HUBERT IZDEBSKI
PROF.ZWYCZ. W SWPS UNIWERSYTECIE HUMANISTYCZNOSPOŁECZNYM
WYDZIAŁ PRAWA

Warszawa, 14 czerwca 2017 r.

RECENZJA
W PRZEWODZIE DOKTORSKIM MGRA JAKUBA PITERY - ROZPRAWA *PUBLICZNOPRAWNY STATUS ZAWODU ZAUFANIA PUBLICZNEGO*

W związku z powołaniem mnie przez Radę Naukową Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk jako recenzenta w przewodzie doktorskim mgra Jakuba Pitery, niniejszym przedstawiam następującą opinię – której końcowa konkluzja jest dla Doktoranta **pozytywna.**

*

Opinia zawiera ocenę, czy przedstawiona Radzie Naukowej rozprawa doktorska *Publicznoprawny status zawodu zaufania publicznego* (ss. 272) spełnia kryteria określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2016 r. poz. 882, z późn.zm.), tj. czy:

(1) stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego;
(2) wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Kandydata w danej dyscyplinie naukowej, tj. w zakresie prawa;
(3) wykazuje umiejętność samodzielnego prowadzenia przez Kandydata pracy naukowej.

Ad (1)

Prawna problematyka zawodów zaufania publicznego - którą to, niewystępującą gdzie indziej, kategorię wprowadziła do naszego porządku prawnego Konstytucja RP z 1997 r. w art. 17 ust. 1, a która to kategoria stała się przedmiotem stosunkowo obfitego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (a w mniejszym już stopniu także Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych) - nie jest dotąd przedmiotem obszernej i systematycznej analizy naukowej o charakterze monograficznym, przy występowaniu jednak literatury, co trzeba podkreślić, obfitej, lecz rozproszonej. Problematyka ta stanowi zatem - istotne, biorąc pod uwagę rolę zawodów zaufania publicznego w zapewnianiu ochrony życia, zdrowia czy majątku obywateli – zagadnienie naukowe, wciąż wymagające opracowania monograficznego.

Oceniana rozprawa stanowi – w zakresie publicznoprawnych aspektów zawodów zaufania publicznego - takie opracowanie, wykazując zarazem cechy oryginalności.

Autor postawił przed sobą zadanie poddania analizie publicznoprawnego statusu zawodu zaufania publicznego, podejmując po kolei kwestie pojawienia się tej kategorii w porządku konstytucyjnym, jej zakresu przedmiotowego i podmiotowego, w tym w kontekście utrwalonego w naszym prawie i w prawie europejskim pojęcia wolnego zawodu, statusu zawodu zaufania publicznego w kontekście art. 20 i art. 65 Konstytucji RP, zasad wykonywania takiego zawodu oraz odpowiedzialności osób wykonujących zawody zaufania publicznego.

Zadanie to Doktorant wykonał w sposób, który należy uznać za odpowiadający standardom monografii naukowej, a Jego ustalenia dotyczące dość przypadkowego wprowadzenia pojęcia zawodu zaufania publicznego do Konstytucji oraz Jego poszukiwania normatywnej treści art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w zbiegu z innymi wskazanymi już przepisami ustawy zasadniczej, w tym uwzględnienie ogólniejszej literatury dotyczącej zaufania oraz uargumentowanie tez o braku podstaw do wyciągania z faktu utworzenia samorządu zawodowego wniosku o tym, że dany zawód jest zawodem zaufania publicznego, czy o tylko częściowym pokrywaniu się analizowanego pojęcia i kategorii wolnego zawodu, uznać należy za naukowo ważne. Nadaje to rozprawie niewątpliwe cechy oryginalności.

Za oryginalne należy uznać również bardzo szerokie wykorzystanie w rozprawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz innych sądów (także Trybunału Sprawiedliwości UE, nieściśle określanego przezeń jako „ETS") – rzec można wręcz, wyeksploatowanie tego orzecznictwa jako bazy materiałowej.

Zarazem jednak nie można nie zauważyć, że Doktorant:

- skupił się tylko na niektórych zawodach (adwokata, radcy prawnego, lekarza, a także notariusza, ale też przy okazji rzecznika patentowego i doradcy podatkowego – s. 81 i nast.), innym zawodom poświęcając mniej uwagi (nawet gdy analizuje różne zawody posiadające samorząd zawodowy, a niebędące, Jego zdaniem, z czym można polemizować, zawodami zaufania publicznego, jak biegli rewidenci, lekarze weterynarii, pielęgniarki i położne, farmaceuci, diagności laboratoryjni – s. 75, s. 86-87, s. 90 i nast. - zawsze pomija architektów, inżynierów budownictwa i nie wskazuje nawet na istnienie ustawy o ich samorządach zawodowych);

- nie jest w istocie zainteresowany, poza maklerami i doradcami inwestycyjnymi (s. 85 i nast.), zawodami, które znajdują się poza organizacją samorządową, lecz bywają uważane - choć nie Jego zdaniem - za zawody zaufania publicznego;

- za zawód zaufania publicznego uważa zawód psychologa (s. 90 i 99), mimo że, co podkreśla, zresztą skonfliktowane, samo środowisko psychologów, ustawa o zawodzie psychologa i o samorządzie zawodowym psychologów nie określa wystarczająco przedmiotu jego działalności zawodowej, tj. zakresu usług psychologicznych, które do tego mogą być świadczone na rzecz osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej; w praktyce ustawa, także ze względu na nieukonstytuowanie się samorządu zawodowego, nie funkcjonuje, a wobec tego praktycznie nie ma zawodu psychologa nawet jako zawodu regulowanego;

- koncentrując się na orzecznictwie oraz własnej refleksji (do której wykorzystał, może w nadmiernym stopniu, Słownik Języka Polskiego w celu ustalenia znaczenia określeń, przede wszystkim użytych w art. 17 ust. 1 Konstytucji), selektywnie zajął się rozwiązaniami ustawowymi (zapewne dlatego, że w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym uznał, że nie można ustalać znaczenia terminów konstytucyjnych na podstawie ich zastosowania w ustawodawstwie), jak również pominął pewną ilość, co prawda rozproszonych, jak to stwierdziłem, pozycji literatury; są to np., nie wspominając o moich opracowaniach (dzięki którym jednak nie omawiałby np. „*rządowego* projektu ustawy o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy [...]"), przygotowane dla Senatu opracowania A. Krasnowolskiego i K. Wojtczak czy też np. artykuły J. Jacyszyna, S. Tabernackiej i A. Trubalskiego;

- nie przywiązując szczególnej do ustaw dotyczących odpowiednich zawodów, analizę pojęcia zawód rozpoczął jednak (s. 21-22) od treści rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy, ale pochodzącego z 2004 r., a nie obecnie obowiązującego z dnia 7 sierpnia 2014 r. (Dz.U. poz. 1876, z późn.zm.);

- uwzględniając, co podkreśliłem, ogólniejszą literaturę dotyczącą zaufania, uczynił to nieco wybiórczo, wykorzystując np. ogólną książkę P. Sztompki *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, lecz nie prace tego autora mające za przedmiot bezpośrednio zaufanie (zwłaszcza *Zaufanie – fundament społeczeństwa*); jest zresztą stosunkowo dużo innych polskich prac dotyczącej tej problematyki;

- omawiając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości WE i UE w sprawie dyplomów szkół wyższych (s. 147 i nast.), zdawał się nie zauważać ani Konwencji Rady Europy o uznawaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim, ani tym bardziej skutków tzw. systemu bolońskiego, w tym ich odzwierciedlenia w zniesieniu w 2011 r. wymogu nostryfikacji dyplomów wydanych w szczególności przez szkoły wyższe państw członkowskich Unii Europejskiej;

- przedstawił, moim zdaniem, wątpliwą, bowiem niezgodną z literą art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, wykładnię (s. 177-178) ograniczenia interesem publicznym pieczy, jaką zgodnie z tym przepisem sprawować ma nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego odpowiedni samorząd zawodowy, do reprezentacji grupy zawodowej, podczas gdy przepis odróżnia od siebie reprezentację i sprawowanie pieczy.

W konsekwencji, zgadzając się z tezą rozprawy, zgodnie z którą należy zapobiegać dowolnemu stosowaniu pojęcia „zawodu zaufania publicznego", by nie naruszać „szeregu wartości konstytucyjnie chronionych, takich jak wolność podejmowania i wykonywania zawodu, czy też wolność działalności gospodarczej" (s. 99), można mieć wątpliwości nie tylko co do tak wąskiego, jak przyjęte w rozprawie, rozumienia zawodu zaufania publicznego, ale także nieuwzględnienia tego, co rozwinę dalej, że zawód zaufania publicznego jest szczególną kategorią w ramach zawodów regulowanych, których sens wyodrębnienia polega

na ograniczeniu właśnie w interesie publicznym dostępu poprzez wymóg spełnienia określonych wymagań kwalifikacyjnych.

Ad (2)

Nie ulega dla mnie wątpliwości, że rozprawa wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktoranta w zakresie dyscyplinie naukowej „prawo", w szczególności w zakresie prawa publicznego.

Tym niemniej, zmuszony jestem wskazać, że – poszukując zakresu znaczeniowego zawodu zaufania publicznego – Doktorant, w żaden sposób nie lekceważący prawa Unii Europejskiej (nazywanego jednak przez niego „prawem wspólnotowym", tak jak stale istnieje dla Niego Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, a nie Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - nawet w tytule na s. 139) i przedstawiający elementy analizy prawno-porównawczej (s. 24 i nast.), nie potraktował zawodu zaufania publicznego jako szczególnej kategorii zawodu regulowanego, mimo że właśnie ta kategoria występuje w prawie unijnym, obejmując jako swoją część nasze zawody zaufania publicznego. Jak wiadomo, instytucja zawodu regulowanego jest przedmiotem unormowania, w szczególności, dyrektywy 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, w tym szczegółowego unormowania dotyczącego określonych zawodów medycznych, a z prawa unijnego przeszła do naszego ustawodawstwa (obecnie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej).

Termin „zawód regulowany" występuje wprawdzie w rozprawie, i to kilkakrotnie (s. 75, 111 i 227), jednakże jego występowanie ma charakter okazjonalny, bez związku z poszukiwaniem zakresu przedmiotowego i podmiotowego zawodu zaufania publicznego.

Nie zostałem też przekonany co do tezy (od s. 42), wedle której do cech istotnych zawodu zaufania publicznego należy wykonywanie zadań publicznych (zadań o charakterze publicznym) – nawet jeżeli, odstępując w istocie od utrwalonego rozumienia zadań publicznych w kontekście zasady pomocniczości, przez to wykonywanie będzie się rozumieć „realizację porządku prawnego państwa" zobowiązującego władze publiczne do zapewnienia organizacji świadczenia odpowiednich usług (s. 51-52, s. 55). W dalszych partiach pracy Doktorant trafnie wiąże status określonych zawodów (notariusza i komornika) z prywatyzacją zadań publicznych (s. 102 i nast.), ale nie wydaje się dostatecznie przekonujący, gdy łączy zawody medyczne z prywatyzacją wykonywania zadań publicznych.

Doktorant trafnie analizuje kwestię ograniczenia przez sam status zawodu zaufania publicznego konstytucyjnych wolności takich jak działalności gospodarczej czy wyboru i wykonywania zawodu z punktu widzenia zasady proporcjonalności (s. 122 i nast.), jednakże może nawet zastanawiać, dlaczego zasadę tę omawia jedynie na podstawie, prawda że w tym zakresie nadzwyczaj ważnego, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, bez odwołania się, do bogatej w tym zakresie, literatury.

Z kolei, podejmując kwestie kodeksów deontologicznych (s. 185 i nast.), Doktorant nie podjął wątku, który można już uznać za utrwalony w doktrynie, mianowicie

potraktowania ich jako szczególnego przypadku aktów *soft law*. Pojęcie to należy uznać za mające obecnie niekwestionowane miejsce w teorii prawa, a uwzględnienie norm kodeksowych mogłoby być Mu przydatne przy omawianiu prawa do odmowy świadczenia usług (s. 193 i nast.).

Ad (3)

Nie może również ulegać dla mnie wątpliwości to, że rozprawa mgra Jakuba Pitery wykazuje umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej przez tego Doktoranta.

Świadczy o tym dojrzała konstrukcja pracy i tok wywodu. Z drugiej jednak strony, być może ze względu na chęć szybkiego poddania rozprawy ocenie w toku przewodu doktorskiego, rozprawa nie jest wolna od pewnych usterek formalnych, a stosowanie utrwalonych standardów formalnych także świadczy o umiejętności prowadzenia pracy naukowej, zwłaszcza w zakresie prezentacji wyników przeprowadzonych badań.

Poza, niestety powszechnymi u doktorantów i w ogóle u przedstawicieli młodszych pokoleń, wadami interpunkcji, nazbyt długimi wielokrotnie akapitami, przekraczającymi jedną stronę (rekordy to jeden akapit od s. 78 do s. 81 oraz od s. 149 do s. 154), oraz, prawda że rzadko występującymi, wypowiedziami niezrozumiałymi (jak na s. 7: „konflikt interesu"; na s. 9: „w rezultacie jednostka praktycznie utraciła możliwość samodzielnego funkcjonowania w określonych dziedzinach życia w taki sposób, by zagrożeniu nie uległy jej prawa i wolności"; na s. 225: „w rezultacie profesjonalista wykonujący pracę w celu grożącego niebezpieczeństwa jest ograniczona"), jestem zmuszony zauważyć powtarzanie w przypisach pełnego opisu bibliograficznego powołanych już publikacji (przyp. 44 czy 349 i 350, nawet w kolejnych przypisach – 163 i 164, nie mówiąc już o przypisach 343-347), jak również sporządzenie, pod mało adekwatną nazwą „Bibliografia", wykazu (zasadniczo, bo są tam również wydawnictwa pomocnicze w postaci słowników językowych oraz źródło w postaci pisma Ministerstwa Finansów) literatury, który nie jest w pełni alfabetyczny, i to poczynając już od trzeciej i czwartej pozycji. Warto też zwrócić uwagę na zdarzające się posługiwanie się starszymi wydaniami określonych pozycji zamiast najnowszymi (podręcznik L. Garlickiego w wydaniu z 2007 r., gdy jest wiele dalszych wydań – ostatnie z 2016 r.) oraz nieuwzględnianie aktualnych tekstów jednolitych powoływanych ustaw (np. przyp. 618-626, do tego gdy „po drodze" było kilka kolejnych tekstów – jak w przypadku Prawa o adwokaturze, por. zresztą przyp. 366 i powołanie tekstu w wykazie końcowym).

*

Rozumiejąc, że zadaniem recenzenta jest mniej rozwijanie pochwał, a bardziej, co starałem się uczynić, wracanie uwagi na wątpliwe dla mnie czy dyskusyjne wątki merytoryczne rozprawy, co do których Doktorant może, a czasem powinien, ustosunkować się w trakcie obrony, jak również zaznaczanie usterek natury formalnej, które wymagałyby usunięcia w przypadku ewentualnej publikacji całości lub części rozprawy, pragnę z pełnym przekonaniem potwierdzić wyrażoną na wstępie pozytywną ocenę rozprawy.

Tym samym, rozprawa mgra Jakuba Pitery *Publicznoprawny status zawodu zaufania publicznego* kwalifikuje się do nadania dalszego biegu przewodowi doktorskiemu, w ramach

którego rozprawa została przedstawiona Radzie Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.