

Warszawa 20 sierpnia 2016 r.

Włodzimierz Zając

**Kancelaria
legislacyjna** 

**ul. Jagiellońska 78
03-301 Warszawa**

OPINIA PRAWNA

w sprawie Regulaminu Wyborczego delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów

Zamawiający: Stowarzyszenie Fizjoterapia Polska

Opracowanie: Włodzimierz Zając Kancelaria legislacyjna WZ

Przedmiot opinii: Regulamin Wyborczy delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów w wersji przedłożonej przez przedstawiciela Zamawiającego.

Zakres opinii: analiza prawno-legislacyjna Regulaminu pod względem zgodności z ustawą z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz. U. poz. 1994) zwaną dalej „ustawą”, Konstytucją oraz Zasadami techniki prawodawczej.

Tezy opinii:

- Regulamin jest sprzeczny z ustawą poprzez to, że zawiera rozwiązania odmiennie regulujące kwestie jednoznacznie określone w ustawie lub zawiera rozwiązania, które wykraczają poza zakres spraw przekazanych do uregulowania przez Komitet Organizacyjny Samorządu Fizjoterapeutów, zwany dalej „KOSF”.
- Regulamin narusza art. 2, art. 17 i art. 32 ust. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że jest niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i wynikającą z niej zasadą prawidłowej legislacji oraz, w zakresie przyjęcia metody wyborów delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów według parytetu przynależności oddzielnie dla „każdej grupy społeczności zawodowej”, łamie podstawowe zasady funkcjonowania samorządu zawodowego i zasadę równości.

- Regulamin zawiera wady legislacyjne utrudniające, a w niektórych przypadkach uniemożliwiające jego poprawną interpretację i stosowanie przepisów w nim zawartych.

TREŚĆ OPINII

I. Uwagi ogólne

1. Zgodnie z art. 153 ust. 3 pkt 3 ustawy do zadań KOSF należy opracowanie projektu regulaminu wyboru delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów oraz opracowanie projektu regulaminu pierwszego Krajowego Zjazdu Fizjoterapeutów. Nie ulega wątpliwości, że powinny to być dwa odrębne akty, oddzielnie regulujące wyłącznie kwestie, do których uregulowania upoważniony (zobowiązany) został KOSF. Ustawa nie rozstrzyga wszystkich istotnych kwestii dotyczących przeprowadzenia wyboru, pozostawiając je do decyzji KOSF lub niedookreślone ale Regulamin musi pozostawać w zgodności z ustawą, nie może modyfikować regulacji zawartych w jej przepisach lub ograniczać prawa obowiązków członków wspólnoty samorządowej. Przedstawiony do zaopiniowania akt zawiera rozwiązania sprzeczne z przepisami ustawy oraz wykracza poza zakres regulacji, które mogą być jego przedmiotem.
2. Regulamin jako akt normatywny regulujący wybory powinien spełniać wymogi kompletności, niesprzeczności i precyzyjności procedur wyborczych. Opiniowany akt jest w tym zakresie dalece niedoskonały i zawiera przepisy niejasne, bądź mające charakter wyłącznie informacyjny. Nie zawiera też dostatecznie szczegółowych regulacji związanych ze wszystkimi etapami procedury wyborczej.
3. Do uwag o charakterze ogólnym należy zaliczyć także uwagę o zasadniczym znaczeniu dla treści Regulaminu i jego zgodności z ustawą i Konstytucją. Przyjęty uchwałą KOSF Regulamin wprowadza do wyborów zasadę podziału mandatów delegatów na pierwszy KZF według swoistego parytetu opartego na przynależności do „poszczególnych grup przynależności zawodowej i nakazuje aby wśród delegatów „w skali ogólnokrajowej” było co najmniej 9% specjalistów fizjoterapii, 58% magistrów fizjoterapii, 18% licencjatów

fizjoterapii i 9% techników fizjoterapii. Z tym wymogiem wiążą się specjalne zasady głosowania sprowadzające się do tworzenia oddzielnych list kandydatów dla poszczególnych grup zawodowych, na które mogą głosować tylko fizjoterapeuci posiadający konkretne wykształcenie. Wprowadzenie takiego „parytetu” jest w ocenie autora opinii sprzeczne z ustawą oraz z art. 17 i art. 32 Konstytucji. Argumenty za taką konkluzją zostały przedstawione szczegółowo w opinii sporządzonej dla Zamawiającego w dniu 29 lipca br. Istotą zarzutów związanych z omawianymi regulacjami jest fakt, że wprowadzają one wbrew przepisom ustawy zróżnicowanie praw członków wspólnoty samorządu zawodowego fizjoterapeutów w wyborach do organu KIF ze względu na wykształcenie, co jednocześnie narusza podstawowe zasady funkcjonowania samorządu zawodowego wynikające z art. 17 Konstytucji, powodując w efekcie także naruszenie zasady równości i złamanie zakazu dyskryminacji ze względu na jakiegokolwiek kryterium, w tym kryterium poziomu wykształcenia. Takie rozwiązanie może być wprowadzone jedynie ustawą i tylko wtedy gdy jest to uzasadnione koniecznością ochrony innych uzasadnionych konstytucyjnie wartości. W przypadku ustawy o samorządzie zawodowym fizjoterapeutów, mimo tego, że art. 4 ust. 7 przewiduje zróżnicowanie wykonywania poszczególnych czynności zawodowych fizjoterapeuty w oparciu o poziom wykształcenia, to nie znalazło to odbicia w przepisach dotyczących członkostwa w organach KIF. Skoro ustawodawca nie wprowadził wymogu proporcjonalności w reprezentacji poszczególnych grup zawodowych wśród delegatów na KZF, to nie może tego uczynić KOSF w regulaminie wyboru delegatów na pierwszy KZF. W świetle obowiązującej ustawy, co już zostało wskazane w ww. opinii, wszyscy członkowie samorządu mają **„równe prawa do uczestnictwa w pracach samorządu fizjoterapeutów i jego organów, bez względu na to jakie posiadają wykształcenie, czy też doświadczenie zawodowe”**. Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że wprowadzone Regulaminem procedury związane z zachowaniem parytetu są opisane nieprecyzyjnie i mogą być niewykonalne w praktyce. Te uwarunkowania opisano w uwagach szczegółowych odnoszących się do „procedury parytetowej”.

II. Uwagi szczegółowe

1. § 1 jest zbędny, zawiera jedynie wskazanie podstawy prawnej będącej w istocie podstawą prawną uchwały w sprawie Regulaminu przyjętej przez KOSF
2. § 2 określający „zakres regulowanych spraw” jest nieadekwatny do rzeczywistej treści Regulaminu; w żadnym innym przepisie nie użyto pojęcia „mandatów wyborczych” ani pojęcia „terminarz wyborczy”. Niezależnie od tego sam Regulamin nie określa terminarza wyborczego, jeśli rozumieć go jako wskazanie terminów, w których odbywają się poszczególne procedury (etapy) wyborcze.
3. § 3 dotyczący koordynatorów regionalnych oraz opiekunów merytorycznych budzi istotne wątpliwości co do zgodności z ustawą, która w art. 153 ust. 3 pkt 2 określa wprost, że KOSF organizuje i zwołuje zebrania wyborcze. Regulamin nie przesądza kto może zostać koordynatorem i opiekunem merytorycznym. Nie pozwala określić liczby koordynatorów na dane województwo lub podstawy jej obliczenia. Nie jest jasne, co oznacza i na czym ma polegać obowiązek koordynatorów polegający na gromadzeniu i zabezpieczeniu dokumentacji wyborczej związanej z ich działalnością (ust. 4). W tym kontekście niejasny jest także ust. 6 zdanie pierwsze, stwierdzający, że koordynatorzy ponoszą solidarną odpowiedzialność. Nie wiadomo jakie jest *ratio legis* takiego rozwiązania i rzeczywisty zakres odpowiedzialności koordynatorów. Instytucja prawna odpowiedzialności solidarnej jest ściśle związana z prawem cywilnym i zobowiązaniami o charakterze prywatnoprawnym. Brak jest uzasadnienia stosowania jej do czynności związanych z procedurami wyborczymi. Tym bardziej, że jak było wyżej podkreślone, zwołanie i organizacja zebrań to zadania KOSF. Regulamin nie może „przerzucać” odpowiedzialności za przeprowadzenie wyborów na koordynatorów, zwłaszcza jeżeli mieliby nie być oni członkami KOSF.

W ust. 1 jest mowa o opiekunie merytorycznym powoływanym przez KOSF dla każdego województwa. Funkcja ta występuje jeszcze w ust. 6 zdanie drugie, gdzie opiekun rozstrzyga wątpliwości proceduralne dotyczące rejestracji fizjoterapeutów. Nie wiadomo o jaką rejestrację chodzi. W kontekście § 11 ust. 1 i 9, które określają dwa zadania opiekuna merytorycznego (wyznaczenie

koordynatora otwierającego zebranie wyborcze i podpis na protokole zebrania) wydaje się, że rola i zadania w procesie wyborczym są niejasne albo zbędne.

4. § 4 – w ust. 1 nie jest jasne do czego odnosi się termin 21 dni przed rozpoczęciem zebrania wyborczego. Jeżeli do terminu wpisu fizjoterapeuty do Krajowego Rejestru Fizjoterapeutów, to jest to wprost sprzeczne z art. 153 ust. 5 ustawy, który stanowi, że w zgromadzeniach wojewódzkich i zebraniach rejonowych uczestniczą fizjoterapeuci wpisani do KRF najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem zgromadzenia wojewódzkiego lub zebrania rejonowego. Jako nieracjonalny należy ocenić zawarty w ust. 2 zdanie drugie mechanizm automatycznego przypisywania do grupy wyborców w sytuacji gdy przy rejestracji zainteresowany nie złoży „stosownego oświadczenia”. Kwestia ta jest jednak związana w „procedurą parytetową” i powinna zostać usunięta z Regulaminu.
5. § 5 ust. 1 i 5 dotyczą „procedury parytetowej” przez co należy je uznać za niezgodne z ustawą. Ust. 3 jest zbędny gdyż powiela przepis § 4 ust. 1 zdanie pierwsze.
6. § 7 zawiera enumeratywny (zamknięty) katalog wniosków formalnych. Pomijając kwestię, że liczba wniosków formalnych jest niewielka, to wnioskiem formalnym nie jest wniosek o zamknięcie listy kandydatów. Taki wniosek ma charakter merytoryczny. Potwierdza to § 11 ust. 4 zdanie drugie, gdzie nakłada się obowiązek przegłosowania list kandydatów w poszczególnych grupach społeczności zawodowej. Wątpliwości budzi też wniosek w sprawie dostosowania pomieszczenia do wymogów regulaminu, wnioski formalne powinny dotyczyć jedynie kwestii czysto proceduralnych,
7. § 8 zawiera w ust. 2 nieprecyzyjnie określoną procedurę następnego terminu wyborów. Po pierwsze koordynator otwiera zebranie wyborcze, a nie przeprowadza wybory (§ 11 ust. 1). Po drugie, w przypadku tzw. drugiego terminu wyborów nie stosuje się „widełek” czasowych, a z góry określa termin, w którym rozpocznie się zebranie niezależnie od liczby obecnych. Ust. 4 dotyczy „procedury parytetowej” odnosi się więc do niego uwaga ogólna.
8. § 9 Niejasne jest *ratio legis* ust. 1. Przyjęcie, że liczba delegatów na KZF może wynosić od 80 do 340 powoduje szereg wątpliwości. Nigdzie nie jest określone kto i kiedy ustala ostatecznie tę liczbę. Jeżeli ma ona wynikać *de facto* ze

szczegółowego podziału mandatów na województwa i rejony przewidzianego w ust. 2, to podział ten powinien być dokonany w oparciu zasadę równości wyborów, która przejawia w szczególności w równej sile głosu uprawnionych do głosowania i zapewnianiu równej reprezentacji terytorialnej.

Ust. 3 dotyczy „procedury parytetowej” ale należy mu poświęcić odrębną analizę, gdyż przewidziany w nim rozdział mandatów będzie w praktyce trudny, a nawet niemożliwy do przestrzegania oraz stanowi istotę naruszenia zasady równości wyborów i powoduje nierówność siły głosów oddawanych przez równych w prawie wyborczym członków samorządu fizjoterapeutów. Nie ma możliwości przewidzenia kto stawi się na zebraniach wyborczych. Jeśli na zebraniu wojewódzkim będzie „nadreprezentacja” albo „niedobór” przedstawicieli fizjoterapeutów o danym wykształceniu to spowoduje to albo „osłabienie” lub sztuczne „wzmocnienie” siły głosu, a w skrajnych przypadkach uniemożliwi wybór wymaganej regulaminem liczby delegatów o danym wykształceniu. (Nie można wykluczyć, że na zebraniu mającym wybrać na delegatów trzech licencjatów nie pojawi się żaden fizjoterapeuta z takim wykształceniem.) Regulamin nie przewiduje przecież żadnej procedury dodatkowych wyborów celem dostosowania do „parytetów” określonych w § 11 ust. 3.

Ust. 4 wykracza poza zakres upoważnienia ustawowego. Regulamin ma dotyczyć wyborów, a nie określać długość i warunki zachowania mandatów delegata na KZF. Te kwestie reguluje bezpośrednio sama ustawa w art. 64 ust. 3 i art. 67.

Wątpliwa jest treść ust. 5. Jeśli sformułowanie „Pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów stanowią;” ma służyć do określenia katalogu pełnoprawnych jego uczestników to treść ta jest zbędna i sprzeczna z ustawą albowiem mogą być nimi jedynie delegaci wybrani na zebraniach wyborczych, a nie także jakkolwiek określone członkowie KOSF wchodzący „z mocy prawa” w skład pierwszego KZF. Rozwiązaniem poprawnym mogłoby być formalne umożliwienie uczestniczenia całemu lub częściowemu składowi KOSF w pracach KZF ale z precyzyjnym zastrzeżeniem, że członkowie KOSF nie będący jednocześnie delegatami nie mają prawa do udziału w głosowaniach. Tak czy inaczej, jest to jednak kwestia do uregulowania w regulaminie pierwszego KZF, a nie w opiniowanym akcie.

9. § 10 wykracza poza określone w ustawie upoważnienie poprzez uregulowanie w

nim kwestii wygaśnięcia mandatu delegata na pierwszy KZF. Kwestii tej nie można zaliczyć do zakresu regulaminu wyboru, dotyczy funkcjonowania KZF i w tym konkretnym przypadku określona jest w art. 67 ust. 1 ustawy, określającym zamknięty katalog przesłanek wygaśnięcia mandatu członka organu Krajowej Izby Fizjoterapeutów.

10. § 11 w ust. 4 zawiera elementy „procedury parytetowej” niezgodnej z ustawą. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że na konkretnych zebraniach wyborczych mogą zaistnieć problemy faktyczne związane ze sporządzeniem list wyborczych według reguł określonych w § 9 ust. 2 i 3.

W ust. 6 przewidziano rzadko stosowaną zasadę głosowania na kandydatów z listy poprzez skreślenie tych, których głosujący „odrzuca”. Taka zasada może być przyczyną licznych pomyłek głosujących „przyzwyczajonych” do pozytywnego wskazywania kandydatów, na których głosują.

11. § 12 jest zbędny, gdyż nie zawiera żadnej nowości normatywnej i powiela treść § 5 ust. 7. W tym miejscu należy podkreślić, że art. 153 ust. 3 pkt 2 określa wprost, że KOSF zwołuje zebrania wyborcze.

12. § 13 regulujący kompetencje nadzorcze KOSF nie spełnia wymogu dostatecznej określoności zawartych w nim przepisów. W ust. 1 posługuje się nieprecyzyjnym sformułowaniem „wątpliwości proceduralnych nieuregulowanych przepisami ustawy”, które w ust. 2 doprecyzowane jest w ten sposób, że są to także zarzuty dotyczące nieważności wyborów. Tymczasem w ust. 3 mówi się już o osobach uprawnionych do zgłaszania „wątpliwości proceduralnych i zarzutów dotyczących nieważności wyborów”. Trudno będzie w praktyce jednoznacznie ustalić co jest wątpliwością proceduralną. Sama zresztą wątpliwość nie może być wyłączną przyczyną unieważnienia wyborów, a jest nią naruszenie ustawy lub Regulaminu. Niejasny jest także ust. 3 określający krąg osób uprawnionych do zgłaszania kwestionowania ważności wyborów. Czemu ma służyć zastrzeżenie, że są nimi „członkowie wszystkich grup społeczności zawodowej” a nie wszyscy biorący udział w wyborach?

III. Uwagi o charakterze legislacyjnym

1. Brak jasności co do nazwy własnej opiniowanego aktu. Strona tytułowa załącznika

zawiera nazwę *REGULAMIN WYBORCZY delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów* (pisownia oryginalna), natomiast w § 1 jest mowa o *Regulaminie Wyborczym na pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów*.

2. Tytuły rozdziałów są nieadekwatne do ich zawartości merytorycznej. W postanowieniach ogólnych są przepisy szczegółowe dotyczące koordynatorów, a w rozdziale zatytułowanym „Postanowienia końcowe” są przepisy dotyczące nadzoru nad wyborami sprawowanego przez KOSF.
3. Zastosowana w Regulaminie technika opisywania treści paragrafów (hasła rzeczowe) jest niezgodna z Zasadami techniki prawodawczej, a nadto niektóre opisy są nie do końca zgodne z rzeczywistą treścią przepisu np. § 3 opisano: „koordynatorzy regionalni” a dotyczy on także opiekunów merytorycznych, a w § 5 opisanym: „Udział w wyborach” uregulowano kwestie zasad głosowania i informację o terminie i miejscu zebrania wyborczego.
4. Regulamin używa pojęć nieostrych i nieprecyzyjnych, oraz sformułowań niewłaściwych z punktu widzenia poprawności języka prawnego np. „fakt zmniejszenia się liczby”, „grupa społeczności zawodowej”, „wymaga się”, które mogą powodować wątpliwości interpretacyjne. W niektórych przepisach niepotrzebnie używa się nawiasów (§ 5 ust. 1, § 11 ust. 8).

IV. WNIOSKI

Przedstawiony do zaopiniowania Regulamin zawiera liczne wady prawne, których skutkiem będzie przeprowadzenie wyborów niezgodnie z ustawą o zawodzie fizjoterapeuty i Konstytucją lub które powodować mogą niemożność przeprowadzenia poprawnej procedury wyboru. Wejście w życie Regulaminu z dniem 22 sierpnia 2016 r. nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych na procedurę wyborczą. Brak jest w Regulaminie „sztywnych” terminów na podjęcie konkretnych czynności prawnych. Istnieje więc możliwość skutecznego wyeliminowania wskazanych wyżej wad prawnych, przy zachowaniu terminów na przeprowadzenie zebrań wyborczych określonych w ustawie.

W tym stanie rzeczy należałoby niezwłocznie dokonać zmian w Regulaminie, a ze

względu na ich zakres – najlepiej przyjąć nowy regulamin wyborów delegatów na pierwszy KZF. Biorąc pod uwagę charakter i zakres uwag jakie powinny być uwzględnione w nowej wersji Regulaminu prace nad nim powinny się toczyć przy ścisłej współpracy z Ministrem Zdrowia, posiadającym możliwości zapewnienia właściwej jakości przyjętych przez KOSF przepisów i ich zgodności z prawem.

Opracował

/-/ Włodzimierz Zając