

Nad. 15.03.2012 r.
14 marca 2012 r.

Trybunał Konstytucyjny
al. J. Ch. Szucha 12a
00-918 Warszawa

Skarżący:

D B

zam.

reprezentowany przez adw. Janusza Wojciechowskiego
(adres w nagłówku)

Uczestnicy postępowania:

1) Sejm RP

2) Prokurator Generalny

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając jako pełnomocnik pana D B (dokument pełnomocnictwa
w załączniku)

I. Wnoszę o orzeczenie, że art. 247 § 3 w związku z § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Ordynacja wyborcza (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.) w zakresie, w jakim stanowi, iż mandat posła elekta będącego prokuratorem w stanie spoczynku wygasa, jeżeli zainteresowany nie złoży Marszałkowi Sejmu w terminie określonym w tym przepisie oświadczenia o zrzeczeniu się prokuratorskiego stanu spoczynku, jest niezgodny z art. 60 i art. 99 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Ponadto wnoszę o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (biegłych) na okoliczność regulacji prawnej i praktyki w wybranych demokratycznych państwach europejskich, w których istnieje odpowiednik polskiej instytucji sędziowskiego i prokuratorskiego stanu spoczynku, w zakresie traktowania prokuratora w stanie spoczynku (sędziego w stanie spoczynku) uzyskującego mandat parlamentarny w wyborach powszechnych.

UZASADNIENIE

A. Sprawa, ze względu na którą wnosi się skargę konstytucyjną

Od dnia maja 2010 r. skarżący jest prokuratorem w stanie spoczynku. W wyborach do Sejmu obecnej kadencji, które odbyły się 9 października 2011 r., uzyskał mandat posła w okręgu wyborczym nr . Skarżący nie złożył oświadczenia o zrzeczeniu się stanu spoczynku. Okoliczności te są bezsporne i znajdują potwierdzenie w uzasadnieniach niżej wymienionych aktów stosowania prawa w sprawie skarżącego.

Postanowieniem z października 2011 r. (bez sygnatury i numeru) „w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła D B ”, wydanym w trybie art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego, Marszałek Sejmu stwierdził wygaśnięcie mandatu poselskiego skarżącego z dniem października 2012 r. (odpis postanowienia z uzasadnieniem: zał. nr 2).

Od postanowienia Marszałka Sejmu skarżący wniósł odwołanie do Sądu Najwyższego. Prawomocnym postanowieniem z listopada 2011 r., sygn. , Sąd Najwyższy „nie uwzględnił odwołania” (odpis z postanowienia z uzasadnieniem: zał. nr 3; dalej: orzeczenie SN w sprawie skarżącego).

Odpis powyższego orzeczenia SN doręczono skarżącemu, tak samo jak niżej podpisanemu pełnomocnikowi skarżącego, dwukrotnie. Pierwszy raz odpis samego orzeczenia (bez uzasadnienia) doręczono niezwłocznie po jego wydaniu, w trybie art. 250 § 2 w związku z art. 249 § 3 Kodeksu wyborczego. Drugi raz odpis orzeczenia – tym razem już z uzasadnieniem – doręczono przy piśmie Przewodniczącego III Wydziału Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 13 grudnia 2011 r. (zał. nr 3). Pełnomocnikowi skarżącego doręczono je 21 grudnia 2011 r. (potwierdzenie odbioru: zał. nr 4).

Z ostrożności procesowej w dniu 23 listopada 2011 r. pełnomocnik skarżącego wniósł w jego imieniu apelację od orzeczenia SN, z zachowaniem terminu liczonego, również z ostrożności procesowej, od doręczenia odpisu sentencji bez uzasadnienia. Postanowieniem z listopada 2011 r., sygn. , Sąd Najwyższy apelację skarżącego odrzucił z tego powodu, iż od orzeczeń wydawanych w trybie art. 250 § 2 Kodeksu wyborczego nie przysługują żadne środki zaskarżenia (por. s. 3 i nast. uzasadnienia postanowienia SN – zał. nr 5). Tak więc zgodnie z miarodajnym stanowiskiem SN jego orze-

czenie w sprawie skarżącego było prawomocne już w dniu wydania, czyli listopada 2011 r.

Tym samym orzeczenie SN w sprawie skarżącego z listopada 2011 r. jest ostatecznym orzeczeniem sądu o konstytucyjnych prawach skarżącego – o korzystaniu z prawa dostępu do służby publicznej w zakresie sprawowania mandatu posła (art. 60 Konstytucji) oraz z biernego prawa wyborczego do Sejmu (art. 99 ust. 1 Konstytucji).

Trzymiesięczny termin do wniesienia skargi konstytucyjnej biegnie od dnia doręczenia odpisu orzeczenia SN w sprawie skarżącego wraz z uzasadnieniem, przy piśmie z 13 grudnia 2011 r. (zał. nr 3). Dopiero bowiem z chwilą doręczenia orzeczenia z pisemnym uzasadnieniem skarżący uzyskał możliwość pełnego poznania prawnych przesłanek sądowego rozstrzygnięcia o swoich prawach i sformułowania odpowiednio do tego skargi konstytucyjnej.

B. Art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego, o treści ustalonej przez SN, jako podstawa ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego i źródło naruszenia jego konstytucyjnych praw podmiotowych

Orzeczenie SN w sprawie skarżącego, podobnie jak uznane w tym orzeczeniu za trafne i zgodne z prawem postanowienie Marszałka Sejmu z 27 października 2011 r., niewątpliwie opiera się na założeniu, że z zaskarżonego art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego wynika, iż w mandat posła elekta będącego prokuratorem w stanie spoczynku wygasa *ex lege*, jeżeli zainteresowany nie złoży w terminie zawitym określonym w tym przepisie oświadczenia o zrzeczeniu się stanu spoczynku.

W konkluzji uzasadnienia swego postanowienia Marszałek Sejmu, wyraźnie wskazując na art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego, stwierdza, że ponieważ termin określony w tym przepisie upłynął wobec skarżącego z końcem 26 października 2011 r., należało „orzec jak w sentencji” (s. 8 uzasadnienia). We wcześniejszej części uzasadnienia Marszałek Sejmu jednoznacznie sugeruje, że w świetle przywołanego przepisu kodeksu „rezygnacja z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji”, w myśl treści tego przepisu *in fine*, musiałaby w przypadku skarżącego polegać na zrzeczeniu się prokuratorskiego stanu spoczynku (drugi akapit na s. 7, z powołaniem się na orzecznictwo SN). Tym samym art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego o treści wskazanej w petitum stanowił istotny, nieodzowny element podstawy normatywnej rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy skarżącego.

Przedstawione wyżej rozumienie art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego w pełni podziela Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego orzeczenia w sprawie skarżącego – por. ostatni akapit na s. 20 uzasadnienia (z uwzględnieniem omyłkowego oznaczenia art. 247 § 3 jako „art. 241 § 3”), uwagę na końcu s. 24 i na początku s. 25 oraz ostatni akapit na s. 27.

Identyczne jak w sprawie skarżącego rozumienie art. 247 § 3 – przy identycznej argumentacji prawnej – przyjął Marszałek Sejmu, a następnie Sąd Najwyższy w rozpatrywanej równocześnie ze sprawą skarżącego sprawie innego posła elekta będącego prokuratorem w stanie spoczynku – pana B Ś (postanowienia Marszałka Sejmu i SN w sprawach obu panów mają takie same daty, z tym że postanowienie SN w sprawie pana B Ś ma sygnaturę – por.).

Wcześniej Marszałek Sejmu i Sąd Najwyższy nie orzekali w sprawie zbiegu mandatu posła z prokuratorskim (lub sędziowskim) stanem spoczynku. Nie czynili tego także pod rządami poprzednio obowiązującej Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 2001 r., która w rozpatrywanym tu zakresie zawierała w istocie identyczne unormowania, a jej art. 177 ust. 3 był dokładnym odpowiednikiem zaskarżonego art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego.

W przedstawionym stanie można stwierdzić, że obecnie w praktyce orzeczniczej obydwu organów wyłącznie upoważnionych do stosowania zaskarżonego art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego – Marszałka Sejmu i Sądu Najwyższego – ugruntowane jest takie rozumienie tego przepisu, według którego mandat posła elekta będącego prokuratorem w stanie spoczynku wygasa z mocy prawa, jeżeli zainteresowany nie zrzeknie się stanu spoczynku w terminie zawitym określonym w tym przepisie. Takie rozumienie zostało też zaaprobowane przez trzech przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, którzy w październiku i listopadzie 2011 r. publicznie wypowiedzieli się o sprawach skarżącego i B Ś. przed ich rozstrzygnięciem przez Sąd Najwyższy lub wkrótce potem (M. Chmaj, R. Piotrowski, P. Winczorek).

Powyższą treść art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego skarżący przyjmuje jako punkt wyjścia skargi konstytucyjnej – niezależnie od tego, że na etapie stosowania prawa przez Marszałka i SN skarżący bezowocnie wskazywał na możliwość innej wykładni zaskarżonego przepisu kodeksu, w związku z art. 65a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze w brzmieniu zmienionym ustawą z 27 lipca 2001 r. (Dz.U. nr 98, poz. 1070)

oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora (Dz.U. nr 73, poz. 350 ze zm.).

Zgodnie z linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego: „w sytuacji gdy określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści, jaką wyprowadziły z niego najwyższe instancje sądowe” (tak w uzasadnieniu wyroku z 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, i wcześniejszych, powołanych tamże orzeczeń). Oczywiście chodzi o przepis stanowiący przedmiot kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny (w niniejszej sprawie: art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego), nie zaś o przepis Konstytucji stanowiący wzorzec kontroli prawa i podstawę orzeczenia Trybunału.

Z art. 60 i art. 99 ust. 1 Konstytucji skarżący wywodzi swoje prawo do ubiegania się o mandat poselski, objęcia uzyskanego mandatu przez złożenie ślubowania poselskiego (art. 104 ust. 2) i sprawowania go aż do końca kadencji Sejmu. Piastowanie mandatu poselskiego jest formą „służby publicznej”, o której mowa w art. 60 Konstytucji. Konstytucyjne pojęcie służby publicznej obejmuje tutaj ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym w organach ustawodawczych (P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 197 r.*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 144; podobnie Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01). Prawo skarżącego do sprawowania mandatu poselskiego znajduje również potwierdzenie w powszechnym charakterze biernego prawa wyborczego do Sejmu, o którym mowa w art. 99 ust. 1 Konstytucji. Chociaż przepis ten zawarty jest w rozdziale Konstytucji dotyczącym Sejmu i Senatu, nie ulega wątpliwości, że określa on także – podobnie jak unormowanie czynnego prawa wyborczego (art. 62) – podmiotowy status jednostki w państwie, statuuje jedno z praw podmiotowych związanych z udziałem w życiu publicznym (tak np. ujmuje znaczenie art. 99 Konstytucji L. Garlicki w rozdziale „Konstytucyjny status jednostki” książki *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 15, Warszawa 2011, s. 109; gwarancję prawa podmiotowego upatruje w art. 99 także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07).

Kwestionowana w skardze konstytucyjnej norma prawna, wywodzona z art. 247 § 3 w związku z § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, stanowi źródło naruszenia prawa skarżącego do sprawowania uzyskanego mandatu poselskiego. Naruszenie to dotyczy skarżące-

go osobiście i bezpośrednio oraz jest aktualne. Skutki takiego działania zaskarżonego unormowania wobec skarżącego polegają zarówno na tym, że nie może on sprawować w obecnej kadencji Sejmu mandatu poselskiego, który otrzymał od wyborców na tę kadencję, jak też na tym, że jeśli kwestionowana norma ustawowa będzie obowiązywać nadal, nie będzie on mógł się skutecznie ubiegać się o mandat na następne kadencje, ponieważ ewentualnie uzyskany w wyborach mandat znów wygaśnie z mocy zaskarżonego unormowania, co stwierdzi Marszałek Sejmu. Nie ma bowiem żadnych podstaw, aby oczekiwać, że ustalona linia orzecznicza Marszałka Sejmu i Sądu Najwyższego ulegnie zmianie na gruncie dalszego obowiązywania kodeksu w zaskarżonym zakresie.

Nie można przy tym twierdzić, że naruszenie prawa skarżącego wywodzonego z art. 60 i art. 99 ust. 1 Konstytucji nie zachodzi, ponieważ zaskarżone unormowanie „pozwała” swoim adresatom będącym prokuratorami w stanie spoczynku objąć uzyskany w wyborach mandat przez zrzeczenie się stanu spoczynku, co zależy od woli samego zainteresowanego. Godzi się podkreślić, że zrzeczenie się stanu spoczynku nie jest zwyczajną, łatwą do wypełnienia formalnością procedury wyborczej, lecz brzemioną w skutki decyzją zainteresowanej osoby, mającą poważne konsekwencje na jej całe dalsze życie, a także pośrednie implikacje dla osób najbliższych. Ustawodawca żąda więc od skarżącego – i osób znajdujących się w takiej samej sytuacji jak skarżący – zapłacenia wysokiej ceny za korzystanie z konstytucyjnych praw obywatelskich. W ocenie skarżącego cena ta w przypadku prokuratora w stanie spoczynku nie znajduje uzasadnienia w normach, zasadach i wartościach konstytucyjnych.

C. Zarzut niezgodności zaskarżonego unormowania z wzorcem wskazanym w I części petitum

Uzależnienie sprawowania uzyskanego mandatu poselskiego od zrzeczenia się prokuratorowskiego stanu spoczynku przed objęciem mandatu, pod rygorem jego wygaśnięcia, jawi się jako ustawowe ograniczenie korzystania przez obywateli RP będących prokuratorami w stanie spoczynku z ich praw konstytucyjnych zagwarantowanych w art. 60 i art. 99 ust. 1 Konstytucji. Ograniczenie ma w tym wypadku specyficzny charakter: nie dotyczy strony podmiotowej ani przedmiotowej prawa, lecz polega na uzależnieniu jego wykonywania od trwałej rezygnacji z innych uprawnień, składających się na prokuratorowski stan spoczynku.

Prawo do piastowania mandatu uznaje się w doktrynie za istotny korelat biernego prawa wyborczego, tym bardziej że stabilność funkcji parlamentarzysty wynika też z wyrażonej w art. 104 ust. 1 Konstytucji zasady wolnego mandatu; „całkowite rozerwanie związku pomiędzy uregulowaniem biernego prawa wyborczego a ujęciem przesłanek wygaśnięcia mandatu może prowadzić do faktycznych ograniczeń tego prawa bądź nawet do pozbawienia go realnej treści” (L. Garlicki, uwagi do art. 99, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I. pod red. tegoż autora, Warszawa 1999, s. 6). „Czynne i biernie prawo wyborcze to nie tylko uprawnienie konstytucyjnie chronione, ale i kluczowe dla realizacji przez jednostkę więzi z państwem wynikającej z obywatelstwa. Dlatego wszelkie ograniczenia, także i te konstytucyjnie dozwolone, powinny być ściśle rozumiane i połączone z przekonującym uzasadnieniem” (I. C. Kamiński, *Komentarz do postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie wygaszenia mandatów D B i B Ś*

).

Dopuszczalność dobrowolnego zrzeczenia się przez zainteresowaną osobę prokuratorского (także sędziowskiego) stanu spoczynku, choć nie jest wyraźnie potwierdzona w ustawie, jest uznawana przez orzecznictwo i piśmiennictwo. Na stan spoczynku składają się, oprócz obowiązków, określone trwałe uprawnienia o charakterze niemajątkowym i majątkowym. Zrzeczenie się uprawnień wynikających ze stanu spoczynku wywołuje skutki nieograniczone w czasie (dożywotnie) i dotyczy przede wszystkim samego zrzekającego się, ale pośrednio może dotyczyć także jego najbliższych. Należy podkreślić, że ustawodawca w zaskarżonym unormowaniu wymaga trwałego zrzeczenia się stanu spoczynku po to, aby zainteresowany mógł sprawować mandat poselski przez czteroletnią kadencję (a w razie jej skrócenia – przez jeszcze krótszy czas).

Unormowanie to, jako ograniczenie korzystania z prawa zagwarantowanego w art. 60 i art. 99 ust. 1 Konstytucji, podlega ocenie na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji. W uzasadnieniu wyroku z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, Trybunał Konstytucyjny uznał, że wygaśnięcie mandatu „jest wkroczeniem ustawodawcy w materię chronioną konstytucyjnie, jaką jest czynne i biernie prawo wyborcze” i do oceny ingerencji ustawodawcy zastosował właśnie art. 31 ust. 3.

Ocena regulacji zaskarżonej w niniejszej sprawie z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji jest zdecydowanie negatywna.

Przede wszystkim omawiane ograniczenie nie jest „konieczne w demokratycznym państwie”, skoro inne niż Rzeczpospolita Polska państwa demokratyczne, których porządki prawne znają instytucję prokuratorskiego (także sędziowskiego) stanu spoczynku, obchodzą się bez analogicznego ograniczenia, dopuszczając sprawowanie mandatu poselskiego przez sędziów i prokuratorów w stanie spoczynku (zob. niżej, część D uzasadnienia). Ograniczenie to nie jest też niezbędne ani przydatne do realizacji wartości, na którą zwykli wskazywać jego zwolennicy – ochrony prokuratury przed uwikłaniem w grę polityczną, której areną jest m.in. parlament. Prokurator w stanie spoczynku, inaczej niż prokurator czynny zawodowo (prokurator „w służbie”), nie tylko bowiem nie ma obowiązku świadczenia pracy, ale wręcz nie ma prawa wykonywania jakichkolwiek czynności mieszczących się w zadaniach i kompetencjach prokuratury jako takiej. Jednocześnie prokurator w stanie spoczynku sprawujący mandat parlamentarny mógłby wnieść do pracy organu ustawodawczego swoją cenną wiedzę prawniczą i doświadczenia z okresu pracy na stanowisku prokuratora, przyczynić się do pożądanego podniesienia poziomu obiektywizmu, fachowości i wnikliwości prac ustawodawczych. Podobnie zresztą zdobyte wcześniej doświadczenia parlamentarne mogą procentować w późniejszej pracy na stanowisku prokuratora czy sędziego. Notabene ani art. 60 Konstytucji, ani obowiązujące ustawy zwykłe (a także ich odpowiedniki w państwach demokratycznych) nie przewidują żadnych ograniczeń w przyjmowaniu do korpusu czynnych zawodowo prokuratorów, sędziów i sędziów konstytucyjnych osób, które wcześniej sprawowały mandat parlamentarny; można przy tym wskazać wiele przykładów korzystnego wpływu doświadczeń w parlamentarnym stanowieniu prawa na proces jego sędziowskiego czy prokuratorskiego stosowania czy na proces sędziowskiej kontroli jego konstytucyjności.

Faktyczne niedopuszczanie przez ustawodawcę – poprzez nieadekwatne uzależnienie objęcia mandatu od trwałej rezygnacji z praw nabytych – wybranego na posła prokuratora czy sędziego w stanie spoczynku do udziału w sprawowaniu władzy ustawodawczej nie tylko ogranicza udział wykwalifikowanych i doświadczonych prawników w stanowieniu prawa, ale także narusza demokratyczny charakter Rzeczypospolitej (art. 2 Konstytucji). Powszechność czynnego i biernego prawa wyborczego (art. 62 i 99 Konstytucji) oraz reprezentatywność składu organów wybieranych odpowiednio do woli wy-

borców (art. 4) to filary demokracji. Wartości te nie są w pełni realizowane, jeśli osoba wybrana przez Naród do parlamentu może objąć mandat tylko za cenę niekorzystnej dla siebie i rodziny rezygnacji z praw nabytych – mimo braku norm, zasad lub wartości konstytucyjnych, które uzasadniałyby poniesienie takiej ceny – i jeśli w razie braku gotowości jej poniesienia przez elekta jego mandat „przejmuje” kandydat kolejny na liście, który mógł zdobyć o wiele mniej głosów.

Godzi się podkreślić, że sprawowanie mandatu posła – udział w pracach najwyższego organu władzy ustawodawczej Rzeczypospolitej – to zaszczytna i odpowiedzialna służba publiczna, której charakter i wagę podkreśla rota przyrzeczenia określona w art. 104 ust. 2 Konstytucji. Sugerowanie, że pełnienie takiej służby nie da się pogodzić z prokuratorskim czy sędziowskim stanem spoczynku, opiera się na niejasnych, w istocie pozaprawnych założeniach ideologicznych. Założenia te są obce doktrynie i praktyce państw szczytujących się ugruntowaną demokracją oraz niezależnością organów wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej od polityki. Są one również oderwane od realiów życia społecznego w Polsce. Jeżeli zaufanie do wymiaru sprawiedliwości i prokuratury jest u części naszych obywateli zachwiane, to na pewno nie z tego powodu, że sędzia w stanie spoczynku A K sprawowała mandat senatorski przez dwie kadencje (w latach –).

Również z ekonomicznego punktu widzenia nie ma potrzeby, a nawet nie jest pożądane, aby zabraniać prokuratorowi czy sędziemu w stanie spoczynku kwalifikowanej postaci pracy społecznie użytecznej, jaką jest udział w pracach ustawodawczych w charakterze posła czy senatora. Stan spoczynku wykwalifikowanego i doświadczonego prawnika nie musi być stanem jego zawodowej i społecznej bezczynności. Inną, zupełnie uboczną kwestią jest natomiast potrzeba uniknięcia jednoczesnego pobierania uposażenia poselskiego i uposażenia z tytułu stanu spoczynku, która jest domeną właściwego stosowania – i ewentualnie ustawodawczego dostosowania – odpowiednich przepisów.

Na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji trudno mówić o proporcjonalności zaskarżonego unormowania, skoro ewidentne są jego skutki niekorzystne zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i ogólnym, nie ma zaś żadnych bezspornych korzyści dla ogółu.

Można spotkać się z poglądem, że z konstytucyjnego punktu widzenia bezprzedmiotowa jest ocena zaskarżonego unormowania ustawowego z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ treść owego unormowania jest, jak się twierdzi, zdetermino-

wana bezpośrednio przez normę konstytucyjną wyrażoną w art. 103 ust. 2 Konstytucji. Z poglądem tym nie sposób się jednak zgodzić, i to z dwóch powodów.

Po pierwsze: Nawet jeśli z art. 103 ust. 2 Konstytucji rzeczywiście wynika – bezpośrednio skuteczny – zakaz sprawowania mandatu poselskiego przez prokuratora w stanie spoczynku (co notabene wcale nie jest oczywiste), przepis ten bynajmniej nie przesądza sposobu i trybu „operacyjnego” podejścia do przypadku zbiegu obu ról. Odpowiednie unormowanie musi ustanowić ustawodawca zwykły, który w tym zakresie ma znaczną swobodę. Ustrojodawca nie przesądza w szczególności, że ustawodawca musi uzależnić objęcie mandatu przez posła elekta będącego prokuratorem w stanie spoczynku od trwałego zrzeczenia się stanu spoczynku przez zainteresowanego. W zakresie, w jakim art. 103 ust. 2 Konstytucji pozostawia ustawodawcy zwykłemu swobodę regulacji dopełniającej, określającej *modus operandi* na wypadek wspomnianego zbiegu ról, efekt pracy ustawodawcy zwykłego podlega ocenie z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednym z kryteriów oceny musi być wówczas pytanie, czy zakazu sprawowania mandatu poselskiego przez prokuratora w stanie spoczynku nie można zrealizować za pomocą rozwiązań mniej uciążliwych dla zainteresowanych, np. przez zawieszenie z mocy prawa prokuratorowskiego stanu spoczynku na czas sprawowania mandatu. Zdaniem skarżącego, ustawodawca bez trudu mógłby przyjąć takie rozwiązania.

Po drugie: Uznanie, że z art. 103 ust. 2 Konstytucji wynika zakaz sprawowania mandatu poselskiego przez prokuratorów w stanie spoczynku, jest równoznaczne z przyjęciem rozszerzającej wykładni tego przepisu w części zawierającej *wraz prokurator*. Przyjmowanie rozszerzającej wykładni przepisu ograniczającego korzystanie z konstytucyjnych gwarancji praw podmiotowych (tutaj: art. 60 i art. 99 ust. 1) nie wydaje się jednak dopuszczalne, stoi bowiem w kolizji z regułami *excpetiones non sunt extendendae* oraz *in dubio pro libertate*.

Nie ma żadnych podstaw do uznania, że ustrojodawca – Zgromadzenie Narodowe uchwalające Konstytucję w dniu 2 kwietnia 1997 r., a następnie Naród zatwierdzający ten akt w dniu 25 maja tego samego roku – przyjęli na gruncie art. 103 ust. 2 rozumienie wyrazu *prokurator* w znaczeniu obejmującym także prokuratorów w stanie spoczynku. Polskiemu porządkowi prawnemu w ogóle nie była wówczas znana instytucja prokuratorowskiego stanu spoczynku ani pojęcie prokuratora w stanie spoczynku. Wprowadzenia takiej instytucji w przyszłości nie przesądzała też ani nie zapowiadała sama Konstytucja

z 2 kwietnia 1997 r. (inaczej niż w przypadku instytucji sędziowskiego stanu spoczynku – por. art. 180 ust. 3 i 4). Ustanowienie instytucji prokuratorskiego stanu spoczynku było późniejszą decyzją ustawodawcy zwykłego, wyrażoną w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 124, poz. 782), w szczególności w art. 3 pkt 4, wprowadzającej odpowiednie uzupełnienie w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu swego wyroku z 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, „Rozciągnięcie stanu spoczynku na prokuratorów w czasie debaty sejmowej nad projektem ustawy zmieniającej było przedmiotem daleko idących kontrowersji. Przeciwnicy tej koncepcji wskazywali w szczególności, że – odmiennie aniżeli sędziowie – prokuratorzy nie korzystają z atrybutu niezawisłości”.

Wobec braku unormowania w Konstytucji RP statusu i działania prokuratury, a w związku z tym uznania *implicite*, że jest to materia ustawodawstwa zwykłego, należy uznać, że w art. 103 ust. 2 Konstytucji przyjęto rozumienie nazwy pospolitej *prokurator* w znaczeniu za stanym w polskim ustawodawstwie. Ustawa z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze nie zawiera klasycznej definicji tej nazwy, ale wskazuje jednoznaczne kryteria pozwalające ustalić, od kiedy ktoś zajmuje stanowisko prokuratora i kiedy przestaje je zajmować. Taką właśnie osobę ustawa nazywa prokuratorem *tout court* i tak wyraz ten jest powszechnie rozumiany przez użytkowników języka polskiego. Nie ma tu miejsca na żadne, dowolnie konstruowane przez interpretatora, „autonomiczne konstytucyjne pojęcie prokuratora”.

Gdyby po uchwaleniu i zatwierdzeniu Konstytucji RP doszło, w związku z ustanowieniem instytucji prokuratorskiego stanu spoczynku, do ustawowego rozszerzenia zakresu nazwy *prokurator* jako terminu języka prawnego, gdyby w szczególności rozszerzenie to polegało na włączeniu do jej zakresu prokuratorów w stanie spoczynku, to powstałby problem, czy takie rozszerzenie automatycznie skutkuje zmianą treści art. 103 ust. 2 Konstytucji, innymi słowy: czy ustawodawca zwykły może *ex post* rozszerzać swoimi decyzjami zakres podmiotowy konstytucyjnego zakazu ograniczającego korzystanie przez obywatela z konstytucyjnych praw podmiotowych. Taki problem jednak w ogóle nie występuje w kontekście niniejszej sprawy, ponieważ ustawodawca zwykły wcale nie rozszerzył zakresu nazwy *prokurator* o zbiór prokuratorów w stanie spoczynku, lecz wprowadził – powołaną wyżej ustawą zmieniającą z 28 sierpnia 1997 r. – nazwę *prokurator w stanie*

spoczynku (por. art. 62b ustawy o prokuraturze), której zakres (wyznaczony zbiór osób) nie stanowi podzakresu tej pierwszej nazwy, lecz jest względem niej rozłączny. Obydwa zbiory nie mają elementów wspólnych, chociaż przynależność do zbioru wyznaczonego przez nazwę *prokurator w stanie spoczynku* jest prawnie uzależniona od wcześniejszej przynależności do zbioru wyznaczonego przez nazwę *prokurator* i w tym sensie pojęcie prokuratora w stanie spoczynku jest pochodne od pojęcia prokuratora.

W wyniku kolejnych nowelizacji ustawy o prokuraturze obydwie nazwy kilkakrotnie występują w niej obok siebie jako dwa różne pojęcia. I tak, art. 58 ust. 1 (w brzmieniu aktualnie obowiązującym) zaczyna się od frazy: „Prokuratorowi, a także prokuratorowi w stanie spoczynku”; w art. 46a ust. 2 i art. 49c ustawodawca każe „odpowiednio” (a więc nie wprost) stosować przepisy dotyczące prokuratora (prokuratorów) do prokuratora w stanie spoczynku (prokuratorów w stanie spoczynku). Gdyby ustawodawca zakładał, że prokurator w stanie spoczynku jest prokuratorem *tout court*, nie zastosowałby takiej techniki legislacyjnej. Nie można zaś interpretować ustawy w sposób uznający pewne fragmenty jej tekstu za zbędne.

W związku z tym przewidziane w ustawie o prokuraturze „przejście” albo „przeniesienie” prokuratora w stan spoczynku jest równoznaczne z przemieszczeniem danej osoby między dwoma odrębnymi zbiorami: ze zbioru prokuratorów *tout court* do zbioru prokuratorów w stanie spoczynku. Z kolei dopuszczony przez ustawę „powrót” prokuratora w stanie spoczynku „na stanowisko prokuratora” oznacza transfer o przeciwnym kierunku.

Wobec tego nieporozumieniem jest przyjmowanie, że *prokurator* w rozumieniu art. 103 ust. 2 Konstytucji to także prokurator w stanie spoczynku. Nie ma tu zastosowania dyrektywa wykładni *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Mogłaby ona znaleźć zastosowanie jedynie pod warunkiem uznania, że w polskim porządku prawnym nazwa *prokurator* (bez dodatków) obejmuje swym zakresem zarówno prokuratorów czynnych zawodowo, jak i prokuratorów w stanie spoczynku. Tak zaś nie jest, jak wykazano wyżej.

A zatem odnośnienie wyrażonego w art. 103 ust. 2 Konstytucji zakazu sprawowania mandatu także do prokuratorów w stanie spoczynku jest wynikiem oczywiście rozszerzającej wykładni tego przepisu, wykładni *praeter legem fundamentale*. Taka interpretacja jest jednak niedopuszczalna zarówno ze względu na wyjątkowy – z punktu widzenia art.

60 i 99 – charakter unormowania w art. 103 ust. 2 Konstytucji, wymagający ścisłej wykładni tego ostatniego, jak i dlatego, że za wykładnią rozszerzającą nie przemawiają w tym wypadku żadne istotne względy celowościowe. Zakaz jednoczesnego pełnienia dwóch różnych ról publicznych jest zasadny i zrozumieliśmy wówczas, gdy istnieje realne niebezpieczeństwo, że wykonywanie praw lub wypełnianie obowiązków związanych z jedną z nich kolidowałyby z wymogiem rzetelnego pełnienia drugiej, na przykład byłoby trudne do pogodzenia pod względem czasowym, prowadziłyby do konfliktu lojalności czy interesów, podważałyby społeczne zaufanie konieczne do pełnienia jednej z tych ról. W przypadku czynnego zawodowo prokuratora, który oddaje do dyspozycji służby gros swego czasu, dokonuje licznych aktów stosowania prawa wobec obywateli i w swym bieżącym działaniu podlega swoim przełożonym, jednoczesne sprawowanie mandatu parlamentarnego, związane z udziałem w wykonywaniu władzy ustawodawczej i kontrolowaniu władzy wykonawczej oraz utrzymywaniem więzi z wyborcami, niewątpliwie może prowadzić do wielu poważnych kolizji. Zakaz sprawowania mandatu parlamentarnego jest wówczas racjonalny i uzasadniony na gruncie konstytucyjnej aksjologii. Zgoła inaczej jest w przypadku prokuratora w stanie spoczynku, który w tym charakterze nie podlega żadnym obciążeniom czasowym, nie stosuje prawa ani nie uczestniczy w jakikolwiek inny sposób w realizacji zadań prokuratury, nie podlega też poleceniom przełożonych.

W doktrynie wskazano pięć „celów ustrojowych”, które może realizować szeroko rozumiana niepołączalność stanowisk. Może ona mianowicie: a) służyć realizacji zasady podziału władz w jej aspekcie organizacyjnym i funkcjonalnym, b) dawać instytucjonalne gwarancje niezależnego wypełniania obowiązków przez osoby piastujące stanowiska publiczne, c) przeciwdziałać konfliktowi interesów i służyć eliminacji zjawisk korupcyjnych, d) zapewniać przejrzystość podejmowania decyzji, e) być elementem racjonalnego zarządzania zasobami ludzkimi (M. Zubik, *Ustrojowe założenia niepołączalności mandatu parlamentarnego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 107). W ocenie skarżącego nie ma istotnego instrumentalnego związku zakazu sprawowania mandatu poselskiego przez prokuratora w stanie spoczynku z którymkolwiek z powyższych celów (inaczej niż w przypadku prokuratora czynnego zawodowego). Uznanie istnienia takiego związku byłoby jedynie wynikiem dowolnych spekulacji, które na pewno nie uzasadniają rozszerzającej wykładni art. 103 ust. 2 Konstytucji.

Rozszerzającej wykładni art. 103 ust. 2, odnoszącej wyrażony w tym przepisie zakaz także do prokuratorów w stanie spoczynku, nie zaproponowano w żadnym z dotychczas dostępnych komentarzy do Konstytucji RP. Trafnie więc zakwalifikowano ją w doktrynie, w listopadzie 2011 r., jako „prawnicze novum” i „zaskakującą” (I. C. Kamiński, *Komentarz...*, jw.).

Przy ścisłej wykładni ustawy zasadniczej przepis Kodeksu wyborczego o zaskarżonej treści należy uznać za niezgodny także z art. 103 ust. 2 Konstytucji. Wówczas bowiem zaskarżone unormowanie ustawowe, pojmowane jako norma sankcjonująca normę konstytucyjną o treści: „prokurator w stanie spoczynku nie może sprawować mandatu poselskiego”, jawi się jako niekonstytucyjne również dlatego, że nie obowiązuje konstytucyjna norma sankcjonowana, której obowiązywanie ustawodawca zwykły błędnie zakłada.

D. Kontekst porównawczy i europejski

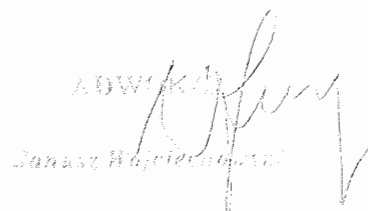
Istotnym przyczynkiem do pogłębionego rozważenia problemu korzystania z biernego prawa wyborczego w zakresie powszechnych wyborów parlamentarnych przez sędziów i prokuratorów w stanie spoczynku byłoby bliższe poznanie treści ustawodawstwa i praktyki parlamentarnej w europejskich państwach o stabilnej i ugruntowanej – jeszcze przed rokiem 1989 – demokracji parlamentarnej, w których istnieje odpowiednik polskiej instytucji sędziowskiego i prokuratorowskiego stanu spoczynku (ujęciu obu postaci podmiotowych stanu spoczynku łącznie jest uzasadnione ze względu na ich daleko posuniętą konstrukcyjną i funkcjonalną zbieżność). O przeprowadzenie dowodu na tę okoliczność skarżący wnosi w II części petitum.

Na przykład, według wiedzy skarżącego, na gruncie prawa Republiki Federalnej Niemiec sędzia lub prokurator w tzw. trwałym stanie spoczynku (odpowiednik polskiego stanu spoczynku) może być jednocześnie posłem do Bundestagu. Przez czas sprawowania mandatu poselskiego zmniejsza się mu wypłatę uposażenia z tytułu stanu spoczynku o 80%, lecz nie więcej niż o wysokość należnego uposażenia poselskiego (§ 29 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o prawach i obowiązkach członków Niemieckiego Bundestagu, http://www.gesetze-im-internet.de/abgg/_29.html). Rozwiązania te nie budzą tam żadnych zastrzeżeń natury konstytucyjnej ani doktrynalnej, a ewentualna próba uzależnienia spra-

wowania mandatu poselskiego od zrzeczenia się stanu spoczynku byłaby uważana za godzącą w istotę demokracji.

Problematyka, której dotyczy skarga konstytucyjna, jest w zasadzie obojętna z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej. Może ona być natomiast analizowana z punktu widzenia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Z tego punktu widzenia można sformułować zarzut, iż zaskarżone unormowanie koliduje z konwencyjnym zakazem dyskryminacji w związku z prawem do wolnych wyborów, wywodzonym z art. 14 głównego tekstu EKPCz i art. 3 Protokołu nr 1 (por. argumenty zawarte w cytowanym wyżej tekście I. C. Kamińskiego). Przywołane dwa artykuły konwencji i protokołu dodatkowego są treściowo zbieżne z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej gwarantującymi obywatelom prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych, czyli wolnych od dyskryminacji zasadach oraz prawo ubiegania się o mandat poselski i jego piastowania do końca kadencji (art. 60 i art. 99 ust. 1).

Skarżący ufa, że Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni przepisów stanowiących wzorzec kontroli ustawy w niniejszej sprawie, zechce przyjąć proeuropejski – zarazem prodemokratyczny – punkt widzenia.



Janusz Najwiński

Załączniki:

- 1) dokument pełnomocnictwa
 - 2) odpis postanowienia Marszałka Sejmu z października 2011 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu skarżącego (z uzasadnieniem)
 - 3) odpis postanowienia Sądu Najwyższego z listopada 2011 r., sygn. (z uzasadnieniem i pismem przewodnim Przewodniczącego Wydziału z 13 grudnia 2011 r.)
 - 4) potwierdzenie odbioru odpisu przedstawionego w zał. nr 3, ze stemplem dziennym 21.12.2011
 - 5) odpis postanowienia Sądu Najwyższego z listopada 2011 r., sygn. (z uzasadnieniem)
- + 3 odpisy skargi i załączników nr 2–5