

Kiedy prawo staje się obowiązkiem, a uprawnienie przymusem

Na pierwszych kartach swego sławnego eseju *O wolności* John Stuart Mill ujmuje wolność zrzeszania się jako konstytucyjny element ludzkiej wolności, pisząc o „swobodzie łączenia się w każdym celu nie przynoszącym szkody innym”. Czy można więc przymuszać obywateli do zrzeszania się? Czy nie jest to zaprzeczenie wolności? Czy obowiązujący stan prawny, reglamentujący przynależność do wielu organizacji zawodowych, nie narusza konstytucyjnej wolności jednostki do swobodnego wyboru i wykonywania zawodu.

Liczne utrudnienia w wykonywaniu ważnych społecznie zawodów, w szczególności nieuzasadniony konstytucyjnie wymóg obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego oraz pozostająca w ich dyspozycji sankcja dożywotniego pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, pozostają w sprzeczności z przyrodzonym prawem człowieka do zrzeszania się. Prawo to nie może być bowiem równoznaczne z przymusem przynależności do stowarzyszenia.

Prawnicy, farmaceuci i... weterynarze

Trzy ustawy, regulujące podstawy wykonywania zawodów radcy prawnego, adwokata i rzecznika patentowego wprowadzają ów sprzeczny z zasadą wolności zasadę obowiązek przynależności do samorządu. Do samorządu zawodowego radców prawnych, adwokatów i rzeczników patentowych muszą też należeć odpowiedni aplikanci. Także ustawa o biegłych rewidentach i ich samorządzie wyraźnie nakazuje obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego. Art. 7 ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych nakazuje osobom wykonującym te zawody przynależność do struktur samorządu zawodowego, zaś art. 12 ustawy o izbach lekarskich nakazuje osobom wykonującym zawód lekarza przynależność do struktur samorządu zawodowego (okręgowych izb lekarskich). Obowiązkowa jest wreszcie przynależność lekarzy weterynarii do okręgowej izby lekarsko-weterynaryjnej, farmaceutów do okręgowej izby aptekarskiej, diagnostów laboratoryjnych do ich samorządu zawodowego. Także osoby wykonujące zawód psychologa i psychologowie-stażysty stają się członkami samorządu psychologów z mocy prawa, a przynależność doradców podatkowych do Krajowej Izby Doradców Podatkowych jest obowiązkowa. Osobom wykonującym zawód architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty ustawa nakazuje przynależność do struktur samorządu zawodowego. To samo dotyczy kuratorów sądowych. Wszystkie te zawody, a jest ich w sumie ok. 20 nie mogą być wykonywane poza obowiązkowymi strukturami samorządów zawodowych w charakterze tzw. freelancera, ani też nie mogą być wykonywane w ramach alternatywnego, konkurencyjnego stowarzyszenia.

Po co jest samorząd zawodowy

Nim udzielimy odpowiedzi na pytanie o sens obowiązkowej przynależności do wszystkich tych korporacji, zastanówmy się, po co w ogóle jest samorząd zawodowy. Funkcjonowanie samorządu opiera się na konstytucyjnej zasadzie subsydiarności. W myśl tej zasady aktywność państwa, jego instytucji i organów powinna zostać ograniczona tam, gdzie równie wydajne i skuteczne okazuje się działanie obywateli i grup społecznych. Państwo nie może przeszkadzać obywatelom w podejmowaniu ich własnych działań, a pozytywnym zadaniem każdej władzy jest pobudzanie, podtrzymywanie oraz uzupełnianie wysiłków tych podmiotów, które nie są w pełni samowystarczalne. Nie może być jednak również tak, aby w imię tej słusznej zasady obywatel został pozbawiony swojego prawa do swobodnego zrzeszania się oraz prawa do wykonywania zawodu.

Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Ust. 2 tego przepisu mówi natomiast, że w drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorzady te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Obowiązująca Konstytucja RP wyróżnia dwa typy samorządów (poza samorządem terytorialnym, który jest w istocie formą terytorialnej organizacji władzy publicznej). Są to „samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego” oraz „inne rodzaje samorządu”, które obejmują osoby wykonujące inne zawody niż zaufania publicznego oraz samorzady niezawodowe.

Konstytucja wyraźnie określa zadanie samorządu osób wykonujących zawody zaufania publicznego: ma on reprezentować te osoby oraz sprawować pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.. Z dokładnej analizy aktualnego ustawodawstwa wynika, iż obowiązujące prawo

niezwykle rzadko posługuje się pojęciem „zawód zaufania publicznego”. Przy około 20 profesjach, których wykonywanie warunkowane jest przynależnością do korporacji, jedynie w przypadku ustawy o rzecznikach patentowych i w Prawie o notariacie wskazuje się, że zawody te są zawodami zaufania publicznego.

Nie ma to jednak moim zdaniem znaczenia dla kwestii związanych z przynależnością do samorządu, gdyż uważam, że zarówno w przypadku zawodów zaufania publicznego, jak i innych zawodów brak jest konstytucyjnych podstaw dla obligatoryjnej przynależności do samorządu. Wskazać tu można trzy zasadnicze argumenty przeciwko owemu obowiązkowi.

Po pierwsze, jest to rozwiązanie zbędne; konstytucyjne zadania samorządów polegające na reprezentowaniu i sprawowaniu pieczy w granicach interesu publicznego wcale nie wymaga obligatoryjnego zrzeszania się. Po drugie, przymusowa przynależność do samorządu nie jest konieczna, ponieważ reprezentowanie i sprawowanie pieczy to zadania wykonywane z mocy ustawy. Po trzecie wreszcie – i najważniejsze – obligatoryjne członkostwo w samorządzie narusza istotę wolności zrzeszania się.

W przypadku profesji uznanych za zawody zaufania publicznego, za sprawowaniem przez samorząd pieczy nad należytych jego wykonywaniem powinna przemawiać, ujęta w preambule do Konstytucji RP, wspomniana już zasada pomocniczości. I tu dotykamy sensu istnienia samorządu dla danego zawodu zaufania publicznego: raz z jego utworzeniem następuje przekazanie mu pewnych zadań publicznych.

Z kolei dla „innych rodzajów samorządu” ustawa zasadnicza nie wskazuje, w przeciwieństwie do samorządów zawodowych, ani celu istnienia takiego samorządu, jakim jest reprezentowanie i piecza, ani granic sprawowanego nadzoru, jakimi są interes publiczny i jego ochrona. Po prostu inna jest funkcja ustrojowa takich korporacji, służących przede wszystkim aktywizacji działania obywateli i ich grup społecznych w ramach społeczeństwa obywatelskiego.

Konstytucyjne ograniczenia w tworzeniu samorządów

Trzeba też zastanowić się nad konstytucyjnym ograniczeniem możliwości tworzenia samorządów, zarówno osób wykonujących zawody zaufania publicznego, jak i pozostałych. Konstytucja stanowi bowiem, że „inne rodzaje samorządu” nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu, ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Czy zatem w stosunku do samorządów osób wykonujących zawody zaufania publicznego należy stosować takie same ograniczenia, czy może ten rodzaj samorządu może ingerować w obie te wolności?

Przyjmijmy, że samorzady zawodów zaufania publicznego mogą naruszać istotę wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej, bo uzasadnione jest to charakterem tych korporacji samorządowych. Jeżeli jednak przyjąć tę interpretację, to należy wyjść z założenia, że konstytucja zezwala na naruszenie jedynie wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej. Nie ma natomiast moim zdaniem konstytucyjnych podstaw do ingerencji przez samorzady w istotę innych praw i wolności, w szczególności w ujętą w art. 58 ust. 1 wolność zrzeszania się!

Druga możliwość interpretacyjna w przypadku analizowanych przepisów ustawy zasadniczej opiera się na założeniu, że w Konstytucji odnajdujemy ogólny zakaz ograniczania wolności działalności gospodarczej oraz zakaz naruszania wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. To rozumowanie może prowadzić do wniosku, że z działalnością „innych rodzajów samorządów” w opinii ustrojodawcy wiązało się szczególne zagrożenie naruszenia wskazanych dwóch wolności. Stąd owe powtórzenie, które w tym przypadku może być odczytywane jako typowe *superfluum* legislacyjne. Nie zmienia to jednak faktu, że i tym razem brak jest konstytucyjnej podstawy do naruszania innych wolności.

Pojawia się w tym miejscu pytanie, czy przynależność do wyszczególnionych wyżej typów samorządów musi być w świetle konstytucji obligatoryjna. Na ten temat wypowiedział się już Trybunał Konstytucyjny oraz organy międzynarodowe. W dotychczasowych wypowiedziach widać jednak automatyzm i wiązanie z pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu obowiązkowej przynależności do samorządu. Ponadto, w przypadku Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, ograniczenie danego prawa może spełniać przesłanki ujęte w Konwencji, lecz nie mieścić się w zakresie dopuszczalnej ingerencji, uregulowanym w Konstytucji RP, zabraniającej m.in. naruszania istoty praw i wolności.

Wolności nie trzeba dowodzić, powołując się na jakieś normy. Obowiązuje w tym względzie zasada *in dubio pro libertate* – w razie wątpliwości co do obowiązku jednostki należy przyjmować interpretację przemawiającą za jej wolnością. W przypadku kolizji interesów lub praw indywidualnych z interesami lub prawami kolektywnymi, pierwszeństwo należy przyznać prawom indywidualnym. Przemawia za tym uznanie w art. 30 Konstytucji przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka za źródło wszelkich wolności i praw. W tym sensie wolności jednostki są pierwotne wobec państwa i nakładanych przez niego obowiązków.

Reprezentacja nie oznacza obowiązkowej przynależności

Nie kwestionuję ani szczególnych zadań powierzonych przez ustrojodawcę samorządom w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, ani faktu, że sprawują one władztwo publiczne w pewnym zakresie. Nie wynika z tego jednak jako żywo zasada obowiązkowej przynależności do samorządów. Zadaniem samorządów jest „reprezentowanie” osób wykonujących te profesje oraz „piecza” nad należytym ich wykonywaniem. Reprezentacja w żadnym momencie nie zakłada konieczności obowiązkowej przynależności do samorządu. Występowanie i działanie w czyimś imieniu może się bowiem odbywać bez konieczności przynależności do pewnej struktury.

Również piecza nad należytym wykonywaniem zawodu nie zakłada i nie wymaga obligatoryjnej przynależności do samorządu. Sprawowanie pieczy – współdecydowanie o dopuszczeniu do zawodu, ustalanie zasad etyki zawodowej, czy orzekanie w sprawach odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu – następuje z mocy wyraźnego postanowienia konstytucyjnego. Konkretyzacja tego zadania samorządu, w szczególności wskazanie instrumentów pieczy i dokładne określenie zasad jej sprawowania, ma miejsce w odpowiednich ustawach, a piecza jako taka sprawowana jest, w myśl Konstytucji, w stosunku do osób wykonujących zawód zaufania publicznego, a nie osób należących do samorządu. Stąd dla sprawowania pieczy nie potrzeba obligatoryjnej przynależności do korporacji, wystarczy wykonywać dany zawód zaufania publicznego.

Konstytucja RP w art. 93 wyznacza powszechnie obowiązujący model aktu prawa wewnętrznego. Taki akt nie może dotyczyć podmiotów nie podlegających organizacyjnie organowi, który go wydaje. Tu pojawia się pytanie o skuteczność poszczególnych instrumentów pieczy (najczęściej uchwał organów korporacyjnych) wobec osób wykonujących zawód zaufania publicznego, nie należących do struktur samorządowych, gdyby kwestionowane przepisy zostały przez TK uznane za niekonstytucyjne.

Instrumenty sprawowania pieczy obejmują środki o charakterze indywidualnym i konkretnym oraz środki generalne i abstrakcyjne. Pierwsza ze wskazanych kategorii zbliża się do typowych decyzji administracyjnych, jak np. uchwała w sprawie wpisu na listę radców prawnych. Skuteczność sprawowania pieczy za pomocą tego rodzaju instrumentów nie jest w jakikolwiek sposób uzależniona od faktu bycia członkiem korporacji. Również do sprawowania pieczy za pomocą drugiego rodzaju instrumentów, nie jest konieczna obligatoryjna przynależność do samorządu. Wśród tego typu działań samorządu można przykładowo wskazać uchwalanie zasad etyki zawodu czy ustanawianie regulaminu odbywania aplikacji. Mimo samodzielności i formalnej niezależności osób wykonujących zawód zaufania publicznego, w zakresie przygotowania do zawodu i zasad jego wykonywania są one poddane zależności, pozwalającej na określenie jej funkcjonalną podległością.

Istotnym argumentem za brakiem obowiązku przynależności do samorządu jest naruszenie istoty konstytucyjnej wolności zrzeszeń. W art. 17 ust. 1 Konstytucja zezwoliła jedynie na naruszanie istoty wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej. W konsekwencji naruszenie istoty innych wolności, w tym wolności zrzeszania się nie jest dopuszczalne, a nie ma w Konstytucji żadnego innego przepisu, który wyłączałby zastosowanie art. 58 w stosunku do którejs z funkcjonujących w państwie organizacji, w szczególności samorządów. Wolność zrzeszania się jest bowiem fundamentem demokratycznego państwa prawnego oraz warunkiem istnienia społeczeństwa obywatelskiego. Po drugie, w przypadku ustawowego wymogu obligatoryjnej przynależności do samorządu osób wykonujących zawód zaufania publicznego dochodzi do nieproporcjonalnej ingerencji w wolność zrzeszania się.

Nieproporcjonalna ingerencja w konstytucyjne wolności

Inne rodzaje samorządu (samorząd gospodarczy, inne samorzady zawodowe), nie są formą sprawowania jakiegoś wycinka władzy publicznej, a ich funkcjonowanie nie może naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać podejmowania działalności gospodarczej. Działanie innych rodzajów samorządu jest wyrazem tworzenia się społeczeństwa obywatelskiego i formą realizacji wolności zrzeszania się. Samorzady te nie podejmują żadnych środków władczych, ich zadania polegają przykładowo na wyrażaniu niewiążących opinii o projektach rozwiązań prawnych odnoszących się do funkcjonowania gospodarki. Samorzady takie nie reprezentują osób wykonujących zawody zaufania publicznego ani nie sprawują pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów. Skoro w przypadku samorządów, które wykonują zdania konstytucyjne nie ma podstaw do wyprowadzania zasady obligatoryjnej przynależności, to tym bardziej podstawy takiej nie ma w przypadku nie sprawujących władztwa publicznego innych rodzajów samorządu.

Przyzwyczailiśmy się jako Polacy, chyba za bardzo, do pewnych rozwiązań legislacyjnych, które zwalniają nas z poszukiwania nowych metod regulacji. W szczególności współczesnemu państwu, stosującemu doktrynę zajętego pola, trudno jest wycofać się z dziedziny dotychczas objętej regulacją. Za mało natomiast, moim zdaniem, wyrobiliśmy w sobie nawyk bycia wolnymi i poszerzania przestrzeni wolności. Jeśli brak go profesjonalistom, a więc przedstawicielom elit, z dziwną radością broniących swej rzekomej samorządności, trudno oczekiwać tego od zwykłych obywateli.