wrażenie absolutnego chaosu, z którego można wyrwać się jedynie autorytatywną decyzją. Następuje etap *ordo ab chaos* – twórcy ustawy dobierają z pejzażu sprzecznych opinii te, które im pasują, tworząc nowy porządek w środowisku zawodowym, które samo „nie może się ze sobą dogadać”.

Respondenci szczególnie zwrócili uwagę, że tego typu mechanizm został wykorzystany przy tzw. deregulacji<sup>1</sup>. Do przeprowadzonych bardzo szeroko i w dość długiej procedurze konsultacji zapraszano dziesiątki, jak nie setki podmiotów. Zakres konsultacji spowodował, że zginęła waga i realne społeczne znaczenie poszczególnych podmiotów, szczególnie że w środowiskach zawodowych zawsze znajdują się grupy (nawet jeśli są marginalne), które optują za rozwiązaniami innymi niż jego *mainstream*. W obliczu tej wielości twórcy ustaw swobodnie posiłkowali się zdaniem marginalnych środowisk zawodowych przeciwko *mainstreamowi*, uwypuklając sprzeczne interesy istniejące w środowisku i niemożność ich skoordynowania. Ta sprzeczność wynikała jednak z „dowartościowania” marginalnych podmiotów w procedurze konsultacji i byłaby w gruncie rzeczy pozorna, gdyby przefiltrować ją przez ich znaczenie społeczne. Małe stowarzyszenia inżynierów czy urbanistów mogły być zwolennikami likwidacji samorządu urbanistów wbrew powszechnemu przekonaniu, że samorząd urbanistów powinien istnieć, ale stały się argumentem dla władzy, że istnieje społeczne poparcie dla likwidacji samorządu.

Mechanizm *ordo ab chaos* wydaje się być niezwykle skuteczną metodą zarządzania z tego względu, że łączy szeroko zakrojone konsultacje z ostatecznie kontyngentną względem nich, ale jednak w jakimś zakresie na nich opartą, autorytatywną decyzją polityczną. Procedury konsultacji zostają należycie, a wręcz pieczołowicie przeprowadzone. Podmioty społeczne mają dużo czasu i miejsca, aby się wypowiedzieć. Odbywają się konferencje uzgodnieniowe, na których najbardziej zainteresowane osoby mogą rozmawiać z legislatorami, przedstawiać swoje zdanie i komentować. Opinie środowiska zawodowego są komentowane i konfrontowane ze sobą, ma miejsce wówczas „prawdziwa dyskusja”. Głos silnych podmiotów ginie jednak w kakofonii interesów,

---

<sup>1</sup> Wydaje się, że minister J. Gowin podobny mechanizm zastosował przy tworzeniu reformy szkolnictwa wyższego. Powstałe w ramach konsultacji społecznych trzy konkurencyjne projekty pokazywały skrajnie różne rozwiązania, natomiast ostateczny projekt ustawy jest w gruncie rzeczy zupełnie odmienny od złożonych propozycji.

a możliwości przebicia się składanych przez samorządy propozycji do ostatecznego rozwiązania są w gruncie rzeczy przypadkowe. Dyskredytując opinie silnych podmiotów społecznych, władza wykorzystuje samą procedurę konsultacji, wskazując rozbieżne interesy i niemożność ich uzgodnienia. Tym samym dzięki konsultacjom władza zostaje wzmocniona, a nie osłabiona. Kakaofonia głosów w trakcie konsultacji zostaje w gruncie rzeczy wykorzystana do uciszenia społeczeństwa.

*Ordo ab chao* wykorzystuje do maksimum przesunięcie od możliwości wpływania do możliwości wypowiadania się. Szerokie możliwości wyrażania opinii przez uczestników konsultacji zostają wykorzystane do tego, żeby zminimalizować możliwość ich wpływu na tworzone rozwiązania.

**Tabela. Podsumowanie mechanizmów strategicznego omijania konsultacji.**

	Pozorne konsultacje	Bypass	<i>Ordo ab chao</i>
Opis strategii	Wysyłanie opinii do konsultacji zbyt późno	Puszczanie inicjatywy faktycznie rządowej drogą inicjatywy poselskiej i omijanie obowiązku konsultacji	Tworzenie możliwości ignorowania niekorzystnych opinii poprzez chaos informacyjny
Luka wykorzystywana przez twórców rozwiązań	Brak regulacji dotyczących czasu na konsultacje	Brak zakazu inicjatyw grup posłów przez posłów koalicji rządzącej	Możliwość szerokiego zakreslenia podmiotów konsultowanych
Konsultacje społeczne	Odbywają się, ale w minimalnym stopniu	Omijane	Odbywają się w maksymalnym stopniu

Źródło: opracowanie własne.

Ostatecznie wizję partycypacji podmiotów społecznych dobrze oddaje myśl z poniższej wypowiedzi jednego z legislatorów, z którymi rozmawialiśmy:

„Uważam, że proces legislacyjny powinien być oparty o dialog. Natomiast dialog nie powinien być mylony z uczestnictwem... nie powinien być mylony ze współdecydowaniem. Dialogowanie polega na wymianie stanowisk, zrozumieniu własnych stanowisk, wymianie argumentacji i na zaakceptowaniu tego, że istnieje później poziom decyzyjny (...) wielu interesariuszy uważa, że powinno współdecydować (...), np. NGO-sy mają taką ewidentną tendencję do tego, że uważają, że jeżeli zgłosiły uwagi, one są nieuzgodnione, nie-

uwzględnione, tzn. że proces był nieuczciwy. Ja sam odbyłem szereg takich spotkań i to z poważnymi organizacjami pozarządowymi, na których tłumaczyłem, że to jest pomieszanie ról. (...) uwzględniliśmy część ich uwag, części nie, wytłumaczyliśmy dlaczego i na końcu się dowiaduję, że jestem jakimś zamordystą legislacyjnym, który nie uwzględnił 100% uwag”.

Zasadniczo rządzący są zainteresowani informacjami udzielanymi przez uczestników konsultacji, nie zaś ich współudziałem w rządzeniu. Koncepcję dzielenia się odpowiedzialnością czy traktowania interesariuszy jako współrządzących traktują jako niewłaściwą.

### 8.3. Ministerstwo jako puste miejsce władzy

Równocześnie w badanym okresie, a w szczególności w czasach PO–PiS, kluczową rolę wciąż odgrywały ministerstwa, pomimo reform zmierzających do centralizacji rządowego procesu legislacyjnego. „Resortowość” tego okresu doskonale obrazuje waga, jaką samorządy przykładają do kontaktów z nadzorującym je ministerstwem i posiadania ministerialnych *insiderów*. Bardzo często samorząd zawodowy jest „podpięty” pod wiceministra odpowiedzialnego za konkretny dział administracji. Taki wiceminister staje się naturalnym „opiekunem” samorządu i przynajmniej teoretycznie broni jego interesów zarówno w ogólnej strukturze rządu (np. stara się lobbować za rozwiązaniami korzystnymi dla samorządu), jak i w konkretnym ministerstwie – szczególnie w tych działach, gdzie istnieją częściowo konkurencyjne interesy samorządów (prawnicze, medyczne, budowlane). Wiceminister taki i jego departament – często sami wywodzący się ze środowiska zawodowego lub w jakiś sposób z nim związani – stają się „pasami transmisyjnymi” samorządu zawodowego. Tak mówi o tym jeden z respondentów:

„Fakt, że ministerstwo jest przejęte przez inne zawody wpływa na nas i na pewno się czujemy na gorszej pozycji. W tej kadencji jest o tyle lepiej, że przesiłiliśmy panią premier [B. Szydło – dop. autorzy] o to, abyśmy mieli wiceministra z samorządu (...). Po tylu latach wreszcie mamy wiceministra (...). On doskonale rozumie nasze problemy”.

Wiele środowisk zawodowych niejako „domyślnie” posiada przypisany do swojego samorządu departament i/lub wiceministra. W skrajnych przypadkach (np. Ministerstwa Zdrowia) duża część stanowisk ministerialnych i kierowniczych jest tradycyjnie obsadzona przez osoby będące członkami sa-

morządów zawodowych. Na przykład w powojennej historii Polski zaledwie cztery osoby zajmowały stanowisko ministra zdrowia i nie były lekarzami (z czego dwie bardzo krótko)<sup>2</sup>. Nie sugerujemy tutaj, że osoby piastujące stanowiska ministrów zdrowia zawsze realizowały oczekiwania środowiska zawodowego, jest to jednak sytuacja niepowtarzalna na tle pozostałych samorządów zawodowych i niewątpliwie wpływająca na responsywność ministrów na oczekiwania środowiska zawodowego.

W przypadku niektórych samorządów sprawa nie jest jednak tak prosta i sprawy kluczowe z punktu widzenia środowiska zawodowego są podzielone między liczne departamenty i podległe różnym osobom w ministerstwie. Choć zdawałoby się, że sytuacja taka mogłaby być korzystna dla samorządów (pozwała bowiem rozgrywać relacje wewnątrz ministerstwa na swoją korzyść), bywa ona jednak z ich punktu widzenia problematyczna ze względu na kluczową rolę, jaką odgrywają ministerstwa w strukturze rządzenia. Osoba piastująca wysokie stanowisko w jednym z samorządów, który nie miał „własnego” wiceministra, ujęła to następująco:

„Ministerstwo zapomniało o nas. Mówi się o innych zawodach, ale o nas nie (...) jesteśmy »rozrzuceni«. (...) Ja w jednej sprawie idę do jednego ministra, w drugiej sprawie do drugiego, w trzeciej do trzeciego i tak dalej. Prosiłiśmy o wyznaczenie nam departamentu, ale bezskutecznie”.

Samorządy nieposiadające więc swoich „pasów transmisyjnych” czują się niejako wykluczone z procesu rządzenia i mają poczucie, że zmiana tego stanu rzeczy da im większy wpływ na tworzone rozwiązania.

Równocześnie ministerstwa bardzo różnią się w skłonności konsultowania i opiniowania rozwiązań z samorządami. Generalnie, zgodnie z wypowiedziami naszych respondentów, Ministerstwo Zdrowia i Ministerstwo Budownictwa uchodzą za bardziej „otwarte” na samorządy (czego wyrazem jest piastowanie wielu stanowisk ministerialnych przez lekarzy i wiceministerialnych przez inżynierów i architektów), Ministerstwo Finansów – za zdystansowane, zaś Ministerstwo Sprawiedliwości – za raczej niechętne samorządom. Należy podkreślić, że te oceny są tylko częściowo zależne od osoby ministra. Choć Ministerstwo Sprawiedliwości okresu *Z. Ziobry* uchodzi za wyjątkowo skonfliktowane i nieufne wobec samorządów zawodowych, to podobna sytuacja następowała również w okresie rządów PO–PSL.

---

<sup>2</sup> *F. Cegielska* była ministrem prawie 19 miesięcy w latach 1999–2000, a *W. Rudnicki* 40 dni i *M. Czeakański* 34 dni w 2004 r. *A. Niedzielski* został ministrem zdrowia 26.8.2020 r. i w momencie kończenia niniejszej pracy (grudzień 2020 r.) wciąż piastuje urząd.



Zasadniczym problemem w braku „własnego” wiceministra jest to, że znacznie trudniej znaleźć jest podmiot, który byłby politycznie zaangażowany w przeprowadzenie zmiany legislacyjnej (czy to zmianę ustawy, czy wydanie rozporządzenia). Samorząd, który chciałby uzyskać konkretną zmianę (np. zwiększenie nakładów finansowych; zmianę techniczną w swojej ustawie samorządowej lub w jakiejś innej kluczowej dla siebie ustawie czy rozporządzeniu), musi znaleźć osobę zaangażowaną na wysokim poziomie politycznym, która przyjrzy się danemu problemowi i uczyni z niego „własną” kwestię do rozwiązania. Taki agent zmiany może mieć naturalnie różne motywacje, np. wykazania się w rządzie sprawną reformą, zbudowania lepszych relacji ze środowiskiem samorządowym itd. Idealną osobą do takich działań byłby oczywiście minister, ich jednak często trudno zainteresować przeprowadzaniem konkretnych zmian, gdyż są oni zwykle zaangażowani w politykę na poziomie centralnym i mniej kluczowe sprawy samorządowe niekoniecznie są dla nich interesujące. Stąd też wybór nierzadko pada na wiceministrów, czyli osoby, które z jednej strony posiadają duży zakres sprawczości, z drugiej strony są na tyle „schowane”, że dobrze nadają się do przeprowadzania reform.

W naszym badaniu jakościowym zidentyfikowaliśmy przynajmniej kilka sytuacji zarówno udanych, jak i nieudanych działań ze strony samorządów, w których głównym celem lobbingu byli właśnie wiceministrowie. Działanie poprzez wiceministrów pozwala zakamuflować, że inicjatorem konkretnej zmiany jest *de facto* samorząd, umożliwiając wiceministrowi równocześnie na rozwiązanie jakiegoś „swojego” problemu lub też zysk polityczny. Wyrażono to w rozmowie z nami w następujący sposób:

„Jak widzimy, że coś nie gra [na poziomie legislacji – dop. autorzy], to z reguły rozmawiamy z wiceministrem albo dyrektorem departamentu. Spotkania z ministrami są wyjątkową rzadkością i to naprawdę w momencie kryzysowym. Próbuje przekonać ministerstwo, żeby ministerstwo sporządziło jakiś projekt, bo to daje największą szansę na jego przeprowadzenie”.

Jeżeli chodzi o etap rządowy, posiadanie własnego wiceministra czy departamentu zwiększa również szansę, że projekty, które są przygotowywane w danym ministerstwie, trafią do konsultacji samorządu. Stąd też samorządy znajdujące się na „przecięciu” różnych sfer albo dla których istotne sprawy powstają w różnych ministerstwach (jak doradcy podatkowi i biegli rewidenci – na przecięciu Ministra Finansów i Ministra Sprawiedliwości; rzecznicy patentowi – Sprawiedliwości, Przedsiębiorczości i Rozwoju; weterynarze – Ministra Rolnictwa, Zdrowia i Środowiska; architekci i inżynierowie – Rozwoju

i Infrastruktury) zauważali, że projekty powstające w ministerstwach, w których nie mieli odpowiedzialnych za swoje zawody departamentów, często nie trafiały w ogóle do nich do konsultacji. „Własny” wiceminister powoduje, że samorząd przynajmniej nie jest pomijany w rachunku politycznym w tym sensie, że sama jego obecność jest dostrzegana. Jeden z pracowników KPRM ujął to następująco:

„Zasadą jest to, że kiedy coś dotyczy naprawę zawodu czy tym bardziej samorządu, to konsultacje były drugorzędne. Pierwszorzędną rolę odgrywa opiniowanie i kontakty mniej czy bardziej robocze z właściwym departamentem i osobą w ministerstwie”.

Co jeszcze bardziej istotne, „swój” wiceminister może zostać tarczą względem innych ministerstw lub też lobbować za korzystnymi dla samorządu zawodowego rozwiązaniami, np. na poziomie europejskim. Przedstawiciel władz samorządu mającego dobre kontakty z ministerstwem opisał te relacje następująco:

„Ministerstwo czasem się daje przekonać do naszych racji i – nie powiem – reprezentuje nasz pogląd wobec innych ministerstw. Reprezentują też nas w pewnym zakresie na komisjach Parlamentu i Rady, gdzie niektóre rozporządzenia idą w niekorzystnym dla nas kierunku. I oni czasem na takich posiedzeniach na poziomie europejskim nasze stanowisko referują”.

Generalnie, jeżeli samorząd posiada dobre kontakty z ministerstwem, to nie powinien się obawiać „zagrożeń” ze strony innych ministerstw. Taka sytuacja może powstać jedynie, gdy minister dostałby szczególne zadanie uregulowania jakiejś sfery wchodzącej kompetencyjnie zwykle w skład innych ministerstw – taka sytuacja nastąpiła np. w trakcie deregulacji. Ekspert zaangażowany w prace legislacyjne dotyczące wielu samorządów ujął sprawę następująco:

„pojedynczy minister, jako minister, a nie działacz o określonej sile umocowania politycznego, nic w stosunku do tych wszystkich kilkunastu samorządów nie może zrobić. Minister sprawiedliwości może w stosunku do swoich, minister infrastruktury może do dwóch swoich, minister zdrowia może ze swoimi zrobić też coś oczywiście, ale tu wchodzi kalkulacja polityczna, czy mu się opłaca wchodzić w konflikty z pielęgniarkami czy diagnostami laboratoryjnymi (...). W życiu nie zajmie się minister zdrowia czy sprawiedliwości samorządem inżynierów budownictwa”.

Jeżeli samorząd ma dobry kontakt z ministerstwem, kanał ministerialny może być właściwie wystarczający do sygnalizowania problemów, które trapią

samorząd. Wiceminister może zostać „opiekunem” samorządu do tego stopnia, że samorząd może ze względów strategicznych zrezygnować ze stosowania innych form nacisku. Kontakty z takim wiceministrem są bardziej istotne w dłuższej perspektywie niż ewentualny zysk z działania poza nim i nie warto ich ryzykować tym, że wiceminister poczuje, że inspiruje się na niego naciski z zewnątrz lub że jest „bypassowany”. Przedstawicielka samorządu mającego dobre kontakty ze „swoim” ministerstwem opisała to następująco:

„Do Senatu i Prezydenta nie pamiętam, żebyśmy wysłali cokolwiek bezpośrednio. Tylko zawsze przez ministra naszego, który jest ministrem właściwym. Wydawało nam się, że nie wypada ominąć naszego ministerstwa, które sprawuje nad nami nadzór. Poza tym uważamy, że ministerstwo jest merytorycznie przygotowane, żeby popierać nasze propozycje i inicjować zmiany (...). Ale nie oznacza to, że ministerstwo nas zawsze popiera. (...) że nie zawsze uwzględniają nasze uwagi, to nie znaczy, że współpracy nie ma, czy nie jest dobra”.

Przedstawiciel innego samorządu mającego dobre kontakty z nadzorującym ministerstwem, a równocześnie takiego, którego działalność znajduje się na przecięciu kilku sfer, ujął to w ten sposób:

„W ministerstwie jest oddzielna komórka do obsługi naszego samorządu i tam jest interakcja, regularne spotkania, jeśli chodzi o rzeczy związane z naszym samorządem, ustawą, działalnością bieżącą, kontrolą uchwał, które podejmujemy. (...) wiemy, że nasze stanowiska mają błogosławieństwo naszego resortu, to inaczej możemy przedstawiać swoje stanowisko. Bardzo ważny jest tu czynnik ludzki, wiele zależy od tego, kto w danym momencie pełni określone stanowisko w ministerstwie. (...) Kilka spektakularnych osób z naszego środowiska sprawuje teraz funkcje w ministerstwie”.

Co więcej, przychylny minister może wręcz sugerować samorządowi, w jaki sposób może wpływać na projekt na etapie sejmowym:

„Minister mówił, że my sami nie możemy tego zaproponować, tylko musimy propozycje przez posła po prostu zgłosić”.

Szczególnie interesującą rolę ministerialni *insiderzy* zaczęli odgrywać w „skrajnym” etapie konsolidacji władzy, tj. za rządów Zjednoczonej Prawicy. W tym okresie upadły alternatywne wobec rządowych mechanizmy wpływania na projekty legislacyjne, ponieważ posłowie koalicji rządzącej zaprzestali modyfikowania projektów rządowych. Rozwiązań zaproponowanych przez rząd nie można odwracać czy modyfikować. To co natomiast można, to pozostawiać więcej materii do regulacji aktami wykonawczymi. Mówiąc kolokwial-

nie, ważne dla danego środowiska kwestie można „wypychać” do rozporządzeń. Posiadanie własnego wiceministra staje się wówczas kluczowe, ponieważ część istotnych z punktu widzenia samorządu rozwiązań będzie następnie procedowana w ministerstwie, z potencjalnie istotnym wpływem wiceministra, który może ostatecznie wpłynąć na treść danego rozporządzenia. Jak wskazuje jeden z naszych respondentów:

„Teraz [za rządów Zjednoczonej Prawicy – dop. autorzy] nie udaje się przewalczyć nic na etapie sejmowym. Wcześniej [za rządów PO–PSL – dop. autorzy] była możliwość, tak wywalczyliśmy na przykład [zanonimizowane – kluczowa sprawa z punktu widzenia samorządu]. Ministerstwo to prowadzące – nie „nasze” ministerstwo – w ogóle nas nie pytało o zdanie. Nam się w Sejmie udało to przewalczyć. Ja się wtedy tego dowiedziałam w „naszym” ministerstwie, że jest praca nad tą ustawą. Przekonaliśmy posłów do tego. Dla mnie to był cud. Nawet Platforma głosowała za nami, mimo że ministrowie prowadzący ten projekt byli z Platformy. Teraz niestety – jak projekt rządowy jest – to w tym momencie posłowie koalicji rządzącej nie chcą występować przeciwko. Wtedy są rozmowy takie, że może coś w rozporządzeniach się ugra dla samorządu ewentualnie, ale decyzja polityczna już jest”.

Co trzeba podkreślić, poczucie to nie jest związane z konfliktami o władzę między samorządami zawodowymi – osoba z cytowanego powyżej fragmentu wyraźnie podkreślała, że nie istnieją między jej środowiskiem a innymi zawodami poważniejsze konflikty, pomimo to, że inne samorządy są umocowane w ministerstwie, a jej nie. Wydaje się to być nieco paradoksalna interpretacja na tle przeświadczenia, że ministerstwem niejako „rządzą” inne środowiska zawodowe.

Niektóre doświadczenia samorządów pokazują jednak, że posiadanie „własnego” wiceministra lub wręcz ministra nie zawsze prowadzi do realnego wpływu na tworzone projekty oraz prowadzone polityki publiczne. Fakt bycia włączonym w prace władzy politycznej powoduje duży dystans względem własnego środowiska zawodowego i zbliżenie do interesów własnego środowiska politycznego. Przedstawiciel środowiska zawodowego, z którego w przeszłości wywodzili się ministrowie i wiceministrowie w różnych rządach, ujął sprawę następująco:

„Ministrów mieliśmy (...) Ale żaden nie został ministrem dlatego, że był w samorządzie. Zostali dlatego, że byli w partiach politycznych (...). Co z tego wyniknęło, że osoba z naszego samorządu została ministrem? Nic. Samorząd zawodowy jako samorząd nie jest w ogóle umocowany w ministerstwie. Nie ma żadnego przełożenia, o którym można by powiedzieć, że są realizowane jakieś wspólne projekty. (...) Wiele jest komisji projektowych w minister-

stwie, wiele zespołów, mnóstwo zespołów eksperckich i dużo różnych ludzi. Nie wiem, wedle jakiego klucza [są ci ludzie – dop. autorzy]. Niektóre nazwiska znam, niektórych nie znam. Ale to nie są działacze samorządu. I jak bywam na tych konwentykłach, to nie ma czegoś takiego, że oto mamy problem do rozwiązania i zastanówmy się, to poradzimy i ktoś z nas pójdzie i weźmie udział w pracy tamtego zespołu i przyniesie dorobek samorządu. Taki mechanizm nie istnieje, nie widzę go. (...) umocowanie samorządu jest zerowe zupełnie”.

Osoby ze środowisk zawodowych, które wchodzi lub są włączane do prac ministerialnych, zostają więc podporządkowane logice gry związanej z centralną polityką. Samorządy zawodowe stają się dla nich naturalnymi konkurentami w realizacji interesu politycznego.

Tłumaczy to również pogląd zawarty w poprzednim cytowanym fragmencie – fakt, że ministerstwo jest „przejęte” przez przedstawicieli innego środowiska zawodowego, nie oznacza problemów dlatego, że ci ministerialni *insiderzy* działają na rzecz danego środowiska zawodowego. Takie zjawisko nie ma miejsca lub jest bardzo ograniczone. Nie jest więc problemem, że przedstawiciele jednego zawodu, którzy przejęli ministerstwo, prowadziliby politykę przeciwko innym samorządom zawodowym. Istotne jest posiadanie „pasa transmisyjnego”, aby orientować się, co się dzieje, ten pas transmisyjny ma jednak bardzo ograniczoną przepustowość. Pozwala orientować się w pracach i informować o drobnych administracyjnych problemach, nie umożliwia jednak wpływu na prace rządu, które są autonomiczne i podporządkowane logice sporu politycznego.

Dla zilustrowania omawianego zagadnienia warto posłużyć się konkretnym przykładem. Polska Izba Rzeczników Patentowych należy do małych samorządów o dość stabilnej liczbie członków<sup>3</sup>. Samorząd uważa sam siebie i jest uważany za relatywnie słabą i mało wpływową grupę interesów<sup>4</sup>. Znajduje się też w nie najlepszej sytuacji finansowej, ponieważ rozproszenie terytorialne rzeczników patentowych i narzucone ustawowo wysokie standardy dotyczące wymogów edukacyjnych generują bardzo wysokie koszty funkcjonowania. Równocześnie w samorządzie znajduje się sporo osób o „podwójnym” członkostwie, tzn. takich, które są równocześnie rzecznikami patento-

---

<sup>3</sup> 15.2.2020 r. na liście aktywnych rzeczników patentowych (niewykreślonych i niezawieszonych) znajdowało się 941 osób. W porównaniu z innymi samorządami PIRP zanotował niewielki wzrost w liczbie członków. W I Krajowym Zjeździe Rzeczników Patentowych, który odbył się w 1993 r., udział wzięło 725 rzeczników patentowych – informacja za <https://www.rzecznikpatentowy.org.pl/historia-pirp/>.

<sup>4</sup> Tę informację przekazali nam ekspert należący do samorządu rzeczników patentowych.

wymi i należą do innego samorządu (Adwokatury, radców prawnych, inżynierów)<sup>5</sup>.

Ustawa o rzecznikach patentowych w sposób zróżnicowany określa nadzór nad samorządem rzeczników patentowych. Większość kompetencji nadzorczych przypada Prezesowi Urzędu Patentowego (art. 10 ust. 3, art. 13 ust. 2, art. 18 ust. 2, art. 20 ust. 4, art. 22 ust. 3, art. 23, art. 25–25a, art. 29 ust. 3, art. 33 ust. 3, art. 41 ust. 4, art. 46 ust. 2, art. 56, art. 60 ust. 2, art. 65 ust. 2, art. 66 ust. 1, art. 73 ust. 2), część ma jednak minister właściwy do spraw instytucji finansowych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki (art. 16 ust. 3), Minister Sprawiedliwości (art. 13 ust. 2, art. 68) oraz Prezes Rady Ministrów (art. 26, art. 28a ust. 3, art. 28b ust. 5, art. 34 ust. 2, art. 39). Ustawa przewiduje także zawieszenie prawa wykonywania zawodu rzecznika patentowego w przypadku zatrudnienia w Urzędzie Patentowym lub urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw gospodarki.

Fakt powiązania Izby z Urzędem Patentowym wywołuje dla samorządu problemy w zakresie uczestnictwa w procesie legislacyjnym. Wynika to z dwóch czynników. Po pierwsze, Urząd Patentowy jako centralny organ administracji rządowej zajmujący się własnością przemysłową jest zasadniczo „niepolityczny” i jego pozycja w obrębie procesu tworzenia prawa jest raczej zewnętrzna – otrzymuje on sam akty do opiniowania i konsultacji na zasadzie zewnętrznego uczestnika procesu legislacyjnego (tak jak Sąd Najwyższy, Rzecznik Praw Obywatelskich itp.). Oczywiście ze względu na fakt, że Prezesa Urzędu Patentowego powołuje premier, niewykluczona jest jego aktywna rola w procesie legislacyjnym. Urząd zasadniczo nie przygotowuje jednak projektów regulacji. Po drugie, istotne dla rzeczników patentowych były zakusy innych samorządów (adwokatów i radców prawnych), aby rozszerzyć własne uprawnienia i ograniczyć uprawnienia rzeczników patentowych do reprezentowania klientów, które były przygotowywane przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Osoby z samorządu rzeczników patentowych wyrażały opinię, że podporządkowanie ich Ministerstwu Sprawiedliwości da im lepszy wgląd w toczące postępowania legislacyjne i tworzone rozwiązania w tym zakresie:

„(...) z Urzędem Patentowym się świetnie współpracuje, ale Ministerstwo Sprawiedliwości widzi w perspektywie dużej rozwiązania: na przykład, jeżeli ustala zasady nowe zawieszenia postępowań z uwagi na śmierć pełnomocnika i wprowadza zapis, który powoduje zawieszenie postępowania w wypadku śmierci adwokata i radcy prawnego, a nie przewiduje ich na wypa-

---

<sup>5</sup> Tę informację przekazał nam ekspert należący do samorządu rzeczników patentowych.

dek śmierci rzecznika patentowego, to po prostu szkoda, bo to rozwiązanie jest dobre. Szkoda też, że nasi koledzy adwokaci i radcowie prawni, którzy świetnie wiedzą, że pełnomocnikiem w sprawach przed sądami powszechnymi może być także doradca podatkowy, a przed sądami administracyjnymi rzecznik patentowy w sprawach z zakresu ochrony własności przemysłowej wtedy, kiedy dbali o to, żeby oni byli *expressis verbis* wymienieni w tym całym przepisie, nie zadbali o to, żeby systemowo rozwiązać problem i wymienić w tym przepisie także rzeczników patentowych czy doradców podatkowych”.

Wyrażony tu problem polegał na tym, że samorząd rzeczników „przegapił” konsultowany projekt zmian ze względu na brak sygnału ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości. Brak własnego departamentu i własnego wiceministra oraz relatywna słabość organizacyjna samorządu powodują, że trudniej trzymać rękę na pulsie i śledzić istotne zmiany. Zdaniem osoby znajdującej się we władzach samorządu tego typu pozycja pozwoliłaby również na łatwiejsze komunikowanie potrzeb i informowanie samorządu o pracach jeszcze zanim pojawią się projekty ustaw. Jest to o tyle interesujące, że samorząd walczył o podporządkowanie się Ministerstwu Sprawiedliwości również w czasach, kiedy ministrem był Z. Ziobro, którego resort uchodził wśród podległych Ministerstwu Sprawiedliwości samorządów za wyjątkowo nieprzyjazny. Mimo wszystko nadzór ministerstwa uchodzącego za niechętny wobec samorządów jest lepszy niż obecna niejasna sytuacja, z dominacją podmiotu takiego jak Urząd Patentowy, nieprowadzącego własnej polityki i z marginalnym zainteresowaniem tworzeniem prawa.

## 8.4. Nieformalne kanały wpływu

Jak dotąd wyróżniliśmy dwa formalne kanały wpływania przez samorządy zawodowe na polityki publiczne i tworzenie prawa, tj. udział w konsultacjach i opiniowaniu oraz zaskarżanie rozwiązań do TK. Ponadto omówiliśmy najważniejszy z nieformalnych kanałów, tj. wpływ na poziomie ministerialnym. W badaniu zidentyfikowaliśmy także wiele rzadziej wykorzystywanych miejsc i etapów procesu legislacyjnego, które samorządy biorą pod uwagę w budowaniu strategii osiągnięcia ważnych dla siebie celów. Dzieje się tak ze względu na „blokadę” wspomnianych kanałów komunikacji. Etapy te i miejsca zasadniczo odpowiadają strukturze procesu legislacyjnego i są – z pewnymi odmiennościami i charakterystykami – prawdopodobnie zbliżone do tego, w jaki sposób próbują wpływać na tworzone rozwiązania inne podmioty. Są to: 1) etap

ministerialnych „prekonsultacji”, 2) poziom Prezesa Rady Ministrów i jego Kancelarii, 3) poziom legislatorów i RCL, 4) poziom sejmowy, 5) poziom senacki, 6) poziom prezydencki.

Istnieją także alternatywne formy wywierania wpływu, mniej związane z procesem legislacyjnym, takie jak oddziaływanie na poziomie metapolitycznym, na dyskurs publiczny oraz przez inne podmioty społeczne. Formy te zostaną omówione w kolejnej sekcji.

Samorządy zawodowe znacząco różnią się w stosowanych strategiach. Niektóre z nich próbują trzymać się „jednego” poziomu wpływu (najczęściej ministerialnego)<sup>6</sup>. Strategię tę można określić jako „skoncentrowaną”. Inne natomiast działają wedle strategii „rozproszonej”, dobierając środki do sytuacji, działając wielowektorowo i nie mając z góry określonej preferencji co do ośrodków, do których należy się zwrócić. Mowa jest o tym w następujący sposób:

„Niekiedy udawało się, w zdrowym rozumieniu, w toku działania lobbystycznego, przekonać do inicjatywy czy to grupę posłów albo po stronie rządowej, czy to ministerstwo [nazwa ministerstwa nadzorującego – dop. autorzy], czy to Rządowe Centrum Legislacji (...). Rozmawialiśmy z posłami, niekiedy z ministerstwem [nazwa ministerstwa innego niż nadzorujące – dop. autorzy], żeby nie przeszkadzało, nie wetowało, a także z komisjami sejmowymi”.

W przypadku stosowania strategii skoncentrowanej samorządy skupiają się na danym ministerstwie. Stanowi ono adresata lobbingu, gdy samorząd chciałby wprowadzenia jakiegoś rozwiązania, oraz tarczę obronną, kiedy rozwiązania powstają w innym miejscu systemu politycznego (np. w innych ministerstwach lub w komisji sejmowej). W wypadku stosowania strategii rozproszonej samorządy próbują albo zawsze działać wielowektorowo, albo podejmują działania zależne od specyfiki planowanej reformy. Przykładowo, jeżeli niekorzystna dla samorządu reforma jest przeprowadzana przez ministerstwo, samorząd będzie próbował ją zatrzymać poprzez lobbings w innym ministerstwie lub na etapie sejmowym. Wielowektorowe strategie występują przede wszystkim wśród samorządów skonfliktowanych z poszczególnymi ministrami lub wręcz – ministerstwami. Jest to szczególnie sytuacja samorządów prawniczych, mających generalnie napięte stosunki z Ministerstwem Sprawiedliwości właściwie bez znaczenia na to, jaka partia jest przy władzy i jaka osoba piastuje stanowisko ministra.

---

<sup>6</sup> Zob. cytat na s. 256.



Jeśli chodzi o poszczególne etapy, na których samorządy zawodowe poszukują wpływu, to pierwszy z nich można nazwać „prekonsultacjami”. Jest to moment formalnych lub nieformalnych konsultacji przeprowadzanych przez osoby zamierzające przygotować projekt ustawy jeszcze przed podjęciem się jego przygotowywania we właściwym sensie. Najczęściej ma on miejsce w ministerstwie. Etap „prekonsultacji” jest niewątpliwie preferowany przez samorządy zawodowe w zakresie wpływania na tworzone rozwiązania legislacyjne. Jak stwierdziliśmy już wcześniej, samorządy zasadniczo preferują komunikację z nadzorującym ministerstwem, ponieważ ministerstwo to *ex lege* odpowiedzialne jest za daną dziedzinę, co przekłada się na większą wiedzę dotyczącą tejże dziedziny. W ministerstwie nadzorującym dodatkowo pracują przedstawiciele samorządu. Można zaoferować dwa wyjaśnienia, dlaczego samorządy preferują wpływać na prawo na etapie nieformalnych prekonsultacji, nie zaś formalnych konsultacji.

Wyjaśnienie przedstawiane przez samorządy podkreśla bardzo silny mechanizm zależności od ścieżki w wypadku już powstałych propozycji. Projekty aktów normatywnych cechują się pewną przesiąkającą rozwiązania logiką, której nie da się zmodyfikować zbyt głęboko bez gruntownej ich zmiany. Urzędnicy ministerialni są przywiązani do swoich projektów, ponieważ włożyli w nie dużo pracy i nie są skłonni do zmian dotyczących istoty zagadnienia. Wreszcie, modyfikacje takie są kosztowne. Przedstawicielka samorządu medycznego ujęła to następująco:

„To, co bym zmieniła w tworzeniu prawa: jeśli tworzy się prawo, to aby później nie gasić pożarów, to dobrze byłoby zaprosić przedstawicieli tych różnych instytucji samorządowych i nawet chociażby interesariuszy na etapie tworzenia prawa, aby wspólnie opracować strategię. A nie później, jak się wszystko wali i wszystko pójdzie do konsultacji społecznych. Trudniej jest naprawić zły projekt, niż stworzyć właściwy”.

Drugie wyjaśnienie preferencji względem etapu „prekonsultacyjnego” związane jest z logiką lobbingu. Samorządy mogą chcieć ukrywać sytuację, kiedy wpływają na tworzone rozwiązania. Faza „prekonsultacji” odbywa się w sposób nieformalny czy półformalny i umożliwia nakierowanie tworzonych rozwiązań w taką stronę, że wpływ lobbystów jest ukryty. W momencie, kiedy projekt wchodzi w fazę „oficjalnych” konsultacji, widoczne byłoby, że twórcy rozwiązań akceptują argumentację samorządu. To z kolei naraża na pytania, dlaczego takie rozwiązanie zostało przyjęte, czy nie sprzyja się niezasadnie jakiemś środowisku zawodowemu, a w skrajnym przypadku – na zarzuty kopcyjne.

Jak była już o tym mowa, poziom ministerialny jest absolutnie kluczowy z punktu widzenia samorządu. Dodatkową racją za wpływaniem na projekty na tym etapie – nieformalnie w „prekonsultacjach” lub formalnie w konsultacjach – jest mechanizm zależności od ścieżki w momencie trafienia rozwiązania na poziom parlamentarny. Ministerstwa są w sensie politycznym odpowiedzialne za kształt projektu także w toku postępowania ustawodawczego, już po wykonaniu przez rząd inicjatywy ustawodawczej. Zgłoszone przez nie stanowisko może być przesądzające kierunek dyskusji parlamentarnych.

Poza ministerstwami istnieją jeszcze dwa inne ośrodki polityczne i administracyjne w rządzie, które mogą być adresatami wpływu samorządów zawodowych w ważnych dla nich kwestiach. Pierwszym z nich jest premier i obsługująca go KPRM. Jak była już o tym mowa, zarówno ze względów ustrojowych, jak i wskutek procesów politycznej konsolidacji władzy, w ukształtowanym w latach dwutysięcznych paradygmacie rządzenia mamy do czynienia z bardzo silną dominacją Prezesa Rady Ministrów nad całym otoczeniem politycznym. Od 2001 r., z pewnymi (istotnymi) wyjątkami, urząd ten sprawują osoby dysponujące niejako „bezpośrednim” mandatem, tzn. osoby będące albo przywódcami swoich środowisk politycznych (*L. Miller, J. Kaczyński, D. Tusk*), albo osobami namaszczonymi do piastowania tych stanowisk przez przywódcę politycznego (*B. Szydło, M. Morawiecki*). *M. Belka* i *K. Marcinkiewicz* byli premierami okresów, które moglibyśmy nazwać przejściowymi, natomiast *E. Kopacz* przejęła stery po *D. Tusku*, który został Przewodniczącym Rady Europejskiej. Jak była o tym mowa, społeczeństwo poniekąd „wybiera” premiera w tym sensie, że wszystkie wybory parlamentarne od 2001 r. rozstrzygały się z zapowiedzianym przez główne partie polityczne kandydatem na stanowisko Prezesa Rady Ministrów. Obietnice te były zasadniczo realizowane z jednym wyjątkiem (2005 r.), co wynikało z kolei z dość niespodziewanego upadku planu koalicji PO–PiS. Ponadto również od 2001 r. rządy zasadniczo dysponują stabilnymi większościami. Żeby rządzić, należy posiadać „drożny” kanał parlamentarny, który będzie uchwalać kolejne ustawy. Wyjątkiem są lata 2004–2005, kiedy dogorywał niestabilny rząd mniejszościowy SLD–UP, oraz lata 2005–2007, kiedy dokładnie wskutek braku stabilnej większości upadł rząd mniejszościowy PiS.

Wreszcie w ramach samego rządu premierzy zdobywają bezprecedensowo silną pozycję – dokładnie ze względu na to, że są liderami środowisk partyjnych oraz dysponują stabilnymi większościami. Wieloletni urzędnik KPRM ujął to w ten sposób:

„(...) piętno Prezesa Rady Ministrów, jako zarządzającego tym kolegialnym organem w ramach ustrojowego mandatu, jest piętnem bardzo silnym, odzwierciedlającym jego przekonania co do sposobu realizowania tych zamierzeń, z którymi przychodzi Rada Ministrów, której premier jest przewodniczącym, i w jakimś sensie emanacją. To jest w jakimś sensie oczywiście ustrojowo uzasadnione – mamy wybory, które wyłaniają większość parlamentarną, większość parlamentarna wyłania organ władzy wykonawczej, jakim jest Rada Ministrów. Rząd w praktyce ustrojowej już od dłuższego czasu jest tym ciałem, które bierze na siebie zdecydowaną większość ciężaru związanego z realizacją zamierzeń politycznych, wynikających z choćby zapowiedzi przedwyborczych, programu wyborczego i z *exposé* (przynajmniej w jakimś zakresie). W większości przypadków to rząd te projekty przygotowuje, w rządzie pozycja premiera jest bardzo silna”.

W konsekwencji również absolutnie dominująca jest wola premiera w rządowym procesie legislacyjnym. Pomimo to, że Rada Ministrów jest teoretycznie organem kolegialnym, silna pozycja polityczna premierów powoduje, że rząd przypomina bardziej radę królewską. Ministrowie są odpowiedzialni za poszczególne działy, ale premier może zawsze podjąć inną decyzję, efektywnie wymuszając własne stanowisko:

„Pozycja premiera jest w procedurze do momentu skierowania projektu do Sejmu absolutnie dominująca, silna. Jest niemożliwe, żeby rząd skierował coś do Sejmu wbrew woli premiera. Formalnie Rada Ministrów podejmuje decyzje większością głosów i premier ma głos rozstrzygający tylko wtedy, gdyby doszło do zrównoważenia się głosów na tak lub nie. Przy czym Rada Ministrów głosowanie ma tylko jako wyjątek, a regułą jest przyjmowanie w drodze konsensu, przy ew. odnotowaniu *votum separatum*. Można sobie wyobrazić teoretycznie taką możliwość, w której większość członków Rady jest za czymś, a premier zgłasza zastrzeżenia co do takiego rozwiązania. W praktyce taki projekt nie uzyska aprobaty Rady Ministrów, bo premier jako przewodniczący obradom do tego nie dopuści. Czy zastosuje narzędzia ściśle formalne, typu przerwa, odroczenie rozpatrzenia, czy narzędzia zalecenia politycznego, presji politycznej, że niech minister nad tym jeszcze popracuje – to jest kwestia decyzji. Decyzja premiera jest przesądzająca”.

Tworzenie rozwiązań prawnych w tym paradygmacie rządzenia przybiera formułę skrajnie scentralizowaną wokół osoby premiera i jego ministrów. Premier jest najistotniejszą postacią władzy wykonawczej. To on ustawia priorytety i, jak to ujął jeden z naszych respondentów, „sobie kluczowe miejsca do obserwacji i do refleksji”. Zamyśl polityczny, który może być refleksją samego premiera, jego środowiska politycznego lub też efektem procesu przekonywania przez innych silnych aktorów politycznych, jest następnie „sankcjonowany” przez premiera. W kolejnym kroku, co do zasady, wyznaczana jest

osoba lub grupa osób, która ma być odpowiedzialna za zorganizowanie procesu wdrażania zmian. Taki „agent zmian” musi cieszyć się poparciem decydenta politycznego, którym jest generalnie premier. Jeden z naszych respondentów z KPRM stwierdził, że

„największy praktyczny wpływ [na kształt rozwiązań legislacyjnych – dop. autorzy] będzie miała ta osoba, która może być osobą funkcjonującą w strukturze [władzy – dop. autorzy] (a może poza strukturą), która cieszy się zaufaniem decydenta politycznego zarządzającego danym etapem pracy”.

W sensie faktycznym, zdaniem naszych respondentów pracujących w KPRM, zarówno w kadencji PO–PSL, jak i w czasie rządów Zjednoczonej Prawicy, Prezesi Rady Ministrów starali się mieć swoich przedstawicieli (tzn. osoby cieszące się zaufaniem) na każdym wcześniejszym etapie<sup>7</sup>. Takimi osobami mogą być albo wiceministrowie w poszczególnych ministerstwach (np. w sytuacji, w której przynależność środowiska politycznego premiera jest inna niż ministra w koalicyjnym rządzie), albo urzędnicy KPRM lub RCL. Te osoby, zgodnie z wypowiedzią jednego z naszych respondentów,

„wiedzą, jakie są priorytety premiera, wykonując swoje zdefiniowane regulaminowo role, mogą co najmniej czuć, czy treść się nie odchyła w kierunku, który jest dla premiera nieakceptowalny”.

W ten sposób – przez zaufanych sobie urzędników – premier może w ramach zasadniczo „resortowej” struktury tworzenia rozwiązań czuć nad procesem legislacyjnym. Jeden z urzędników, twierdząc, że nie miał zasadniczo istotnego politycznego wpływu na rozwiązania, zauważył, że dysponował pewną kierunkową mocą blokującą

„kiedy widziałem, że projekt ma takie elementy, które ewidentnie nie pasują do sposobu patrzenia przez premiera na jakiś fragment rzeczywistości, to mogłem (...) z ministrem prowadzić jakiś dialog, coś mu tłumaczyć, sygnalizować”.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów jest istotnym graczem w postępowaniu legislacyjnym nie tylko ze względu na rolę samego premiera, ale także programowanie legislacyjne, czyli efektywnie – tworzenie planów prac dla ministerstw z „góry”. Z jednej więc strony KPRM zajmuje się zlecaniem ministerstwom

---

<sup>7</sup> Wyjątkiem w tym okresie jest zdaniem jednego z naszych respondentów Ministerstwo Sprawiedliwości ministra *Z. Ziobro*, które dość dobrze zimmunizowało się od wpływów zarówno premier *B. Szydło*, jak i premiera *Morawieckiego*, i które rozwiązania tworzy autonomicznie.

prac wynikających czy to z woli Prezesa Rady Ministrów, czy to z realizacji ogólniejszych założeń politycznych (np. realizacji *exposé*). Z drugiej natomiast w konsekwencji staje się równocześnie podmiotem, do którego kierowane są oczekiwania w formie stanowisk interesariuszy zewnętrznych, domagających się szczególnych działań ze strony rządu. Pracownik KPRM tak opisał, co się dzieje z takimi pismami:

„Kancelaria nie jest aktywnym poszukiwaczem opinii interesariuszy, natomiast do kancelarii wpływa znaczna liczba pism. Oczywiście większość to jest plankton od indywidualnych osób. Ale od tych dużych graczy, dużych uczestników też wpływają różne pisma. (...) [samorządy zawodowe – dop. autorzy] też wysyłają często pisma. Jeżeli do premiera trafia pismo dotyczące działalności jakiegoś ministra czy legislacji, to jest kierowane do ministra właściwego działowo i z reguły jeszcze trafia do Rządowego Centrum Legislacji (...). W 2009 r. był powołany zespół programowania prac rządu jako takie ciało, które miało aktywnie zarządzać procesem legislacyjnym na etapie formułowania zamierzeń. Co będzie minister robił. O ile wcześniej planowanie było oparte o to, co ministrowie zaproponowali, to była sklejka ich pomysłów – nagłówek, podpis i to było przyjmowane jako wykaz prac legislacyjnych. Od momentu powołania zespołu programowania prac rządu to było z jednej strony krytyczne weryfikowanie tego, co ministrowie dali, a z drugiej strony – podsuwanie tym ministrom pewnych oczekiwań. Np. »tutaj jakiś zbiór materiałów na jakiś temat, panie ministrze niech się pan tym zajmie, bo ewidentnie z tego wynika, że jest potrzeba podjęcia jakiejś pracy. A jeśli pan uważa, że nie, to niech pan powie dlaczego«. Czyli takie zarządzanie planowaniem, także w wymiarze »oczekuję, żebyś to zrobił»”.

Wpływ na proces legislacyjny odbywa się więc pośrednio – interesariusze sygnalizują premierowi jako najważniejszej osobie w rządzie konieczność podjęcia jakichś działań, zaś KPRM – jako pewnego rodzaju „organizator” działań rządowych i realizacji oczekiwań Prezesa Rady Ministrów – może te oczekiwania przekazać ministrom w formie zalecenia politycznego wprowadzenia określonego rodzaju rozwiązania.

Drugim ośrodkiem rządowym, który bywa istotny z punktu widzenia strategii samorządów zawodowych, jest RCL. Jak była o tym mowa, bierze ono udział w technicznym przygotowywaniu projektów od strony legislacyjnej i współuczestniczy w tworzeniu projektów na wielu etapach. Wpływanie na legislatorów pracujących w Centrum, ale także zatrudnionych w poszczególnych ministerstwach mogłoby być teoretycznie skuteczne, ponieważ cieszą się oni zaufaniem i są traktowani jako niezależni przez twórców polityk publicznych. W naszych wywiadach zidentyfikowaliśmy próby wpływania na nich przez sa-

morządy. Zgodnie z wypowiedziami respondentów były to zawsze nieudane próby. Jeden z legislatorów w ten sposób wspominał sytuację:

„Najbardziej mi utkwił w pamięci ten przykład, w którym ktoś przekonywał, że nie mamy kompetencji, żeby napisać projekt i że nam dostarczy bezpłatnie specjalistów, którzy wezmą udział w komisji. Komisja prawnicza – jest taki etap, jak mówiłem są uzgodnienia, opiniowanie, konsultacje, potem jest Komitet RM, decyzja już taka merytoryczno-polityczna nad treścią projektu, a potem jeszcze przed Radą Ministrów jest komisja prawnicza, która zajmuje się takim czytaniem projektu, zdanie po zdaniu i jego ostateczną redakcją językowo-legislacyjną. Komisji prawniczej przewodniczy pracownik RCL. Biorą w niej udział przedstawiciele ministerstwa odpowiedzialnego za projekt i przedstawiciele innych ministerstw, jeżeli są potrzebni. To już my oceniamy, jaka grupa jest potrzebna do współpracy – bardzo często w tej części unijnej jest to MSZ. To jest regulaminowo etap, w którym uczestniczą wyłącznie urzędnicy odpowiedzialni za zredagowanie tego projektu. I teraz, jeżeli ktoś próbuje się wcisnąć na ten etap, to znaczy próbuje wpływać merytorycznie na ten projekt, a absolutnie nie jest to miejsce”.

Z naszych badań wynika natomiast, że etap parlamentarny odgrywa coraz mniejszą rolę jako kierunek oddziaływania samorządów zawodowych. Po zakończeniu okresu, który nazwaliśmy złotym wiekiem współpracy samorządów z parlamentem (przede wszystkim lata dziewięćdziesiąte) i ukształtowaniu się nowego paradygmatu rządzenia, faktyczna rola Sejmu w tworzeniu prawa zaczęła być marginalizowana. W konsekwencji etap ten, który skądinąd mógłby się jawić jako drugi po ministerialnym pod względem priorytetów samorządów zawodowych, traci swoje znaczenie. Sejm jest dość posłusznym wykonawcą poleceń politycznych powstających na szczeblu rządowym. Jest to zauważane również przez samorządy. Jeden z ich przedstawicieli ujął to następująco:

„(...) jak widzimy problem, to kontaktujemy się z ministerstwami. (...) Po przez swoich posłów staraliśmy się docierać do Sejmu. Były w jakimś zakresie interpelacje poselskie, zapytania, potem jak przychodziło do głosowania, było to mało skuteczne. I tak niestety obowiązuje dyscyplina partyjna, więc nie mieliśmy większej siły przebicia”.

W Sejmie istnieje kilka podstawowych kanałów wpływu. Po pierwsze, można próbować wpływać na indywidualnych posłów, przekonując ich do słuszności swoich racji. Po drugie, można wykorzystywać posłów pochodzących z własnego samorządu, którzy często tworzą ponadpartyjne grupy wpływu. Po trzecie wreszcie, można wpływać na komisje sejmowe, a w szczególności na podkomisje. Co do zakresu swojego działania pokrywają się one

co do zasady z obszarami resortowymi i w niektórych przypadkach zachowują częściową autonomię względem partii politycznych. Komisje i podkomisje nierzadko są zdominowane przez doświadczonych posłów wywodzących się ze środowisk samorządowych oraz interesariuszy, którzy regularnie przychodzą na ich posiedzenia. Są oni doskonale zorientowani w temacie. Ze względu na techniczny i wykonawczy charakter komisji i podkomisji sejmowych są to miejsca, gdzie można – zdaniem naszych respondentów – coś „ugrać”. Możliwości wpływu są jednak ograniczone przez skalę zdecydowania i dopracowania projektu na poziomie rządowym.

Natomiast jeszcze mniej z punktu widzenia strategii samorządowych znaczy Senat, co jest ciekawe w perspektywie wspomnianych koncepcji tej Izby jako reprezentacji samorządowej. Ze względu na istniejące w ostatnich latach sytuacje powtarzania się większości sejmowej i senackiej (aż do 2019 r.) nie odgrywał on zdaniem naszych respondentów istotnej roli w działaniach legislacyjnych. Warto zaznaczyć, że szczególnie w latach 2007–2015 Senat przyjął rolę inicjowania zmian legislacyjnych wynikających z orzecznictwa TK, które częściowo były znaczące z punktu widzenia samorządności zawodowej.

Wreszcie z naszych badań wynika, że Prezydenci RP odgrywają ambiwalentną rolę w zakresie tworzonych rozwiązań i legislacji ważnych dla samorządów. Trzeba zauważyć, że kluczowy dla nas okres obejmuje dwie dłuższe koalicje (1997–2001, kiedy Prezydentem był A. Kwaśniewski, a rządziła koalicja AWS–UW, oraz 2007–2010, kiedy Prezydentem był L. Kaczyński, a rządziła koalicja PO–PSL). W związku z tym dla środowisk zawodowych ośrodek prezydencki mógł stanowić cel działań strategicznych, zmierzających do zablokowania niekorzystnych zmian wprowadzanych przez rząd za pomocą skierowania ustawy do ponownego rozpatrzenia (*veta*).

Co ciekawe, miały miejsce także zabiegi w odwrotnym kierunku, tj. Prezydent RP poszukiwał poparcia środowisk zawodowych dla swoich pomysłów. Przykładowo B. Komorowski zabiegał o wsparcie samorządów zawodowych dla reform zmierzających do wdrożenia zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika (*in dubio pro tributario*). Ponieważ inicjatywa prezydencka była sprzęgnięta z kampanią prezydencką, a równocześnie „ministrom” prezydenckim zależało na zbudowaniu eksperckiego poparcia dla ustawy, środowiska samorządowe były konsultowane i aktywnie angażowane w projektowane zmiany. Samorządy miały wprawdzie poczucie, że są „grane politycznie”<sup>8</sup>, lecz

---

<sup>8</sup> Pojęcie użyte przez jednego z naszych respondentów.

uważały zarazem, że projektowane rozwiązania są sensowne i były w stanie to akceptować.

## 8.5. Alternatywne kanały wpływu

Na podstawie naszych badań uważamy za konieczne wyróżnienie również trzech alternatywnych kanałów wywierania wpływu przez samorządy zawodowe na polityki publiczne i tworzenie prawa. Nie mieszczą się one ani w formalnej, ani nieformalnej bezpośredniej komunikacji z organami i instytucjami zaangażowanymi w proces legislacyjny. Polegają one bowiem bardziej na pośrednim oddziaływaniu bądź poprzez wytwarzanie pewnego klimatu wokół określonych zagadnień, mobilizowanie opinii publicznej i wywieranie presji. Wyróżniamy trzy takie kanały: 1) działania na poziomie metapolityki i dyskursu publicznego, 2) działania poprzez związki zawodowe i organizacje pozarządowe, 3) tworzenie sieci organizacyjnych, tj. koalicji lub porozumień.

Pierwszy z wyróżnionych kanałów został przez naszych respondentów wskazany jako alternatywa dla niskiego stopnia responsywności rządzących. W szczególności osoby związane z samorządami nadzorowanymi przez Ministerstwo Finansów – doradcy podatkowi i biegli rewidenci – zwracali uwagę na to, że choć ich zdaniem mieli niewielkie przełożenie „nieformalne” w rządzie i zinstytucjonalizowanej polityce (niewielu posłów należało do samorządów, niewielu urzędników ministerstw było w samorządzie), to ich głos był doniosły w debacie publicznej i odgrywali istotną rolę w czymś, co moglibyśmy nazwać „metapolityką”. Fakt codziennej styczności społeczeństwa z podatkami i bliskości tematu powoduje, że doradcy podatkowi i biegli rewidenci są częstymi gośćmi w mediach i mogą budować narrację przychylną dla działalności samorządu. Przekłada się to na rodzaj trudno dostrzegalnej, ale jednak dużej siły:

„[członkowie naszego zawodu – dop. autorzy] są bardziej widoczni medialnie, bo (...) bardziej dotykają ludzi i przedsiębiorców i często jesteśmy zapraszani do prasy, radia, telewizji, na konferencje i szkolenia. Wydaje mi się, że nasz samorząd jest wtedy bardziej widoczny niż adwokaci na przykład (...) nasz głos ekspercki poprzez media jest bardziej donośny niż innych samorządów, i to jest kanał komunikacji z obywatelami i rządzącymi”.

Zdaniem naszych respondentów kluczowe dla samorządów zawodowo „finansowych” kwestie ograniczeń tajemnicy zawodowej oraz prawa do repre-



zencji podatników w postępowaniach sądowych zostały rozwiązane po ich myśli w dużej mierze właśnie dzięki takiemu metapolitycznemu „przełożeniu”.

Drugi z alternatywnych kanałów wpływów związany jest z tym, że choć samorząd zawodowy jest formą organizacji środowiska zawodowego w obligatoryjnym zrzeszeniu reprezentującym je oraz sprawującym pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu, to nie wyklucza to działania w tym samym obszarze dobrowolnych zrzeszeń angażujących się w różnych formach w życie publiczne<sup>9</sup>. Relacje między takimi zrzeszeniami a samorządami zawodowymi układają się różnie.

W wielu przypadkach organizacje te uważane są za „rodziców” samorządów. Tak jest w relacjach: 1) Stowarzyszenia Rzeczników Patentowych i Polskiej Izby Rzeczników Patentowych, 2) Stowarzyszenia Architektów Rzeczypospolitej Polskiej i Izby Architektów Rzeczypospolitej Polskiej, 3) Towarzystwa Urbanistów Polskich i nieistniejącej już Krajowej Izby Urbanistów, 4) Stowarzyszenia Księgowych i Krajowej Izby Biegłych Rewidentów, 5) Polskiego Towarzystwa Farmaceutycznego i Naczelnej Izby Aptekarskiej, 6) Polskiego Towarzystwa Diagnostyki Laboratoryjnej i Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych, 7) Polskiego Towarzystwa Pielęgniarskiego i Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych<sup>10</sup>. W skrajnym przypadku, tj. psychologów, utworzenie samorządu miało być formułą na zjednoczenie skonfliktowanego wewnętrznie środowiska zawodowego. Jak jednak wiadomo, stworzenie prawnych ram umożliwiających powoływanie izb jednak niewiele dało. Zabieg taki udał się jednak wiele lat później w przypadku samorządu fizjoterapeutów.

Niekiedy samorząd zawodowy pozostawał przez pewien czas „podpięty” pod stowarzyszenie zawodowe. Przykładowo do 1999 r. Prezesem Krajowej Rady Biegłych Rewidentów był *J. Sablik*, który równocześnie był prezesem Zarządu Głównego Stowarzyszenia Księgowych w Polsce. Powodowało to, że często Stowarzyszenie przejmowało zadanie reprezentacji środowiska biegłych rewidentów w kontaktach międzynarodowych (np. opłacało składki do organi-

---

<sup>9</sup> Pomijamy tutaj liczne przypadki zakładania przez samorzady stowarzyszeń czy fundacji mających służebną rolę wyłącznie dla członków samorządu – na przykład, takich jak Fundacja Lekarzy Weterynarii „SENIOR” czy Fundacja Lekarzy Lekarzom.

<sup>10</sup> W wypadku pielęgniarek istotną rolę odegrały również związki zawodowe związane z Solidarnością, zob. *U. Krzyżanowska-Łagowska*, *Idea samorządności*, s. 79–96.

zacji międzynarodowych, w których normalnie zrzeszony powinien być być samorząd)<sup>11</sup>.

Możliwy jest także kierunek odwrotny, tj. samorząd może angażować się w powstawanie organizacji społecznych mających na celu uczestnictwo w życiu publicznym. Tak było np. w przypadku Naczelnej Izby Aptekarskiej i powołania Związku Aptekarzy Pracodawców Polskich Aptek, aby stworzyć organizację lobbingsową alternatywną względem dużych sieci farmaceutycznych.

Jeśli chodzi o rolę odgrywaną przez takie organizacje, to sytuacja jest zróżnicowana. W niektórych środowiskach zawodowych silne organizacje społeczne zrzeszają część środowiska zawodowego lub stanowią istotnych aktorów w „wewnętrznej polityce” środowiska zawodowego – tak jest np. w przypadku stowarzyszeń religijnych w samorządach medycznych (Stowarzyszenie Farmaceutów Katolickich Polski, Katolickie Stowarzyszenie Lekarzy Polskich). Niekiedy organizacje są niezwykle ważnymi aktorami nie tylko w środowisku zawodowym, ale też w sferze publicznej, pomimo aktywnie działającego samorządu – tak jest w przypadku Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej czy Polskiego Towarzystwa Pielęgniarskiego. Szczególna sytuacja występuje wśród inżynierów budownictwa, którzy stanowią duże i wewnętrznie zróżnicowane środowisko zawodowe, w którym funkcjonują liczne „branżowe” i aktywnie działające stowarzyszenia, z których część jest w dobrych, a część w gorszych kontaktach z samorządem. Wreszcie w niektórych dużych środowiskach zawodowych nie istnieją odgrywające większej roli zawodowe organizacje społeczne, choć środowiska te pozostają aktywne w szeroko pojętym społeczeństwie obywatelskim. Jest to jak się zdaje przede wszystkim przypadek adwokatów i radców prawnych, których działalność zasadniczo koncentruje się i jest kanalizowana przez samorządy.

Warto także podkreślić, że samorządy zawodów zrzeszających osoby o statusie pracowników najemnych dysponują najpełniejszą gamą możliwości organizowania się jako środowisko. Prócz samorządu oraz stowarzyszeń czy fundacji mogą zrzeszać się w związki zawodowe. Istnienie związku zawodowego tworzy szczególną dynamikę w relacjach wewnątrzśrodowiskowych. Zarówno samorząd, jak i związek zawodowy powoływane są do reprezentowania interesów członków/środowiska zawodowego. Członkostwo w samorządzie zawodowym jest obligatoryjne, natomiast w związku zawodowym – dobrowolne.

---

<sup>11</sup> J. Szafraniec, Po IV Zjeździe samorząd nabrał przyspieszenia, [w:] K. Sobczak (oprac.), Dwa-dziesiąt lat samorządu biegłych rewidentów, Warszawa 2012, s. 35–42; P. Rojek, Samorząd umocnił się i usamodzielniał, [w:] K. Sobczak (oprac.), Dwadzieścia lat samorządu, s. 45–53.

Zarazem jednak związek zawodowy dysponuje lepszymi instrumentami prawnymi do reprezentowania pracowników najemnych niż samorząd – np. prawo do strajku, uczestnictwa w negocjacjach zbiorowych, innych form protestu. Związki zawodowe są również wprzęgane w większe maszyny w postaci ogólnopolskich konfederacji, które uczestniczą w dialogu społecznym z rządem i pracodawcami. To tworzy pole do konfliktu między samorządami i związkami zawodowymi o „prawo” do reprezentowania środowiska<sup>12</sup>.

W kilku środowiskach posiadających samorządy zawodowe funkcjonują znaczące związki zawodowe: 1) pielęgniarki – Ogólnopolski Związek Zawodowy Pielęgniarek i Położnych, 2) lekarze – Ogólnopolski Związek Zawodowy Lekarzy, 3) farmaceuci – Związek Zawodowy Pracowników Farmacji, 4) diagnostki laboratoryjni – Krajowy Związek Zawodowy Pracowników Medycznych Laboratoriów Diagnostycznych, 5) weterynarze – Ogólnopolski Związek Zawodowy Pracowników Inspekcji Weterynaryjnej<sup>13</sup>, 6) kuratorzy sądowi – Ogólnopolski Związek Zawodowy Kuratorów Sądowych. Niektóre środowiska mają konfliktowe, a inne dobre kontakty ze „swoimi” związkami zawodowymi. Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez naszych respondentów w sytuacji istnienia samorządu i związku zawodowego w danym środowisku zawodowym związki zawodowe koncentrują się głównie na zagadnieniach związanych z warunkami pracy i płacy, w szczególności negocjacjami w ramach sektora publicznego (ww. związki zawodowe członków samorządów zawodowych w przeważającej większości zrzeszają pracowników sektora budżetowego), a samorząd zajmuje się bardziej kwestiami dyscyplinarnymi i szkoleniowymi.

Trzeci ze sposobów budowania alternatywnych dróg wpływ to inicjowanie struktur sieciowych. W polskiej praktyce są to jak dotąd przede wszystkim porozumienia różnych organizacji przybierające jednak w praktyce formę raczej koalicji niż sieci organizacyjnych, o których była mowa przy okazji omawiania społecznych teorii samorządu zawodowego. Inicjatywy takie wykazują również względnie niewielką trwałość. Jednak fakt regularnego do nich powracania należy zinterpretować jako istnienie praktyki sięgania do tej formuły z nadzieją na skuteczność wpływania za jej pomocą na polityki publiczne. Jako przykłady warto wskazać dwa rodzaje takich porozumień, tj. obejmujących

---

<sup>12</sup> Taką informację przekazali nam nasi respondenci ze środowiska pielęgniarskiego oraz lekarskiego, w których działają silne związki zawodowe.

<sup>13</sup> Zrzesza jedynie pracowników Inspekcji Weterynaryjnej.

wszystkie samorządy zawodów zaufania publicznego oraz obejmujących jedynie zawody należące do danego podsystemu, np. zawody prawnicze.

Pierwszy rodzaj obejmuje chociażby Stałą Konferencję Prezesów Samorządów Zawodowych RP, która powstała w 1995 r. i, jak była już o tym mowa, miała istotny wpływ na uregulowanie pozycji tych samorządów w art. 17 Konstytucji RP. Nie przerodziła się ona jednak w trwałą instytucję i siłą rzeczy nie obejmowała samorządów powstałych po 1997 r., w ramach tego, co określiliśmy jako trzecia fala.

Do formuły tej powrócono nieco później, tj. w 2010 r., kiedy z inicjatywy samorządu adwokackiego dyskutowano w gronie przedstawicieli wszystkich zawodów zaufania publicznego o możliwości zaprezentowania wspólnego stanowiska „w sprawie widocznych w ostatnich latach prób ograniczania samorządności zawodowej”. Inicjatywę tę określono jako „Forum Zawodów Zaufania Publicznego”. Powołano również zespół, którego zadaniem było opracowanie założeń dotyczących „zasad wspólnego występowania i wzajemnego wspierania się samorządów skupionych w Forum”<sup>14</sup>. Znow jednak nie doszło do powstania trwałej instytucji.

Zamiast tego zaczęły powstawać podobne inicjatywy na poziomie lokalnym, a nie krajowym i jeszcze w 2010 r. powstały „Łódzkie Porozumienie Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego”<sup>15</sup> czy „Mazowieckie Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego”<sup>16</sup>, a także inne. W przeciwieństwie do wcześniejszych inicjatyw okazały się one stosunkowo trwałe. Ich istotną zasługą jest m.in. zorganizowanie wielu konferencji poświęconych stanowi samorządności w Polsce.

Poniekąd jako przedłużenie sukcesów takich lokalnych inicjatyw w 2018 r. powrócił pomysł odbywania „Ogólnopolskich Spotkań Samorządów Zaufania Publicznego”. Zostało to zainicjowane przez Łódzkie Porozumienie, do którego dołączyły Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego w Krakowie, wspomniane już Mazowieckie Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, Opolskie Porozumienie Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, Śląskie Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, Warmińsko-Mazurskie Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego oraz Wielkopolskie Porozumienie Samorządów Zawodów Zaufania Publicz-

---

<sup>14</sup> X Krajowy Zjazd Adwokatury Gdańsk–Sopot 19–21 listopada 2010 r., Pal. 2011, Nr 1–2, s. 244.

<sup>15</sup> Zob. <https://lodz.pibr.org.pl/assets/file/164,deklaracja-lpsz.pdf>.

<sup>16</sup> Zob. <http://www.zawodyzaufaniapublicznego.pl/o-nas/>.

nego<sup>17</sup>. Spotkania w formule krajowej odbywają się regularnie i dyskutowane są na nich różne opcje dalszej współpracy. Na przykład, na jednym z nich poruszano „kwestię utworzenia własnej ogólnopolskiej listy kandydatów Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego w wyborach parlamentarnych”<sup>18</sup>.

Warto zauważyć, że każda z powyższych inicjatyw miała inny kontekst i w związku z tym ich uczestnicy odmiennie je traktowali. W latach 90. celem tym był wpływ na prace konstytucyjne, co zresztą się udało. Ponad dekadę później współpraca ta miała raczej zmierzać do obrony samorządności zawodowej, która okazała się być pod stałą presją niezależnie od tego, jakie partie polityczne były przy władzy. Obecnie formuła współpracy wszystkich samorządów również nakierowana jest na wpływanie na polityki publiczne. Oczywiście nie można zapominać, że działania, o których tu mowa, pełnią także inne funkcje, np. integracyjne. Ograniczona skuteczność podejmowanych wspólnie przez samorzady działań wynika przede wszystkim – jak się zdaje – z trudności organizacyjnych. Duża liczba samorządów o zróżnicowanych schematach działania musi napotykać problemy z koordynacją, które można rozwiązać za cenę znacznych nakładów na stworzenie centrum administrującego działalnością, a następnie dostosowania się do niego. Na to jednak uczestnicy omawianych inicjatyw nie są gotowi ze względu na niewielkie perspektywy powodzenia w kontekście negatywnego nastawienia rządu. Mówiąc w uproszczeniu, zamiast wchodzić w ściślejszą współpracę, która oznaczałaby często konieczność zainteresowania się konfliktami między samorządami i rządem w dość odległych dla niektórych grup sprawach, bardziej racjonalne wciąż jest skupienie się na relacjach z „własnym” resortem. W kolejnym rozdziale omówimy niektóre warunki, których spełnienie mogłoby zmienić tę sytuację.

Gdy chodzi o drugi rodzaj porozumień, to mają one bardziej „resortowy” charakter. Jako przykład można wskazać inicjatywy współpracy podejmowane wśród zawodów prawniczych. Jednym z nich było powstanie w 2003 r. „Porozumienia Samorządów Zawodów Prawniczych i Organizacji Prawniczych”. W jego skład weszły Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Rada Radców Prawnych, Krajowa Rada Notarialna, Krajowa Rada Komornicza, Krajowa Rada Kuratorów oraz członkowie wspierający, w tym m.in. Fundacja „Ius et Lex”, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej oraz Wydział Prawa i Administracji Uni-

---

<sup>17</sup> Zob. <http://lodz.adwokatura.pl/zawody-zaufania-publicznego-jednym-glosem/>.

<sup>18</sup> Zob. <https://www.izbapiel.katowice.pl/slaskie-forum-samorzadow-zawodow-zaufania-publicznego/2979-ii-og-olnopolskie-spotkanie-samorzadow-zawodow-zaufania-publicznego>.

wersytetu Warszawskiego<sup>19</sup>. Zadaniem Porozumienia miało być m.in. przygotowywanie programu reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości, projektu reformy systemu legislacji, a także aktywne uczestnictwo w procesie tworzenia aktów prawnych w obszarze zawodów prawniczych i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Inicjatywa ta jednak szybko zaprzestała swojej działalności.

Powrócono do niej w 2015 r. m.in. za sprawą jednego z autorów niniejszej książki, który przedstawił koncepcję jej działania podczas konferencji podsumowującej Okrągły Stół dla Wymiaru Sprawiedliwości, a następnie objął funkcję sekretarza utworzonego „Porozumienia Samorządów Zawodowych i Stowarzyszeń Prawniczych”<sup>20</sup>. Jego skład zmieniał się nieco, aby w drugim roku działalności objąć następujące organizacje: Dolnośląskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych, Krajową Izbę Radców Prawnych, Krajową Radę Doradców Podatkowych, Krajową Radę Komorniczą, Krajową Radę Kuratorów, Krajową Radę Notarialną, Naczelną Radę Adwokacką, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych, Polskie Stowarzyszenie Prawników Przedsiębiorstw, Polski Związek Pracodawców Prawniczych, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Stowarzyszenie Prokuratorów RP, Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, Stowarzyszenie Sędziów Rodziny Pro Familia, Stowarzyszenie Sędziów Rodziny w Polsce, Stowarzyszenie Sędziów THEMIS, Wielkopolskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych oraz Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP.

Porozumienie opierało się więc na zasadzie reprezentacji zawodowej, choć nie obejmowało wyłącznie samorządów zawodowych, lecz także dobrowolne zrzeszenia, takie jak stowarzyszenia oraz związki zawodowe. Pozostawało ono także otwarte na inne organizacje, które nie reprezentowały zawodów prawniczych, lecz były zainteresowane problematyką ich działania z eksperckiego lub obywatelskiego punktu widzenia. W ramach Porozumienia działało tzw. Forum Obywatelskie. Uwzględniono doświadczenie poprzednich tego typu sieci, tj. zakładano, że nie miało być ono tylko koalicją mającą zrealizować wspólną wolę swoich uczestników za pomocą efektu połączenia wielu organizacji, ale miało umożliwiać dochodzenie do konsensu w drodze dialogu. Nie posiadało

---

<sup>19</sup> Zob. <http://www.iusetlex.pl/?id=173>. Wśród członków wspierających znaleźli się także Wardyński i Wspólnicy sp. k. (firma prawnicza), Janicka-Sosna, Namiotkiewicz i Wspólnicy, Cliford Chance sp. k. (firma prawnicza), Wydawnictwo Prawnicze Lexis-Nexis sp. z o.o.

<sup>20</sup> P. Skuczyński, Instytucjonalizacja dialogu społecznego w sądownictwie i zawodach prawniczych, Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich 2014, Nr 1(15), s. 24–31.

jednak własnych struktur organizacyjnych i opierało się na działaniach i zasobach swoich uczestników. Porozumienie przyjmowało stanowiska i odbywało regularne spotkania w swoim gronie oraz z udziałem przedstawicieli rządu, jednak po jakimś czasie również zaprzestało działalności<sup>21</sup>.

Przyczyn takiego stanu rzeczy było kilka, przy czym należy ich wskazanie w tym miejscu potraktować jako dzielenie się w pewnej mierze własnymi doświadczeniami i obserwacjami. Przede wszystkim problemem okazał się nadmierny konsensualizm, zakładający do pewnego momentu jedność w podejmowaniu działań oraz stanowisk. Sam w sobie nie stanowił on jednak problemu nie do przezwyciężenia. Często dochodziło bowiem do zawierania kompromisów, nawet jeśli interesy poszczególnych organizacji były różne. Podczas dyskusji trudnych problemów interesujące były sposoby unikania retoryki odwołującej się do tych interesów lub chociażby własnych oczekiwań. Zazwyczaj wówczas sięgano do argumentów formułowanych w języku wartości. Jeśli jednak były one tylko sposobem maskowania wąskiego interesu zawodowego, były szybko demaskowane przez innych uczestników dyskusji. Deliberacja mogła w ten sposób działać zapewne dlatego, że odbywała się w gronie podmiotów stosujących w swoich działaniach bardzo podobne środki.

Jednak w miarę narastania kryzysu konstytucyjnego w Polsce, w szczególności w drugiej połowie 2017 r., dochodzenie do kompromisu stawało się coraz trudniejsze. Uczestnicy Porozumienia przyjmowali bowiem odmienne strategie wobec zachodzących zdarzeń i – co zrozumiałe – dla niektórych z nich były one priorytetowe w kontekście całej ich działalności. Nawet częściowa rezygnacja z własnych postulatów musiałaby się bowiem wiązać z realną perspektywą na realizację ich celów w inny sposób. Tymczasem szanse na jakiegokolwiek konstruktywne rozmowy ze stroną rządową stały się znikome, a więc perspektywy takie nie istniały. Oczekiwanie skuteczności tej formuły wspólnego działania nie mogło zatem zostać zaspokojone. Innymi słowy, nastawienie strategiczne w sytuacji narastającego konfliktu uniemożliwiło działanie ciała kolegialnego, które było jedną z nielicznych możliwości przeciwdziałania temu konfliktowi. Stanowi to praktyczny efekt dryfu, o którym mówią konstytu-

---

<sup>21</sup> Na temat działalności Porozumienia zob. *P. Skuczyński*, Dialog społeczny a udział prawników w debacie publicznej. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2015–2016, *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe* 2016, Nr 4(9), s. 83–97; *P. Skuczyński*, Dialog społeczny, państwo prawa i polityczny populizm. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2016–2017, *Pal.* 2017, Nr 11, s. 19–29.

cyjności społeczni: osiągnięcie pewnej temperatury konfliktu uniemożliwia jakąkolwiek dyskusję, wymuszając konfrontację i paraliżując ciała, które mogłyby temu konfliktowi zapobiec.

Do opisywanych w tym podrozdziale sieci nie można zaliczyć Porozumienia Zawodów Medycznych, które zostało utworzone w 2016 r., ponieważ stanowiło ono platformę współpracy związków zawodowych, a nie samorządów. Można je jednak oczywiście traktować jako wpisujące się w szerszy trend współdziałania różnych organizacji. W 2020 r., a więc w czasie kryzysu zdrowotnego (epidemii) również miało ono kłopot z utrzymaniem działalności zgodnie z zasadą jedności i zdecydowało o zakończeniu jej w tej formule<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Zob. <https://www.politykazdrowotna.com/63962,porozumienie-zawodow-medycznych-rozwiazane>.





## **Rozdział 9. Konstytucjonalizm społeczny a polityka prawa**

W niniejszym rozdziale wyciągnęliśmy ogólnej natury wnioski z zaprezentowanych badań. W szczególności poszukujemy odpowiedzi na pytanie, jak można wyjaśnić czynniki kształtujące taki, a nie inny stan relacji między podmiotami społecznymi a organami państwa, co można określić jako kryzys konstytucji społecznej, a także, jak można ten kryzys przezwyciężyć. Pierwsze omówione w rozdziale wyjaśnienie odwołuje się zatem wprost do tez głoszonych przez konstytucjonalistów społecznych, drugie natomiast do cech instytucji. Pierwsze przeanalizowaliśmy za pomocą paradoksów, które można by tej teorii przypisać, tj. paradoksów pluralizmu, autonomii i refleksyjności. Drugie z kolei przez rozważanie postulatu odmiennego uregulowania instytucji. Nie mogąc objąć wszelkich możliwych wariantów takiej regulacji, skoncentrowaliśmy się wyłącznie na samorządach zawodowych i opcji dodania do art. 17 Konstytucji RP ust. 3, który regulowałby szczególnie kanał komunikacji między nimi a rządem i pozwalał im wpływać na polityki publiczne inaczej niż przez udział w konsultacjach. Jak wiadomo, co najmniej niektóre inne podmioty uregulowane w Konstytucji RP dysponują takimi szczególnymi rodzajami komunikacji z rządem. Zaproponowaliśmy również trzecie rozwiązanie, choć zostało ono zaledwie zarysowane. Odwołuje się ono do pojęcia polityki prawa i perspektywy urefleksyjnienia jego stanowienia.

### **9.1. Wyjaśnienie teoretyczne: paradoksy konstytucjonalizmu społecznego**

Jak pokazały poprzednie rozdziały, komunikacja między samorządami zawodowymi a organami władzy publicznej, a w szczególności rządem, nie przebiega łatwo. We wzajemnych relacjach dominuje nieufność, niezrozumienie oczekiwań drugiej strony, działania pozorowane oraz myślenie strategiczne, sprowadzające się często do doraźnego wykorzystywania różnych sposobów,

aby zabezpieczyć korzystny dla siebie stan rzeczy. Oczywiście zjawisko to występuje z różnym nasileniem w zależności od okresu i tego, jakie konkretne organy władzy weźmiemy pod uwagę, w tym przede wszystkim ministerstwa. Jednak pomimo różnic charakterystykę tę można uznać za adekwatną, co najmniej, dla badanego przez nas okresu, tj. lat 1997–2015. Z jednej strony trzeba przy tym zaznaczyć, że nie jest to opis stanu samorządności zawodowej w ogóle, ponieważ obejmuje tylko udział samorządów w tworzeniu prawa i ich wpływ na polityki publiczne. Z drugiej natomiast są to wyniki w znacznym stopniu zbieżne z omówionymi wcześniej badaniami dotyczącymi dialogu społecznego oraz konsultacji z organizacjami pozarządowymi. Przypomnijmy, że w ramach konstytucji społecznej w wąskim znaczeniu wyróżniliśmy następujące podmioty: 1) samorządowe (powszechnie i specjalne), 2) społeczeństwa obywatelskiego (fundacje i stowarzyszenia oraz inne), 3) partnerstwa społecznego (związki zawodowe i organizacje pracodawców), 4) religijne (kościół i związki wyznaniowe), 5) polityczne (partie).

Można zatem powiedzieć, że co najmniej połowa tych podmiotów nie realizuje swojego możliwego wpływu na polityki publiczne i tworzone w Polsce prawo. Nie jest więc wykorzystywany potencjał samokonstytucjonalizacji tkwiący w oddolnym organizowaniu się społeczeństwa, a bez przestrzeni decydowania o sprawach publicznych i poddane presji działania strategicznego osłabianiu ulegają ciała kolegialne. W konsekwencji coraz bardziej wątła jest ogólna orientacja proceduralna w społeczeństwie, a jej kosztem wzmacnia się myślenie strategiczne. Narastają podziały społeczne, a w konfliktach mobilizuje się coraz większe zasoby. Sprzyja to konsolidacji władzy i autorytarnemu podejściu do podmiotów, które są podporządkowywane centrom decyzyjnym i nie pełnią już swych funkcji innych niż informacyjne w stosunku do tych centrów. Z teoretycznego punktu widzenia stan taki jest niewykorzystaniem potencjału konstytucji społecznej w wąskim sensie, ponieważ – jak pokazano w poprzednich rozdziałach – uregulowanie wielu podmiotów w konstytucji formalnej powinno było stworzyć warunki co najmniej do wyhamowywania procesów rozchodzenia się treści tej ostatniej i społecznej normatywności.

Jeśli dziś, po kilku latach trwania kryzysu konstytucyjnego, mowa jest o nieprzystawalności konstytucji społecznej i formalnej, to powstaje pytanie, dlaczego przyjęte rozwiązanie temu nie zapobiegło. Możliwe są co najmniej dwie odpowiedzi. Według pierwszej, nawet jeśli przyjęty model regulacji ustroju społecznego na gruncie Konstytucji RP nie jest doskonały, to przyczyna tkwi gdzie indziej, tj. w samej teorii, w świetle której chcemy ten model interpretować. Teorią tą jest konstytucjonalizm społeczny, a omawiany sposób wyjaśnia-

nia polega na potraktowaniu jego postulatów jako niemożliwych do realizacji. Nie są one bowiem możliwe do spełnienia bez popadania w paradoksy, co zresztą w pewien sposób usprawiedliwia twórców Konstytucji RP. Natomiast według drugiej odpowiedzi prawna formalizacja konstytucji społecznej została błędnie przeprowadzona. Nie wprowadzono bowiem rozwiązań rzeczywiście odpowiadających założeniom konstytucjonalizmu społecznego. W szczególności nie uwzględniono lub uczyniono w stopniu niedostatecznym, że system społeczny oraz jego podsystemy posiadają swoją dynamikę, co znajduje swoje odzwierciedlenie właśnie w procesach samokonstytucjonalizacji. Podsystemy te tworzą i zmieniają swoje własne reguły w sposób permanentny. Tymczasem skoncentrowano się na funkcji gwarancyjnej omawianej regulacji, a więc zaważono perspektywę do typowo liberalnego ujęcia.

Zaczynając od pierwszego wyjaśnienia, należy zauważyć, że w konstytucjonalizmie społecznym dostrzec można paradoksy pluralizmu, autonomii i refleksyjności i to być może one prowadzą do rozchodzenia się konstytucji formalnej i społecznej normatywności, pomimo stosunkowo szerokiego uregulowania w tej pierwszej podmiotów społecznych. Każdy z tych paradoksów oznacza bowiem, że chęć prawnego zagwarantowania i uwzględniania w konstytucyjnym akcie normatywnym konstytucji społecznej i występującej w niej autonomii form organizacyjnych prowadzi do osłabienia samej konstytucji społecznej. Skutkiem oddziaływania norm prawnych jest więc osłabienie procesów samokonstytucjonalizacji. Choć wniosek ten sam w sobie może wydawać się dość oczywisty, wartościowe może być przeanalizowanie procesów, które do takich paradoksów prowadzą.

Pierwszy problem związany z realizacją postulatów konstytucjonalizmu społecznego dotyczy pluralizmu podmiotów społecznych. Poszczególne podsystemy społeczeństwa, działające na podstawie wyspecjalizowanej wiedzy i pełniące charakterystyczne dla siebie funkcje, instytucjonalizują się w sposób zróżnicowany. Przejawia się to w kreowaniu przez nie odmiennych reguł działania w ramach danego podsystemu, a także jego relacji zewnętrznych. Można powiedzieć, że wytwarzają one odmienne logiki instytucjonalne<sup>1</sup>. Mamy przy tym do czynienia z procesami oddolnymi, stąd można mówić o samokonstytucjonalizacji. Osiągnięty w ten sposób stan pluralizmu społecznego jest istotną

---

<sup>1</sup> Na temat pojęcia logik instytucjonalnych zob. *R. Friedland, R. Alford, Bringing Society Back in Symbols, Practices, and Institutional Contradictions*, [w:] *W.W. Powell, P.J. DiMaggio* (red.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago 1992, s. 232–263; *P.H. Thornton, W. Ocasio, M. Lounsbury, The Institutional Logics Perspective: A New Approach to Culture, Structure, and Process*, Oxford 2012, *passim*.

wartością i stanowi warunek dalszego rozwoju poszczególnych podsystemów. Dlatego też naturalna wydaje się chęć ochrony tego pluralizmu i jego prawnego zagwarantowania.

Najbardziej oczywistym sposobem osiągnięcia tego celu byłoby po prostu pozostawienie działania podsystemów społecznych oraz ich podmiotów poza regulacją prawną. Oznaczałoby to wyraźne ograniczenie interwencji normatywnej w całe obszary stosunków społecznych i uznanie ich za prawnie indyferentne. Takie podejście jest jednak obarczone wadą typową dla konstytucjonalizmu liberalnego, tj. samo nieuregulowanie określonych kwestii nie zabezpiecza przed poddaniem ich regulacji w przyszłości oraz utrudnia mu komunikowanie się z innymi podsystemami. Niezbędne jest zatem wbudowanie w system prawny gwarancji o charakterze ustrojowym i proceduralnym, które pozwolą zabezpieczyć przed ingerencjami normatywnymi. W tym celu jednak należy wyodrębnić podmioty zdolne do uruchomienia odpowiednich środków ochrony prawnej, a w konsekwencji uregulować ich status. To z kolei możliwe jest tylko za pomocą pojęć prawnych, które tę podmiotowość określają. Skutkuje to wprowadzeniem jednolitych kategorii obejmujących bardzo różne instytucje, a jednolitość ta – będąc przeciwieństwem pluralizmu – stanowi dla niego zagrożenie. Problem ten jest dość dobrze rozpoznany w obszarach, takich jak prawa człowieka czy prawo antydyskryminacyjne, gdzie może być określony jako *labelling problem* – nadawanie nazw odgórnie, przez pojęcia prawne jest wtłoczeniem podmiotu w narzucone mu kategorie i utrudnia wytwarzanie przez niego jego własnego samorozumienia. Nie wydaje się, aby istniały przeszkody do zidentyfikowania tego zjawiska w regulacji podmiotów zbiorowych, którymi są podmioty społeczne w znaczeniu przyjętym w niniejszych rozważaniach.

Mamy zatem do czynienia z paradoksem polegającym na tym, że chcąc zagwarantować pluralizm społeczny, konieczne jest wtłoczenie różnorodnych podmiotów w jednolite pojęcia prawne, a to pluralizm co najmniej osłabia. Nie chodzi przy tym tylko o to, że pojęcia prawne zawsze upraszczają nieskończenie złożoną rzeczywistość. W tym konkretnym przypadku ceną za owo uproszczenie jest bowiem osiągnięcie skutku przeciwnego do zamierzonego.

Potwierdzają to nasze ustalenia dotyczące samorządów zawodowych w Polsce. Jak już wspomniano, podstawowe ramy prawne ich funkcjonowania wyznacza art. 17 Konstytucji RP. Wprowadza on jednolitą kategorię „zawodu zaufania publicznego”, nieznaną wcześniejszemu prawodawstwu oraz do dziś budzącą w doktrynie spory dotyczące jej treści. Niezależnie od różnic zdań wśród przedstawicieli nauki prawa istnieje pewien zestaw cech, który pozwala

uznać dany zawód za zawód zaufania publicznego i w konsekwencji zorganizować go w drodze ustawy w formie samorządu zawodowego. Materiał empiryczny wskazuje natomiast na to, że kategoria prawna i kategoria społeczna zawodu zaufania publicznego oraz jego samorządu różnią się – o ile ta pierwsza jest z natury rzeczy jednolita, o tyle druga jest różnorodna i związana z tym, jak dana grupa zawodowa rozumie swój własny status oraz jakie ma podejście do własnego samorządu. W konsekwencji można postawić tezę, że w Polsce doszło do stworzenia względnie jednolitej prawnie kategorii samorządu zawodowego, która zaczęła porządkować środowiska zawodowe o bardzo różnym stopniu i obliczu samoorganizacji.

Można wskazać kilka osi takich różnic: 1) instytucjonalizacja różnych podsystemów społecznych opierających się na różnych obszarach wyspecjalizowanej wiedzy, a w konsekwencji wyodrębnienie takich grup zawodów, jak prawnicze, medyczne, budowlane czy finansowe. Oddziałują one na różne polityki publiczne i powstają na tym tle specyficzne jedynie dla nich konflikty. Przykładowo, w zawodach prawniczych dotyczą one przede wszystkim niezależności samorządów w zakresie regulacji dostępu do zawodu oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, a w przypadku zawodów medycznych raczej kultury organizacyjnej i stopnia doinwestowania ochrony zdrowia; 2) liczebność danego zawodu skutkująca zróżnicowanym stopniem możliwości przeznaczenia wystarczających zasobów osobowych, rzeczowych i finansowych na funkcjonowanie względnie jednolitego modelu organizacji samorządu opartego na strukturze izbowej oraz reprezentacji krajowej, wraz ze zbliżonymi organami samorządów o określonych funkcjach; 3) różne motywy i przebieg utworzenia samorządów zawodowych i przesądzenia przez ustawodawcę o zaliczeniu ich do zawodów zaufania publicznego skutkujący wyposażeniem w samorząd grup zawodowych o różnym stopniu samokonstytucjonalizacji. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy samorząd został utworzony zupełnie odgórnie w sensie, o którym była mowa we wcześniejszych rozważaniach.

Najbardziej paradoks pluralizmu widoczny jest przy tej ostatniej kwestii. Powstaje bowiem pytanie, w jaki sposób możliwe jest nadawanie jednolitego statusu zawodu zaufania publicznego zawodom na bardzo różnych poziomach samokonstytucjonalizacji. Warunki możliwości takich decyzji tkwią w samym paradoksie pluralizmu, który jest rozpoznawalny w regulacji art. 17 Konstytucji RP i w ogóle w posługiwaniu się przez ustawodawcę jednolitą formą organizacyjnoprawną samorządności zawodowej. Pomimo bowiem, że teoretycznie tworzenie danego samorządu uzależnione jest od tego, czy istnieje odpowiedni zawód zaufania publicznego, to w praktyce występuje swoista dowolność usta-

wodawcy w ich tworzeniu. Ma to konstytucyjne uwarunkowania wynikające z brzmienia i rozumienia art. 17, a także art. 15, dotyczącego zasady decentralizacji. W orzecznictwie TK w szczególności podkreśla się, że choć władza publiczna jest właściwie zobligowana do prowadzenia działań decentralizacyjnych<sup>2</sup>, to do „ustawodawcy należy ocena, czy i w jakim zakresie jednostki te powinny podlegać decentralizacji oraz na jakim szczeblu”<sup>3</sup>. Ostatecznie więc kontrola nad procesem zależy od właściwie arbitralnej decyzji ustawodawcy, na którą może wpłynąć wiele czynników niezwiązanych z kształtem konstytucji społecznej.

W konsekwencji możliwe jest, że ze względu na chęć zorganizowania danego środowiska lub też objęcia go pewnymi regulacjami (w szczególności dyscyplinarnymi) możliwe byłoby stworzenie samorządu zawodowego w sytuacji, w której dany zawód nie wykazuje cech zawodu zaufania publicznego. Nie chodzi jednak tylko o to, że ustawodawca nie może być poddany efektywnej kontroli w zakresie zastosowania pojęcia zawodu zaufania publicznego i tego, czy dany zawód spełnia wynikające z niego kryteria. Bardziej istotne jest to, że jakkolwiek by tego pojęcia na gruncie doktryny prawniczej nie zdefiniować, to z jednej strony procesy społecznej samokonstytucjonalizacji będą doprowadzać do powstania silnie zorganizowanych grup zawodowych, które dojrzały do posiadania samorządu i będą takimi zawodami w swoim własnym rozumieniu, a z drugiej strony będzie można wskazać zawody spełniające kryteria zawarte w definicji, ale społecznie jeszcze w niedostatecznym stopniu ukonstytuowane.

Dzieje się tak dlatego, że istnieją trzy możliwości: 1) przyjęcie, że każdy z zawodów w ramach samokonstytucjonalizacji jest w stanie ukształtować swoje własne kryteria bycia zawodem zaufania publicznego i ocenić, czy zorganizowany jest w stopniu niezbędnym do posiadania samorządu zawodowego – wówczas pojęcie zawodu zaufania publicznego jako pojęcie normatywne jest puste i zbędne; 2) przyjęcie, że istnieje obiektywna treść pojęcia zawodu zaufania publicznego zawierająca kryteria jego zastosowania i ustawodawca jest konstytucyjnie zobowiązany do konsekwentnego kierowania się tymi kryteriami – wówczas jednak pojęcie to jest nazbyt dogmatyczne, a jego aplikacja będzie powodować wyposażanie w samorządy pewnych grup pomimo braku samokonstytucjonalizacji; 3) przyjęcie, że samorząd zawodowy powinien być utworzony, gdy zarówno zaszły procesy samokonstytucjonalizacji, jak i speł-

---

<sup>2</sup> Wyrok TK z 18.2.2003 r., K 24/02.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 25.11.2002 r., K 34/01.

nione są pewne obiektywne kryteria bycia zawodem zaufania publicznego – wówczas pojęcie to staje się jednak wyjątkowo nieostre, pozwalające na arbitralne interpretacje, ponieważ miesza i uzależnia od siebie spełnienie obiektywnych kryteriów i subiektywną ocenę ich spełnienia. W naszej ocenie badania potwierdzają, że konstytucja społeczna w Polsce przyjęła trzecie rozwiązanie omawianego paradoksu.

Drugi problem związany z formalną konstytucjonalizacją podsystemów społecznych dotyczy ich autonomii. Kształtowanie przez nie własnych reguł działania, logik instytucjonalnych, a także samych struktur, w których są zinstytucjonalizowane, odbywa się w procesach oddolnych. Aby mogły one zachodzić zgodnie ze swą dynamiką, niezbędne jest posiadanie przez dany podsystem i jego instytucje autonomii. Wówczas będzie on mógł we właściwy sobie sposób reagować na własne przemiany oraz bodźce z otoczenia, a w konsekwencji rozwijać się. Zagwarantowanie prawne autonomii podmiotów społecznych jest w tym kontekście naturalnym postulatem konstytucjonalizmu społecznego. Tak jak w przypadku pluralizmu nie odbywa się to jednak przez pozostawienie statusu tych podmiotów w sferze prawnie indyferentnej, lecz w drodze jego uregulowania – formy organizacyjnoprawnej oraz uprawnień, za pomocą których podmioty te mogą realizować swoją autonomię.

Należy zauważyć, że już samo to jest pewnym ograniczeniem autonomii, ponieważ wyłącza możliwość w pełni samodzielnego kształtowania swojej formy przez podmioty społeczne. Niemniej z reguły w ramach systemów prawnych posiadają one w tym zakresie zazwyczaj więcej niż jedną opcję wyboru. Jednak bardziej istotne jest to, że prawna regulacja statusu tych podmiotów obejmuje także ukształtowanie ich relacji z jednej strony z organami państwa, a z drugiej z jednostkami, a niekiedy także z innymi instytucjami. W szczególności określone bywają kompetencje kontrolne i nadzorcze w stosunku do nich ze strony odpowiednich organów. Co więcej, często rozwiązania prawne idą jeszcze dalej, jak jest np. na gruncie Konstytucji RP w odniesieniu do samorządów zawodowych. Poprzez konstytucjonalizację formalną przypisuje się bowiem podmiotowi społecznemu publiczną rolę, z czym wiążą się również zobowiązania. W przypadku samorządów oznacza to wprost włączenie do sektora władzy publicznej i powierzenie wykonywania kompetencji, ale w przypadku innych podmiotów może być to jedynie rozpoznanie istotnej roli dla ustroju społecznego lub ekonomicznego.

W konsekwencji podmioty takie bądź przestają mieć przez to charakter wyłącznie prywatny, bądź nakłada się na nie zobowiązanie do działania w interesie publicznym i poddaje regulacji prawa publicznego przy zachowaniu ich



prywatnego charakteru. Samorządy zawodowe stanowią pierwszy przypadek, jednak pozostawiono im na gruncie Konstytucji RP zadanie polegające na reprezentowaniu osób należących do danego zawodu zaufania publicznego. Wykreowany został w ten sposób strukturalny konflikt, o którym była już mowa, polegający na jednoczesnym zadaniu realizowania interesu zawodowego (poprzez reprezentację) oraz interesu publicznego (poprzez pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu). Pierwsze zadanie z reguły nakierowane jest i wymaga poszerzania autonomii danej grupy, drugie natomiast polega na zawężeniu tej swobody, nawet jeśli samorządom pozostawia się pewien zakres swobody w interpretowaniu, na czym interes ten polega.

Konflikt ten jest efektem zjawiska, które można określić paradoksem autonomii. Polega on na tym, że im wyższy ma być status prawny danego podmiotu, przez który ma być zagwarantowana jego niezależność, tym większa szansa na wprowadzenie ograniczeń, zadań i ciężarów dla tego podmiotu, które tę niezależność podważają.

Konstytucjonalizm liberalny odpowiedziałyby na ten problem zapewne w ten sposób, że zadaniem państwa jest ochrona wolności jednostki – zinstytucjonalizowanej w formie uniwersalnych praw człowieka – nie tylko przed ingerencją ze strony organów państwa, ale także podmiotów społecznych. Oczywiście jest zatem ograniczanie autonomii podmiotów takich jako samorządy zawodowe, ponieważ w ten sposób zabezpiecza się autonomię indywidualną. Wolność podmiotów społecznych rozumiana jako ich niezależność nie może bowiem oznaczać uprawnienia do ograniczania praw jednostki. Z jednej strony więc o ile społeczeństwo obywatelskie – jako zbiór podmiotów społecznych niepoddanych formalnej konstytucjonalizacji – zabezpiecza jednostki przed omnipotencją państwa, o tyle to ostatnie zabezpiecza jednostki przed dominacją ze strony społeczeństwa. Jeśli więc włącza się podmioty społeczne do władzy publicznej, jak np. samorządy terytorialne lub zawodowe, to należy mówić wówczas o poziomym podziale władzy. W konsekwencji muszą istnieć w ramach tego podziału mechanizmy równoważenia, a ingerencja w samorządność zawodową wynika z istoty takich mechanizmów.

Konstytucjonalizm społeczny nie jest w stanie uniknąć omawianego paradoksu, jeśli chce postulować zagwarantowanie w konstytucji formalnej autonomii procesów samokonstytucjonalizacji zachodzących w poszczególnych podsystemach społecznych. W przeciwieństwie do perspektywy liberalnej wyjaśnia jednak, dlaczego realnie ma miejsce wiele sporów dotyczących autonomii np. samorządów zawodowych, dlaczego są one nie do uniknięcia, a także dlaczego niemożliwe jest wypracowanie jednego rozwiązania systemowego,

które przewyciężyłoby wspomniany konflikt strukturalny, choć podpowiada, jak można łągodzić jego skutki.

Badanie empiryczne potwierdza występowanie między organami państwa a samorządami zawodowymi wielu sporów dotyczących zakresu autonomii tych ostatnich. Być może sytuację tę można określić mianem permanentnego konfliktu. Do przejawów paradoksu autonomii należą: 1) spór z lat 2003–2007 dotyczący naboru na aplikacje w zawodach prawniczych i tego, czy ma on odbywać się przez egzaminy państwowe czy samorządowe; 2) tarcia w obrębie różnych środowisk zawodowych między samorządami a innymi organizacjami je reprezentującymi, np. stowarzyszeniami czy związkami zawodowymi, dotyczące pierwszeństwa w reprezentowaniu danej grupy oraz logiki samokonstytucjonalizacji i instrumentów budowania środowiskowej autonomii; 3) z jednej strony potrzeba podejmowania wspólnych polityk wobec samorządów zawodowych w rodzaju projektu ustawy ich dotyczących z 2002 r. czy deregulacji zawodów z lat 2012–2015, a z drugiej trudności w ich realizacji ze względu na różnorodność sytuacji każdego z samorządów.

Świadomie zaliczamy dwa ostatnie przykłady do paradoksu autonomii, a nie pluralizmu. Niemożność przewyciężenia zróżnicowania poszczególnych grup zawodowych w drodze ujednoczenia ich regulacji mogłaby sugerować wprawdzie ten ostatni. Rzeczywiście nie jest to interpretacja, którą można określić jako błędną. Źródłem omawianych sporów jest jednak konieczność wyznaczenia granic autonomii danego podmiotu konstytucji społecznej ze względu na jego formalną konstytucjonalizację. Ta natomiast ma na celu zagwarantowanie owej autonomii. Niezbędne jest więc zawsze ustalenie, w jakim stopniu poszczególne podmioty społeczne będą niezależne. Jeśli nie ma być to określone w drodze arbitralnej decyzji, która niemal na pewno wywoła spory, o których tu mowa – to musi podlegać to negocjacjom między danym podmiotem konstytucji społecznej a organami państwa podejmującymi decyzje w procesie formalnej konstytucjonalizacji. Jednak ze względu na procesualny charakter samokonstytucjonalizacji, która nie jest pojedynczym aktem, lecz zjawiskiem dynamicznym, także efekty takich negocjacji prędzej czy później będą musiały zostać renegowane. Autonomiczny podsystem społeczny nieustannie musi bowiem definiować swoje granice i relacje z otoczeniem. Dotyczy to także formy jego instytucjonalizacji. Jeśli jest ona w sposób formalny skonstytucjonalizowana, to dynamika ta włączona jest w relacje między organami państwa a podmiotami konstytucji społecznej, w tym samorządami zawodowymi.

Dlatego też wszelkie próby uregulowania tych relacji w ramach spójnej polityki wobec samorządów zawodowych muszą być negocjowane. W przeciwnym razie będą miały charakter arbitralny, a więc sprzeczny z celem gwarantowania autonomii i przez to będą otwarciem sporu o najwyższym napięciu. Jeśli jednak będą negocjowane, to każdy samorząd – posiadając określony zakres autonomii wskutek wcześniejszej dynamiki – zajmie w tych negocjacjach inną pozycję wyjściową. Wypracowanie jednolitych rozwiązań graniczy w tych warunkach z niemożliwością. Nawet jeśli jednak udałoby się taką politykę zrealizować, to zachodzące dalej procesy społeczne wymusiłyby jej rewizję. Zawsze obciążona jest więc ona tymczasowością.

Wszystko to razem pozwala na odniesienie się do kolejnego elementu konstytucji społecznej, tj. komunikacji i związanego z nim trzeciego z omawianych tu problemów. Na najbardziej elementarnym poziomie można by powiedzieć, że wspomniany wyżej negocjowalny i dynamiczny charakter autonomii podmiotów konstytucji społecznej wymaga działania odpowiednich kanałów komunikacji. Ich funkcjonalność może zmniejszać prawdopodobieństwo sporów i ich intensywność, choć – jak będzie o tym mowa – nie jest w stanie wyeliminować ich całkowicie.

Na bardziej teoretycznym poziomie można natomiast powiedzieć, że w ramach funkcjonalnie zróżnicowanego społeczeństwa sednem każdego podsystemu jest przetwarzanie informacji za pomocą własnych procedur i kodów decydujących o jego tożsamości. Przetwarzane informacje przynależą do podsystemu, jednak ich źródłem są zewnętrzne w stosunku do niego bodźce. Każdy z podsystemów dostrzega tylko te bodźce i rozpoczyna określone procesy przetwarzania informacji, które sam selekcjonuje z otoczenia na podstawie własnych kryteriów. Można zatem powiedzieć, że w konstytucji społecznej działa komunikacja pozioma, tj. podsystemy tworzą rodzaj sieci, w której dochodzi do przekazywania informacji, które nie jest jednak neutralne i komunikat wychodzący od jednego podsystemu dla innego jest tylko bodźcem do przetwarzania informacji. Ten stan rzeczy określa się jako refleksyjność podsystemów w takim znaczeniu tego terminu, że każdy z nich odnosi się bezpośrednio tylko do siebie i własnych informacji (refleksyjność wewnętrzna)<sup>4</sup>.

Prawo nie jest podsystemem, który różniłby się zasadniczo pod tym względem. Również do niego docierają tylko takie informacje z innych podsystemów, które jest w stanie przetwarzać, ponieważ dokonuje stosownej selekcji bodźców z zewnątrz. Dzieje się to przede wszystkim w ramach procedur

---

<sup>4</sup> Zob. rozdział 9.3.

prawnych, np. sądowych, ale również kontroli lub nadzoru, a także tworzenia prawa, co jest istotne z punktu widzenia niniejszych rozważań. Wykazuje więc wszystkie cechy refleksyjności w powyższym, wewnętrznym rozumieniu, czyli – jak można by inaczej powiedzieć – samozwrotności. Może przez to być postrzegany jako zamknięty i nieuwzględniający oczekiwań wobec niego, które pochodzą z otoczenia.

Na tym tle konstytucjonalizm społeczny formułuje postulat, aby system prawny stał się bardziej otwarty poprzez uwzględnianie zachodzących w poszczególnych podsystemach procesów konstytucjonalizacji, w tym wynikających z nich oczekiwań dotyczących polityk publicznych i samego prawa. Chodzi zatem o wprowadzenie w konstytucji formalnej takich rozwiązań, które pozwoliłyby na zapewnienie refleksyjności w innym niż tylko samozwrotność znaczeniu, tj. przetwarzanie informacji dotyczących samego prawa i jego skutków dla funkcjonowania poszczególnych podsystemów i wynikających stąd oczekiwań (refleksyjność zewnętrzna)<sup>5</sup>. Realizacja tego postulatu przez podmioty społeczne oraz organy państwa może polegać na stworzeniu takich rozwiązań prawnych i zapewnieniu im rzeczywistego działania, które pozwolą tym pierwszym formułować propozycje i oczekiwania wobec tych drugich. W obszarze tworzenia prawa rozwiązaniem takim jest przede wszystkim konsultowanie i opiniowanie projektów aktów normatywnych oraz możliwość udziału w procesie legislacyjnym na różnych jego etapach. Możliwe jest istnienie także pewnych kwalifikowanych form udziału podmiotów społecznych w legislacji.

Jednak stworzenie takich rozwiązań – zarówno zwyczajnych, jak i kwalifikowanych – związane jest z problemem, który można określić jako paradoks refleksyjności. Polega on na tym, że nie da stworzyć się idealnej procedury komunikowania się organów państwa z podmiotami społecznymi w sferze tworzenia prawa. Im bardziej szczegółowo będzie ona uregulowana w celu zapewnienia jej skuteczności, tym bardziej będzie musiała się opierać na selekcji informacji i jej zawężeniu, co w konsekwencji będzie unieważniać tę procedurę na zachodzące w niezależnie działającym podsystemie zmiany.

Wynika to z faktu, że każdy podsystem społeczny jest pierwotnie refleksyjny wewnątrznie, a refleksyjność zewnętrzna ma względem tej ostatniej charakter wtórny. Nie jest więc możliwe stworzenie procedury gwarantującej refleksyjność zewnętrzną w sposób pełny, ponieważ zawsze refleksyjność wewnętrzna będzie dominować jej kosztem. Należy podkreślić, że w niniejszych

---

<sup>5</sup> Zob. rozdział 9.3.

rozważaniach problem ten wyeksponowany jest od strony skuteczności procedur prawnych, ponieważ analizowana jest przede wszystkim formalizacja konstytucji społecznej. Jednak dominacja refleksyjności wewnętrznej, selekcja informacji oraz tendencja do zamykania się dotyczą w takim samym stopniu obydwu stron tej relacji, a więc także podmiotów społecznych.

Badania empiryczne potwierdziły to m.in. w następujących punktach: 1) w ocenie samorządów zawodowych co do nieskuteczności komunikacji z rządem i innymi organami; przedstawiane przez nie stanowiska nie są brane pod uwagę, rzadko analizowane są pod względem merytorycznym, a konsultowanie i opiniowanie traktowane jest raczej jako ciężar niż wartość w tworzeniu prawa; 2) w ocenie rządu komunikacja z samorządami zawodowymi opiera się na nieporozumieniu, ponieważ rolą tych ostatnich jest dostarczenie niezbędnych dla procesu legislacyjnego informacji, a nie współdecydowanie o kierunkach polityki; działania zmierzające do wywierania wpływu na te ostatnie sytuują samorzady w pozycji grup interesu; 3) samorzady starają się budować swoją pozycję w procesie legislacyjnym poza systemem konsultacji i opiniowania, np. przez zabieganie o wpływ na obsadę personalną poszczególnych resortów czy ukrywanie zmian merytorycznych pod płaszczem zmian o charakterze technicznym.

Możliwym wyjaśnieniem takiego stanu udziału samorządów zawodowych w tworzeniu prawa oraz prowadzonych politykach publicznych jest to, że ukształtowanie ich pozycji w Konstytucji RP zachęca je do wychodzenia poza wąsko zdefiniowany własny podsystem społeczny i wpływania na działania podsystemu politycznego. Po pierwsze, posiadają one wynikające z art. 17 uprawnienie do definiowania i reprezentowania interesu danego zawodu. Po drugie, włączone zostały do szeroko rozumianej władzy publicznej i przyznano im uprawnienie, będące zarazem obowiązkiem, do definiowania i reprezentowania interesu publicznego. Zachęca to do wypowiedzania się na temat tworzonego prawa i prowadzonych polityk publicznych i umożliwia uzasadnianie przez poszczególne samorzady swojej interpretacji interesu publicznego w kontekście konkretnej polityki posiadaniem specjalistycznej i eksperckiej wiedzy dotyczącej danego podsystemu społecznego. Samorzady zawodowe i organy państwa są równouprawnione, jeśli chodzi o interpretowanie interesu publicznego, ale mogą różnie uzasadniać wobec siebie wzajemnie uprzywilejowaną pozycję. Te pierwsze powołując się na większe kognitywne możliwości rozpoznania tego, jakie rozwiązania legislacyjne i jakie polityki publiczne powinny być realizowane, a te drugie przez legitymizację polityczną i proce-

durę wyborczą. Znów przyjęcie rozwiązań o negocyjnym charakterze jawi się jako jedyne wyjście.

Przedstawione trzy paradoksy konstytucjonalizmu społecznego, rozumianego jako teoria zawierająca postulat uwzględnienia procesów społecznej samokonstytucjonalizacji w konstytucji formalnej, wskazują na jego słabości. Próby zagwarantowania pluralizmu i autonomii instytucji społecznej, a także refleksyjności tworzenia prawa potencjalnie ingerującego w ową samokonstytucjonalizację skazane są na rozwiązania jedynie o optymalizacyjnym, a więc zawsze połowicznym charakterze. Wcale nie musi to oznaczać jednak odrzucenia tej teorii. Paradoksy nie są bowiem błędami, ale pewnym rodzajem twierdzeń. Ich obecność w teorii społecznej oddaje złożoność społecznej rzeczywistości. Stanowią więc wartość konstytucjonalizmu społecznego. Dzięki nim wiadomo, w jaki sposób zbyt idealizacyjne czy maksymalistyczne podejście może skutkować wprowadzeniem rozwiązań zaprzeczających celom, które miały być osiągnięte. Przykład tworzenia i konstytucjonalizacji samorządów zawodowych w Polsce jako typowych podmiotów konstytucji społecznej pokazuje, że konsekwencji takich nie udało się uniknąć. Być może stało się tak wskutek nierozpoznania owych paradoksów. Dlatego też, po przeprowadzonych analizach i badaniach empirycznych, nadal uważamy konstytucjonalizm społeczny za trafne podejście do omawianej problematyki.

## **9.2. Wyjaśnienie instytucjonalne: czy potrzebny jest art. 17 ust. 3 Konstytucji RP?**

Konstytucyjna regulacja podmiotów społecznych w Polsce nie była oczywiście efektem intencjonalnej polityki mającej na celu zrealizowanie założeń konstytucjonalizmu społecznego. Jak jednak wykazywaliśmy we wcześniejszych rozważaniach, Konstytucja RP daje się odczytać w tym duchu. Nie jest więc wykluczone, że niedostatki jej postanowień odnoszące się do tych podmiotów wynikają z nie do końca konsekwentnego podejścia, które być może byłoby odmienne, gdyby na etapie prac teorii, takie jak konstytucjonalizm społeczny były dyskutowane. Możliwe jest również, że podejście to było „nazbyt konsekwentne”, ale tylko w odniesieniu do pewnych elementów takich teorii, co skutkowało niedostrzeżeniem omówionych powyżej paradoksów. W obydwu przypadkach powstaje pytanie, w jaki sposób można było takim niedostatkom zapobiec oraz jak można by ewentualnie dziś niwelować słabości praktyki wy-

nikające z przyjętego modelu regulacji. W szczególności interesujące jest, jakie zmiany w postanowieniach konstytucyjnych lub przepisach ustawowych mogłyby doprowadzić do zmiany instytucjonalnej skutkującej realizacją postulatów konstytucjonalizmu społecznego.

Odpowiedź na te pytania wymaga przede wszystkim podkreślenia, że powyższe ustalenia dotyczące jego paradoksów wykluczają stworzenie idealnej konstytucji społecznej w wąskim sensie. Każda regulacja, która w danym momencie mogłaby jawić się jako doskonała, będzie podlegać przekształceniom pod wpływem zmieniającego się otoczenia społecznego. Możliwe jest jedynie zaprojektowanie takich rozwiązań, które będą optymalne w danym układzie warunków i wraz z nim będą ewoluować. Z rozważań tych wynika również sugestia, że częścią takiej regulacji muszą być procedury komunikowania się organów państwa z podmiotami społecznymi. Muszą one być tak skonstruowane, aby umożliwiać efektywne uzgadnianie: 1) sposobów i form zorganizowania podmiotów w danym podsystemie społecznym, 2) zakresu zagadnień pozostawionych tym podmiotom do samodzielnego decydowania, w tym zakresu samoregulacji, 3) treści prawa i polityk publicznych dotyczących danego podsystemu. Uzgadnianie oznacza przy tym potrzebę istnienia negocjacyjnych form komunikacji. Nie mogą one sprowadzać się więc wyłącznie do wymiany informacji i powinny stwarzać możliwość do tworzenia zobowiązań ze strony organów państwa i podmiotów społecznych.

W systemie konsultacji i opiniowania kryteria te nie są spełnione. Wprost przy tym zaznacza się, że ich celem nie jest uzgadnianie czy współdecydowanie, lecz zasięgnięcie wiedzy. Należy jednak zauważyć, że spośród podmiotów, które zaliczyliśmy do konstytucji społecznej, niektóre posiadają ustawowe, a niektóre nawet konstytucyjne gwarancje istnienia szczególnych kanałów komunikacji z organami państwa, w tym przede wszystkim z rządem, które nie są sprowadzone wyłącznie do konsultowania i opiniowania. Warte zastanowienia jest zatem, czy wprowadzenie podobnych rozwiązań w stosunku do samorządów zawodowych nie stanowiłoby regulacyjnego i instytucjonalnego spełnienia warunków do wykorzystania ich potencjału wpływania na tworzone prawo i prowadzone polityki publiczne, a w konsekwencji zbliżało konstytucję społeczną i formalną oraz w dalszej perspektywie realizowało założenia konstytucjonalizmu społecznego.

W pierwszej kolejności należy zająć się tymi podmiotami społecznymi, które takie gwarancje posiadają na poziomie konstytucyjnym. Jak była już o tym mowa, dotyczy to dwóch rodzajów instytucji, tj. związków zawodowych i organizacji pracodawców, dla których kanał taki stanowi trójstronny dialog

społeczny uregulowany w art. 20 Konstytucji RP oraz kościoły i związki wyznaniowe, w stosunku do których przewidziano umowy zawierane z rządem na podstawie art. 25 ust. 5. *Prima facie* rozsądne byłoby wprowadzenie analogicznego rozwiązania, np. poprzez dodanie do art. 17 Konstytucji RP ust. 3, który regulowałby dialog między samorządami a rządem lub choćby wprowadzał wymóg konsensu między danym środowiskiem zawodowym a rządem przy tworzeniu i znoszeniu samorządów zawodowych. Za taką regulacją przemawiałoby przede wszystkim to, że samorzady zawodowe posiadają wysoki status wśród podmiotów składających się na konstytucję społeczną. Wynika on zarówno z faktu obligatoryjnej do nich przynależności, jak i sprawowania przez nie władzy publicznej w stosunku do swoich członków. Porównywalne jest to jedynie ze statusem samorządu terytorialnego, w stosunku do którego – jak była o tym mowa – pojawiają się dodatkowo pewne elementy naturalistyczne. Ponadto przesądzałoby o prawnych instrumentach reprezentowania danej grupy zawodowej, co jest jedną z dwóch podstawowych funkcji samorządów zawodowych i skutkowałoby niemożnością sprowadzenia komunikacji między nimi a rządem jedynie do konsultacji i opiniowania.

Należy jednak wskazać także na względy nakazujące zachować pewną ostrożność w stosunku do takiego rozwiązania. Przede wszystkim jego gwarancyjna funkcja nie przekłada się wprost na efektywność instytucji w zakresie uzgadniania polityk publicznych. Szeroko była mowa już o dialogu społecznym i niewykorzystanym potencjale tkwiącym w trójstronnych relacjach między rządem, organizacjami pracodawców i związkami zawodowymi. Podkreślenia wymaga przy tym, że regulacja konstytucyjna dialogu nie tworzy obowiązku konsensualnego kreowania polityki gospodarczej. Jak bowiem stanowi art. 20, „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Postanowienie to ma więc raczej charakter normy programowej lub ewentualnie zasady nakazującej w sposób optymalizacyjny realizować określone wartości niż ścisłego obowiązku prawnego. Istotne jest również, że dialog społeczny w sferze gospodarczej może toczyć się także bez strony rządowej, jako tzw. dialog autonomiczny, co gwarantuje art. 59 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień”. Ustanowiono więc jedynie konstytucyjną zasadę konsensualnego prowadzenia polityki gospodarczej, z której wynika co najwyżej prawny obowiązek stwo-



rzenia odpowiednich rozwiązań ustawowych, aby zasada ta mogła być realizowana wedle możliwości i z poszanowaniem autonomii stron.

Odmienne zagadnienie to ukształtowane zostało w przypadku kościołów i związków wyznaniowych. Jako że nie było jeszcze o tym mowy, warto przyjrzeć się regulacji konstytucyjnej w tym zakresie i funkcjonowaniu związanych z nią instytucji. Artykuł 25 ust. 5 Konstytucji RP przewiduje, że „Stosunki między Rzeczpospolitą Polską a innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi określają ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami”. Oznacza to nie tylko stworzenie możliwości konsensualnego kreowania polityki w określonym obszarze, ale prawny obowiązek umownego układania wzajemnych stosunków i implementacji takich umów w formie ustawowej. Jest to niewątpliwie rozwiązanie spójne z wyrażoną w art. 25 ust. 3 zasadą poszanowania wzajemnej autonomii państwa oraz kościołów i związków wyznaniowych, a także ich współdziałania. Związane jest także z faktem, że zgodnie z art. 25 ust. 4 „Stosunki między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy”, a wedle art. 25 ust. 1 „Kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione”. Konkordat z ust. 4 i umowy z ust. 5 omawianej regulacji są oczywiście różne co do swego charakteru prawnego, jednak zastosowanie konsensualizmu w obydwu przypadkach jest konsekwencją równouprawnienia.

Takie ukształtowanie postanowień Konstytucji RP – idące dalej niż w przypadku dialogu społecznego – związane jest z dwójakimi konsekwencjami. Z jednej strony powoduje ono wiele problemów interpretacyjnych, w jaki sposób ta „częstkowa kompetencja normodawcza” ma być wykonywana, tj. jaki jest charakter prawny zawieranych na jej podstawie umów, w jakim trybie powinny być one zawierane, co może być ich przedmiotem, w jaki sposób powinno być realizowane na ich podstawie prawo inicjatywy ustawodawczej, tzn. czy ustawa może różnić się od umowy i czy podlega to kontroli np. ze strony TK<sup>6</sup>.

Z drugiej strony, jak wskazuje się w literaturze, przez wiele lat przepis ten nie był wykorzystywany w praktyce, tj. nie doszło do zawarcia na jego podstawie żadnej umowy<sup>7</sup>, a gdy to już nastąpiło, miała ona bardzo wąski charakter<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> M. Olszówka, Zawieranie umów i uchwalanie ustaw, o których mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, *Przegląd Sejmowy* 2010, Nr 6, s. 49–67. Por. T. Chauvin, Umowy prawotwórcze jako umowy prawa publicznego, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, Nr 2, s. 7–37.

<sup>7</sup> D. Walencik, Realizacja art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, *PiP* 2010, Nr 6, s. 42.

Złożone przez różne kościoły i związki wyznaniowe wnioski o zawarcie takich umów są procedowane niezwykle wolno<sup>9</sup>. Podkreśla się, że w znacznej mierze stan taki wynika z faktu, że ustawy regulujące wzajemne stosunki państwa i kościołów oraz związków wyznaniowych zostały w odniesieniu do najważniejszych z nich uchwalone przed wejściem w życie Konstytucji RP<sup>10</sup>. Zresztą odbywało się to zazwyczaj w drodze uzgodnień i z tego względu art. 25 ust. 5 można traktować jako nadanie rangi konstytucyjnej istniejącej już praktyce. Mówi się jednak o tym, że przez swoją konstrukcję regulacja ta przyczyniła się do rzadkiego jej wykorzystywania, w tym do niechęci rządu, gdy chodzi o prowadzenie negocjacji z poszczególnymi kościołami i związkami wyzna-

---

<sup>8</sup> P. Borecki, Postulowana nowelizacja postanowień wyznaniowych Konstytucji RP z 1997 r., Przegląd Prawa Publicznego 2018, Nr 2, s. 45, który wskazuje, że 6.4.2011 r. zawarta została umowa między Radą Ministrów i Polskim Autokefalicznym Kościołem Prawosławnym, która stanowiła podstawę uchwalenia ustawy z 13.5.2011 r. o finansowaniu Prawosławnego Seminarium Duchownego w Warszawie z budżetu państwa, Dz.U. poz. 849 ze zm.

<sup>9</sup> *Ibidem*. Autor twierdzi, że „Wnioski o realizację art. 25 ust. 5 Konstytucji, wg stanu na 16.10.2017 r., złożyło 15 związków wyznaniowych. Najbardziej zaawansowane prace legislacyjne dotyczą Kościoła Nowoapostolskiego, Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP oraz Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP”.

<sup>10</sup> Zob. A. Januchowski, Forma regulacji stosunków prawnych między państwem a związkami wyznaniowymi w Konstytucji RP, Przegląd Prawa Publicznego 2009, Nr 3, s. 9. Są to rozporządzenie Prezydenta RP z 22.3.1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Starobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej, Dz.U. Nr 38, poz. 363 ze zm.; ustawa z 21.4.1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 30, poz. 240 ze zm.; ustawa z 21.4.1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 30, poz. 241 ze zm.; ustawa z 4.7.1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 66, poz. 287 ze zm.; ustawa z 13.5.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 73, poz. 323 ze zm.; ustawa z 13.5.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 73, poz. 324 ze zm.; ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 97, poz. 482 ze zm.; ustawa z 30.5.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 97, poz. 481 ze zm.; ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 97, poz. 480 ze zm.; ustawa z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 97, poz. 479 ze zm.; ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 41, poz. 253 ze zm.; ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 41, poz. 254 ze zm.; ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 41, poz. 252 ze zm.; ustawa z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 41, poz. 251 ze zm.

niowymi<sup>11</sup>. Jak twierdzi *P. Borecki*, „zasadne byłoby pewne odformalizowanie przewidzianego w Konstytucji konsensualnego trybu stanowienia ustaw określających stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi. Wymóg zawarcia uprzedniej umowy między daną konfesją a Radą Ministrów (...) wydaje się zbyt ograniczający. (...) Zamiast wymogu uchwalenia ustaw na podstawie umów (...) należałoby wprowadzić ogólniejszy wymóg stanowienia ustaw w porozumieniu z właściwymi związkami wyznaniowym”<sup>12</sup>. Prawdopodobnie dochodzi tu do głosu paradoks refleksyjności omówiony powyżej.

W konsekwencji, jeśli któreś z powyższych rozwiązań miałyby być zastosowane wobec samorządów zawodowych, np. w postaci art. 17 ust. 3, to należałoby rekomendować, aby był to odpowiednik ogólnej zasady dialogu. Zapewniałoby to elastyczność i nie doprowadziłoby do paraliżu komunikacji między rządem i samorządami zawodowymi i tak pełnej zakłóceń będących efektem czynników strukturalnych. Zarazem należy być świadomym, że sama z siebie taka regulacja nie zlikwidowałaby tych zakłóceń. Dzięki niej jednak wymogiem dla organów państwa byłoby stworzenie odpowiednich ram prawnych umożliwiających taki dialog, co byłoby równoznaczne z obowiązkiem stworzenia szczególnego kanału komunikacji, wykraczającego poza konsultacje i opinowanie.

Powstaje pytanie, czy taki specjalny kanał komunikacji byłby w stanie wpłynąć na owe czynniki strukturalne, a w szczególności optymalizować działanie samorządów zawodowych i rządu niezbędne w szczególności ze względu na paradoks refleksyjności. Omówione przykłady innych podmiotów należących do konstytucji społecznej nie dają podstaw do zbyt optymistycznego. Mogą one świadczyć o prawdziwości paradoksu refleksyjności w tej jego części, która wskazuje niemożliwość zapewnienia doskonałej refleksyjności zewnętrznej danego podsystemu społecznego czy podmiotu: refleksyjność wewnętrzna zawsze będzie dominować jej kosztem. Każdy podsystem jest bowiem pierwotnie refleksyjny wewnętrznie, a dopiero wtórnie na zewnątrz. Możliwe jest więc w ramach procedur prawnych jedynie poszerzenie tej ostatniej i próba znalezienia między obydwojma równowagi, jednak pierwsza z nich zawsze będzie napędzać proces zamykania się prawa i konstytucji formalnej na podmioty

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 15. Autor twierdzi, że ma to również związek z liczbą kościołów i związków wyznaniowych, których w momencie formułowania przez niego tej obserwacji było 149.

<sup>12</sup> *P. Borecki*, Postulowana, s. 45.

społeczne. Rozwiązania takie jak dialog społeczny mogą mieć zatem charakter jedynie optymalizacyjny.

Ewentualny art. 17 ust. 3 Konstytucji RP zawierający proponowane tu rozwiązanie mógłby napięcie wynikające z czynników strukturalnych jedynie łagodzić, ale nie zlikwidować całkowicie. Regulując udział samorządów zawodowych w tworzeniu prawa i prowadzeniu polityk publicznych, zabezpieczyłyby przed sprowadzeniem ich roli jako zwykłych zrzeszeń lub ewentualnych realizatorów założeń politycznych. Jak bowiem podkreślano, w praktyce są one *de facto* – choć oczywiście nie *de iure* – „wypychane” poza strukturę organów władzy publicznej, z powrotem do sfery prywatnej, podczas gdy konstytucyjnie mają pozycję korporacji prawa publicznego. Z jednej strony samorzady zawodowe występujące w tworzeniu prawa traktowane są jako część struktury władzy publicznej dostarczająca istotnej wiedzy o funkcjonowaniu danej sfery życia społecznego, z drugiej natomiast jak interesariusze – grupy zawodowe – znajdujące się poza tą strukturą. Szczególna forma ich udziału w tworzeniu prawa przesądzałaby, że nie może być to powód ich lekceważenia, a zarazem stawiałaby przed nimi zadanie dostosowania swojego uczestnictwa w legislacji do standardów wynikających z ukształtowania owego specjalnego kanału komunikacji z rządem.

Ta ostatnia uwaga kieruje dalsze rozważania w stronę możliwych uregulowań o randze ustawowej lub niższej, które mogłyby być w tym zakresie stworzone. Ze względu na niewielkie prawdopodobieństwo zmian Konstytucji RP, a w szczególności jej art. 17, propozycje takich uregulowań można traktować niezależnie od perspektyw wprowadzenia gwarancji konstytucyjnych. W naszej ocenie formą organizacyjną, która mogłaby się tutaj sprawdzić, są komisje wspólne rządu oraz danej instytucji lub środowiska społecznego. Polska praktyka ustrojowa dostarcza kilku przykładów działania takich komisji dotyczących instytucji wchodzących w skład konstytucji społecznej w wyodrębnionym przez nas znaczeniu. Co ciekawe, działają one na różnych podstawach prawnych, a także w każdym przypadku odmienna jest geneza.

Historycznie pierwszy przykład również związany jest z prawem wyznaniowym, ponieważ jeszcze w PRL ukształtowała się Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i Konferencji Episkopatu Polski raczej jako forum łagodzenia konfliktów i napięć niż współpracy. Działalność jej uległa sformalizowaniu dopiero w 1989 r., kiedy nadano jej rangę ustawową i postanowiono, że będzie składać się ona z upoważnionych przedstawicieli obydwu stron, w uzgodnionej liczbie na zasadzie parytetu. Jej zadania określono jako rozpatrywanie problemów związanych z rozwojem stosun-

ków między Państwem i Kościołem oraz sprawy interpretacji ustanawiającej ją ustawy i jej wykonywania<sup>13</sup>. Tego samego dnia uchwalono przepisy dotyczące także innych niż katolicki kościołów i związków wyznaniowych. Również one obowiązują do dziś i stanowią, że „Państwo współdziała z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w zachowaniu pokoju, kształtowaniu warunków rozwoju kraju oraz zwalczaniu patologii społecznych”, a w tych celach „oraz do rozpatrywania problemów związanych z rozwojem stosunków między państwem a poszczególnymi kościołami i innymi związkami wyznaniowymi mogą być, na zasadach wzajemnego uzgodnienia, tworzone różne, w tym stałe formy współdziałania”<sup>14</sup>. Na podstawie tych przepisów, w chwili obecnej, oprócz Komisji Wspólnej przedstawicieli rządu i Konferencji Episkopatu Polski, działają Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu RP i Polskiej Rady Eklezjastycznej, Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu RP i Aliansu Ewangelicznego w RP, Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu RP oraz Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP, a także Wspólny Zespół Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Świętego Soboru Biskupów<sup>15</sup>.

Nieco inne okoliczności towarzyszyły powstaniu Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Jak podkreśla *I. Zachariasz*, kluczowe dla jej stworzenia było odrzucenie pomysłu utworzenia krajowego związku gmin opartego na zasadzie obligatoryjności w trakcie prac nad ustawą przywracającą samorząd gminny w 1990 r. Oznaczałoby to powstanie silnej reprezentacji centralnej samorządu terytorialnego, co stwarzało obawy po ówczesnej stronie rządowej<sup>16</sup>. Zamiast tego zaczęły oddolnie powstawać związki jednostek samorządu terytorialnego, takie jak Krajowy Sejmik Samorządu Terytorialnego, Związek Miast Polskich, Unia Metropolii Polskich, Unia Miasteczek Polskich czy Związek Gmin Wiejskich RP. Zaczęły one uzyskiwać status organizacji nie tylko konsultowanych, ale także uprawnionych do opiniowania niektórych aktów normatywnych, co dotyczy w szczególności pierwszej z nich. Następnie, w 1993 r., w celu uporządkowania relacji oraz uniknięcia zarzutów o faworyzowanie jednej z organizacji, Prezes Rady Ministrów wydał zarządzenie powo-

---

<sup>13</sup> Art. 4 ust. 1 ustawy z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1347 ze zm.

<sup>14</sup> Art. 16 ustawy z 17.5.1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1153 ze zm.

<sup>15</sup> Zob. <https://www.gov.pl/web/mswia/komisje-i-zespoly-rzadowo-kościelne>.

<sup>16</sup> *I. Zachariasz*, *Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 2015, Nr 12, s. 17.

lujące Komisję<sup>17</sup>. Nie miało ono wyraźnej podstawy prawnej oraz nie zostało opublikowane. Przewidywało także, że będzie obowiązywać „do czasu powołania, na podstawie ustawy, ogólnokrajowej reprezentacji samorządu terytorialnego”<sup>18</sup>. Traktowało ono Komisję jako organ pomocniczy Rady Ministrów, w którym zasiadali przedstawiciele rządu oraz poszczególnych, wprost wymienionych w nim związków jednostek samorządu.

Stan ten uległ zmianie w latach 1996–1997, gdy uchwalono nowe przepisy dotyczące funkcjonowania Rady Ministrów. W niniejszym kontekście chodzi przede wszystkim o art. 13 ustawy o Radzie Ministrów, zgodnie z którym „1. Rada Ministrów w uzgodnieniu z zainteresowaną instytucją lub środowiskiem społecznym może powoływać, w drodze rozporządzenia, komisje wspólne, składające się z przedstawicieli Rządu oraz tej instytucji lub środowiska. Rada Ministrów wydając rozporządzenie, określi nazwę i przedmiot działania komisji wspólnej oraz jej skład i tryb postępowania. 2. Celem komisji, o których mowa w ust. 1, jest wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawach ważnych dla polityki Rządu oraz interesów reprezentowanej w komisji instytucji lub środowiska”<sup>19</sup>. Stworzono więc podstawę prawną zarówno dla Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, jak i innych organów tego rodzaju, o ile rząd był w stanie dokonać uzgodnień co do ich powołania z daną instytucją lub środowiskiem społecznym. Uzgodnieniowy charakter powołania danej komisji wspólnej, a zatem dotyczący także jej zadań, składu i sposobu procedowania należy uznać za realizujący postulat optymalizującej regulacji między rządem a daną instytucją społeczną. Natomiast z punktu widzenia prawa administracyjnego komisje wspólne działające na podstawie omawianego przepisu mają charakter fakultatywnych organów wewnętrznych Rady Ministrów<sup>20</sup>.

W kolejnych latach Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego działała już na podstawie rozporządzenia wydanego na powyższej podstawie prawnej<sup>21</sup>. Określono w nim m.in., że „Do zadań Komisji należy wypracowy-

---

<sup>17</sup> Zarządzenie Nr 20 Prezesa Rady Ministrów z 22.7.1993 r. w sprawie powołania Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, niepubl.

<sup>18</sup> H. Izdebski, *Pozycja ustrojowa Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, Samorząd Terytorialny 2013*, Nr 12, s. 7.

<sup>19</sup> Ustawa z 8.8.1996 r. o Radzie Ministrów, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 178 ze zm.

<sup>20</sup> A. Pakuła, *Stan prawnej regulacji ustroju i organizacji wewnętrznej administracji rządowej szczebla centralnego*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa*. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia, Wrocław 2016, s. 379.

<sup>21</sup> Były to kolejno rozporządzenie Rady Ministrów z 15.7.1997 r. w sprawie powołania Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, Dz.U. Nr 91, poz. 558 oraz rozporządzenie

wanie wspólnego stanowiska Rządu i samorządu terytorialnego w sprawach ważnych z punktu widzenia polityki państwa oraz zadań samorządu terytorialnego, w szczególności przez: 1) określanie priorytetów gospodarczych i społecznych w sprawach dotyczących funkcjonowania samorządu terytorialnego, 2) ocenę funkcjonowania i warunków rozwoju systemu samorządu terytorialnego, 3) inicjowanie prac związanych z przygotowaniem aktów prawnych dotyczących samorządu terytorialnego, 4) analizowanie informacji o przygotowywanych aktach prawnych, programach rządowych i innych dokumentach dotyczących problematyki samorządu terytorialnego oraz prognozach ich skutków finansowych, 5) opracowywanie założeń i opiniowanie projektów aktów prawnych, programów rządowych i innych dokumentów dotyczących problematyki samorządu terytorialnego, 6) określenie zadań administracji publicznej związanych z przygotowaniem struktur samorządu terytorialnego do procesu integracji z Unią Europejską i zagwarantowania polskich interesów narodowych w ramach tego procesu<sup>22</sup>. Postanowiono także, że Komisja obraduje na posiedzeniach plenarnych oraz w zespołach problemowych, a także może korzystać z pomocy ekspertów. Należy podkreślić, że wypracowywanie wspólnego stanowiska jako podstawowe zadanie Komisji oznaczało podtrzymanie jej w pełni uzgodnieniowego charakteru.

Rozwiązanie to krytykowano natomiast za to, że Komisja pozostała organem wewnętrznym Rady Ministrów, co nie odpowiadało statusowi samorządu terytorialnego, w szczególności na gruncie uchwalonej w międzyczasie Konstytucji RP. Krytyka ta została uwzględniona w ten sposób, że w 2005 r. zdecydowano się nadać Komisji rangę ustawową<sup>23</sup>. Zgodnie z nowymi przepisami stanowi ona forum wypracowywania wspólnego stanowiska Rządu i samorządu terytorialnego. Rozpatruje ona problemy związane z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego i z polityką państwa wobec samorządu terytorialnego, a także sprawy dotyczące samorządu terytorialnego znajdujące się w zakresie działania Unii Europejskiej i organizacji międzynarodowych, do których Rzeczpospolita Polska należy<sup>24</sup>. Stronę samorządową nadal stanowią wyznaczeni przedstawiciele ogólnopolskich organizacji jednostek samorządu teryto-

---

Rady Ministrów z 5.2.2002 r. w sprawie powołania Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, Dz.U. Nr 13, poz. 124.

<sup>22</sup> § 2 ust. 1.

<sup>23</sup> Ustawa z 6.5.2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej, Dz.U. Nr 90, poz. 759 ze zm.

<sup>24</sup> Art. 2.

rialnego<sup>25</sup>. Ponadto doprecyzowano, że Komisja wyraża opinię na zasadzie jej uzgodnienia przez obie strony, przy czym opinia może zawierać odrębne stanowiska w kwestiach szczegółowych, a w przypadku braku uzgodnienia każda ze stron przyjmuje własne stanowisko<sup>26</sup>.

Funkcja i skład Komisji nie uległy więc zasadniczemu przekształceniu. Zmienił się natomiast jej status i była to zmiana istotna. Na pewno można powiedzieć, że był to kluczowy moment w ewolucji omawianego organu – od uczestnika konsultacji do podmiotu biorącego udział w podejmowaniu decyzji dotyczącego swojego obszaru zainteresowania<sup>27</sup>. Jak twierdzi *H. Izdebski*, Komisja nie może być nadal traktowana jako organ wewnętrzny rządu, ale też nie uprawnia to do twierdzenia, że stała się podmiotem zewnętrznego w stosunku do rządu lobbingu. Proponuje on w tym zakresie trzy możliwości interpretacyjne, zgodnie z którymi jest ona: 1) instrumentem dialogu pomiędzy rządem i przedstawicielami samorządów, 2) wyrazem kohabitacji rządu wyrażającego interes państwa i samorządów wyrażających interesy regionalne i lokalne, 3) instrumentem współdziałania odpowiednich rodzajów władz publicznych w ramach władzy wykonawczej. Autor skłania się ku trzeciemu stanowisku, co pozostaje w zgodzie z jego poglądami, że w istnieniu samorządu terytorialnego o tak silnej pozycji można upatrywać swego rodzaju pionowego podziału władzy<sup>28</sup>. Warto zaznaczyć, że sukcesy działania Komisji powodują, że zgłasza się postulaty znacznego poszerzenia jej kompetencji m.in. o prawo inicjatywy ustawodawczej, co mogłoby w sposób radykalny upodmiotowić samorząd terytorialny<sup>29</sup>.

Co ciekawe, nieco wcześniej, na początku 2005 r., ustawą<sup>30</sup> powołano jeszcze jedną instytucję tego typu, tj. Komisję Wspólną Rządu i Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Przepisy określają ją jako organ opiniodawczo-doradczy Prezesa Rady Ministrów<sup>31</sup> i stanowią, że do jej zadań należy: „1) wyrażanie opinii w sprawach realizacji praw i potrzeb mniejszości, w tym ocena sposobu realizacji tych praw oraz formułowanie propozycji w zakresie działań zmierza-

---

<sup>25</sup> Art. 5 ust. 1.

<sup>26</sup> Art. 7.

<sup>27</sup> *R. Gawłowski*, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego – od konsultacji do współdziałania w rządowym procesie decyzyjnym, Samorząd Terytorialny 2015, Nr 12, s. 5 i n.

<sup>28</sup> *H. Izdebski*, *Pozycja*, s. 18–20.

<sup>29</sup> *J. Przedańska, M. Szwałt*, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego – w stronę upodmiotowienia samorządu terytorialnego, RPEiS 2019, Nr 4, s. 174 i n.

<sup>30</sup> Ustawa z 6.1.2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 823 ze zm.

<sup>31</sup> Art. 23 ust. 1.



jących do zapewnienia realizacji praw i potrzeb mniejszości; 2) opiniowanie programów służących tworzeniu warunków sprzyjających zachowaniu i rozwojowi tożsamości kulturowej mniejszości, zachowaniu i rozwojowi języka regionalnego, integracji obywatelskiej lub społecznej; 3) opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących spraw mniejszości; 4) opiniowanie wysokości i zasad podziału środków przeznaczonych w budżecie państwa na wspieranie działalności zmierzającej do ochrony, zachowania i rozwoju tożsamości kulturowej mniejszości oraz zachowania i rozwoju języka regionalnego; 5) podejmowanie działań na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji osób należących do mniejszości”.

Warto również wspomnieć, że na podstawie wspomnianego art. 13 ustawy o Radzie Ministrów w drodze rozporządzenia powołano działającą w latach 2000–2002 Komisję Wspólną do Spraw Żeglugi Morskiej i Rybołówstwa Dalekomorskiego<sup>32</sup>, która miała za zadanie „wypracowanie wspólnego stanowiska Rządu, związków zawodowych oraz organizacji pracodawców w sprawach ważnych z punktu widzenia polityki państwa i interesów pracowników i pracodawców” i również jej nadano wprost uzgodnieniowy charakter. Na podstawie tego samego przepisu ustawy powołano działające w latach 2009–2016 organy związane z przygotowaniem procesu przystąpienia Polski do strefy Euro, tj. Narodowy Komitet Koordynacyjny do spraw Euro, Radę Koordynacyjną oraz Międzyinstytucjonalne Zespoły Robocze do spraw Przygotowań do Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską<sup>33</sup>. Wydaje się, że są to przykłady, gdy formuła komisji wspólnej się nie sprawdziła. Być może nie jest ona zatem przydatna jako organ mający na celu rozwiązanie konkretnego problemu, ale raczej jako stałe forum współpracy.

Należy także dodać, że w latach 2017–2018 z inicjatywy Ministra Rozwoju i Finansów, w ramach szerszego pakietu „Konstytucja biznesu” procedowany był projekt ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzec-

---

<sup>32</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 17.10.2000 r. w sprawie powołania Komisji Wspólnej do Spraw Żeglugi Morskiej i Rybołówstwa Dalekomorskiego, Dz.U. Nr 90, poz. 994. Komisja została zniesiona rozporządzeniem Rady Ministrów z 14.3.2002 r. o zniesieniu Komisji Wspólnej do Spraw Żeglugi Morskiej i Rybołówstwa Dalekomorskiego, Dz.U. Nr 24, poz. 244.

<sup>33</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 3.1.2009 r. w sprawie powołania Narodowego Komitetu Koordynacyjnego do spraw Euro, Rady Koordynacyjnej oraz Międzyinstytucjonalnych Zespołów Roboczych do spraw Przygotowań do Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską, Dz.U. Nr 195, poz. 150. Komisja została zniesiona rozporządzeniem Rady Ministrów z 15.1.2016 r. w sprawie zniesienia Narodowego Komitetu Koordynacyjnego do spraw Euro, Rady Koordynacyjnej oraz Międzyinstytucjonalnych Zespołów Roboczych do spraw Przygotowań do Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską, Dz.U. poz. 117.

niku Przedsiębiorców. W listopadzie 2017 r. stał się on przedmiotem inicjatywy ustawodawczej jako projekt rządowy ograniczony zakresem do ustawy o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców i w tym kształcie został przyjęty<sup>34</sup>. Przykład ten świadczy, że trudno mówić o jakiejś tendencji do tworzenia nowych komisji wspólnych. Poza działającym więc w sferze wyznaniowej, samorządu terytorialnego oraz mniejszości narodowych i etnicznych nie jest też możliwe wskazanie na szczególne sukcesy tych instytucji. Jednak te trzy przypadki mogą stanowić doskonały punkt wyjścia dla postulatów dotyczących instytucjonalizacji w tej formie dialogu w innych obszarach.

Przegląd powyższy świadczy o tym, że obszarem takim może być również samorządność zawodowa, a zatem rekomendowaną formą uregulowania omawianego dialogu może być Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Zawodowego. Rozwiązanie takie miałoby następujące zalety: 1) jest elastyczne, tzn. Komisja może być powołana niezależnie od regulacji konstytucyjnej (ewentualnego art. 17 ust. 3) i może stać się to zarówno na podstawie odrębnej ustawy, jak i rozporządzenia wydanego na podstawie art. 13 ustawy o Radzie Ministrów; 2) może funkcjonować stale lub tymczasowo, przy czym zdecydowanie preferowana w związku z doświadczeniami innych komisji wspólnych jest pierwsza opcja; 3) jest kolegialna, a więc może być oparta na stałej deliberacji i pełnić funkcję instytucjonalizacji orientacji proceduralnej, czyli łagodzić konflikty i osłabiać działania strategiczne zaangażowanych podmiotów; 4) może mieć złożoną strukturę, tj. składać się z podzespołów dotyczących np. poszczególnych grup zawodowych, takich jak zawody prawnicze, medyczne, finansowe czy budowlane; 5) ma optymalny charakter z punktu widzenia paradoksów konstytucjonalizmu społecznego, tzn. pozwala uzgadniać najlepszy w danych warunkach sposób komunikowania się między rządem a samorządami zawodowymi, zakres autonomii tych ostatnich, a także stopień ich spluralizowania lub poddania jednemu modelowi regulacji, ponieważ może być nie tylko forum dialogu z rządem, ale zarazem między instytucjami samorządowymi należącymi do różnych podsystemów społecznych; 6) jest sprawdzone w takim sensie, że istnieją doświadczenia z innych obszarów, które wskazują na potencjalne zagrożenia dla jej funkcjonowania.

Rekomendacja ta nie oznacza jednak, że powstanie Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Zawodowego byłoby rozwiązaniem doskonałym i przeciwdziałałoby wszelkim negatywnym zjawiskom udziału tych samorządów w kreowaniu polityk publicznych i tworzeniu prawa. Jak już wielokrotnie pod-

---

<sup>34</sup> Ustawa z 6.3.2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, Dz.U. poz. 648.

kreślaliśmy, rozwiązania takie nie istnieją. Szczególnie wyeksponować należy trudność polegającą na tym, że w warunkach tego, co w konstytucjonalizmie społecznym określa się jako dryf i związane jest z dominacją działań strategicznych, utworzenie instytucji mającej temu przeciwdziałać może okazać się nieskuteczne. Nie ma bowiem żadnej gwarancji, że już na początku nie zostanie ona poddana takiej samej presji jak inne ciała kolegialne w ramach narastającego autorytaryzmu. Powstaje więc pytanie, jak zabezpieczyć ją przed uczynieniem fasadową, tak jak to zazwyczaj dzieje się – wedle konstytucjonalistów społecznych – z takimi instytucjami na tym etapie dryfu. Jediną odpowiedzią, której jesteśmy w stanie udzielić, jest konieczność zmiany nastawienia do tworzenia prawa polegająca na jego przejściu od modelu instrumentalnego w stronę bardziej refleksyjnego, realizowanego przez uczestnictwo społeczeństwa w legislacji nie tylko przez akt wyborczy.

### **9.3. Rozwiązanie: refleksyjna polityka prawa**

Tradycyjną ambicją nauk prawnych w Polsce jest opracowanie polityki prawa, w szczególności jej zasad, modeli stanowienia prawa oraz modelu racjonalności prawodawcy. Dominuje podejście normatywne bazujące na interdyscyplinarnej wiedzy z zakresu nauk społecznych z silnym elementem prawniczym. Wiedza ta jest podstawą uzasadniania postulatów wobec prawodawcy. Oczywiście formułowanych w ramach polityki prawa normatywnych modeli jego tworzenia nie można utożsamiać z nastawieniem praktyków. Niemniej jednak wiele zmian w regulacji procesu legislacyjnego, o których była mowa powyżej, ukierunkowanych było przez wypracowaną w naukach prawnych perspektywę normatywną. Niejednokrotnie teoretycy reagowali na porażki i sukcesy reform dotyczących prawotwórstwa czyniąc to na jeden z dwóch sposobów: albo krytykując realia legislacji za niewłaściwe lub niezbyt konsekwentne realizowanie postulatów danego modelu, albo modyfikując model normatywny lub eksponując w dotychczasowym kolejne cele, na których należałoby się skoncentrować projektując następne zmiany. Choć więc wpływu teorii na regulacje, a tym bardziej na instytucje zdecydowanie nie można przeceniać, to często modele tworzenia prawa traktowane są jako reprezentacje praktyki, a nie jako postulaty wobec niej. W konsekwencji za wiele wad legislacji obarczany odpowiedzialnością jest model instrumentalny z jego zbyt minimalistycznym i wąskim podejściem, które czyni z prawa narzędzie w rękach władzy politycznej.

Rzeczywiście powiązanie niektórych postulatów nauki i wdrażanych rozwiązań jest widoczne. Tak jest choćby w przypadku przejścia od woluntarystycznego modelu tworzenia prawa, w którym prawo jest instrumentem realizacji celów politycznych, do modelu legalistycznego, w którym tworzone rozwiązania muszą ściśle wynikać z procedur. Przez wiele lat postulatem nauki było stworzenie jasnej regulacji w zakresie normatywnych źródeł prawa oraz procedur jego stanowienia. Jak wskazuje się w literaturze, nastąpiło to przede wszystkim w latach 1989–1997, kiedy ukształtował się model tworzenia prawa, w którego rozwoju Konstytucja RP była raczej kluczowym krokiem niż radykalnym przełomem<sup>35</sup>. Podkreślano zarazem, że „Legalistyczny wzór prawodawstwa i jego reguły muszą być respektowane w praktyce prawodawczej, w przeciwnym bowiem razie pojawi się zagrożenie w postaci woluntarystycznego typu tworzenia praw i powrót do dominacji polityki nad prawem”<sup>36</sup>. Szybko jednak stało się oczywiste, że osiągnięcie zadowalającego poziomu legalizmu w tworzeniu prawa to połowa drogi. Podążanie za regułami proceduralnymi ma bowiem moc ujawniania różnego rodzaju napięć i konfliktów w danym obszarze. Nie inaczej było w przypadku legislacji, ponieważ ujawniło się wiele problemów dotąd nierozwiązanych. Nie bez znaczenia był w tym zakresie proces dostosowywania polskiego porządku prawnego do prawa UE.

Na przykład bardziej zauważalny zaczął być niski poziom poprawności legislacyjnej projektów, na co reakcją było utworzenie w 2000 r. Rządowego Centrum Legislacji, mające zapewnić profesjonalne ich przygotowanie na etapie rządowym. Ujawnił się także problem niskiej koordynacji inicjowanych zmian w prawie<sup>37</sup>. Jako odpowiedź na niego można potraktować wprowadzenie planowania legislacyjnego w 2005 r. Podobnie stało się ze zjawiskiem resortowości tworzenia prawa, które miało być zlikwidowane przez centralizację rządowego procesu legislacyjnego i wzmocnienie pozycji RCL w 2009 r. Ponadto wskazać można na problem nadmiaru regulacji i inflacji prawa. Próbowano radzić sobie z nim przez nacisk na kryteria efektywnościowe przy inicjowaniu zmian w prawie, realizowane przede wszystkim za pomocą OSR-ów. Innym kierunkiem wychodzącym jednak z bardzo podobnego klimatu intelektualnego było

---

<sup>35</sup> E. Kustra, Normatywny wzór prawodawstwa ukształtowany w okresie transformacji, [w:] E. Kustra, (red.), *Studia Iuridica Toruniensia. Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999)*, Toruń 2001, s. 26.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>37</sup> S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce*, s. 7–27.

narastanie ruchu deregulacyjnego<sup>38</sup>, który znalazł swoją kulminację w polityce rządowej realizowanej od 2012 r.

Szczególnie istotna z punktu widzenia niniejszych rozważań jest jednak słabość związana ze sposobem reprezentowania społeczeństwa w pracach legislacyjnych. Jak była o tym mowa, wejście w życie nowej Konstytucji rozpoczęło przenoszenie ciężaru w tym zakresie coraz bardziej na rząd. Mimo pewnych prób związanych z określeniem roli dialogu społecznego czy konsultacji można za *W. Staškiewiczem* stwierdzić, że: „Wariant przyjęty w Polsce w latach 90. był typowy dla doktryny liberalizmu, nie uregulowano jednakże modelu reprezentacji, co dawało nieograniczone szanse każdemu podmiotowi i grupie, które były w stanie przekonać decydentów w rządzie i sejmie o korzystnych dla nich rozwiązaniach regulacyjnych. Dopiero w ostatnich latach podjęto próby zmiany tej sytuacji. Należy jednak stwierdzić, że ciągle obowiązujący w Polsce instytucjonalny model tworzenia prawa nie jest ani modelem korporacyjnym, ani nie jest modelem czysto pluralistycznym, ani też modelem dyskursywnym. Działalność legislacyjna w Polsce toczy się według reguł, których nie da się przypisać żadnemu z nich”<sup>39</sup>.

Naturalną odpowiedzią na ten problem było poszukiwanie przez naukę prawa alternatywnych modeli legislacji, które miałyby być z jednej strony nadbudowane nad – w znacznej mierze zrealizowanym – modelem legalistycznym, a z drugiej – wykraczać poza niego i wyeliminować w ten sposób manifestujące się wciąż w praktyce podejście instrumentalne. Takich alternatywnych propozycji sformułowano co najmniej kilka. Omówimy poniżej koncepcje określane przez ich autorów jako model społeczny oraz model deliberatywny polityki prawa. Następnie – na podstawie analiz przeprowadzonych w poprzednich rozdziałach – zaproponujemy model refleksyjny, który w naszym zamierzeniu ma łączyć wątki społeczne i deliberatywne, ale wychodząc od innych przesłanek teoretycznych zarazem wychodzić poza opozycję instrumentalizm–deliberacja.

Model społeczny tworzenia prawa pojawił się przede wszystkim w pracach *E. Kustry*, według której miałby polegać na dominacji negocjacyjnych form prawotwórstwa, a w konsekwencji traktowaniu umów jako źródeł prawa oraz zastąpieniem przymusu samoograniczającymi się zobowiązaniami<sup>40</sup>. Mo-

---

<sup>38</sup> *J. Kochanowski*, Deregulacja jako pierwszy etap reformy systemu tworzenia prawa, *Ius et Lex* 2005, Nr 1, s. 213–235.

<sup>39</sup> *W. Staškiewicz*, Stare i nowe modele legislacji, [w:] *W. Staškiewicz, T. Stawecki* (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 203.

<sup>40</sup> *E. Kustra*, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 44 i n.

del ten miałby realizować typ prawa responsywnego w rozumieniu *P. Noneta* i *P. Selznicka*<sup>41</sup>, podczas gdy model woluntarystyczny odpowiada typowi prawa represyjnego, a legalistyczny – autonomicznego. Modele te w omawianym ujęciu miałyby ewolucyjnie następować po sobie. Podejście legalistyczne powinno być więc poniekąd w naturalny sposób zastąpione przez perspektywę społeczną na legislację. Jak wiadomo, tak się jednak nie stało.

Niezbędne jest zatem wyjaśnienie, dlaczego nie doszło w Polsce do przejścia do modelu społecznego tworzenia prawa w takim ujęciu, pomimo że wiele innych niż prawodawcze instytucji np. w administracji publicznej zdaje się wdrażać wzorce responsywności. Poszukując przyczyn tego stanu rzeczy, należy zauważyć, że prawo responsywne w rozumieniu *P. Noneta* i *P. Selznicka* ma realizować ideały otwartości na potrzeby społeczne i adaptacyjności do zmieniającego się otoczenia społecznego. Ma więc przełamać skłonność do zamykania systemu prawa i formalizm charakterystyczne dla prawa autonomicznego. Służyć ma temu m.in. wspomniane negocjacyjne i konsensualne podejście, ale także celowościowe uzasadnianie rozstrzygnięć oraz partycypacja obywateli. Na tym tle powstaje – jak wskazuje *M. Stępień* – „napięcie pomiędzy otwartością instytucji prawnych a ich integralnością”<sup>42</sup>. Nie mogą one stać się całkowicie otwarte i poddane na dowolne wpływy grup społecznych, ponieważ wówczas stałyby się raczej oportunistyczne, a nie responsywne. W świetle tego silną blokadę przed społecznym modelem tworzenia prawa można tłumaczyć słabością ledwo zbudowanego modelu legalistycznego i obawą przed dezintegracją systemu prawa, wzmacnianiem w nim nigdy do końca niewyeliminowanego oportunizmu prawodawcy i w konsekwencji osunięciem się z powrotem do legislacyjnego woluntaryzmu.

Dlatego też wszelkie diagnozy i odpowiadające im działania wskazane powyżej można interpretować bardziej jako próby budowania zrjonalizowanego modelu legalistycznego niż zmierzanie w kierunku modelu społecznego. Najpełniej koncepcję racjonalności prawodawcy, która mogła mieć tu zastosowanie, wyraziła *S. Wronkowska* formułując ją jako wzorzec dla prawodawcy faktycznego oraz dostrzegając jego rolę nie tylko jako podmiotu stanowiącego prawo, ale także jako organizatora prac legislacyjnych. Zgodnie z tą koncepcją prawodawca jest racjonalny, gdy kieruje się swoją wiedzą i ocenami w ten sposób, że wykorzystuje je, aby osiągnąć ten rezultat swoich działań, który naj-

---

<sup>41</sup> *P. Nonet, P. Selznick, Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Londyn–Nowy Jork 2017, s. 73 i n.

<sup>42</sup> *M. Stępień, Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008, s. 93.

bardziej ceni. Wskazuje się cztery determinanty podmiotowe takiego działania prawodawcy, tj. posiadanie wiedzy, która jest niesprzeczna i tworzy system, a także posiadanie preferencji dotyczących celów i wartości o charakterze asymetrycznym i przechodnim. Jeśli chodzi o wiedzę, to powinna ona być zarówno merytoryczna, jak i językowa i prawnicza. Wiedza merytoryczna czy faktyczna obejmuje diagnozę stanu wyjściowego, możliwe sposoby oddziaływania oraz prognozy dotyczące skuteczności i kosztów środków oddziaływania. Tak rozumianej racjonalności prawodawca powinien podporządkować również organizację procesu legislacyjnego, w tym nadać mu charakter planowy, gdzie działania poszczególnych instytucji składają się na pewną sekwencję i gdzie wykonuje się zadania projektujące, jak i kontrolne, zapewniające krytyczną analizę projektów. Ponadto każda z instytucji uczestniczących w tym procesie powinna mieć narzędzia do gromadzenia ważnych dla niej informacji, a także należy zbierać wiedzę o skutkach działania prawa oraz niepowodzeniach jego stanowienia. Mówiąc krótko, racjonalny proces prawodawczy ma umożliwić uporządkowanie celów i wartości oraz zgromadzenie wiedzy, przy czym autorka podkreśla, że to pierwsze z tych zadań ma większą wagę niż drugie<sup>43</sup>.

Jak już wspomniano, koncepcja ta i inne zbliżone do niej podejścia inspirowały zmiany dotyczące przede wszystkim instytucji wspomagających tworzenie prawa, a w konsekwencji bywają obarczane odpowiedzialnością za stan prawotwórstwa, co wcale nie jest oczywiste. Warto jednak przytoczyć niektóre sformułowane w tym zakresie zarzuty. Opierają się one przede wszystkim na przypisaniu racjonalności, o której tu mowa, charakteru instrumentalnego i przeciwstawienie jej racjonalności komunikacyjnej. Przykładowo, *R. Sarkowicz* i *J. Stelmach* zauważają, że idea responsywności prawa i społeczny model jego tworzenia opierają się na racjonalności komunikacyjnej, podczas gdy racjonalność instrumentalna jest charakterystyczna dla prawa represyjnego i woltarystycznego modelu legislacji<sup>44</sup>. Nie rozwinęli jednak uwagi do postaci argumentacji i krytyki instrumentalizmu.

Taką ostrą krytykę sformułował natomiast *L. Morawski* formułując drugi z alternatywnych modeli, które zostały już wspomniane, tj. model deliberyatywny. Twierdzi on m.in., że instrumentalność w tworzeniu prawa jest prze-

---

<sup>43</sup> S. Wronkowska, Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 117–134.

<sup>44</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 123–124.

starzała i związana z podejściem socjotechnicznym, deterministycznym oraz dominacją ekspertów. Dzieje się tak wskutek postrzegania życia społecznego jako opartego na uniwersalnych prawach, które dają się ująć w teorie wskazujące na tej podstawie właściwy sposób rozwiązywania problemów społecznych za pomocą prawa. Podejściu temu przeciwstawia on model deliberatywny, który ma należeć do sfery praktycznej nastawionej na racjonalne komunikacyjnie uzasadnianie norm. Nie jest jednak zwolennikiem wyeliminowania instrumentalności, lecz uzupełnienia go o podejście deliberatywne. W gruncie rzeczy postuluje więc model mieszany. Ponadto w jego ocenie polityka prawa nie powinna być ograniczana jedynie do stanowienia prawa (aktywności parlamentów i rządów), ale obejmować również prawotwórstwo sądowe oraz tworzenie prawa przez inne ośrodki, w szczególności „grupy interesu i inne instytucje społeczeństwa obywatelskiego”. Dostrzega przy tym rolę samorządów zawodowych i autonomicznej regulacji społecznej<sup>45</sup>.

Przeciwstawienie racjonalności instrumentalnej i komunikacyjnej w tworzeniu prawa pojawia się także w innych pracach. *K.M. Cern* proponuje „zarysowanie dyskursywnego modelu prawodawcy jako rozszerzenia i modyfikacji komunikacyjnego modelu racjonalnego”<sup>46</sup>. Jest to ujęcie zbliżone do deliberatywnego lub nawet z nim tożsame. W tym duchu dokonuje ona rekonceptualizacji wielu podstawowych pojęć ustrojowych oraz założeń tworzenia i stosowania prawa. W szczególności dotyczy to suwerena, który powinien być pojmowany nie w sposób kolektywny, lecz za *J. Habermasem*, jako zinstytucjonalizowane i niezinstytucjonalizowane procesy komunikacyjne, w których kształtują się opinie i wola obywateli. W konsekwencji zmiany wymaga również rozumienie horyzontalnego podziału władzy, który nie ma polegać na funkcjonalnym wyodrębnieniu poszczególnych jej gałęzi, ale na wzajemnej argumentacji poszczególnych organów z poszanowaniem zasad dyskursu. Ważne byłoby także włączenie samorządu terytorialnego do procesów dyskursywnego kształtowania władzy, a zatem autorka opowiada się także za wertykalnym charakterem jej podziału. Niezbędne jest też odejście od instrumentalnej interpretacji założenia racjonalności prawodawcy jako podstawy stosowania prawa. Temu ostatniemu autorka zdaje się przypisywać szczególny potencjał transformacji instytucji i kultury prawnej, choć dostrzega również

---

<sup>45</sup> *L. Morawski*, Dwa pojęcia polityki prawa, [w:] *A. Choduń, S. Czepita* (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010, s. 585–596.

<sup>46</sup> *K.M. Cern*, Pytanie o politykę prawa z perspektywy dyskursywnego modelu władzy, [w:] *G. Króliczak, K. Łastowski, Ł. Przybylski, P. Przybysz, M. Urbański* (red.), Filozof w krainie umysłów. Profesorowi Andrzejowi Klawiterowi w darze, Poznań 2018, s. 463.



konieczność zmiany samego rozumienia polityki<sup>47</sup>. Jest to więc niewątpliwie propozycja kompleksowa, a polityka prawa nie jest tu pojmowana po prostu jako tworzenie prawa, nawet w dość szerokim sensie, ale raczej jako rozumienie prawa w ogóle oraz działania, które miałyby zmienić je w praktyce instytucjonalnej.

Problemem nie ma być zatem zbyt silne przywiązanie do legalizmu kosztem otwartości i adaptacyjności, lecz racjonalizacja modelu legalistycznego w duchu instrumentalnym, który tak naprawdę jest bardzo silnie zakorzeniony jako spuścizna poprzedniej epoki. Model ten, z trudem wypracowany, ma być racjonalizowany w duchu komunikacyjnym. Z punktu widzenia konstytucjonalizmu społecznego ta ostatnia teza jest w pełni akceptowalna, ponieważ im więcej w ramach tworzenia prawa będzie deliberujących ciał kolegialnych, tym bardziej będzie ono instytucjonalizacją orientacji proceduralnej. Jeśli natomiast dominować będzie podejście instrumentalne, tym bardziej podmioty uczestniczące w legislacji będą nastawione strategicznie, a proces tworzenia prawa nie będzie stanowił bariery przed dryfem w stronę autorytaryzmu. Należy jednak w tym miejscu dostrzec dwie trudności: praktyczną oraz interpretacyjną.

Pierwsza polega na tym, że postulat racjonalizowania procedur legislacyjnych w duchu komunikacyjnym oraz budowania deliberatywnej polityki prawa jest idealistyczny. Jeśli bowiem instrumentalizm w legislacji jest silnie zakorzeniony, to mało prawdopodobne jest, aby znalazła się siła skłaniająca uczestników tworzenia prawa do porzucenia tego nastawienia. Współgra on w znacznej mierze z podejściem strategicznym decydentów politycznych, którzy za pomocą legislacji są w stanie rozgrywać różnego rodzaju konflikty społeczne. Wprowadzenie rozwiązań deliberatywnych często kończy się ich podporządkowaniem podmiotom o podejściu strategicznym, a instrumentalizm odgrywa tu rolę mniej lub bardziej jawnych funkcji legitymizacyjnych. Oznacza to, że warunkiem udeliberatywnienia tworzenia prawa byłoby przejście prawodawcy z pozycji strategicznych do roli bezstronnego arbitra w stosunku do toczących się i wymagających rozstrzygnięcia konfliktów społecznych<sup>48</sup>. Jest to w gruncie rzeczy tautologia, ponieważ dochodzimy do wniosku, że deliberatywna polityka prawa może być zrealizowana, gdy prawodawca zacznie ją realizować.

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 470 i n.

<sup>48</sup> T. Chauvin, Czy możliwa jest bezstronność prawodawcy?, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, Nr 4, s. 7 i n.

Nie oznacza to jednak, że omawiany postulat nie jest możliwy do zrealizowania. Wymagałoby to wszakże znalezienia potencjału transformacji tworzenia prawa, najlepiej w samych instytucjach, a nie poprzestanie na samym postulacie. Wbrew niektórym powyżej zreferowanym postulatom nie można mieć pewności, czy potencjał taki tkwi w sądowym stosowaniu prawa i czy odejście od instrumentalizmu jako założenia interpretacji prawa mogłoby wywołać pożądaną zmianę. Takie jednostronne działanie musiałoby zakładać, że przez zwrot w rozumieniu prawa dokona się również transformacja podejścia do polityki. Zamiast tego może jednak wystąpić również konflikt i niekiedy twierdzi się, że prawnicze założenie o racjonalności prawodawcy ze swej istoty generować musiało spory z prawodawcą realnym<sup>49</sup>. Mimo to być może rzeczywiście, jeśli prawo jest medium władzy, to sposób jego traktowania przesądza również o tym, czym jest ta władza i na tym – o czym była już mowa – polega funkcjonalny związek obydwu w ramach konstytucjonalizmu. Gdy chodzi o dokonywanie zmian, to istnieje jednak również możliwość odwrotna, tj. punktem wyjścia może być polityka i jej podejście do prawa. Niewykluczone bowiem, że to w sferze politycznej dominuje podejście do prawa – jak i zresztą innych podsystemów społecznych – jako podporządkowanych i zdalnych do instrumentalnego wykorzystania i oddziaływania. Próba wyemancypowania go spod tego wpływu jest właśnie model legalistyczny tworzenia prawa i inne sposoby zapewnienia jego autonomii, takie jak zasada państwa prawa. Czy to tworzy warunki do transformacji polityki poprzez prawo inne niż w tradycyjnym konstytucjonalizmie, musimy pozostawić kwestią otwartą. W warunkach konsolidacji władzy oznaczających zarówno oddziaływanie politycznego centrum na sądownictwo, jak i odchodzenie od legalistycznego modelu legislacji nie jest to zresztą pytanie najbardziej aktualne.

Warto mimo to podkreślić, że rzeczywiście dotychczasowa ewolucja związków legislacyjnych wielokrotnie znajdowała oparcie w oddziaływaniu instytucji w stosunku do nich zewnętrznych. Tak można potraktować standardy legislacyjne wypracowane przez TK czy wymagania w tym zakresie ze strony UE. Dotyczyły one jednak przede wszystkim przejścia od modelu woluntarystycznego do legalistycznego i późniejszy los reform legislacyjnych pokazuje, że raczej nie są one w stanie wytworzyć presji na dalsze zmiany. Podstawy do większego optymizmu można znaleźć w działaniach komisji wspólnych rządu z niektórymi podmiotami społecznymi, w szczególności religijnymi oraz

---

<sup>49</sup> Zob. A. Bator, Założenie racjonalnego prawodawcy w polskiej debacie teoretycznoprawnej. Punkt wyjścia i jego krytyka, *Przegląd Prawa i Administracji* 2020, Nr 1, s. 23.

samorządem terytorialnym. Należy jednak pamiętać, że w tych przypadkach mamy do czynienia z bardzo silnymi podmiotami społecznymi, z którymi rząd deliberyje być może w pewnej mierze również ze względów strategicznych. Inne podmioty – takie jak samorządy zawodowe, organizacje pozarządowe, a nawet związki zawodowe i organizacje pracodawców – nie miały tak silnej pozycji. Rozszerzanie więc formuły komisji wspólnych dlatego, że zadziały one w pewnych przypadkach, nie nastąpi samo z siebie.

Dlatego warto zastanowić się, czy istnieje jakiś wewnętrzny potencjał transformacji tworzenia prawa, nawet jeśli jest ono dziś prześląknięte instrumentalizmem. W tym celu niezbędne jest przejście do trudności interpretacyjnej, która widoczna jest w krytyce modelu instrumentalnego z perspektywy deliberyatywnej. Trudność polega tu na tym, że krytyka ta zmierza do zdecydowanego odrzucenia tego pierwszego modelu i przez to dochodzi do przeoczenia, że to być może w nim tkwi poszukiwany przez nas potencjał. Podkreślamy, że chodzi o trudność, a nie o dezinterpretację. Zwróćmy bowiem uwagę choćby na sformułowanie, według którego prawodawcę racjonalnego cechuje to, że „dobiera właściwie środki dla założonego celu ze względu na wiedzę, jaką dysponuje, i preferencje, jakie przyjmuje”<sup>50</sup> i realizuje to w następujących krokach: 1) założenie celu, który ma zostać osiągnięty, 2) ustalenie prawidłowości między różnymi możliwymi do osiągnięcia stanami rzeczy a celem o takim charakterze, że stany te doprowadzą do osiągnięcia celu, 3) ustalenie na podstawie wyników poprzedniego etapu możliwych środków prawnych realizacji celu, 4) wybór określonego środka prawnego, 5) ustanowienie przepisów<sup>51</sup>. Takie minimalistyczne ujęcie, w którym wiedza ma być podstawą wykorzystanych przez prawodawcę środków prawnych do realizacji założonych uprzednio przez niego celów, musi być interpretowane jako instrumentalizm.

Jednak istnieją również warianty maksymalistyczne, w których rzecz jest mniej oczywista. Przykładowo w poglądach prekursora nowoczesnych koncepcji polityki prawa w Polsce, tj. *L. Petrażyckiego*, odnajdziemy zarówno postulat naukowego opracowania szczegółowych dyrektyw celowościowych wskazujących na następstwa projektowanych zmian w prawie, jak i ogólny ideał zgodności tych zmian z etapem postępu danego społeczeństwa na dro-

---

<sup>50</sup> J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 47.

<sup>51</sup> S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982, s. 150; J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 132–135. Por. E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń 1980, s. 187 i n.

dze do społecznego ideału<sup>52</sup>. Wiedza z zakresu nauk społecznych ma więc uzasadniać zarówno konkretne działania prawodawcy, jak i nadawać im kierunek oraz ograniczać jego swobodę. Warto przy tym zaznaczyć, że z jednej strony dyrektywy celowościowe mają w tym ujęciu charakter względny, lecz z drugiej ideał określający kierunek postępu, do którego prawodawstwo ma stanowić wkład, jest pojmowany absolutystycznie<sup>53</sup>. To czyni z *L. Petrażyckiego* bardziej prawnonaturalistę niż legislacyjnego woluntarystę. Oczywiście jego podejście w wielu punktach jest dziś archaiczne, jednak twierdzi się niekiedy, że możliwa jest stosunkowo łatwa reinterpretacja jego poglądów bardziej w duchu nauk ewolucyjnych niż wiary w postęp. Wówczas polityka prawa jawi się jako oparte na wiedzy takie kształtowanie prawa, aby odpowiadało ono danemu stanowi stosunków społecznych, a zarazem oddziaływało na nie w ten sposób, aby umożliwiać realizację ideału coraz lepszej kooperacji społecznej<sup>54</sup>.

Podobnie jest w poglądach *K. Paleckiego*, według którego polityka prawa jest pojmowana jako nauka stosowana, zajmująca się racjonalnym i skutecznym osiągnięciem aksjologicznie zdeterminowanych celów przez interwencje prawne w życie społeczne. Innymi słowy, umożliwia ona uczynienie prawa formalnie obowiązującego również aktualnym społecznie, zarówno w obszarze wiedzy o prawie adresatów, jak i ich postaw prawnych. Przyjmuje ona zasadniczo jako punkt odniesienia racjonalność wewnętrzną podmiotu podejmującego daną interwencję wobec adresatów, a więc prawodawcy. Twierdzi jednak, że nie prowadzi do arbitralnego instrumentalizowania prawa, ponieważ polityka prawa narzuca na tę racjonalność własne wymogi, w tym uwzględniające cele, które są w stanie akceptować adresaci prawa. Nie jest więc ona po prostu inżynierią społeczną lub socjotechniką. Jest maksymalistyczna, bo nie sprowadza roli wiedzy do dostarczania dyrektyw skutecznego działania, ale zawiera również refleksję nad celami prawa i postulat ich naukowego uzasadnienia. To ostatnie ma być dostarczane poprzez rekonstruowanie społecznego systemu wartości oraz określanie braków w jego realizacji w praktyce społecznej. Oprócz rekonstrukcji źródłem wiedzy o wartościach społecznych ma być

---

<sup>52</sup> *L. Petrażycki*, O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane, *A. Kojder* (oprac.), Warszawa 1985, s. 156–157, 331 i n.

<sup>53</sup> *A. Kojder*, Godność i siła prawa. Szkice socjologicznoprawne, Warszawa 2001, s. 165–169.

<sup>54</sup> *R. Zyzik*, Ideał społeczny w polityce prawa Leona Petrażyckiego. Perspektywa ewolucyjna, *Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej* 2015, Nr 60, s. 175 i n.

również prognozowanie ich ewolucji na podstawie wiedzy o zmianie społecznej<sup>55</sup>.

Polityka prawa w tych ujęciach nie może być więc sprowadzona do instrumentalnego wykorzystywania prawa i realizowania przy jego pomocy arbitralnej woli politycznej. Wartością jest w nich uwzględnianie społecznej normatywności (etapu rozwoju społecznego, rekonstrukcji i prognoz społecznego systemu wartości), wzmacnianie jej oraz tworzenie warunków do jej rozwoju (ukierunkowanie na kooperację społeczną). Aby wartość tę osiągnąć, należy oprzeć się na wiedzy dostarczanej przez politykę prawa rozumianą jako dyscyplina łącząca prawo i inne nauki społeczne. W praktyce rozwiązaniem instytucjonalnym temu służącym jest udział ekspertów w tworzeniu prawa. Według S. Wronkowskiej ekspert to osoba neutralna, wyróżniająca się w danej dziedzinie wiedzy kompetencjami, pełniąca w legislacji rolę „pośrednika” między nauką a praktyką<sup>56</sup>. Co ciekawe, jak podkreśla autorka, już w latach 70. postulowano, że celem udziału ekspertów w legislacji miało być nie tylko dostarczenie wiedzy decydom, ale w ten sposób również tzw. uspołecznienie procesu tworzenia prawa<sup>57</sup>. Chodziło przede wszystkim o ekspertów zaangażowanych, związanych z organizacjami, np. pracodawców czy związków zawodowych. Tworzyć oni mieli z ekspertami oficjalnymi oraz niezależnymi swoisty trójkąt i stawać się częścią systemu reprezentacyjnego<sup>58</sup>. Ich rola miała polegać więc także na demokratyzacji procesu tworzenia prawa przez wprowadzanie pluralizmu stanowisk i poglądów wobec politycznej niemożności wprowadzenia współdecydowania przez obywateli.

Jeśli pogląd ten jest silnie zakorzeniony w praktyce legislacyjnej, to może być pomocny w wyjaśnieniu, dlaczego od podmiotów społecznych oczekuje się raczej dostarczania wiedzy eksperckiej niż reprezentowania interesów określonych grup. Zarazem stanowi on podstawę do wyróżnienia w naszych rozważaniach trzeciego – obok reprezentacji politycznej ucieleśnionej w parlamencie oraz podmiotów należących do konstytucji społecznej – źródła informacji o społecznej normatywności docierających do instytucji tworzenia prawa. Źródła z punktu widzenia rządu najbardziej wygodnego, ponieważ może być łatwiej włączone do administracji rządowej jako element jej wewnętrznej struk-

---

<sup>55</sup> K. Pałeczki, Polityka prawa – próba reinterpretacji, [w:] E. Kremer, Z. Truszkiewicz (red.), *Rozprawy i Studia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Kraków 2009, s. 179–191.

<sup>56</sup> S. Wronkowska, Ekspert a proces tworzenia prawa, *PiP* 2000, Nr 9, s. 4.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 6–7.

<sup>58</sup> S. Ehrlich, Ekspert – zagadnienia polityczne, *Państwo i Prawo* 1973, Nr 6, s. 9 i n.

tury, w przeciwieństwie do parlamentu czy podmiotów społecznych, które nawet podporządkowane w ramach konsolidacji władzy zawsze w sensie formalnym pozostają na zewnątrz. Mimo to zdaje się to być ten element rządowego procesu legislacyjnego i szerzej – sposobu myślenia o polityce prawa – który zawiera potencjał do jego transformacji w kierunku bardziej deliberyatywnych form, połączonych z uczestnictwem zewnętrznych podmiotów. Przeanalizujemy kilka jego właściwości z tej perspektywy.

Przede wszystkim odchodzi on od wąsko rozumianego instrumentalizmu, ponieważ włącza do obszaru zainteresowania polityki prawa także wartości i cele prawa. Jest to warunek konieczny kształtowania takiego modelu tworzenia prawa, który byłby otwarty na debatę ze strony innych podmiotów. Zarem jednak ogranicza katalog tych podmiotów do ekspertów poszczególnych dyscyplin naukowych. Nie porusza w ogóle problematyki udziału adresatów norm prawnych w wypracowywaniu owych wartości i celów uznając, że wykracza to poza zainteresowanie polityki prawa i należy raczej do refleksji ustrojowej lub politologicznej. Przez ograniczenie swoich postulatów do udziału ekspertów naukowych w legislacji – pomimo odejścia od minimalistycznego instrumentalizmu – omawiany model pozostaje w pełni scjentyzyczny<sup>59</sup>. Jest to widoczne szczególnie w podejściu do celów i wartości prawa, gdzie istotna rola wiedzy ma dwa, wskazane już źródła teoretyczne. Pierwsze, obecne w tradycyjnej polityce prawa, wiąże się z przekonaniem, że to nauki społeczne są w stanie najbardziej precyzyjnie wypowiedzieć się na temat pożądanego kierunku tworzenia prawa, ponieważ tylko one adekwatnie rekonstruują wartości i cele prawa oczekiwane przez społeczeństwo, dokonując w tym zakresie prognoz. Wypowiedzi ekspertów w tym zakresie mają więc być bardziej adekwatne niż samych zainteresowanych. Drugie źródło scjentyzmu związane jest natomiast z bardziej prawniczym punktem widzenia, zgodnie z którym w tworzeniu prawa należy kłaść duży nacisk na systemowy charakter tego ostatniego. To z kolei wymaga, aby rozstrzygnięcia prawodawcy opierały się, jak wyraża to wzorzec racjonalności, o którym była mowa powyżej, na jasnych (niesymetrycznych i przechodnych) preferencjach aksjologicznych. Wartości i cele prawa powinny więc co najmniej przejść przez ekspercki filtr, zanim zostaną przełożone (za pomocą rozumowań instrumentalnych) na język obowiązujących norm.

Można by powiedzieć, że scjentyzm jest tu ceną, którą trzeba zapłacić za urefleksyjnienie tworzenia prawa. Nie chodzi bowiem tylko o otwartość

---

<sup>59</sup> M. Pękala, *Pole decyzyjne ustawodawcy*, Kraków 2016, s. 230.

na debatę o zmianach prawa, ale dostarczenie do procesu legislacyjnego bardzo konkretnego zbioru informacji, tj. o społecznej normatywności tworzącej kontekst dla nowych norm prawnych. Jest to niezbędne zarówno, gdy przyjmie się wąską perspektywę skuteczności oddziaływania konkretnych norm prawnych, jak i w sytuacji spojrzenia szerszego, zgodnie z którym prawo ma sterować procesami społecznymi, na tę normatywność wpływać i się z nią integrować. Należy przy tym pamiętać, że każdy kolejny akt prawodawczy wpływa, choćby w niewielkim stopniu, na ową społeczną normatywność. W konsekwencji pełna wiedza jej dotycząca, dostarczana przez ekspertów w procesie legislacyjnym, jest wiedzą dotyczącą społecznego działania samego prawa, ujmowaną od strony jego realizacji. Czy będzie ona dotyczyła bardziej efektów behawioralnych, czy internalizacji norm, czy też tzw. świadomości prawnej, jest już kwestią stosowanej metodologii. Tłumacząc metaforyczną zawartość pojęcia refleksyjności, można powiedzieć, że w takiej wiedzy prawo poniekąd może samo się przejrzeć lub – mówiąc bardziej precyzyjnie – dostrzec swoje społeczne odbicie<sup>60</sup>.

Przechodząc do przedstawienia proponowanego przez nas modelu refleksyjnej polityki prawa, należy przede wszystkim zauważyć, że słabości powyższego punktu widzenia są widoczne, gdy uwzględnimy, że refleksyjność jest pojęciem wieloznacznym, wykorzystywanym przez różne tradycje teoretyczne<sup>61</sup>. Ze względu na związek *G. Teubnera* ze społecznym konstytucjonalizmem nasuwa się sięgnięcie przede wszystkim do jego koncepcji prawa refleksyjnego. Przedstawił on ją w ramach typologii obejmującej: 1) prawo formalne charakteryzujące się nakierowaniem na zabezpieczenie autonomii jednostek i innych podmiotów. Osiąga się to za pomocą reguł. Dzięki temu wytworzone są prawomocne sposoby działania i alokacji zasobów, np. na rynku. Jest więc to prawo klasycznego państwa liberalnego, 2) prawo materialne wkraczające szeroko w aktywność ekonomiczną i społeczną poprzez szerokie regulowanie celów działania. W konsekwencji zamiast pozostawienia wyboru jednostkom jest ono nakierowane na modyfikację wzorców i schematów działania. Jest to prawo interwencjonistycznego państwa dobrobytu, 3) prawo refleksyjne koordynujące i kontrolujące samoregulację poszczególnych podsystemów społecznych za pomocą procedur. Dzięki funkcji koordynacyjnej zarządza ono złożo-

---

<sup>60</sup> M. Pichlak, *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Łódź 2019, s. 258.

<sup>61</sup> Zob. K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie: konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015.

nością współczesnych społeczeństw, a dzięki funkcji kontrolującej włącza ich aktywność w obieg własnego działania<sup>62</sup>. Prawo refleksyjne odpowiada więc na słabości poprzedniego typu polegające na niemożności uwzględnienia w regulacjach zróżnicowania funkcjonalnego i specyfiki poszczególnych podsystemów. Prawo materialne bowiem nie jest w stanie kognitywnie przeniknąć do tych ostatnich. Jeśli pomimo braku rozpoznania ich funkcjonowania będzie w nie ingerować, to przeoczy ich refleksyjność, nie osiągnie celów regulacji i naruszy ich działanie<sup>63</sup>.

Refleksyjność jest tu rozumiana jako sposób mediowania między zewnętrzną funkcją prawa a jego wewnętrznym działaniem. Stąd naszym zdaniem można wyróżnić refleksyjność wewnętrzną i zewnętrzną, choć są to raczej analitycznie wyodrębnione aspekty tego samego zjawiska. Prawo refleksyjne rozpoznaje, że spełnienie przez niego funkcji koordynacyjnych i kontrolnych wobec innych podsystemów wymaga raczej ich stymulowania i pobudzania do samoregulacji niż totalnej ingerencji w ich istotę. Konsekwencją refleksyjności, choć nie jej istotą, jest więc samoograniczenie się w imię funkcjonalnej skuteczności i efektywności<sup>64</sup>. Później autor doda, że tak rozumiana refleksyjność występuje co najmniej na dwóch poziomach, tj. regulowania jednych norm przez drugie (np. procedury wyznaczają sposób stanowienia norm) oraz rozpoznawania ich działania (np. nauka prawa analizuje orzecznictwo i jego wpływ na obrót prawny). Refleksyjność (również autopojetyczność) oznacza więc zarówno rozpoznanie tej cechy we własnym działaniu, jak i w działaniach innych podsystemów społecznych. W konsekwencji prawo powinno komunikować się z nimi za pomocą swoich procedur, np. tworzenia prawa, oraz pozostawiać szerokie pole ich samoregulacji<sup>65</sup>. Współgra to z ujęciem samokonstytucjonalizacji opisanym we wcześniejszych rozważaniach<sup>66</sup>.

Należy podkreślić, że ujęcie refleksyjności *G. Teubnera* ma kilka istotnych cech. Po pierwsze, jest wyraźnie normatywne, tzn. jeśli prawo ma poprawnie pełnić swoje funkcje, musi stać się refleksyjne<sup>67</sup>. Po drugie, refleksyjność jest stopniowalna. Dany podsystem społeczny, w tym prawo, może być mniej

---

<sup>62</sup> *G. Teubner*, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, *Law and Society Review* 1983, Nr 2, s. 239–285.

<sup>63</sup> *G. Teubner*, Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg, *Law and Society Review* 1984, Nr 2, s. 291–302.

<sup>64</sup> *G. Teubner*, Substantive, s. 273 i n.

<sup>65</sup> *G. Teubner*, *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993, s. 36 i n., 69 i n.

<sup>66</sup> Zob. rozdział 2.1.

<sup>67</sup> *M. Pichlak*, Refleksyjność prawa, s. 89.



lub bardziej refleksyjny na różnych poziomach swojego działania<sup>68</sup>. Po trzecie, jest kontyngentne, a więc refleksyjność nie jest właściwością prawa, którą ma ono ze swojej istoty, lecz czymś, co nabywa wraz ze swoim rozwojem<sup>69</sup>. Po czwarte, jest ewolucyjne, tj. w przypadku prawa mówimy o typie refleksyjnym, który jest historycznie ukształtowany jako odpowiedź na słabości poprzedniego typu, czyli prawa materialnego<sup>70</sup>. Po piąte, nie jest wolne od paradoksów. W szczególności zakłada, że da się uregulować inne podsystemy będące z punktu widzenia prawa sferą nieformalną i jednocześnie nie pozbawić ich tej nieformalności. Zdaje się więc twierdzić, że możliwe jest prawne uregulowanie jakiegoś obszaru bez jego jurydykacji. Tego typu otwartość prawa może być jednak uznana za fikcję<sup>71</sup>.

W związku z tą ostatnią uwagą warto podkreślić, że z ujęciem G. Teubnera prawa refleksyjnego współgra teoria metaregulacji, która może być określana także jako regulacja samoregulacji. Polega ona na tym, że przez stworzenie pewnych ram kompetencyjnych oraz proceduralnych ma pobudzać refleksyjne tworzenie norm w danym podsystemie społecznym. Jest to sposób stymulowania samokonstytucjonalizacji, o której była już mowa. Teoria metaregulacji powoduje jednak często zastrzeżenia dotyczące braku przejrzystości, publicznej odpowiedzialności instytucji dokonujących samoregulacji, a także, czy jest ona możliwa w sposób czysto proceduralny, tj. bez określenia jej materialnych celów<sup>72</sup>. Wszystkie te wątpliwości należy potraktować poważnie. Pragniemy jednak zaznaczyć, że w naszych rozważaniach koncentrujemy się przede wszystkim na refleksyjności jako charakterystyce tworzenia prawa, a nie jako cesze prawa jako takiego. W konsekwencji możemy je pozostawić bez rozwiązania, wychodząc z założenia, że nawet jeśli prawo nie może być w pełni refleksyjne, to tworzenie omawianych już rozwiązań instytucjonalnych zapewniających komunikację między rządem a samorządami aktywnymi w poszczególnych podsystemach może zmniejszać ich praktyczne skutki. Przykładowo, jeśli rzeczywiście do metaregulacji konieczne jest włączenie materialnych celów poszczególnych podsystemów, to uregulowanie ich choćby poprzez negocjacje lub współdecydowanie rządu i samorządów zawodowych

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 90–91.

<sup>69</sup> J. Winczorek, O ujęciach refleksyjności u Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna i o tym, co z nich wynika dla nauki prawa, [w:] K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie: konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015, s. 179–180.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 181.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 191.

<sup>72</sup> M. Pichlak, *Refleksyjność prawa*, s. 197–204.

zwiększa refleksyjność legislacji w stosunku do sytuacji, gdyby rząd zdecydował o tym w sposób arbitralny. Oczywiście będzie to łatwiejsze, jeśli polityka „reprezentowana” przez rząd będzie w znacznym stopniu refleksyjna i to samo będzie można powiedzieć o poszczególnych podsystemach „reprezentowanych” przez samorządy.

Dlatego na tym, jak stworzyć tę ostatnią sytuację, się skoncentrujemy. Należy podkreślić, że poniższa propozycja nie jest ani zastosowaniem teorii G. Teubnera, od której też w niektórych punktach odchodzimy. Nie jest jednak także sformułowaniem całkiem nowego ujęcia teoretycznego. Naszym głównym zamiarem jest bowiem wypracowanie modelu refleksyjnej polityki prawa jako podstawy określonych postulatów instytucjonalnych, których realizacja umożliwiłaby transformację praktyki legislacji i zarazem wykorzystywałaby w tym celu tkwiący w tej praktyce potencjał. Nie będziemy więc także analizować szczegółowo innych ujęć refleksyjności. Zaproponujemy natomiast kilka porządkujących dystynkcji na bazie omówionych już poglądów. Nie jest możliwe w tym miejscu ich pełne przedstawienie, więc ograniczymy się do wskazania dwóch takich dystynkcji. Pierwsza dotyczy sfery refleksyjności, tj. tego, czy zachodzi ona w poznaniu (jest cechą wiedzy), czy w działaniu (jest cechą praktyki). Może być ona zatem samopoznaniem, czyli uzyskiwaniem wiedzy o samym sobie lub samoodnoszeniem, a więc wykonywaniem czynności na samym sobie<sup>73</sup>. Drugie rozróżnienie związane jest natomiast z rodzajem medium osiągnięcia refleksyjności. Jeśli jest ono tożsame z dziedziną refleksyjności, to zachodzi ona bezpośrednio. Natomiast w przypadku, gdy mamy do czynienia z nietożsamością dziedziny i medium, to refleksyjność jest zapośredniczona<sup>74</sup>. Innymi słowy, według tej – niejedyniej zapewne – typologii, refleksyjność może polegać na: 1) bezpośrednim samoodnoszeniu, 2) bezpośrednim samopoznaniu, 3) pośrednim samoodnoszeniu, 4) pośrednim samopoznaniu. Każde z tych znaczeń refleksyjności jest mniej lub bardziej obecne w teorii prawa.

Bezpośrednie samoodnoszenie jest bodajże najbardziej intuicyjnym dla prawników typem refleksyjności, ponieważ oznacza, że prawo w jakimś zakresie reguluje samo siebie. Poza normami wyznaczającymi wzory zachowania w każdym systemie prawnym znajdziemy także normy regulujące dokonywanie operacji na innych normach, w tym przede wszystkim ich tworzenia i sto-

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 45 i n.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 26

sowania. W szczególności czynności prawotwórcze odbywają się na podstawie i w granicach prawa, przynajmniej w modelu legalistycznym.

Podobnie jest z refleksyjnością jako bezpośrednim samopoznaniem, co oznacza, że również ono jest stosunkowo intuicyjne. Realizowane jest bowiem przede wszystkim przez nauki prawne, za pomocą których prawo dokonuje swojego samoopisu. Oczywiście nie jest ono w tym przypadku rozumiane jedynie jako system norm, w którym jedne normy odnoszą się do drugich, lecz jako podsystem społeczny zawierający wiele dyskursów, takich jak prawotwórczy, aplikacyjny, dogmatyczny itp. Każdy z nich pełni nieco odmienną funkcję, ale wszystkie skoncentrowane są wokół kategorii legalności. Nie budzi raczej wątpliwości, że jedną z funkcji nauk prawnych w tym układzie jest krytyka praktyki (rozumianej szeroko jako tworzenie i stosowanie prawa) i zgłaszanie wobec niej postulatów, na podstawie wiedzy wypracowanej w ramach perspektywy teoretycznej, a więc ogólnej, dla praktyki niedostępnej. W ten sposób dochodzi do urefleksyjnienia tej ostatniej. Obydwa omówione tu rozumienia refleksyjności składają się na refleksyjność w wyodrębnionym powyżej wewnętrznym jego rozumieniu jako cechy podsystemu społecznego.

Natomiast refleksyjność zewnętrzna prawa jest efektem złożenia pośredniego samopoznania i pośredniego samoodnoszenia. Tradycyjną formą tego ostatniego jest polityczny charakter tworzenia prawa. Jak była już o tym mowa, współczesny konstytucjonalizm łączy prawo i politykę w związku funkcjonalnym, który jest wielkim osiągnięciem przede wszystkim ze względu na prawne konstytuowanie podmiotów politycznych oraz uczynienie prawa medium ich działania. W konsekwencji mogą one podlegać kontroli i ograniczaniu. Połączenie tych podsystemów ma jednak także skutki dla prawa polegające głównie na politycznym kształtowaniu jego treści, a zatem dynamizacji zmierzającej do realizacji oczekiwań społecznych artykułowanych przez system polityczny. Artykulacja ta jest oczywiście możliwa dzięki zasadzie reprezentacji, która zakłada, że podmioty polityczne są zdolne do działania w zgodzie z oczekiwaniami społecznymi. Z punktu widzenia prawa zatem nie tylko konstytuuje ono politykę (umożliwia działanie za pomocą prawa), a następnie ją limituje w państwie konstytucyjnym, ale także samo działa za pomocą polityki, wykorzystując ją jako medium oddziaływania na własną treść. Tak więc polityczne tworzenie prawa urefleksyjnia je w takim sensie, że przez politykę wpływają na nie społeczna normatywność i oczekiwania.

Niedoskonałości związku polityki i prawa, w tym postępująca nieadekwatność reprezentacji politycznej skutkująca coraz częstszą instrumentalizacją, a nie refleksyjnością prawa, mogą być traktowane jako źródło przeniesienia

zainteresowania na nauki społeczne. Jest to widoczne oczywiście w projekcie naukowej polityki prawa, którą można postrzegać jako przedsięwzięcie zmierzające do osiągnięcia jego refleksyjności poprzez samopoznanie zapośredniczone w wiedzy. Obiektywność i bezstronność tej ostatniej miały zapewniać bardziej adekwatny wpływ społecznej normatywności na prawodawstwo niż to jest w przypadku reprezentacji politycznej. Zarysowaną typologię ilustruje poniższa tabela:

**Tabela. Typy refleksyjności w tworzeniu prawa.**

	Samopoznanie (wiedza)	Samoodnoszenie (praktyka)
Bezpośrednio	Refleksyjność wewnętrzna	
	Nauki prawne	Prawo
Pośrednio	Refleksyjność zewnętrzna	
	Nauki społeczne	Polityka

Źródło: opracowanie własne.

Powyższe wywody prowadzą do wniosku, że polityka prawa wcale nie musi być traktowana jako stanowisko instrumentalistyczne, ale wręcz przeciwnie – jako zmierzające do osiągnięcia refleksyjności zewnętrznej prawa. Problem instrumentalności został jednak w znacznej mierze wyeksponowany jako efekt niejasnej relacji do polityki jako alternatywnego i bliższego tradycji konstytucjonalizmu osiągnięcia tego stanu. Zauważmy, że w obydwu przypadkach prawo przestaje być zamkniętym systemem odnoszącym się bezpośrednio do siebie. Realizowane jest bowiem oddziaływanie społecznej normatywności albo przez decyzje polityczne, albo przez wiedzę. W obydwu przypadkach mamy więc do czynienia z nastawieniem na oddziaływanie na prawo, przy czym w każdym z nich odbywa się ono za pomocą odmiennego medium. Nigdy nie było jednak do końca jasne, czy wiedza nauk społecznych ma uzupełniać niedostatki reprezentacji politycznej, czy wręcz ją zastępować. Podejście scjentystyczne obecne w maksymalistycznych wersjach sugerowałoby nadrzędność wiedzy nad decyzjami politycznymi, a instrumentalizm obecny w wersjach minimalistycznych zapewne prowadziłyby do odwrotnej zależności.

W konsekwencji, tkwiący w polityce prawa potencjał transformacji nastawienia w kierunku bardziej refleksyjnego, a przez to społecznego modelu tworzenia prawa, został przekształcony w konkurencję między polityką a nauką

o wpływ na prawodawstwo, związaną z próbami wytworzenia równowagi między nimi. Konkurencja ta jednak okazała się grą o sumie zerowej, która w dyskursie publicznym spopularyzowała stanowiska o niezdolności systemu politycznego do kreowania polityki prawa z jednej i oderwaniu ekspertów od rzeczywistości z drugiej strony. Tym samym na omawianym polu otworzyły się doskonałe warunki do konsolidacji władzy. Po serii udanych interwencji liderów politycznych naukowa polityka prawa i reprezentacja polityczna stworzyły taki związek, który zamiast urefleksyjniać prawo przez jego tworzenie, powtórnie je zamyka. Ich funkcja w systemie stała się bowiem dość podobna, tj. nie chodzi, aby w legislacji odzwierciedlały społeczną normatywność, lecz potwierdzały obrany kierunek rozstrzygnięć. Nie współkształtują go one ani nawet nie legitymizują, ponieważ tę funkcję pełni bezpośrednia relacja ośrodka politycznego ze społeczeństwem – w duchu populistycznym odbywająca się poza instytucjami oraz oparta na wsłuchiwanie się w głos ludu. Ostatecznie więc konkurencja okazała się przegraną dla obydwu stron.

Tymczasem, jak pokazuje choćby przykład rozwoju koncepcji polityk publicznych czy regulacji w innych krajach, kluczem nie jest dominacja jednego z podejść ani nawet wypracowanie równowagi, lecz włączenie do tworzenia prawa trzeciego rozwiązania, tj. podmiotów społecznych jako współdecydujących o kierunkach tworzonych regulacji i prowadzonych polityk publicznych. Nie chcemy oczywiście wytworzyć wrażenia, że jest to doskonałe remedium na wszystkie problemy tworzenia prawa. Może natomiast być odpowiedzią na następujące słabości stanowisk przypisujących pierwszeństwo nauce lub polityce w tworzeniu prawa, które doprowadziły do ich wspólnej porażki.

Po pierwsze, podmioty społeczne, a w szczególności samorządy zawodowe i inne organizacje profesjonalne, można traktować jako odzwierciedlające zróżnicowanie funkcjonalne społeczeństwa. Reprezentują one więc to ostatnie w jego różnorodności wyznaczanej przez najbardziej charakterystyczne i podstawowe dla nowoczesności kryterium podziału. Poszczególne podmioty można traktować jako elementy organizacji różnych podsystemów społecznych. Natomiast naukowa polityka prawa oraz reprezentacja polityczna opierają się na założeniu odzwierciedlania społeczeństwa jako całości. Pokazaliśmy w poprzednich rozdziałach, że założenie takie coraz mniej odpowiada rzeczywistości, np. w przypadku parlamentów. Oczywiście można dostrzec, że nauki społeczne czy polityka również wewnątrznie się różnicują i dzielą choćby na dyscypliny badawcze oraz polityki sektorowe. Podziały te mogą być interpretowane jako efekt oddziaływania zróżnicowania funkcjonalnego. Nie powoduje to jednak, że za ich pośrednictwem można uzyskać pełną wiedzę o po-

szczególnych podsystemach społecznych lub ich reprezentację. Polityka i nauka są bowiem takimi samymi podsystemami jak wszystkie inne. Oznacza to, że są one najlepiej i najlepiej reprezentowane przez własne instytucje. Podobnie jest oczywiście w przypadku innych podsystemów. W konsekwencji głównym problemem, wokół którego skoncentrowane były nasze rozważania, jest sposób komunikowania się między podsystemami, a nie poszukiwanie takiego podsystemu, którego pozycja byłaby kognitywnie lub decyzyjnie uprzywilejowana w stosunku do pozostałych.

Po drugie, samorządy zawodowe, a w pewnym zakresie także inne podmioty społeczne, łączą gromadzenie wiedzy i podejmowanie decyzji, a więc to, co jest rozdzielone między naukę i politykę. Oczywiście ze względu na specyfikę tych podmiotów wiedza, której mogą one dostarczyć w procesie legislacyjnym, jest praktyczna, a nie teoretyczna, więc ma odmienny charakter niż w przypadku nauk społecznych. Podobnie jest z decyzjami podejmowanymi przez te instytucje w sferze praktycznej, tj. nie mają one charakteru politycznego, ale oczywiście kształtują życie zbiorowe. Im szerszy jest zakres autonomii pozostawiony np. samorządom zawodowym, tym więcej zagadnień może być przez nie bezpośrednio regulowane na podstawie zgromadzonej przez nie i ich członków wiedzy przedteoretycznej. W pozostałym zakresie wiedza ta może stanowić istotny wkład w procesy współdecydowania w określonych sprawach przez samorządy i organy państwa, np. rząd. Wreszcie przekazywanie samej wiedzy decydentom politycznym, bez elementu współdecydowania, może być istotną kontrybucją do tworzenia prawa, choć nie w pełni wykorzystując potencjał bezpośredniego przekładania wiedzy praktycznej na rozstrzygnięcia. Oczywiście omawiana cecha instytucji społecznych generuje problem, na który już wskazywaliśmy, tj. brak neutralności wiedzy i przypisywanie im statusu grup interesu. Wiedza przedteoretyczna jest zawsze domeną praktyków, a więc konkretnej grupy, zatem w pełni nie da się tego zjawiska wyeliminować. Możliwe jest to tylko przez przekształcenie jej w wiedzę teoretyczną, a więc za cenę wyeliminowania elementu praktycznego. Wówczas jednak ponownie zbliżylibyśmy się do scjentyzmu i jego niejasnej relacji do reprezentacji politycznej.

Po trzecie, w przeciwieństwie do naukowej polityki prawa czy organów politycznych, podmioty społeczne nie postrzegają prawa jako narzędzia sterowania, lecz jako instrument współdziałania. Tak jest zarówno w przypadku tworzonych przez nie samoregulacji, jak i legislacji, na którą mają wpływ. Nie oznacza to oczywiście, że nie podejmują starań o nadanie im treści zgodnych z własnym interesem. Gorszym rozwiązaniem jest jednak konsolidacja władzy wokół podejścia polegającego na narzuceniu regulacji niż rezygnacja z części

tych interesów w ramach współpracy z organami państwa. Jest to z punktu widzenia samorządów zawodowych i innych podmiotów społecznych potencjalnie główna motywacja dążenia do społecznego modelu tworzenia prawa. Co ważne, można wskazać również taką motywację po stronie organów państwa, w tym rządu. Wynika ona znów z faktu zróżnicowania funkcjonalnego, co powoduje, że efektywne rządzenie nie może odbywać się bez poszczególnych podsystemów społecznych. Można mnożyć przykłady przedsięwzięć zmierzających do zmiany w poszczególnych podsystemach przeprowadzanych za pomocą prawa, bez współdziałania podmiotów danego obszaru. Zasadą jest porażka takich przedsięwzięć, narastanie konfliktów i sięganie do opresji (zmiany w ochronie zdrowia bez udziału zawodów medycznych, zmiany w szkolnictwie bez udziału nauczycieli, zmiany w sądownictwie bez udziału zawodów prawniczych). Nieskuteczność ta nie bierze się z braku wiedzy teoretycznej czy niejednoznaczności decyzji politycznych, lecz braku wiedzy praktycznej i współdecydowania. W warunkach zróżnicowania funkcjonalnego okazują się one warunkami skutecznego rządzenia. Zatem współdziałanie politycznych i prawnych podmiotów z podmiotami społecznymi jest niezbędne. Stabilność w tym zakresie może być zapewniona przez prawne jego uregulowanie, co skądinąd powinno mieć miejsce ze względu na zasadę legalizmu działania władzy publicznej.

Po czwarte, podmioty społeczne łączą kilka typów urefleksyjnienia prawa. Przede wszystkim ze względu na wnoszenie wiedzy przedteoretycznej do procesu legislacyjnego transmitowana jest do niego również społeczna normatywność, w tym skutki oddziaływania na nią samego prawa. Przez dzielenie się ze strony praktyków swoimi doświadczeniami, np. z działania dotychczasowych regulacji, osiąga się więc pośrednie samopoznanie. Natomiast podejmowanie decyzji w zakresie samoregulacji lub współdecydowanie o regulacjach, np. razem z rządem, realizują refleksyjność prawa w rozumieniu jego pośredniego samoodnoszenia. Nadawana mu jest wówczas treść w formie innej niż polityczne stanowienie, ale nadal wypełniana jest funkcja osiągania tego typu refleksyjności. Należy przy tym zaznaczyć, że jeśli zakres autonomii danego podmiotu społecznego byłby tak szeroki, że mogłaby ona nie tylko decydować o treści własnych samoregulacji, ale również kształtować zasady metaregulacyjne, tj. dotyczące zakresu, form i procedur samoregulacji, to mielibyśmy do czynienia z refleksyjnością jako bezpośrednim samoodnoszeniem. Innymi słowy, proponowany model tworzenia prawa jest multifunkcyjny w odniesieniu do refleksyjności prawa.

Podsumowując powyższe rozważania, w naszej ocenie rozpowszechniony model polityki prawa daje się zinterpretować inaczej niż w kategoriach czystego instrumentalizmu, a to daje potencjał do jego transformacji. Tkwi on w tradycji eksperckiej, która zakłada pluralizm, a zatem może prowadzić do kształtowania ciał kolegialnych jako instytucji orientacji proceduralnej, w ramach której może odbywać się deliberacja. Kształtowanie to powinno jednak przyjąć przede wszystkim formy włączania podmiotów społecznych do tworzenia prawa, a w szczególności tych, które stanowią instytucjonalizacje poszczególnych podsystemów społecznych. Wśród nich niewątpliwie znajdują się samorządy zawodowe, a także inne organizacje profesjonalistów. Dysponują oni kluczową dla rządzenia w warunkach zróżnicowania funkcjonalnego wiedzą ekspercką o przedteoretycznym charakterze, która umożliwi odejście od scjentyzmu. Wiedza ta nie może w legislacji pełnić jedynie funkcji informacyjnej dla ośrodka decyzyjnego, a więc służyć zwiększeniu jego zasobów. Wówczas bowiem wciąż pozostajemy na gruncie instrumentalizmu. System tworzenia prawa powinien zostać tak ukształtowany, aby dawać możliwość przekładania zawartej w tej wiedzy społecznej normatywności na reguły prawne, co może odbywać się przez współdecydowanie lub samoregulację. W ten sposób proponowany model tworzenia prawa realizować będzie także ochronę procesów samokonstytucjonalizacji. Od strony instytucjonalnej wprowadzenie takiego modelu w polskich warunkach możliwe jest przez wspomnianą Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Zawodowego oraz stworzenie jej w ramach zespołów problemowych jako paneli eksperckich z udziałem praktyków.

Należy podkreślić, że w podobnym duchu formułowane są również inne propozycje teoretyczne. Przykładem może być stanowisko *T. Biernata*, który dostrzega zarówno niemożność pełnego oparcia racjonalności legislacji na wiedzy naukowej, jak i potrzebę adaptacji do niej ujęcia komunikacyjnego. W jego ocenie niezbędny jest nowy model tworzenia prawa, który uwzględni jego zmieniający się i niejednorodny kontekst społeczny składający się na warunki legitymizacji. Musi ono obejmować wymiar społeczny, polityczny i ekonomiczny problemów, przed którymi staje prawodawca, a także ujmować legislację w kategoriach decyzyjnych. Dzięki temu możliwe będzie określenie, jak wymiary te wpływają na pole decyzyjne prawodawcy i jak może on je uwzględniać. Powinny być one brane pod uwagę przede wszystkim na etapie identyfikacji konfliktu lub problemu wymagającego rozwiązania oraz politycznego sformułowania celu legislacyjnego. Natomiast aspekty prawne powinny być włączane na kolejnych etapach, tj. podczas przygotowania pro-



jektu aktu normatywnego oraz procesu prawodawczego<sup>75</sup>. Jest to szczególnie istotne w tzw. trudnych przypadkach legislacji, gdy niezbędne jest uwzględnienie wielu wymiarów jednocześnie<sup>76</sup>. W nowszych pracach autor mówi o referencyjnym modelu analizy procesu tworzenia prawa, którego istotą jest korelacja procesów decyzyjnych z normatywnym otoczeniem na poszczególnych jego etapach<sup>77</sup>.

Model związany z polem decyzyjnym prawodawcy rozwija również *M. Pękala*. Co ciekawe, wykorzystuje on pojęcie racjonalności legislacji – jak się zdaje bliskie naszemu ujęciu refleksyjności – będącej według niego „kognitywno-ewaluatywnym mechanizmem świadomościowym, który skłania do posłuszeństwa prawu z uwagi na jego treść i właściwości przypisywane instytucjom stanowiącym akty normatywne. Uzgodnienie zatem racjonalności ustawodawcy z racjonalnością adresatów jest pierwszym krokiem dla osiągnięcia wysokiego stopnia efektywności”<sup>78</sup>. Aby to zrealizować, autor proponuje podejście sytuacyjne do decyzji prawodawczych. Muszą być one podejmowane z uwzględnieniem pola wyznaczającego uwarunkowania, które „powinny być wzięte pod uwagę w ramach procesu decyzyjnego i determinujących poszczególne jego etapy”. Oznacza to m.in. pragmatyzm i relatywizm, a także wielowymiarowość diagnozy sytuacji decyzyjnej. Wymiary, które należy brać pod uwagę, autor określa jako instrumentalny, aksjologiczny, gry o władzę, konfliktu społecznego, dyskursywny, społecznego wymiaru normatywnego, ekonomiczny oraz temporalny. Twierdzi ponadto, że wśród rozwiązań instytucjonalnych, które mają to umożliwić, należy elastycznie stosować m.in. samoregulację, partycypację, decentralizację, zarządzanie sieciami itp.<sup>79</sup>

Wspomnieć należy także o rozważaniach *M. Pichlaka*, który nie formułuje wprawdzie własnej propozycji modelu tworzenia prawa, lecz zarysowuje bardziej ogólne ujęcie refleksyjności prawa. Uwzględnia ono jednak teorię regulacji, która może być zestawiana z dyskutowaną przez nas problematyką udziału w tworzeniu prawa. Autor przeanalizował trzy modele refleksyjności

---

<sup>75</sup> *T. Biernat*, Law making policy, [w:] *T. Biernat, M. Zirk-Sadowski* (red.), *Politics of law and legal policy. Between modern and post-modern jurisprudence*, Warszawa 2008, s. 86 i n.

<sup>76</sup> *T. Biernat*, „Trudne sprawy” w procesie tworzenia prawa. Pole dyskursu legislacyjnego, [w:] *A. Choduń, S. Czepita* (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 473–491.

<sup>77</sup> *T. Biernat*, *W poszukiwaniu adekwatnego modelu analizy tworzenia prawa*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2017, Nr 9, s. 23–36.

<sup>78</sup> *M. Pękala*, Pole, s. 291.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 295 i n.

prawa, tj. autoreferencyjny (*N. Luhmann, G. Teubner*), wspólnotowy (*P. Selznick*) i dialektyczny (*U. Beck*). Najbliższy jest mu ten ostatni, w którym kluczowe jest „konfrontowanie” prawa z ubocznymi, często niezamierzonymi skutkami jego ingerencji w życie społeczne. Możliwe jest to przez stworzenie takich rozwiązań instytucjonalnych, które pozwolą na cykliczne dostarczanie systemowi prawnemu informacji o sposobie, w jaki oddziałuje on na otoczenie. Refleksyjność nie jest więc źródłem normatywności prawa w takim sensie, że determinuje jego treść. Nie jest zatem możliwy „czysty” refleksyjny system, tj. odnoszący się wyłącznie do siebie i wyznaczający własną normatywną zawartość. Refleksyjność wspiera natomiast sposób podejmowania decyzji prawnych, w tym tworzenia prawa, ponieważ pozwala lepiej je „ugruntować” w tym, co wobec prawa zewnętrzne. Dlatego dzięki niej można mówić o dialektycznej responsywności prawa w stosunkach z otoczeniem społecznym<sup>80</sup>.

Proponowany przez nas kierunek ewolucji modelu legislacyjnego zdaje się wychodzić naprzeciw nowatorstwu powyższych ujęć. Charakter podmiotów społecznych jako form organizacyjnych podsystemów społecznych uwzględnia wielowymiarowość rozstrzygnięć legislacyjnych, a to, że wnoszą one do procesów prawodawczych wiedzę przedteoretyczną i społeczną normatywność zapewnia refleksyjność zewnętrzną prawa. Największą trudnością na tym tle zdaje się być stworzenie warunków do zrealizowania wyeksponowanego przez nas potencjału transformacyjnego tkwiącego w polityce prawa. Jego wykorzystanie może bowiem pozwolić na osiągnięcie refleksyjności samego prawa, powstaje pytanie, w jakiej mierze warunkiem tego jest refleksyjność innych podsystemów społecznych, które w tworzeniu prawa odgrywają kluczową rolę. Ujmując tę kwestię od strony konkretnych instytucji, w jakim stopniu refleksyjność prawa zależy od refleksyjności samorządów zawodowych z jednej, a rządu z drugiej strony. Jest to pytanie szczególnie ważne dlatego, że w obecnej sytuacji, w istniejących warunkach strukturalnych i w ramach dryfu napędzającego dalszą konsolidację władzy, obydwie strony nastawione są strategicznie i tak postrzegają siebie nawzajem. Generuje to nieufność i wzmacnia nastawienie strategiczne.

Niestety nie ma na to pytanie dobrej odpowiedzi. Jedyne na co można wskazać, to konieczność zmiany nastawienia, co oczywiście jest dalece niezadowalające i może być jedynie postulatem. Mogą do tego zachęcić typowe argumenty za postawą kooperacyjną, podkreślające potrzebę samoograniczenia. W dłuższej perspektywie działania strategiczne i konsolidacja władzy nie są

---

<sup>80</sup> *M. Pichlak, Refleksyjność prawa...*, s. 250 i n.

opłacalne dla żadnej ze stron. Podmioty społeczne, w tym samorządy zawodowe, mogą zostać wykluczone z procesów współdecydowania, a także utracić swoją rolę w wielu innych obszarach, tak jak miało to miejsce w toku deregulacji. Rząd natomiast od pewnego poziomu konsolidacji, bez partnerstwa ze strony podmiotów społecznych, zacznie tracić możliwość efektywnego realizowania polityk publicznych wobec podsystemów społecznych. Bez uwzględnienia społecznej normatywności nie będzie w stanie programować instytucji. Argumenty te nie gwarantują jednak, że przed załamaniem systemu rządzenia wskutek niesterowności i narastającej opresji zostanie wykonany pierwszy krok.

Należy podkreślić, że zgodnie z naszymi wcześniejszymi ustaleniami możliwy jest on do wykonania przez podmioty społeczne, w tym samorządy zawodowe samodzielnie, tj. urefleksyjnienie i odejście od nastawienia strategicznego możliwe jest przez tworzenie sieci organizacyjnych z innymi podmiotami zainteresowanymi działaniem danego podsystemu społecznego i kształtowanie w ich ramach wspólnot epistemicznych. Już w ten sposób – jeszcze bez udziału rządu – możliwe jest wykorzystywanie wiedzy przedteoretycznej do ustalania wspólnych stanowisk. Dzięki temu można uruchomić procesy, które następnie zachodząc będą także przy współdecydowaniu z organami państwa. Procesy te polegają na przekształceniu owej wiedzy przedteoretycznej konstytuowanej przecież przez określone interesy praktyczne, a więc od nich nierozdzielne. Przekształcenie to nie skutkuje jednak powstaniem neutralnej wiedzy teoretycznej, lecz raczej normatywnej wiedzy praktycznej, która może być wykorzystywana w samoregulacji, jak również jako forma komunikowania społecznej normatywności w ramach legislacji. Funkcjonowanie takich wspólnot oznacza bowiem zawsze do pewnego stopnia oczyszczanie wiedzy z tych interesów, które są partykularne. Dzieje się tak wskutek wzajemnie krytycznego nastawienia i dekamufażu takiego użycia języka wartości, za którym skrywają się interesy.

Nie podejmujemy się jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy w obecnych warunkach konsolidacji władzy i narastających konfliktów podjęcie takich jednostronnych działań przez samorządy zawodowe powinno mieć miejsce. Wskazujemy jedynie taką możliwość. Z punktu widzenia teorii prezentowanej w niniejszej pracy działania takie byłyby samokonstytucjonalizacją. Natomiast w perspektywie praktycznej mogłyby przypominać doświadczenie budowania autonomicznych instytucji społecznych sprzed kilku dekad.

## Rozdział 10. Podsumowanie

Na zakończenie naszych rozważań pragniemy jeszcze raz wskazać na tezy, które są dla nas najważniejsze, ze szczególnym uwzględnieniem postulatów i rekomendacji praktycznych. Podkreślenia wymaga, że ich sformułowanie było możliwe dzięki przyjęciu za punkt wyjścia konstytucjonalizmu społecznego, który stanowi oryginalne podejście do problemów społecznego działania konstytucji. Jako podstawowy mechanizm napędzający zmiany dotyczące architektury współczesnych instytucji politycznych i prawnych, nurt ten postrzega narastające zróżnicowanie funkcjonalne. Skutkuje ono fragmentaryzacją kultury, a więc rozpadem powszechnie podzielanych znaczeń i tożsamości. Pozwala to w coraz większym stopniu wykorzystywać je jako zasoby w działaniach strategicznych, które nasilają się prowadząc do generowania nowych konfliktów społecznych i zaostrzania istniejących. Dla jednostek oznacza to konieczność podporządkowania ich wyborów takim ogólnym racjom strategicznym i wynikającym z nich bardziej szczegółowym decyzjom, jakie kierują stroną konfliktu, po której przyszło im się znaleźć. W konsekwencji ograniczeniu ulega ich wolność, a stosunki społeczne dryfują w kierunku autorytaryzmu.

Instytucje konstytucjonalizmu liberalnego podlegają tym samym procesom. Choć niewątpliwie są ogromnym osiągnięciem cywilizacyjnym ze względu na unikalne połączenie polityki i prawa, które zabezpiecza wolność polityczną za pomocą takich zasad, jak choćby trójpodział władzy, to nie są w stanie powstrzymać dryfu i prędzej czy później zostają uwikłane w narastające konflikty. Dzieje się tak m.in. dlatego, że konstytucja sama jest instytucją funkcjonującą w różnych podsystemach społecznych (prawa i polityki), zatem również podlega fragmentacji znaczenia i przestaje być źródłem powszechnie podzielanych sensów. Można powiedzieć, że koncentrując się jedynie na zabezpieczaniu wolności politycznej, ma zbyt wąski charakter. Narastający autorytaryzm społeczny powoduje, że instytucje konstytucyjne poddane są działaniom strategicznym, zostają pozbawione ich pierwotnego sensu i stają się fasadowe. W ten sposób autorytaryzm społeczny przekształca się w autorytaryzm polityczny.

Dlatego konstytucjonaliści społeczni wskazują na konieczność wyjścia poza czysto liberalne podejście do konstytucji i przekroczenie jego ograniczeń. Dostrzegają możliwość powstrzymania dryfu w stronę autorytaryzmu m.in. poprzez polityki publiczne nakierowane na instytucjonalizację tzw. orientacji proceduralnej. Opiera się ona na zasadach moralności proceduralnej *L. Fullera* i stanowi przeciwieństwo działań strategicznych. Im silniejsze są więc podmioty na niej oparte, tym słabszy jest dryf. Wśród podmiotów takich wskazuje się przede wszystkim na wszelkie ciała kolegialne, działające w organizacjach społecznych i politycznych. Działaniami sprzyjającymi ich rozwojowi jest natomiast oparcie się na procesach samokonstytucjonalizacji zachodzących w poszczególnych podsystemach społecznych przy projektowaniu polityk publicznych ich dotyczących. Dzięki temu ciała takie będą mogły rozwijać się oddolnie i transmitować dalej społeczną normatywność. Prawo oraz prowadzone polityki publiczne powinny otwierać się na tę normatywność przez pozostawienie odpowiedniego zakresu autonomii (samoregulacji) podmiotom społecznym oraz uwzględnienie jej przez współdecydowanie w procesie tworzenia prawa.

Zachodzące w Polsce co najmniej od początku lat dwutysięcznych procesy konsolidacji władzy, narastający konflikt społeczny oraz trwający od 2015 r. kryzys konstytucyjny, potwierdzają, że kierunek ewolucji instytucji społecznych i politycznych wyznaczany jest przez dryf w stronę autorytaryzmu. Co ważne, w Konstytucji RP z 1997 r. istniał i wciąż istnieje potencjał do stworzenia systemu tworzenia prawa oraz prowadzenia polityk publicznych o przeciwnym zwrocie. Chodzi o szerokie uregulowanie w jej rozdziale pierwszym podmiotów społecznych, takich jak: 1) samorządowe (powszechne i specjalne), 2) społeczeństwa obywatelskiego (fundacje i stowarzyszenia oraz inne), 3) partnerstwa społecznego (związki zawodowe i organizacje pracodawców), 4) religijne (kościół i związki wyznaniowe), 5) polityczne (partie). Podmioty te składają się na coś, co określiliśmy jako konstytucję społeczną i dają podstawę zarówno do uwzględniania przez organy państwa procesów samokonstytucjonalizacji, jak i społecznej normatywności w tworzeniu prawa oraz prowadzeniu polityk publicznych. Możliwe jest zatem w naszej ocenie społeczne odczytanie Konstytucji RP stanowiące alternatywę dla interpretacji liberalnych czy republikańskich.

Taki sposób podejścia do Konstytucji RP stworzyłby możliwości zapobieżenia dryfowi, lecz nie został on wykorzystany lub został wręcz zmarnowany, tak samo jak zresztą tradycja budowania autonomicznych podmiotów społecznych z własną normatywnością rozwijającą się od lat 70. Szczególnie dotyczy

to dialogu społecznego, współdziałaniu organizacji pozarządowych w procesach rządzenia, a także – co potwierdzają nasze badania – samorządów zawodowych. W najmniejszym stopniu twierdzenie to odnosi się zapewne do samorządu terytorialnego. Nie twierdzimy jednak, że podmioty społeczne są charyzmatyczne, a samo ich istnienie rozwiąże problemy liberalnej demokracji lub stworzy nową jakość politycznego przywództwa. Są one tak samo dotknięte przez narastający autorytaryzm społeczny, dostosowują się do sytuacji i działają strategicznie (słabość dialogu społecznego i organizacji pozarządowych). Twierdzimy natomiast, że stworzenie instytucjonalnych form współpracy między nimi a organami państwa mogłoby usunąć warunki możliwości obecnego kryzysu, stanowić alternatywę wobec politycznego populizmu oraz zmniejszyć prawdopodobieństwo wystąpienia podobnych zjawisk w przyszłości.

Kilkanaście samorządów zawodowych istniejących w Polsce znajduje się w podobnej sytuacji. Jednak dyskusje teoretyczne dotyczące ich istoty i statusu z reguły nie dostrzegają tego problemu. Koncentrują się one bowiem wokół klasycznego sporu między ujęciami naturalistycznymi i etatystycznymi. Dominuje przy tym to ostatnie, zgodnie z którym samorzady zawodowe są osobami prawa publicznego wyposażonymi przez państwo w kompetencje władcze w stosunku do swoich członków. Teorie kładące nacisk na polityczne i społeczne aspekty działania tych samorządów nie cieszą się popularnością, co powoduje, że w dyskusjach dotyczących ich prawnego uregulowania rzadko kiedy dostrzega się problematykę wpływania przez nie na polityki publiczne lub funkcjonowania jako grupy interesów. W szczególności nie jest widoczna ich rola w ramach postępującego zróżnicowania funkcjonalnego społeczeństw. Proponujemy, aby rolę tę wyeksponować i spojrzeć na samorzady zawodowe jako na jedną z możliwych instytucjonalizacji podsystemów społecznych opartych na zaawansowanej wiedzy. Dzięki temu możliwe staje się potraktowanie ich potencjalnie znacznego wpływu na polityki publiczne nie w kategoriach korporacjonizmu sprzed 100 lat, lecz jako instytucji kluczowych dla budowania sieci organizacyjnych w danym podsystemie.

Struktury takie, gdzie samorzady współpracują z innymi organizacjami i prowadzą z nimi dialog, mogą swoim działaniem wywoływać co najmniej podwójny pozytywny skutek. Po pierwsze, mogą kształtować się tzw. wspólnoty epistemiczne podmiotów zainteresowanych funkcjonowaniem danego podsystemu społecznego, w ramach których identyfikowane są podstawowe jego problemy, co w dalszej perspektywie może stanowić wkład do samoregulacji lub polityk publicznych. Wspólnotowy, a nie wyłącznie samorządowy charakter tak wypracowywanej wiedzy, która jest efektem współpracy np. z or-

ganizacjami klientów, pacjentów itp. lub innych interesariuszy, nadaje jej bardziej obiektywny status. Nie oznacza to oczywiście, że wiedza taka staje się wiedzą teoretyczną. Pozostaje ona nadal spojrzeniem praktyków na funkcjonowanie podsystemu społecznego, w którym są aktywni, ale zobiektywizowanym wskutek konfrontacji z perspektywami innych podmiotów, z reguły także o odmiennych interesach. Jeśli więc sieci organizacyjne tworzone przez samorządy zawodowe byłyby w stanie wytworzyć wspólnoty epistemiczne, to samorządy te zyskałyby nie tylko na społecznej i politycznej wiarygodności, ale także w mniejszym stopniu byłyby postrzegane jako grupy interesu. Zamiast tego bardziej prawdopodobne byłoby traktowanie ich jako ekspertów danego podsystemu społecznego, którzy w interesie publicznym nie tylko w nim działają, ale także dostarczają o nim obiektywnej wiedzy, która może być podstawą polityk publicznych.

Po drugie, takie odzyskiwanie roli liderów społecznych danego podsystemu przez samorządy zawodowe wiąże się z ukształtowaniem instytucjonalnych podstaw dla jego samkonstytucjonalizacji. Istnienie silnych podmiotów społecznych, które są w stanie zarówno oddziaływać na pozostałych uczestników działających w tym podsystemie (w przypadku samorządów – swoich członków), jak i współpracować z organizacjami o różnych interesach (np. zrzeszającymi klientów lub pacjentów), jest bowiem warunkiem oddolnego kształtowania się reguł działania tego podsystemu, w szczególności o randze reguł wyższego rzędu, tworzących ramy dla rozwiązań bardziej szczegółowych. Brak zdolności podmiotów danego podsystemu do samokonstytucjonalizacji będzie w większości przypadków skutkowało ingerencją ze strony państwa i jego odgórnym uregulowaniem. Zarazem jednak zarysowana przez nas perspektywa pokazuje, w jaki sposób samorządy zawodowe, a w pewnym stopniu zapewne także inne podmioty należące do konstytucji społecznej, mogą przejmować inicjatywę przy braku zainteresowania ze strony państwa lub wręcz nieprzychylnym nastawieniu jego organów.

Przeprowadzone przez nas badania empiryczne potwierdzają, że do pewnego momentu, tj. przede wszystkim w latach 90., rozwój samorządów zawodowych utworzonych pod koniec poprzedniej epoki, a także powstanie nowych, wykazywało znaczne cechy charakterystyczne dla oddolnej samokonstytucjonalizacji. Samorządy te miały też wpływ na polityki publiczne związane wówczas przede wszystkim z transformacją ustrojową, choć był on w znacznej mierze spontaniczny i wynikał z „potrzeby chwili”. Punktem kulminacyjnym tego wpływu było umieszczenie w Konstytucji RP z 1997 r. art. 17, co dokonało się w współpracy i w znacznej mierze wskutek zabiegów reprezen-

tacji wszystkich samorządów zawodowych. Od tego momentu zaczął narastać jednak coraz większy kryzys w ich relacjach z organami państwa. Mówiąc najogólniej, wśród tych ostatnich podstawową rolę przejmuje rząd traktujący samorządy – tak jak zresztą inne podmioty społeczne – z coraz większą nieufnością przypisując im status grup interesu i wykorzystując ewentualnie jako źródło informacji przydatne w tworzeniu prawa i programowaniu polityk publicznych. W miarę postępującej konsolidacji władzy w państwie coraz rzadziej można mówić o współdecydowaniu przez samorządy. W 2001 r. definitywnie wyhamowuje proces tworzenia nowych samorządów (nie licząc fizjoterapeutów w 2015 r.), narasta konflikt wokół zawodów prawniczych i nasila się ruch deregulacyjny dotykający w jakiejś mierze każdego z nich.

Choć zjawiska te w różnym stopniu dotyczą poszczególnych samorządów zawodowych, to zidentyfikowaliśmy czynniki strukturalne je napędzające, a w połączeniu z wynikami badań innych autorów dotyczących np. dialogu społecznego lub organizacji pozarządowych, pozwala nam to mówić o kryzysie konstytucji społecznej. Głównym z tych czynników jest napięcie między wysokim statusem podmiotów społecznych na gruncie Konstytucji RP, co normatywnie uzasadnia oczekiwanie relacji partnerskich z rządem i możliwości współdecydowania o kierunku polityk publicznych, a normatywnie ukształtowaną rolę rządu jako odpowiedzialnego za te polityki i zarządzanie państwem. Brak społecznego odczytania tych postanowień spowodował – zapewne obok wielu innych przyczyn – kształtowanie się filozofii rządzenia opartej na konsolidacji i podporządkowaniu innych ośrodków władzy. Dotyczy to tak samo organów państwa (np. parlamentu, a następnie także sądownictwa), jak też podmiotów działających w poszczególnych podsystemach społecznych (samorządów zawodowych). Rząd postrzega je strategicznie, tj. są konkurentami i zewnętrznymi grupami interesu, gdy aspirują do współdecydowania, lub ewentualnie zasobami, gdy są w stanie dostarczać przydatnych w procesie decyzyjnym informacji.

W konsekwencji wytworzyło się swego rodzaju sprzężenie zwrotne. Im częściej rząd postrzega samorządy zawodowe jako grupy interesu, tj. traktuje opiniowanie i konsultowanie z nimi projektów aktów normatywnych jedynie jako źródło informacji, tym bardziej próbują one znaleźć inne kanały realnego oddziaływania na polityki publiczne. To z kolei wzmacnia nieufność rządu, czyni opiniowanie i konsultowanie bardziej fikcyjnymi, a w konsekwencji znów motywuje samorządy do bardziej nieformalnych działań. Jest to oczywiście szczególnie widoczne, gdy polityki rządowe dotyczą bezpośrednio samorządów i zakresu ich normatywnie wyznaczonej autonomii, np. naboru do danego za-



wodu, odpowiedzialności dyscyplinarnej czy kompetencji do tworzenia norm regulujących jego wykonywanie.

Niestety nie wydaje się, aby tworzenie przez samorządy zawodowe sieci organizacyjnych i budowanie na nich autentycznych wspólnot epistemicznych było w stanie przerwać te procesy, choć wykonanie takiego kroku może być tego warunkiem koniecznym. Niezbędne w tym zakresie jest także stworzenie odpowiednich rozwiązań po stronie rządu. Konstytucjonalizm społeczny nie dostarcza w tym zakresie gotowych recept i nie jest możliwe zaprojektowanie instytucji doskonałych. Wraz ze zmianami społecznymi, w szczególności wraz z pogłębianiem zróżnicowania funkcjonalnego, te podmioty muszą ewoluować. Dotyczy to choćby takich aspektów ich działania, jak różnorodność (pluralizm), możliwości decydowania o własnych sprawach (autonomia), czy komunikacja z zewnętrznymi podmiotami (refleksyjność). Dlatego dostrzegając możliwość wzmocnienia pozycji samorządów zawodowych w Konstytucji RP, np. przez dodanie do niej art. 17 ust. 3 regulującego zasady partnerstwa między nimi a rządem, mamy świadomość, że rozwiązanie takie samo przez się nie musi prowadzić do zmiany logiki rozwoju sytuacji, a wręcz mogłoby budowanie odmiennych relacji utrudnić.

W konsekwencji odpowiedzią rządu na omówione powyżej, rekomendowane przez nas, działania samorządów, urefleksyjniające ich działania i wzmacniające wiarygodność, powinno być, po pierwsze, stworzenie takiej instytucji współpracy z nimi, która odpowiadałaby ich statusowi i pozycji ustrojowej. Powinna ona wykroczyć poza standardowe procedury opiniowania i konsultacji. Sądzimy, że mogłoby się w tym zakresie sprawdzić ustanowienie Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Zawodowego na wzór działających w innych obszarach, w szczególności w relacjach z jednostkami samorządu terytorialnego. Optymalnie byłoby, gdyby organ taki powołany został w drodze ustawy, która regulowałaby także jego skład i sposób procedowania. W obecnych warunkach możliwe jest to także w formie rozporządzenia, a podstawa prawna znajduje się w przepisach regulujących funkcjonowanie Rady Ministrów. Komisja w założeniu miałaby być organem współdecydowania, a nie tylko pozyskiwania informacji przez rząd. Zarazem stanowiłaby ona formę wspólnej polityki wobec wszystkich samorządów zawodowych. Upodmiotowiając je, odchodziłaby od skrajnie resortowego modelu relacji z nimi.

Po drugie, urefleksyjnienie rządu jako odpowiednik podobnego kroku po stronie samorządów zawodowych musi polegać na zmianie nastawienia i odejściu od konsolidacji procesów rządzenia i instrumentalnego podejścia w legislacji. Trudno oczywiście liczyć, że stanie się to samo z siebie. Jednak, na po-

ziomie strukturalnym, motywować do takiej zmiany może intensywność występowania skutków niedostrzegania zróżnicowania funkcjonalnego. Władzę skonsolidowaną cechuje bowiem chęć tworzenia prawa oraz zarządzania politykami publicznymi w poszczególnych podsystemach społecznych bez współpracy ze strony podmiotów, których te procesy dotyczą, a w konsekwencji często bez wiedzy o ich funkcjonowaniu. Dlatego prędzej czy później traci ona możliwość sterowania tymi politykami, co albo generuje kryzysy rządu, albo niezdolność do zarządzania kryzysami powstałymi na zewnątrz systemu władzy. Alternatywą do restrukturyzacji rządu w duchu współpracy z podmiotami działającymi w poszczególnych podsystemach jest wówczas nasilenie opresji, ale to wzmaga jedynie konsolidację i przyspiesza utratę sterowności.

Natomiast na poziomie kulturowym potencjał zmiany można dostrzec w eksperckim modelu polityki prawa, który kojarzony jest z instrumentalizmem przede wszystkim ze względu na sjentystyczne przywiązanie do wykorzystywania w legislacji wiedzy teoretycznej. W warunkach zróżnicowania funkcjonalnego bardziej przydatny w tworzeniu prawa może być jednak nie system wiedzy wypracowany przez naukę, lecz przedteoretyczna wiedza praktyków, którzy od wewnątrz rozumieją problemy danego podsystemu. Ich szersze włączenie do procesów legislacyjnych musi jednak wiązać się z pozytywną odpowiedzią na oczekiwania współdecydowania w sprawach poszczególnych podsystemów (brak takiej odpowiedzi widoczny jest dziś i skutkuje to narastaniem nieufności oraz fasadowości opiniowania i konsultacji). Włączenie to, np. w formie zespołów w ramach Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Zawodowego, wymusi deliberację i spowoduje, że staną się one ciałami kolegialnymi w rozumieniu konstytucjonalizmu społecznego. Można powiedzieć, że odpowiadający temu ostatniemu refleksyjny, a zatem również społeczny model tworzenia prawa może być kierunkiem ewolucji i zastąpić czysty model legalistyczny, który okazał się nieodporny na konsolidację władzy. Warunkiem tego jest przekształcenie podejścia eksperckiego w legislacji w kulturę wiedzy praktycznej.



## Cytowana literatura

- B. Ackerman, *We the People*. Foundations, Cambridge 1991.
- S.S. Andersen, T.R. Burns, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy: A Study of Post-parliamentary Governance*, [w:] S.S. Andersen, K.A. Eliassen (red.), *The European Union: How Democratic is it?*, Londyn 1996.
- C. Ansell, A. Gash, Collaborative Governance in Theory and Practice, *Journal of Public Administration Research and Theory* 2008, Nr 18.
- P. Antkowiak, *Samorząd zawodowy w Polsce*, Warszawa–Poznań 2012.
- A. Antoszewski, *System polityczny RP*, Warszawa 2012.
- H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 2014.
- P. Aslandis, Is Populism and Ideology? A Refutation and a New Perspective, *Political Studies* 2016, Nr 64.
- B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- B. Banaszak, M. Bernaczyk, Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2012, Nr 4.
- A. Bator, Założenie racjonalnego prawodawcy w polskiej debacie teoretyczno-prawnej. Punkt wyjścia i jego krytyka, *Przegląd Prawa i Administracji* 2020, Nr 1.
- U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, Warszawa 2009.
- M. Berek, *Rada Ministrów jako organ inicjujący postępowanie ustawodawcze*, Warszawa 2017.
- P.L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 1983.
- T. Biernat, Law making policy, [w:] T. Biernat, M. Zirk-Sadowski (red.), *Politics of law and legal policy. Between modern and post-modern jurisprudence*, Warszawa 2008.
- T. Biernat, „Trudne sprawy” w procesie tworzenia prawa. Pole dyskursu legislacyjnego, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra*

- wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010.
- T. *Biernat*, W poszukiwaniu adekwatnego modelu analizy tworzenia prawa, *Przegląd Prawa Publicznego* 2017, Nr 9.
- T. *Bigo*, Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego, Warszawa 1928.
- P. *Blokker, Ch. Thornhill*, Sociological Constitutionalism. An Introduction, [w:] P. *Blokker, Ch. Thornhill* (red.), Sociological Constitutionalism, Cambridge 2017.
- P. *Blokker*, Populism as a Constitutional Project, *International Journal of Constitutional Law* 2019, Nr 2.
- M. *Błachucki*, Samorząd powszechny jako osoba prawa publicznego w ujęciu prawa administracyjnego, [w:] M. *Mazuryk, S. Jaśkiewicz* (red.), Administracja publiczna w III RP. Dwie dekady doświadczeń, Warszawa–Siedlce 2011.
- M. *Bonecki*, Wiedza naukowa i przedteoretyczna w perspektywie nauk rekonstrukcyjnych Jürgena Habermasa, *Principia* 2013, Nr LVII–LVIII.
- P. *Borecki*, Postulowana nowelizacja postanowień wyznaniowych Konstytucji RP z 1997 r., *Przegląd Prawa Publicznego* 2018, Nr 2.
- A. *Bosiacki*, Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939, Warszawa 2006.
- W. *Brzozowski*, O potrzebie reformy konstytucyjnej, *PiP* 2017, Nr 12.
- K.M. *Cern*, Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych Jürgena Habermasa, [w:] K.J. *Kaleta, P. Skuczyński* (red.), Refleksyjność w prawie: konteksty i zastosowania, Warszawa 2015.
- K.M. *Cern*, Pytanie o politykę prawa z perspektywy dyskursywnego modelu władzy, [w:] G. *Króliczak, K. Łastowski, Ł. Przybylski, P. Przybysz, M. Urbański* (red.), Filozof w krainie umysłów. Profesorowi Andrzejowi Klawiterowi w darze, Poznań 2018.
- T. *Chauvin*, Umowy prawotwórcze jako umowy prawa publicznego, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, Nr 2.
- T. *Chauvin*, Czy możliwa jest bezstronność prawodawcy?, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, Nr 4.
- A. *Chmielarz-Grochal, J. Sułkowski*, Appointment of Judges to the Constitutional Tribunal in 2015 as the Trigger Point for a Deep Constitutional Crisis in Poland, *Przegląd Konstytucyjny* 2018, Nr 2.

- R. *Chruściak*, Konstytucjonalizacja samorządów zawodów zaufania publicznego, [w:] *Z. Witkowski, A. Bień-Kacała* (red.), Samorządy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku, Toruń 2013.
- J. *Ciapała*, Samorządy osób wykonujących zawody prawnicze w kontekście postanowień art. 17 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1994 roku, [w:] *Z. Witkowski, A. Bień-Kacała* (red.), Samorządy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku, Toruń 2013.
- W. *Ciszewski*, Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, *Przegląd Konstytucyjny* 2017, Nr 4.
- A. *Czarnota*, Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?, *Krytyka Prawa* 2019, Nr 1.
- K. *Dąbrowski*, O statusie samorządu gospodarczego i zawodowego w Polsce – Polemicznie, *Roczniki Nauk Prawnych KUL* 2013, Nr 3.
- M. *Dobrowolski*, Ogólna charakterystyka ustroju państwa, [w:] *D. Dudek* (red.), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009.
- A. *Dudzińska*, System zamknięty: socjologiczna analiza procesu legislacyjnego, Warszawa 2015.
- A. *Dudzińska*, „Maszynka do głosowania”. Legitymizowanie decyzji rządu jako główna funkcja parlamentu, *Białostockie Studia Prawnicze* 2016, Nr 20/B.
- J. *Dzwończyk*, Populistyczne tendencje w społeczeństwie postsocjalistycznym (na przykładzie Polski), Toruń 1999.
- S. *Ehrlich*, Ekspert – zagadnienia polityczne, *PiP* 1973, Nr 6.
- Z. *Fallenbuehl*, Foreign Trade in the Process of Transformation in Poland, *Atlantic Economic Journal* 1994, Nr 22(2).
- R. *Friedland, R. Alford*, Bringing Society Back in Symbols, Practices, and Institutional Contradictions, [w:] *W.W. Powell, P.J. DiMaggio* (red.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago 1992.
- A. *Friszke*, *Polska Gierka*, Warszawa 1995.
- T. *Fuks*, *Samorząd. Rzeczywistość i oczekiwania*, Warszawa 1981.
- L. *Fuller*, *Moralność prawa*, Warszawa 2004.
- K. *Gadowska*, Otwarcie zawodów adwokata i radcy prawnego w Polsce po 1989 roku, *Prakseologia* 2018, Nr 160.
- J. *Gardawski*, *Dialog społeczny w Polsce: teoria, historia, praktyka*, Warszawa 2009.
- L. *Garlicki, M. Zubik* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016.

- R. Gawłowski, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego – od konsultacji do współdziałania w rządowym procesie decyzyjnym, Samorząd Terytorialny 2015, Nr 12.
- S. Gebethner, Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego Konstytucji z 1997 roku, [w:] E. Zwierzchowski (red.), Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP, Katowice 2000.
- A. Giddens, Nowoczesność i tożsamość, Warszawa 2012.
- T. Gizbert-Studnicki, Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, t. 1, Warszawa 2012.
- R. Glajcar, Demokratyczny reżim polityczny. Relacje między legislatywą i egzekutywą w III Rzeczypospolitej, Katowice 2015.
- J. Gładys-Jakóbk, Grupy interesu w demokracji deliberatywnej, [w:] K. Jasielski (red.), Grupy interesu i lobbying. Polskie doświadczenia w unijnym kontekście, Warszawa 2012.
- Główny Urząd Statystyczny, Trzeci sektor w Polsce. Stowarzyszenia, fundacje, społeczne podmioty wyznaniowe, samorząd zawodowy i gospodarczy oraz organizacje pracodawców w 2010 r., Warszawa 2013.
- K.H. Goetz, R. Zubek, Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa, Warszawa 2005.
- D. Grala, System docelowy gospodarki PRL w projektach reform gospodarczych z lat 1980–1981, Dzieje Najnowsze 2004, Nr 1(XXXVI).
- J. Grzeszak, K. Sadło, E. Stokłuska, Konsultacje publiczne w ministerstwach. Raport z przeglądu praktyk konsultacyjnych prowadzonych na szczeblu centralnym, Warszawa 2015.
- O. Grzybek, Historia i perspektywy rozwoju polskiej rachunkowości na tle rozwiązań międzynarodowych, Studia Ekonomiczne 2014, Nr 164.
- M. Grzybowski, Zakres przedmiotowy regulacji konstytucyjnej w klasycznych i historycznych konstytucjach pisanych, [w:] P. Sarnecki (red.), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa 1997.
- J. Habermas, Rekonstrukcyjne versus rozumiejące nauki społeczne, Kultura i społeczeństwo 1986, Nr 4.
- J. Habermas, Teoria działania komunikacyjnego, Tom 1, Warszawa 1999.
- J. Habermas, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego, Warszawa 2005.
- J. Habermas, Filozoficzny dyskurs nowoczesności, Kraków 2005.

- J. Hausner, *Populistyczne zagrożenie w procesie transformacji społeczeństwa socjalistycznego*, Warszawa 1992.
- J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego*, [w:] Senat Rzeczypospolitej Polskiej, *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- J. Hausner, *Głos w dyskusji*, [w:] Senat Rzeczypospolitej Polskiej, *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- W. Hildebrand, J. Dorobek, R. Karczmarczyk, *25 lat Dolnośląskiej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej*, *Życie Weterynaryjne* 2016, Nr 91.
- H. Izdebski, *Z dziejów terminu „społeczeństwo obywatelskie”*, [w:] *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000.
- H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.
- H. Izdebski, *Pozycja ustrojowa Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, *Samorząd Terytorialny* 2013, Nr 12.
- H. Izdebski, *Prawo do samorządu – prawo obywateli i prawo mieszkańców*, *Samorząd Terytorialny* 2018, Nr 10.
- H. Izdebski, L. Morawski, *Dwugłos: Demokracja a przywileje korporacyjne*, PiP 2007, Nr 6.
- K. Jacobsson, E. Korolczuk, *Introduction: Rethinking Polish Civil Society*, [w:] K. Jacobsson, E. Korolczuk, *Civil Society Revisited: Lessons from Poland*, New York 2017.
- B. Jagusiak, *OPZZ i NSZZ „Solidarność” w systemie politycznym Polski w latach 1989–2001*, Toruń 2004.
- A. Januchowski, *Forma regulacji stosunków prawnych między państwem a związkami wyznaniowymi w Konstytucji RP*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2009, Nr 3.
- P.W. Juchacz, *Wysłuchanie publiczne, czyli o niebezpieczeństwach partycypacji antagonistycznej*, [w:] K.M. Cern, P.W. Juchacz, E. Nowak (red.), *Etyka życia publicznego*, Poznań 2009.
- P. Kaczmarek, *Zaufanie do zawodów prawniczych w społeczeństwie ryzyka*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, Warszawa 2011.



- K.J. Kaleta, P. Skuczynski* (red.), *Refleksyjność w prawie: konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015.
- K.J. Kaleta*, *Władza konstytuująca jako przedmiot badań nauk prawnych, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1.
- K.J. Kaleta*, *Bezpośrednia partycypacja obywateli w polityce konstytucyjnej (wyzwania i ograniczenia)*, PiP 2020, Nr 5.
- Kancelaria Senatu, *Instytucja wysłuchania publicznego*, Warszawa 2010.
- M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski*, *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny oraz orzecznictwa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2015, t. XCV.
- O. Kazalska*, *Propozycje zreformowania Senatu w doktrynie i programach partii politycznych*, [w:] *M. Bartoszewicz, A. Bisztyga, P. Kuczma* (red.), *Ustrojowoprawny charakter Senatu RP na euroamerykańskim tle i postulaty zmian*, Toruń 2020.
- S. Kaźmierczyk*, *Samorząd zawodowy w PRL (istota i funkcje)*, Wrocław 1979.
- H. Kelsen*, *O istocie i wartości demokracji*, Warszawa 1935.
- A.M. Kjaer*, *Rządzenie*, Warszawa 2009.
- P.F. Kjaer*, *From Corporatism To Governance Dimensions Of A Theory Of Intermediary Institutions*, [w:] *E. Hartmann, P.F. Kjaer* (red.), *The Evolution of Intermediary Institutions Europe: From Corporatism to Governance*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2015.
- B. Klimczak*, *Teoretyczne podstawy badania działań grup interesu na rzecz ładu rynkowego*, [w:] *B. Klimczak* (red.), *Samorząd gospodarczy i zawodowy w procesie powstawania ładu rynkowego w Polsce*, Wrocław 2001.
- R. Kmieciak*, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego*, [w:] *S. Wykrętowicz* (red.), *Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania*, Poznań 2008.
- R. Kmieciak*, *Samorząd zawodowy w strukturze administracyjnej państwa*, [w:] *R. Kmieciak* (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010.
- R. Kmieciak, P. Antkowiak, K. Walkowiak*, *Samorząd gospodarczy i zawodowy w systemie politycznym Polski*, Warszawa 2012.
- R. Kmieciak*, *Wielowymiarowość pojęcia samorządu – od związków terytorialnych do specjalnych*, *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne* 2015, Nr 4.
- R. Kmieciak*, *Samorząd zawodowy w systemie ustrojowym Polski*, *Polityka i Społeczeństwo* 2020, Nr 1(18).
- J. Kochanowski*, *Deregulacja jako pierwszy etap reformy systemu tworzenia prawa*, *Ius et Lex* 2005, Nr 1.

- T. Kocowski, Samorządy – struktury i zadania, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 8A, Warszawa 2013.
- A. Kojder, Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne, Warszawa 2001.
- G. Kołodziejska, Problemy występujące w funkcjonowaniu wydziałów ksiąg wieczystych w przededniu informatyzacji, Rejent 1998, Nr 6(86).
- Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 1995, Nr 11.
- Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 1995, Nr 12.
- Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 1995, Nr 14.
- Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn 1996, Nr 29.
- G. Kopińska, G. Makowski, P. Wagłowski, M.M. Wiszowaty, Tworzenie i konsultowanie rządowych projektów ustaw. Raport z badania Fundacji im. S. Batorego, Warszawa 2015.
- J. Korczak, Samorząd terytorialny jako przedmiot regulacji konstytucyjnych, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 2, Warszawa 2012.
- Krajowa Izba Diagnostów Laboratoryjnych, Historia, dostęp: <https://kidl.org.pl/page/view?id=129>.
- A. Kroński, Teoria samorządu terytorialnego, Warszawa 1932.
- M. Krotoszyński, Transitional Justice and the Constitutional Crisis: The Case of Poland (2015–2019), Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2019, Nr 3.
- U. Krzyżanowska-Lągowska, Idea samorządności: wspomnienia, rozmowy, fakty: o historii powstania Samorządu Pielęgniarek i Położnych w Polsce we wspomnieniach i rozmowach z liderami naszych zawodów z tamtych lat, Warszawa 2011.
- J. Kuroń, Notatki o samorządzie, [w:] Polityka i odpowiedzialność, Lublin 1986.
- A. Kustra, Współczesny paradygmat nadrzędności konstytucji, Studia Iuridica Toruniensia 2008, Nr 4.
- A. Kustra, Poland's Constitutional Crisis. From Court-packing Agenda to Denial of Constitutional Court's Judgments, Toruńskie Studia Polsko-Włoskie XII – Studi Polacco-Italiani Di Toruń 2016, Nr 2.
- E. Kustra, Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna, Toruń 1980.
- E. Kustra, Polityczne problemy tworzenia prawa, Toruń 1994.
- E. Kustra, Normatywny wzór prawodawstwa ukształtowany w okresie transformacji, [w:] E. Kustra (red.), Studia Iuridica Toruniensia. Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999), Toruń 2001.

- A. *Kwasiborski*, Dwadzieścia lat samorządu, kilkadziesiąt lat tradycji, [w:] *K. Sobczak* (red.), Dwadzieścia lat samorządu biegłych rewidentów, Warszawa 2012.
- J. *Luszniewicz*, Solidarność. Samorząd prawniczy. Transformacja systemu. O programie gospodarczym Sieci Organizacji Zakładowych NSZZ „Solidarność” wiodących zakładów pracy (rok 1981), Warszawa 2008.
- P. *Łabieniec*, O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej, [w:] *H. Izdebski, P. Skuczyński* (red.), Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy, Warszawa 2008.
- A. *Lopatka*, Państwo socjalistyczne a związki zawodowe (Koncepcja leninowska), Ruch Prawniczy i Ekonomiczny 1960, Nr 22(3).
- A. *Magowska*, Organizacja zaopatrzenia farmaceutycznego w Wielkopolsce w latach 1945–1998, Medycyna Nowożytna 1999, Nr 6(1).
- M. *Małajny*, Konstytucjonalizm a przedmiotowy zakres konstytucji, [w:] *P. Sarnecki* (red.), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa 1997.
- J.G. *March, J.P. Olsen*, Instytucje. Organizacyjne podstawy polityki, Warszawa 2005.
- R. *Marchaj*, Samorządowe konsultacje społeczne, Warszawa 2016.
- R. *Markowski*, Populizm a demokracja: ujęcia, dylematy, kontrowersje, [w:] *R. Markowski* (red.), Populizm a demokracja, Warszawa 2004.
- M. *Masior*, Analiza wpływu zmiany reguł dostępu do zawodu adwokata i radcy prawnego na jakość usług prawnych, [w:] *J. Szumniak-Samolej* (red.), Współczesne wyzwania w zakresie funkcjonowania przedsiębiorstw: perspektywa badawcza młodych naukowców, Warszawa 2017.
- A. *Mastropaolo*, Politics against Democracy: Party Withdrawal and Populist Breakthrough, [w:] *D. Albertazzi, D. McDonnell* (red.), Twenty-First Century Populism. The Spectre of Western European Democracy, New York 2008.
- M. *Matczak*, The Clash of Powers in Poland’s Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense, Hague Journal on the Rule of Law 2020.
- Ministerstwo Gospodarki, Wytyczne do Oceny Skutków Regulacji (OSR), Warszawa 2006.
- Ministerstwo Gospodarki, Zasady konsultacji przeprowadzanych podczas przygotowywania dokumentów rządowych, Warszawa 2009.
- M. *Mistyga*, Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce, Warszawa 2012.

- A. *Młynarska-Sobaczewska*, Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego, [w:] R. *Balicki*, M. *Jabłoński* (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018.
- L. *Morawski*, Dwa pojęcia polityki prawa, [w:] A. *Choduń*, S. *Czepita* (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010.
- A. *Moroska*, Partie prawicowego populizmu – próba zdefiniowania zjawiska, [w:] P. *Mickiewicz*, H. *Wyligala* (red.), *Dokąd zmierza Europa: nacjonalizm, separatyzm, migracje – nowe wyzwania Unii Europejskiej*, Wrocław 2009.
- M. *Moskalewicz*, Totalitaryzm, narracja, tożsamość. Filozofia historii Hannah Arendt, Toruń 2013.
- W. *Mróz*, Notariat polski w latach 1939–1951 (cz. II), *Rejent* 2004, Nr 7(159).
- K. *Muszyński*, Polityka regulacji zatrudnienia w Polsce. Kryzys ekonomiczny a destandardyzacja stosunków pracy, Warszawa 2019.
- J.-W. *Müller*, *What is Populism?*, Philadelphia 2016.
- Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych, Liczba zarejestrowanych pielęgniarek i położnych w latach 2008–2019, dostęp: <https://nipip.pl/liczba-pielegniarek-polozonych-zarejestrowanych-zatrudnionych>.
- A. *Niemczyński*, Psycholog – zawodem zaufania publicznego?, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002.
- P. *Nonet*, P. *Selznick*, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Londyn–Nowy Jork 2017.
- NSZZ „Solidarność”, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt Obywatelski NSZZ „Solidarność”*, Warszawa–Gdańsk 1994.
- Okrągły Stół, *Podzespół do Spraw Zdrowia, Protokół końcowy wraz z załącznikami*, Warszawa 1989.
- M. *Olszówka*, *Zawieranie umów i uchwalanie ustaw, o których mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, Przegląd Sejmowy* 2010, Nr 6.
- W. *Orłowski*, J. *Sobczak*, *Senat RP a samorząd terytorialny*, [w:] Z. *Witkowski*, A. *Bień-Kacala* (red.), *Samorzady w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Toruń 2013.

- A. Pakuła, Stan prawnej regulacji ustroju i organizacji wewnętrznej administracji rządowej szczebla centralnego, [w:] J. Korczak (red.), Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia, Wrocław 2016.
- K. Pałeczki, Polityka prawa – próba reinterpretacji, [w:] E. Kremer, Z. Truszkiewicz (red.), Rozprawy i Studia. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi, Kraków 2009.
- J. Panejko, Geneza i podstawy samorządu europejskiego, Paryż 1926.
- S. Patyra, Konsultacje społeczne w procesie przygotowywania rządowych projektów ustaw – zarys problemu, Studia Iuridica Lublinensia 2014, Nr 22.
- L. Petrażycki, O nauce prawie i moralności. Pisma wybrane, A. Kojder (oprac.), Warszawa 1985.
- M. Pękala, Pole decyzyjne ustawodawcy, Kraków 2016.
- M. Pichlak, Konstytucjonalizm jako refleksja, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2018, Nr 1.
- M. Pichlak, Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem, Łódź 2019.
- T. Piróg, Dialog obywatelski w perspektywie socjologicznej. Mity i realia dobrego rządzenia, Kraków 2016.
- Polskie Stronnictwo Ludowe, Rzeczpospolita samorządowa. Program wyborczy ludowców na wybory samorządowe 2018.
- J. Przedańska, M. Szwałt, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego – w stronę upodmiotowienia samorządu terytorialnego, RPEiS 2019, Nr 4.
- P. Przyłęcki, Populizm w polskiej polityce. Analiza dyskursu polityki, Warszawa 2012.
- T. Rabska, Podstawowe pojęcia organizacji administracji, [w:] J. Starościak (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 1, Wrocław 1977.
- P. Radzewicz, Decentralizacja jako pojęcie prawne, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, Nr 1–2.
- P. Radzewicz, P. Tuleja (red.), Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015–marzec 2016, Warszawa 2016.
- P. Radzewicz, Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji, PiP 2020, Nr 10.
- M.B. Rękawek-Pachwicewicz, Determinanty prawne nadania statusu „zawodu zaufania publicznego” – podstawowe definicje i cechy, Administracja Publiczna – Studia krajowe i międzynarodowe 2009, Nr 2.

- P. Rojek*, Samorząd umocnił się i usamodzielniał, [w:] *K. Sobczak* (oprac.), Dwa-  
dzieścia lat samorządu biegłych rewidentów, Warszawa 2012.
- R. Rotengruber*, Samorząd zawodowy – sojusznik czy wróg społeczeństwa oby-  
watelskiego?, *Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym* 2018, Nr 2.
- M. Rudy*, Administracja sanitarno-weterynaryjna Polski Ludowej, *Życie We-  
terynaryjne* 2008, Nr 83(5).
- D. Runciman, M.B. Vieira*, Reprezentacja, Warszawa 2011.
- W. Sadurski*, Myślenie konstytucyjne, Warszawa 1994.
- W. Sadurski*, Poland's Constitutional Breakdown, Oxford 2019.
- M. Sajjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP. Komentarz, Tom 1, Warszawa 2016.
- R. Sarkowicz, J. Stelmach*, Teoria prawa, Kraków 2001.
- P. Sarnecki*, Organizacja społeczeństwa obywatelskiego, [w:] *M. Zubik* (red.),  
Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa  
2006.
- P. Sarnecki*, Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego,  
[w:] *Z. Witkowski, A. Bień-Kacała* (red.), Samorządy w Konstytucji RP  
z 2 kwietnia 1997 roku, Toruń 2013.
- T. Sawczuk*, Nowy liberalizm. Jak zrozumieć i wykorzystać kryzys III RP, War-  
szawa 2018.
- D. Sciulli*, Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of a Non-Marxist  
Critical Theory, Cambridge 1992.
- D. Sciulli*, Corporate Power in Civil Society, New York 2001.
- G. Skąpska*, Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm zniewa-  
żony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycz-  
nego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej, *Filozofia Pu-  
bliczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1.
- W. Skrzydło*, Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r., Warszawa  
2014.
- P. Skuczyński*, Czy grozi nam kryzys prawa? Rozważania na tle problemu  
tzw. roszczenia do słuszności, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Spo-  
łecznej* 2011, Nr 2.
- P. Skuczyński*, Instytucjonalizacja dialogu społecznego w sądownictwie i zawo-  
dach prawniczych, *Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich*  
2014, Nr 1(15).
- P. Skuczyński*, Etyka adwokatów i radców prawnych, Warszawa 2016.
- P. Skuczyński*, Dialog społeczny a udział prawników w debacie publicznej. Po-  
rozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – do-

- świadczenia i perspektywy 2015–2016, *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe* 2016, Nr 4(9).
- P. Skuczynski, Dialog społeczny, państwo prawa i polityczny populizm. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2016–2017, *Palestra* 2017, Nr 11.
- P. Skuczynski, Pojęcie kryzysu w filozofii i naukach społecznych a kryzysy prawne, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2018, Nr 1.
- M. Słomski, *Historia rzecznictwa patentowego*, Kraków 1997.
- I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe: funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, Warszawa 2012.
- M. Stahl, *Inne administrujące podmioty publiczne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011.
- M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.
- J. Staniszkis, *Samoograniczająca się rewolucja*, Gdańsk 2010.
- J. Staniszkis, *Postkomunizm. Próba opisu*, Gdańsk 2001.
- W. Staśkiewicz, *Stare i nowe modele legislacji*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Staśkiewicz (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
- A. Sulikowski, Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu, *PiP* 2016, Nr 4.
- J. Szacki, *Wstęp. Powrót idei społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Szacki (wyb.), *Ani książkę, ani kupiec: obywatel. Idea społeczeństwa obywatelskiego w myśli współczesnej*, Kraków 1997.
- J. Szafraniec, Po IV Zjeździe samorząd nabrał przyspieszenia, [w:] K. Sobczak (oprac.), *Dwadzieścia lat samorządu biegłych rewidentów*, Warszawa 2012.
- A. Szustek, *Samorząd – samorząd gospodarczy – inne rodzaje samorządu. Siatka pojęciowa, ujęcie teoretyczne i zagadnienia metodologiczne*, Warszawa 2017.
- M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007.
- A. Tasak, *20 lat historii samorządu*, *Biuletyn Okręgowej Izby Pielęgniarek i Położnych w Łodzi* 2011, Nr 4.
- G. Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, *Law and Society Review* 1983, Nr 2.
- G. Teubner, *Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg*, *Law and Society Review* 1984, Nr 2.
- G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993.

- G. Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford 2012.
- G. Teubner, *Constitutional Drift: On the Spontaneous Co-evolution of Social 'Ideas' and Legal 'Structures'*, [w:] M.W. Dowdle, M. Wilkinson (red.), *Constitutionalism beyond Liberalism*, Cambridge 2017.
- G. Teubner, *Societal Constitutionalism: Nine Variations on a Theme* by David Sciulli, [w:] P. Blokker, Ch. Thornhill (red.), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge 2017.
- G. Teubner, *Quod omnes tangit: Transnational Constitutions Without Democracy?*, *Journal of Law and Society* 2018, Nr 45.
- Ch. Thornhill, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge 2011.
- Ch. Thornhill, *The Citizen of Many Worlds: Societal Constitutionalism and the Antinomies of Democracy*, *Journal of Law and Society* 2018, Nr 45.
- P.H. Thornton, W. Ocasio, M. Lounsbury, *The Institutional Logics Perspective: A New Approach to Culture, Structure, and Process*, Oxford 2012.
- F. Traxler, *Corporatism(s) and Pacts: Changing Functions and Structures under Rising Economic Liberalism and Declining Liberal Democracy*, [w:] P. Pochet, M. Keune, D. Natali (red.), *After the Euro and Enlargement: Social Pacts in the European Union*, European Trade Union Institute, Bruksela 2010.
- N. Urbinati, *The Populist Phenomenon*, *Raisons politiques* 2013, Nr 3.
- Urząd Patentowy, *Lista aktywnych rzeczników patentowych*, dostęp: <https://grab.uprp.pl/RzeczniczyPatentowi/Strony%20witryny/Wyszukiwanie%20rzecznika%20patentowego.aspx>.
- D. Walencik, *Realizacja art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, *PiP* 2010, Nr 6.
- M.A. Waligórski, S. Pawłowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy w Polsce*, Poznań 2005.
- J. Waldron, *The Core of the Case Against Judicial Review*, *The Yale Law Journal* 2006, Nr 115.
- J. Waldron, *Constitutionalism: A Skeptical View*, [w:] T. Christiano, J. Christman (red.), *Contemporary debates in political philosophy*, Wiley-Blackwell 2009.
- J. Warylewski, *Odpowiedzialność prawna za tzw. kryzys konstytucyjny 2015–2019 (bezzprzemocowy zamach stanu)*, [w:] A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty (red.), *Konstytucjonalizm polski: refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szymyta*, Gdańsk 2020.



- J. Wasilewski*, Elitystyczne wyjaśnienia wschodnioeuropejskich demokracji, [w:] *R. Markowski* (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004.
- R.K. Weaver*, The Politics of Blame Avoidance, *Journal of Public Policy* 1986, Nr 4.
- G. Wiaderek*, Jakość konsultacji publicznych w procesach legislacyjnych. Opracowanie na temat szans i barier w działaniach organizacji pozarządowych i administracji publicznej, Warszawa 2015.
- P. Winczorek*, Dyskusja nad podstawowymi zasadami ustroju RR w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Dziesięć pierwszych artykułów projektu Konstytucji RR), *RPEiS* 1995, Nr 2.
- P. Winczorek*, Dyskusje konstytucyjne, Warszawa 1996.
- J. Winczorek*, O ujęciach refleksyjności u Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna i o tym, co z nich wynika dla nauki prawa, [w:] *K.J. Kaleta, P. Skuczyński* (red.), *Refleksyjność w prawie: konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015.
- W. Wojtasik*, Funkcje wyborów w III Rzeczypospolitej. Teoria i praktyka, Katowice 2012.
- S. Wronkowska*, Problemy racjonalnego tworzenia prawa, Poznań 1982.
- S. Wronkowska*, Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego, [w:] *S. Wronkowska, M. Zieliński* (red.), *Szkice z teorii prawa i szczególnie nauki prawnych*, Poznań 1990.
- S. Wronkowska*, Ekspert a proces tworzenia prawa, *PiP* 2000, Nr 9.
- S. Wronkowska*, Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, Przegląd Legislacyjny 2006, Nr 1.
- J. Wróblewski*, Teoria racjonalnego tworzenia prawa, Wrocław 1985.
- J. Wróblewski*, Zasady tworzenia prawa, Warszawa 1989.
- S. Wykrętowicz*, Samorząd jako wyraz demokracji obywatelskiej, [w:] *S. Wykrętowicz* (red.), *Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania*, Poznań 2008.
- S. Wykrętowicz*, Rozwój samorządu korporacyjnego jako zdecentralizowanej administracji publicznej, [w:] *R. Kmieciak* (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010.
- H. Vos, J. Decock*, Democratic Legitimacy in the EU: the Role of National Parliaments, *Archive of European Integration*, Tennessee 2003, dostęp: <http://aei.pitt.edu/473/1/parliaments.htm>.
- I. Zachariasz*, Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, *Samorząd Terytorialny* 2015, Nr 12.
- P.S. Załęski*, Neoliberalizm i społeczeństwo obywatelskie, Toruń 2012.

- J. Zielonka*, *Koniec Unii Europejskiej?*, Warszawa 2014.
- J. Zielonka*, *Kontrrewolucja. Liberalna Europa w odwrocie*, Warszawa 2018.
- M. Ziółkowski*, *Constitutional Moment and the Polish Constitutional Crisis 2015–2018 (a few Critical Remarks)*, *Przegląd Konstytucyjny* 2018, Nr 4.
- R. Zyzik*, *Ideał społeczny w polityce prawa Leona Petrażyckiego. Perspektywa ewolucyjna*, *Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej* 2015, Nr 60.

Samorządy zawodowe są z prawniczego punktu widzenia korporacjami prawa publicznego. W perspektywie socjologicznej są jedną z form instytucjonalizacji praktyk społecznych, a dla nauk politycznych stanowią jeden z podmiotów władzy. W monografii wykorzystano wszystkie trzy spojrzenia. Przedstawiamy m.in. historyczną ewolucję samorządów zawodowych w ramach transformacji, nadanie im rangi ustrojowej w art. 17 Konstytucji RP, ich udział w tworzeniu prawa oraz polityki publiczne podejmowane wobec nich. Zgodnie z przyjętym interdyscyplinarnym podejściem i w oparciu o badania empiryczne ujęto samorządy zawodowe jako podmioty konstytucji społecznej, a ich losy jako przykład jej rozwoju i kryzysu.

*Karol Muszyński, Paweł Skuczyński*

„Jest to praca zarówno rzetelna od strony merytorycznej, nowatorska pod względem zastosowanej w niej metodologii, jak i doniosła poznawczo oraz praktycznie. Pozwala bowiem w nowy, niewykorzystywany dotąd sposób spojrzeć na uwarunkowania i procesy, które stoją za trwającym obecnie kryzysem konstytucyjnym. Co więcej, formułuje się tu propozycje dróg wyjścia z kryzysu, które z pewnością zasługują na uwzględnienie w aktualnych dyskusjach. Jako taka może ona wnieść cenny wkład nie tylko do dyskursu naukowego, ale także do szerszej debaty publicznej nad polskimi praktykami ustrojowymi. Książka ta powinna także stanowić lekturę obowiązkową dla osób zainteresowanych bardziej szczegółowymi problemami samorządów zawodowych i ich roli w tworzeniu prawa oraz kształtowaniu polityk publicznych”.

Z recenzji dra hab. *Macieja Pichlaka* (Uniwersytet Wrocławski)

„W recenzowanej pracy znajduje się to, co uważam za ideał, czyli badania empiryczne osadzone w bogatych rozważaniach teoretycznych, «zaprzęgnięte» do formułowania odpowiedzi na najważniejsze problemy ustrojowe i nękające nas kryzysy. Praca ma szereg (...) zalet, których nie sposób w tym miejscu wymieniwać, a wspomnę tylko o wielu nowatorskich jej elementach, takich jak: oparcie się na nurcie społecznego konstytucjonalizmu, dokonanie nowej interpretacji Konstytucji, sformułowanie propozycji *de lege ferenda*, jeżeli chodzi o konstytucyjną regulację zawodów zaufania publicznego, oryginalną diagnozę (odwołującą się do procesów sprzed 2015 r.) obecnego kryzysu prawa w Polsce, wizję refleksyjnej polityki prawa. Wszystko to (...) powoduje, że niewątpliwie stanie się ona niezbędną lekturą nie tylko dla osób zainteresowanych zawodami zaufania społecznego, ale także tych wszystkich zastanawiających się «na serio» nad Polską jako wspólnotą społeczno-polityczną”.

Z recenzji dra hab. *Mateusza Stępnia* (Uniwersytet Jagielloński)

**legalis** C.H.BECK

**ksiegarnia.beck.pl**

**e-mail: dz.handlowy@beck.pl**

**tel.: 22 31 12 222, fax: 22 33 77 601**