

Prof. zw. dr hab. Mariusz Jabłoński
Wrocław

Opinia prawna w przedmiocie ustalenia:

zgodności z przepisami obowiązujących ustaw rozwiązań proponowanych w projekcie uchwały zmieniającej uchwałę Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu radców prawnych

I. Zakres przedmiotowy analizy dotyczy rozwiązań ujętych w projekcie uchwały zmieniającej uchwałę Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu radców prawnych, z punktu widzenia:

1. Poszanowania zasady proporcjonalności w zakresie partycypacji radców prawnych w organach samorządu na szczeblu krajowym, z uwzględnieniem równości wszystkich radców prawnych, nie zaś poszczególnych jednostek organizacyjnych samorządu – okręgowych izb radców prawnych;
2. Zasadności ograniczenia demokratycznego wyboru członków Krajowej Rady Radców Prawnych przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych;
3. Możliwości pozaustawowego ograniczenia biernego prawa wyborczego do organów radców prawnych;
4. Dopuszczalności modyfikacji ustawowej zasady, zgodnie z którą bierne prawo wyborcze do organów i na funkcje wybierane odpowiednio przez Krajowy Zjazd i

zgromadzenia okręgowych izb przysługuje wyłącznie delegatom na Krajowy Zjazd i delegatom na zgromadzenia okręgowych izb – w odniesieniu do wyboru Prezesa Krajowej Rady oraz dziekanów rad okręgowych izb

II. Zasady ogólne

Trybunał Konstytucyjny definiując charakter i funkcje samorządów zawodowych stwierdził, że: „Dopuszczając ustawowe tworzenie samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) ustrojodawca stworzył więc możliwość kształtowania takich instytucji, które mają łączyć dwie różne funkcje. Pierwsza funkcja to reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody, a więc reprezentowanie tych osób zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”¹.

Samorząd zawodowy realizując powyższe funkcje, działając przez swe organy zobowiązany jest zarówno w odniesieniu do stanowienia aktów wewnętrznych, jak i stosowania prawa respektować reguły praworządności (a więc i kontroli), jak to ma miejsce w przypadku działania organów państwa.

Samorząd zawodowy (działający przez swoje organy) w pełni uprawniony jest do tworzenia norm prawa wewnętrznego (etycznych, jak również dotyczących różnych ustawowo wskazanych aspektów związanych z funkcjonowaniem wewnętrznym tego samorządu), które stają się fundamentem - na równi z regulacją ustawową - kształtowania wzorców prawidłowego wykonywania zadań tak przez samorząd jako organizację, jak również przez jego organy oraz członków. W żadnym przypadku wzorce te nie mogą jednak stanowić naruszenia przepisów ustawy, w tym oczywiście Konstytucji RP². W tym zakresie konieczne jest również

¹ Wyrok TK z 22 maja 2001 r., K. 37/00.

² Dobrym przykładem jest np. kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak wskazuje się w orzecznictwie TK „Art. 17 Konstytucji daje samorządom zawodów zaufania publicznego swobodę w kształtowaniu zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej (...)”, co nie oznacza możliwości np. wprowadzania i stosowania „dożywotniej sankcji wydalenia z zawodu”. Jak podkreślił TK: „Istnieją przepisy, które filtrują kandydatów do zawodów, i samorzady mogą to ocenić. Jednak nie ma żadnego przepisu regulującego kwestię, po ilu latach można się ubiegać o ponowny wpis. Jest to więc zagadnienie, które należy jednoznacznie ustawowo uregulować” – zob. opracowanie tych zagadnień w: M. Wróblewski, *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych z perspektywy RPO*, [w:] *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka*, red. A. Bodnar, P. Skubiszewski, Warszawa 2013, s. 15 -16.

uwzględnienie zasady, zgodnie z którą „w wypadku niejednoznaczności przepisów lub wewnętrznych sprzeczności występujących w systemie prawa (pozioma sprzeczność przepisów) organy stosujące prawo (stające wobec dylematu, który z kolidujących przepisów zastosować) muszą w drodze interpretacji same usunąć istniejące kolizje. O ile Trybunał Konstytucyjny orzeka tylko w wypadku kolizji pionowych (sprzeczność z aktem wyższej rangi), o tyle sądy i organy bezpośrednio stosujące prawo są zobowiązane - w wypadku dostrzeżenia sprzeczności horyzontalnej, niejednoznaczności, interferencji normowania - doprowadzić w drodze interpretacji do ładu legislacyjnego i usunięcia sprzeczności w drodze interpretacji. Zauważyć też należy, że wykładnia językowa zawodzi wówczas, gdy problem interpretacyjny pojawia się na tle interferencji norm, wtedy nawet jasność wniosku co do odczytania przepisu nie usuwa kolizji. Sens przepisów daje się bowiem odczytać jasno, jednak nie usuwa to wątpliwości wynikających z istnienia kilku odczytań. (...) W takim wypadku z oczywistych względów nie można poprzestać na gramatycznym brzmieniu jednego z przepisów, lecz należy użyć wykładni systemowej, z wykorzystaniem reguł interferencyjnych wynikających z hierarchii źródeł prawa (czasowej - *lex posterior derogat legi anteriori* - ta zasada interpretacyjna wymaga istnienia przepisów w pełni tożsamyh zakresowo; przedmiotowej - *lex specialis derogat legi generali* - przy pełnej tożsamości hipotez; hierarchicznej - *lex superior derogat legi inferiori*)” (wyrok TK K 8/07).

Jak podkreśla się w orzecznictwie TK, zarzut braku proporcjonalności może opierać się także „na naruszeniu tylko art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiałego intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), jednak wtedy będzie oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne” (wyrok K 8/07).

III. Zakres autonomii prawodawczej organów samorządu zawodowego w obszarze prawa wyborczego

Zgodnie z treścią art. 57. pkt 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 187 (dalej: Ustawa) do kompetencji Krajowego Zjazdu Radców Prawnych należy: *określanie zasad przeprowadzania wyborów do organów samorządu, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także zasad podejmowania uchwał przez organy samorządu.*

Przepis ten zawiera generalną kompetencję Krajowego Zjazdu Radców Prawnych w zakresie skonkretyzowania:

- zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu;
- liczby członków organów samorządu;
- trybu odwoływania członków organów samorządu;
- zasad podejmowania uchwał przez organy samorządowe.

Przepis ten nie ma jednak charakteru generalnego w tym znaczeniu, iż pozostawiałby Krajowemu Zjazdowi Radców Prawnych nieskrępowaną możliwość (autonomię) kształtowania regulacji wewnętrznych. Zakres tej niezależności jest wprawdzie szeroki³, ale musi się mieścić w granicach zasady legalizmu (por. wyroki TK z 25 maja 1998 r., U 19/97; z 23 marca 2006, K 4/06), wiązać się z poszanowaniem zasady zachowania kompetencji (np. wyrok TK z 6 grudnia 2011 r., Sk 3/11), czy z respektowaniem zakazu stosowania wykładni rozszerzającej (np. wyroki TK z 19 czerwca 2002 r., K 11/02; z 24 czerwca 2002 r., K 14/02). Obok tego istnieje kilka istotnych elementów składowych, które trzeba wziąć pod uwagę na płaszczyźnie definiowania już konkretnych rozwiązań z obszaru prawa wyborczego.

Po pierwsze, regulacje dotyczące prawa wyborczego, także w zakresie funkcjonowania samorządów zawodowych muszą być zgodne z fundamentalnymi zasadami, które definiują demokratyczny proces wyborczy, w ramach którego nie dochodzi do nieuzasadnionego różnicowania praw podmiotów tożsamyh, w tym przypadku radców prawnych.

Po drugie, organy samorządu zawodowego działają na podstawie i w granicach prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, że zasada legalizmu i zasada nadrzędności ustawy determinuje zakres i charakter kreowanych przez te organy przepisów prawa wewnętrznego⁴. Oznacza też, że w zakresie projektowania i przyjmowania konkretnych rozwiązań wewnętrznych konieczne staje się uwzględnienie wszystkich postanowień ustawowych istniejących w regulowanym zakresie.

Po trzecie wreszcie, regulacje wewnętrzne muszą być tworzone w taki sposób, aby ich postanowienia były spójne, logiczne i charakteryzowały się dostateczną określonością⁵.

³ Jak stwierdził SN uprawnienia samorządu w tej sferze stanowią „(...) przejaw niezależności i samorządności organów samorządu zawodowego radców prawnych, którego organy muszą składać się z członków cieszących się zaufaniem samych radców prawnych (ich reprezentantów)” - wyrok SN z 4 sierpnia 2016 r., III ZS 2/16.

⁴ „uchwały organu samorządu (...) mogą być wydawane w granicach określonych powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i muszą pozostawać w zgodzie z tymi przepisami. Zaskarżona uchwała dotyczy materii regulowanej ustawowo”. (...) „w ramach swobody działania samorządu (...) dopuszczalne jest dookreślenie przez organy samorządu szczegółowych rozwiązań ustrojowych w zakresie organizacji działalności tych organów, w tym zagadnień związanych z trybem podejmowania uchwał. Nie może to jednak implikować wprowadzania rozwiązań sprzecznych z ustawą.” – wyrok SN z 20 marca 2013 r., III ZS 1/13; czy analogiczne postanowienie SN z 2 października 2008 r., III ZS 6/08.

⁵ Na temat „czynności kompetencyjnej” - zob. postanowienie SN z 3 lipca 2008 r., III ZS 5/08.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu uchwały, która miałaby na podstawie art. 57 pkt 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1870, ze zm.) zostać podjęta w ramach Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych, dotychczasowa praktyka funkcjonowania organów samorządu terytorialnego ma być powodem przyjęcia rozwiązań, których celem jest zmniejszenie „liczby członków tych organów”, co w konsekwencji ma wpłynąć na „większą efektywność i sprawność działania organów samorządu, a jednocześnie doprowadzić do redukcji kosztów ich działania”. Ponadto, uzasadnieniem tych zmian ma być m.in.: brak osobistej aktywności członków organów samorządowych, jak również domniemane pozbawienie delegatów swobodnego głosu wyborczego, co w konsekwencji zaprzeczać ma niezależności radcy prawnego.

W uzasadnieniu wskazuje się ponadto na „konieczność nowelizacji przepisów prawa samorządowego stanowionego przez Krajową Radę w ramach delegacji ustawowej. (...) celem ich powinna być dalsza demokratyzacja struktur i procesów decyzyjnych w samorządzie. (...) Zauważalne jest, że procesy decyzyjne zbyt często przybierają postać jedynie <<demokracji proceduralnej>>, a nie rzeczywistej, której podstawą jest prowadzenie nieskrępowanej debaty na temat samorządu i jego działalności”.

Ocena tego projektu musi być dokonana pod kątem zgodności z obowiązującymi przepisami Ustawy, jak również z punktu widzenia regulacji uchwały Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu radców prawnych oraz spójności rozwiązań zaproponowanych w projekcie uchwały nowelizującej.

Ad. 1. Zasada proporcjonalności w zakresie partycypacji radców prawnych w organach samorządu na szczeblu krajowym, z uwzględnieniem równości wszystkich radców prawnych, nie zaś poszczególnych jednostek organizacyjnych samorządu – okręgowych izb radców prawnych, w kontekście legalności ograniczeń prawa wyborczego *sensu largo*

Zgodnie z treścią § 17 pkt 5 projektu uchwały zakładającej nowelizację uchwały Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu

- Zgromadzenie okręgowej izby wybiera „delegatów na Krajowy Zjazd Radców Prawnych w liczbie ustalonej przez Krajową Radę Radców prawnych, z tym że: a) 1 delegat przypada na od 150 do 200 radców prawnych wpisanych na listę radców prawnych w danej okręgowej izbie radców prawnych w dniu 1 stycznia roku, w którym podjęto uchwałę o zwołaniu Zjazdu i b) liczba delegatów z jednej okręgowej izby nie może przekroczyć 40 delegatów”.

W projektowanej postaci rozwiązanie to jest sprzeczne z zasadą równości wyborów w znaczeniu materialnym (materialna równość natomiast oznacza jednakowe znaczenie głosu każdego uprawnionego i każdy z uprawnionych ma taki sam każdy wpływ na wynik wyborów⁶); zasadą proporcjonalnej równości szans osób biorących udział w wyborach (polega m.in. na zapewnieniu równych warunków dla każdego kandydata – zob.: K. Skotnicki, *System wyborczy do Sejmu i Senatu*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2009, s. 87 i n.; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 179), jak również zasadą równego podziału pomiędzy uczestniczącymi w procesie wyborczym (zob.: P. Uziębło, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 109 i n.) w związku z treścią art. 55. Ustawy, zgodnie z którym radcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkali na terenie kraju tworzą Krajową Izbę Radców Prawnych.

Przyjęcie, a następnie stosowanie przepisu w projektowanej wersji prowadzić będzie do nieuzasadnionego różnicowania wagi głosu radcy prawnego w zakresie wyboru delegata na Krajowy Zjazd ze względu na połączenie jednolitej normy przedstawicielstwa z jednoczesnym ograniczeniem maksymalnej liczby delegatów z izby (do maksymalnie 40 delegatów), jak również do nieuzasadnionego różnicowania biernego prawa wyborczego radcy prawnego ze względu na przynależność do konkretnej izby (radcy prawnego wpisanego na listę radców prawnych w danej okręgowej izbie radców prawnych), co w konsekwencji prowadzi do powstania nierównego i nieproporcjonalnego podziału mandatów w ramach tej samej kategorii uprawnionych – w tym przypadków - radców prawnych, będących członkami jednego i tego samego samorządu zawodu zaufania publicznego, a nie reprezentantami odrębnych ugrupowań o charakterze politycznym, społecznym, czy narodowościowym.

Proponowane rozwiązanie, wprowadzając poza normą przedstawicielstwa mechanizm kwotowy (w tym ujęciu zaporowy, gwarantujący wprawdzie swobodę zgłaszania kandydatów, ale ograniczający jednocześnie możliwość wyboru w oparciu o jednolitą normę przedstawicielstwa), w istocie prowadzi też do stworzenia mechanizmu reprezentowania izby

⁶ Zob. wyrok TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06.

- a nie radców prawnych – a więc pozaustawowego mechanizmu opartego o przynależność odpowiedniej liczby radców prawnych do konkretnej izby. Rozwiązanie to niweczy więc przyjętą jednolitą normę przedstawicielstwa (pkt 5 lit. a projektu). W praktyce dojdzie do zaburzenia modelu reprezentacji radców prawnych i stworzenia mechanizmu gwarantującego – w mniemaniu projektodawcy – odpowiedni model reprezentacji izb, czyli jednostek organizacyjnych samorządu (przy czym dla określonej liczby radców prawnych należących do izby liczebnie większej będzie ona słabsza, aniżeli w przypadku tych, którzy będą członkami izb liczebnie mniejszych), ograniczając tym samym radcy prawnemu możliwość bycia demokratycznie wybranym w ramach izby liczebnie większej – właśnie ze względu na wprowadzone ograniczenia. Na płaszczyźnie definiowania składu ciała przedstawicielskiego dojdzie więc do zróżnicowania głosu radcy prawnego w zależności od tego czy należy do „małej”, czy do „dużej” izby (w małych siła głosu będzie większa, w większych mniejsza) oraz ograniczenia biernego prawa wyborczego ze względu na naruszenie zasady proporcjonalnej równości szans osób biorących udział w wyborach.

Konsekwencją przyjęcia proponowanej regulacji stanie się również to, że delegaci nie będą *de facto* reprezentować radców prawnych (i aplikantów), a izby jako jednostki organizacyjne samorządu zawodowego, co z punktu widzenia art. 55 Ustawy jest niedopuszczalne. Czym innym jest bowiem kreowanie (definiowanie dolnej i/bądź górnej granicy) jednolitej normy przedstawicielstwa - w razie jej podniesienia rzeczywiście dojdzie zmniejszenia ilościowego składu organu kolegialnego, co jest jednak jak najbardziej dopuszczalne), a czym innym natomiast łączenie modyfikacji jednolitej normy przedstawicielstwa (podwyższenie lub obniżenie) - z mechanizmem kwotowym (zaporowym), definiującym górną granicę możliwych do wyłonienia w drodze demokratycznych wyborów delegatów w ramach jednej izby. Konstrukcja ta jest sprzeczna z zasadą demokratycznych wyborów, których celem jest wyłonienie pełnej reprezentacji członków samorządu jednego z zawodów zaufania publicznego, którą stanowią radcy prawni. Jednocześnie argumentację powyższą potwierdza uzasadnienie projektodawcy, który podnosi, że rozwiązanie takie: „(...) zapobiegnie nieuzasadnionemu wzrostowi liczby delegatów, a tym samym monstrualności zjazdów. Jednoczesne wprowadzenie górnej granicy liczby delegatów z danej izby, spowoduje zwiększenie wagi głosów średnich i małych izb w podejmowaniu decyzji na zjeździe. Zmniejszenie liczby delegatów obniżyłoby znacząco koszty organizacji zjazdów, w tym związane z wynajęciem i obsługą logistyczną sali obrad z niezbędnym zapleczem, jak i ułatwiło prowadzenie debaty o sprawach istotnych dla samorządu w uwzględnieniu głosów odrębnych, niekiedy interesujących dla działalności samorządu” (s. 2 uzasadnienia).

Stanowisko powyższe zdaje się postrzegać reprezentację w ujęciu „izbowym jako jednostki reprezentowanej”, a nie podmiotowym, mającym na względzie reprezentację członków samorządu zawodowego, a więc sumy uprawnionych radców prawnych (i aplikantów) tworzących samorząd zawodowy, a zatem tym podmiotem, który został ustawowo zdefiniowany w art. 55 Ustawy.

W zaprezentowanym ujęciu rozwiązanie zawarte w projekcie jest sprzeczne z istotą zasady równości. Warto przypomnieć w tym miejscu, że „równość wobec prawa” odnoszona jest zarówno do procesu stosowania prawa (wówczas ma na celu jednakowe stosowanie prawa wobec wszystkich adresatów prawa), jak i do procesu stanowienia takiego prawa, które ani nie dyskryminowałoby, ani uprzywilejowałoby jego adresatów. Natomiast z równością w prawie wiąże się wymóg, aby przepisy prawne „ujmowały prawa i obowiązki jednostki w sposób wolny od dyskryminacji oraz bez wprowadzania nieuzasadnionych przywilejów” (L. Garlicki, *Zasada równości w orzecznictwie francuskiej Rady Konstytucyjnej*, [w:] *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, red. L. Garlicki, J. Trzeciński, Wrocław 1990, s. 13). Zasada ta ma fundamentalne znaczenie dla całego systemu prawa co oznacza, że każda regulacja prawna musi być zgodna z jej treścią, a w przypadku niezgodności powinna być uchylona. Równość w prawie wymaga więc, by normy prawne ujmowały prawa i obowiązki jednostki w sposób wolny od dyskryminacji oraz bez wprowadzania nieuzasadnionych przywilejów. Zastosowanie kryterium liczby członków konkretnej izby w połączeniu z wprowadzeniem kwotowego ograniczenia (wyznaczenie górnej liczby delegatów – maksymalnie 40), prowadzi do uprzedmiotowienia (a w konsekwencji dyskryminacji) pewnej części radców prawnych (przynależących do większych izb), których reprezentacja ma z punktu widzenia istnienia jednolitej normy przedstawicielstwa charakter niejako „upośledzony”, a jednocześnie pośrednio (*sensu largo*) oznacza ograniczenie biernego prawa wyborczego, co stanowi naruszenie równości w znaczeniu materialnym, jak również naruszenie zasady proporcjonalnej równości szans radców prawnych biorących udział w wyborach.

Ad. 2. Swoboda wyborów członka Krajowej Rady Radców Prawnych przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych

Zgodnie z treścią § 28 pkt 1 projektu uchwały zakładającej nowelizację uchwały Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych

organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu – Krajowy Zjazd Radców Prawnych wybiera: 1) (...) pozostałych członków KRRP w liczbie 49 osób ustalonej według zasad wskazanych w ust. 2 (...) 2) Liczbę członków Krajowej Rady, o których mowa w ust. 1 pkt 1 ustala się poprzez zsumowanie mandatów członków Krajowej Rady, odrębnie obliczonych dla każdej izby w ten sposób, że jeden mandat członka Krajowej Rady przypada na 10 wybranych delegatów na Krajowy Zjazd Radców Prawnych, przy czym każdą rozpoczętą liczbę 10 wybranych delegatów uważa się za pełną.

Argumentacja zawarta w pktcie I opinii dotyczy również mechanizmu, który został zaproponowany w projekcie nowelizacji § 28 uchwały Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. W praktyce bowiem ukształtowanie składu Krajowej Rady Radców Prawnych opierać się ma nie na kryterium podmiotowym, identyfikującym uprawnionego z radcą prawnym, ale kryterium mieszanym, nieznanym Ustawie o radcach prawnych, czyli hybrydowej postaci łączącej osobę radcy prawnego, delegata na Krajowy Zjazd Radców Prawnych z izbą, z której został wybrany. W praktyce znowu mamy do czynienia z próbą definiowania składu członków KRRP nie przez aspekt podmiotowy, tj. radcy prawnego, ale przez pryzmat dodatkowo uwzględniający jego przynależność do konkretnej izby. W konsekwencji przynależność ta staje się swoistego rodzaju ograniczeniem prawa wyborczego, co stanowi zaprzeczenie treści art. 55 Ustawy. Ponownie bowiem konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania jest utożsamienie radcy prawnego z reprezentantem izby, a nie z reprezentantem wszystkich radców prawnych tworzących wspólnie samorząd zawodowy.

Wydaje się, że na płaszczyźnie proponowanych rozwiązań dochodzi do identyfikacji izby jako odrębnej i autonomicznej podmiotowej „części samorządu zawodowego”, a nie jako określonej jednostki organizacyjnej samorządu. Konieczne jest – obok pozostałych uwag zawartych w pktcie I opinii – podkreślenie jeszcze raz, że punktu widzenia Ustawy samorząd tworzą radcy i aplikanci, a nie izby - do których przynależą radcy i aplikanci radcowscy. Konstrukcja reprezentacji definiowana na podstawie Ustawy dotyczy radców jako uprawnionych, a nie jednostek organizacyjnych samorządu. Jednostka nie ma podmiotowości prawnej w aspekcie prawa wyborczego, a traktowanie jej jako swoistego rodzaju okręgu wyborczego może doprowadzić - w najbardziej jaskrawym przypadku - do praktyki *rotten borough*, funkcjonującej w XIX wiecznej Wielkiej Brytanii (ostatecznie zniesiona reformą z 1867 r.).

Ad. 3. Ograniczenie biernego prawa wyborczego *sensu stricto* do organów samorządu radców prawnych

Zgodnie z treścią nowego § 5a projektu uchwały zakładającej nowelizację uchwały Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu – „Wykonywania mandatu dziekana, wicedziekana, sekretarza albo skarbnika rady okręgowej izby radców prawnych nie można łączyć z wykonywaniem mandatu Prezesa, wiceprezesa, sekretarza albo skarbnika Krajowej Rady Radców Prawnych”.

Regulacja ta jest więc swoistego rodzaju ograniczeniem biernego prawa wyborczego ze względu na zdefiniowanie na poziomie regulacji podstawowej zasady *incompatibilitas*.

Obowiązujące przepisy Ustawy nie wprowadzają ograniczeń biernego prawa wyborczego do organów krajowych w oparciu o piastowanie funkcji dziekana, wicedziekana, sekretarza albo skarbnika rady okręgowej izby radców prawnych. W jej przepisach precyzuje się jednak sytuację, w których dochodzi do ograniczenia lub pozbawienia biernego prawa wyborczego. Zdefiniowane są następujące elementy istotne z punktu widzenia zasad i trybu przeprowadzenia wyborów do organów samorządowych:

- co do zasady, ustawa o radcach prawnych tylko w dwóch miejscach wprost określa się przypadki, w których radca prawny pozbawiony zostaje biernego prawa wyborczego. Zgodnie z treścią art. 65. ust. 2g. Ustawy - Kara nagany oraz kara pieniężna pociągają za sobą utratę biernego prawa wyborczego do organu samorządu radców prawnych na czas trzech lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Natomiast zgodnie z treści art. 65ust. 2h. - Kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą utratę biernego i czynnego prawa wyborczego do organu samorządu radców prawnych na czas sześciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

- nie budzi jednak wątpliwości, że utrata czynnego i biernego prawa wyborczego jest skutkiem ziszczenia się wskazanych w ustawie przesłanek skreślenia z listy radców prawnych (art. 29), a następnie podjęcie uchwały w zw. z art. 29¹), a także zawieszenia radcy prawnego, przy uwzględnieniu zasad i wyczerpania procedur ustawowo sprecyzowanych (art. 28 ustawy), a więc nie tylko jako następstwo orzeczenia kary dyscyplinarnej.

Jednocześnie Ustawa nie definiuje w szerszym zakresie zasad, jak i trybu organizacji i przeprowadzenia wyborów do organów samorządowych.

Pewne rozwiązania dotyczą jedynie wskazania w art. 50 ust. 2 Ustawy, że: - *Jeżeli liczba członków okręgowej izby radców prawnych przekracza 300 osób, zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych stanowią delegaci wybrani na zebraniach zwołanych dla poszczególnych rejonów, objętych działalnością danej izby.*

W zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy konieczne staje się przyjęcie regulacji wewnętrznych, które definiować będą zasady i procedurę przeprowadzania wyborów zarówno na poziomie izb, jak i Krajowego Zjazdu.

Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu uchwały nowelizującej: „Łączenie wielu funkcji przez jedną osobę postrzegane jest negatywnie, jako kłójące się z ideą demokracji i samorządności. W takiej sytuacji dostrzegalny jest również pewien konflikt interesów w prawidłowym wykonywaniu funkcji w organie wykonawczym na szczeblu krajowym, gdy z racji stanowiska reprezentuje się równocześnie organ na szczeblu okręgowym, np. jako jego dziekan. Stąd też potrzeba wprowadzenia zakazu łączenia funkcji dziekanów, wicedziekanów, sekretarzy i skarbników rad okręgowych ze stanowiskami funkcyjnymi w prezydium KRRP”.

Wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu trudno stwierdzić na czym polegać miałyby naruszenie „idei demokracji i samorządności” w sytuacji, w której osoby takie kandydują i zostają wybrane w demokratycznych wyborach nie przez radców wpisanych na listę w konkretnej izbie, a przez radców prawnych reprezentujących ogół członków konkretnego samorządu zawodowego. Warto w tym zakresie odwołać się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że: „Jeżeli w przyznawaniu praw występują nieusprawiedliwione różnice, wówczas mamy do czynienia z sytuacją nierówności. Sprawiedliwość wymaga, aby zróżnicowanie prawne podmiotów (ich kategorii) pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji faktycznej. Wyrażona w ten sposób sprawiedliwość rozdzIELcza oznacza, że równych traktować należy równo, a podobnych należy traktować podobnie. Zasada równości daje się zatem wyrazić w formule, w myśl której nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama”⁷.

Trudno też ustalić na czym polegać ma „pewien konflikt interesów w prawidłowym wykonywaniu funkcji w organie wykonawczym”. Trzeba sobie zdawać sprawę, że ograniczenie biernego prawa wyborczego jest istotnym wkroczeniem w sferę konstytucyjnie gwarantowanych jednostce praw i to niezależnie od tego, czy chodzi tu o wybory do

⁷ Orzeczenie TK z 20 grudnia 1994 r., K. 8/94.

ogólnokrajowych organów przedstawicielskich (Sejm, Senat), wykonawczych (prezydent RP), czy też organów samorządowych, w tym samorządu zawodowego.

W orzecznictwie TK (wyrok z 24 listopada 2008 r., K 66/07) podkreśla się, że „prawa wyborcze nie są prawami absolutnymi. Bierne prawo wyborcze może podlegać koniecznym społecznie ograniczeniom i może być poddane bardziej surowym wymaganiom, niż czynne prawo wyborcze”. Nie eliminuje to jednak - jak wskazuje TK - konieczności każdorazowej oceny konstytucyjności ingerencji w bierne prawo wyborcze (także czynne) zarówno w postaci wygaśnięcia mandatu wskutek następczego (po wyborach) zaistnienia sytuacji braku spełnienia którejś z przesłanek pozytywnych lub wystąpienia przesłanki negatywnej posiadania biernego prawa wyborczego, jak i w postaci niemożności sprawowania funkcji publicznej, dla pełnienia której niezbędne jest kandydowanie w wyborach bezpośrednich i uzyskanie oraz objęcie mandatu z tych wyborów pochodzącego.

Z treści uzasadnienia nie wynika nic, co stanowiłoby przesłankę uzasadniającą zasadność wprowadzenia ograniczenia biernego prawa wyborczego tych radców prawnych, którzy pełnią określoną funkcję na poziomie izb. Jednocześnie zdaje się ona pomijać kwestię wprowadzenia na poziom pozaustawowy ograniczeń jednego z podstawowych praw, jakim jest bierne prawo wyborcze. Gdyby Ustawa w tym zakresie nie zawierała odpowiednich rozwiązań można byłoby zakładać, iż kompetencja w zakresie przyjęcia odpowiedniej regulacji przysługuje wyłącznie właściwym organom samorządu zawodowego. Jednak w Ustawie definiuje się sytuacje skutkujące ograniczeniem lub pozbawieniem biernego prawa wyborczego. Jednocześnie trzeba mieć na względzie, że dalece wątpliwe z punktu widzenia ochrony praw jednostki (w tym przypadku biernego prawa wyborczego radcy prawnego) wyrowadzanie tego rodzaju ograniczenia ponad istniejące i ustawowo sprecyzowane. Jak stwierdził SN, ani art. 17 Konstytucji RP, ani przepisy ustawy nie uprawniają organów wewnętrznych samorządu zawodowego do wywodzenia nieprzewidzianego ustawą uprawnienia, a co za tym idzie również ograniczenia praw⁸.

⁸ Zob. wyrok SN z 29 czerwca 2017 r., III ZS 3/17.

Ad. 4. Bierne prawo wyborcze do organów i funkcje wybierane odpowiednio przez Krajowy Zjazd i zgromadzenia okręgowych izb

Zgodnie z treścią § 4 ust. 3 projektu uchwały zakładającej nowelizację uchwały Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu – „Prawo wybieralności w wyborach na Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych i dziekana okręgowej izby radców prawnych przysługuje każdemu radcy prawnemu, z zastrzeżeniem ust. 5, zgodnie z którym: Prawo wybieralności nie przysługuje radcy prawnemu w okresie 6 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego o zawieszeniu prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz w okresie 3 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego o karze nagany lub karze pieniężnej”.

Zgodnie z treścią art. 56. Ust. 1. W Krajowym Zjeździe Radców Prawnych udział biorą delegaci wybrani przez zgromadzenia okręgowych izb radców prawnych oraz, z głosem doradczym, niebędący delegatami: członkowie ustępującej Krajowej Rady Radców Prawnych, Przewodniczący Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, Główny Rzecznik Dyscyplinarny i Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej.

Natomiast zgodnie z treścią art. 57. Do Krajowego Zjazdu Radców Prawnych należy: pkt 1) wybór prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych; pkt 2) wybór Krajowej Rady Radców Prawnych, Wyższej Komisji Rewizyjnej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego.

W odniesieniu do funkcji dziekana okręgowej izby radców prawnych przedmiotowe regulacje zawarte zostały w art. 50 ust. 4 pkt 2, w myśl którego: Do uprawnień zgromadzenia okręgowej izby radców prawnych należy: wybór dziekana rady okręgowej izby radców prawnych oraz pozostałych członków rady, przy jednoczesnym wskazaniu, że w zgromadzeniu okręgowej izby radców prawnych uczestniczą wszyscy radcowie prawni należący do danej izby oraz, bez prawa głosu, aplikanci radcowscy tej izby (art. 50. ust. 1.) Jeżeli jednak liczba członków okręgowej izby radców prawnych przekracza 300 osób, zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych stanowią delegaci wybrani na zebraniach zwołanych dla poszczególnych rejonów, objętych działalnością danej izby (art. 50 ust. 2).

W zakresie wskazanym wyżej istnieje jednoznaczna regulacja ustawowa, definiująca uprawnionego do uczestnictwa w Krajowym Zjeździe Radców Prawnych. Wybór Prezesa następuje w czasie trwania takiego Zjazdu i dokonywany jest przez uprawnionych delegatów. Ustawa jednoznacznie nie wskazuje, że kandydatem na prezesa może być wyłącznie delegat na Krajowy Zjazd Radców Prawnych, co może sugerować, że dopuszczalne byłoby uregulowanie tej kwestii na poziomie regulacji wewnętrznej. Gdyby jednak do takowej miało dojść musiałaby być mieć charakter kompletny i dający się pogodzić ze wszystkimi wymogami charakteryzującymi demokratyczny proces zgłoszenia kandydata, wyrażenia przez niego zgody oraz przeprowadzenia głosowania.

W uzasadnieniu projektowanej regulacji wskazuje się natomiast, iż „Być może, w tym kontekście rozważenia wymaga wprowadzenie w przypadku kandydatów na te funkcje obowiązku uzyskania przez nich określonej ilości podpisów pod zgłoszeniem złożonym odpowiednio krajowej lub okręgowej komisji wyborczej oraz umożliwienia wybranym w trybie art. 59 ust. 1 ustawy o radcach prawnych przez zgromadzenie okręgowej izby członkom Krajowej Rady kandydowania w wyborach na funkcję prezesa. Celem projektowanej zmiany jest poszerzenie kręgu radców prawnych, którzy mogli skorzystać z prawa wybieralności na funkcje prezesa KRRP lub dziekana rady OIRP, bez konieczności wcześniejszego uzyskania mandatu delegata”

Mając powyższe na uwadze warto odwołać się najpierw do orzecznictwa ETPCz, którym podkreśla się, że wprawdzie „margines oceny” państw-stron Konwencji (a więc zakres swobody regulacyjnej) jest szerszy w przypadku biernego prawa wyborczego aniżeli czynnego, to jednak akcentuje on w przypadku tego pierwszego znaczenie gwarancji formalnych. Oznacza to, że „regulacje biernego prawa wyborczego muszą czynić zadość wymaganiom jakościowym (zwłaszcza, gdy chodzi o zasadę określoności), istnieć też muszą gwarancje proceduralne chroniące przed arbitralnością i nadużyciami w stosowaniu przepisów wyborczych (por. np. wyrok z 9 kwietnia 2002 r. w sprawie Podkolzina przeciwko Łotwie, za: A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, tom II, Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011., s. 584-585).

Z zasady określoności zaś wynika, że przepisy „muszą odpowiadać kryteriom minimalnej zrozumiałości językowej oraz zapewniać wystarczający stopień związania decyzji organów państwowych” (P 11/02; zob. też wywód TK w wyroku z 25 lipca 2012 - K 14/10). W wersji zaproponowanej w projekcie rozwiązania te nie spełniają wymogów kompletności i określoności, co dyskwalifikuje je już na płaszczyźnie respektowania zasad poprawnej legislacji.

Niezależnie od tego, co zostało wskazane warto podnieść jeszcze inny istotny aspekt, a mianowicie proponowane rozwiązanie prowadziłoby do powstania sytuacji, w której biernym prawem wyborczym legitymowałby się radca prawny, który nie posiadałby czynnego prawa na poziomie Krajowego Zjazdu Radców Prawnych – w odniesieniu do kandydowania na stanowisko prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych, jak i na poziomie zgromadzenia okręgowej izby radców prawnych – w odniesieniu do kandydowania na stanowisko dziekana okręgowej izby radców. Nie będąc delegatem na Zjazd albo – jeżeli ma to miejsce - delegatem wybranym na zebraniach zwołanych dla poszczególnych rejonów, objętych działalnością danej izby, mógłby realizować bierne prawo wyborcze, jednocześnie nie dysponowałby czynnym prawem wyborczym w zakresie realizacji pozostałych funkcji kreacyjnych Krajowego Zjazdu i/lub zgromadzenia okręgowej izby radców prawnych, co najmniej do momentu zakończenia procedury wyboru.

Na koniec warto podkreślić, że przyjęcie przedmiotowych rozwiązań doprowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania tylko jednej z funkcji – prezesa KRR i dziekana okręgowej izby radców prawnych. Z drugiej jednak strony pojawia się pytanie dlaczego podobny mechanizm nie miałby dotyczyć składu innych organów kolegialnych w szczególności członków Krajowej Rady, dla której przecież projektodawcy w dalszym ciągu przewidują konieczność legitymowania się statusem delegata na Zjazd.

Rozbieżność ta jest przykładem nieuzasadnionego różnicowania praw i pozycji radcy prawnego w zakresie realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego, prowadząc do istnienia rozwiązań ze sobą sprzecznych i nielogicznych na płaszczyźnie identyfikacji czynnego i biernego prawa wyborczego radcy prawnego realizowanego w zakresie uzyskania członkostwa w wewnętrznych organach samorządowych. Mając na względzie, iż: „Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego, sprzeczne z prawem są takie uchwały samorządu zawodowego, których treść jest niezgodna z normami wynikającymi z przepisów ustawy, wykracza poza kompetencje organu, bądź wywołuje skutki nie do pogodzenia z poczuciem praworządności” (wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2016 r., III ZS 5/13). Podkreśla się też, że sprzeczność uchwały z prawem „nie ogranicza się tylko do przepisów prawa powszechnie obowiązującego (ustaw i rozporządzeń wykonawczych, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2010 r., III ZS 7/10)”. Przyjęcie regulacji w proponowanym kształcie, a więc takiej, której postanowienia pozostającą we wzajemnej sprzeczności na płaszczyźnie przesłanek realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego przez radcę prawnego, naruszałaby z pewnością poczucie praworządności, budząc jednocześnie daleko idące wątpliwości z punktu widzenia

respektowania przez prawodawcę samorządowego zasady wyłączności ustawy oraz zakazu wykroczenia poza kompetencje Krajowego Zjazdu Radców Prawnych.

Konkluzje generalne

Z treści proponowanych zmian można odnieść jednoznaczne wrażenie, że ich celem jest wprowadzenie:

- A.) w składach kolegialnych krajowych organów samorządowych – nie przedstawicielstwa radców prawnych, a przedstawicielstwa okręgowych izb radcowskich jako jednostek organizacyjnych, przy jednoczesnym uprzywilejowaniu izb licznie mniejszych oraz dyskryminacji izb, do których przynależy większa ilość radców prawnych;
- B.) kwot reprezentacji definiujących maksymalną reprezentację poszczególnych izb samorządu w składzie organów samorządowych na poziomie krajowym, a w konsekwencji ograniczenie przedstawicielstwa radców prawnych na poziomie kolegialnych organów krajowych;
- C.) nieuzasadnione prawnie i faktycznie wykluczenie łączenia członkostwa w składach w organów na poziomie izb z członkostwem w organów krajowych;
- D.) próbą obejścia obowiązujących regulacji ustawowych bez jednoczesnego zdefiniowania w sposób kompletny i spójny zasad i procedur na poziomie regulacji wewnętrznych.

W zaproponowanych kształcie opiniowane rozwiązania zawarte w projekcie są wadliwe i nie powinny być przyjęte w drodze uchwały zmieniającej uchwałę Nr 10/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zasad przeprowadzenia wyborów do organów samorządu radców prawnych, liczby członków tych organów oraz trybu ich odwoływania, a także podejmowania uchwał przez organy samorządu radców prawnych.

