

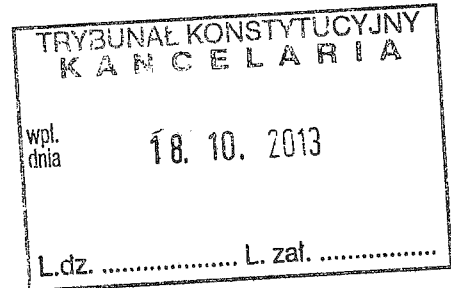


SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 18 października 2013 r.

Sygn. akt K 51/12

BAS-WPTK-3307/12



**Trybunał Konstytucyjny**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 3 grudnia 2012 r. (sygn. akt. K 51/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.) w zakresie, w jakim dotyczy osób niepełnosprawnych, które zachowały faktyczną zdolność do pracy na stanowisku wójta, burmistrza i prezydenta miasta, **jest niezgodny** z art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik lub wnioskodawca) we wniosku z 3 grudnia 2012 r. kwestionuje konstytucyjność art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.; dalej: kodeks wyborczy albo k.w.). W opinii wnioskodawcy, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. narusza art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji (prawo dostępu do służby publicznej na równych zasadach; zasada równości) oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169; dalej: Konwencja).

Kwestionowany przepis art. 492 § 1 pkt 6 k.w. stanowi: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek: orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji”. Regulacja zawarta w zaskarżonym przepisie ma zastosowanie także do burmistrza i prezydenta miasta, gdyż w myśl art. 5 pkt 6 k.w.: „Ilekroć w kodeksie jest mowa o: wójcie – należy przez to rozumieć także burmistrza i prezydenta miasta”.

Zaskarżony przepis określa jedną z przesłanek wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta, tj. organów wykonawczych gminy, będącej podstawową jednostką samorządu terytorialnego. Wygaśnięcie mandatu wójta stwierdza komisarz wyborczy w drodze postanowienia. Postanowienie komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 492 § 2a k.w.).

## II. Zarzuty wnioskodawcy

Wnioskodawca podnosi, iż konsekwencją obowiązywania art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest taki stan, w którym następstwem wyboru na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta (dalej: wójt) osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji, jest wygaśnięcie mandatu. „Tak więc w przypadku wygrania przez kandydata z takim orzeczeniem wyborów należałoby wygasić jego mandat w pierwszym dniu urzędowania” (wniosek, s. 2). „[B]ierne prawo wyborcze tej kategorii podmiotów ma w istocie charakter pozorny” (wniosek, s. 7). Natomiast orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydane po objęciu funkcji publicznej, wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia mandatu niezależnie od tego, czy „dana osoba rzeczywiście utraciła zdolność do pełnienia funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta)” (wniosek, s. 7).

W opinii wnioskodawcy, zaskarżony przepis dyskryminuje osoby niezdolne do pracy lub osoby niezdolne do samodzielnej egzystencji w dostępie do służby publicznej. W ocenie Rzecznika „nie można znaleźć przesłanek do zróżnicowania dostępu osób z orzeczeniem o całkowitej niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji do funkcji wójta (burmistrza, prezydent miasta) oraz innych funkcji publicznych, które z powodzeniem wykonują. Nie można wskazać takich elementów wykonywania funkcji wójta, które powodowałyby, że osoba np. sprawująca mandat posła nie mogłaby wypełniać obowiązków wójta [...] Wprowadzona regulacja nie pozostaje w związku z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Trudno jest w ogóle wskazać cel, jakiemu kwestionowany przepis ma służyć. Okoliczność, iż taka regulacja została wprowadzona tylko w zakresie sprawowania funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) może wskazywać, że ma ona charakter arbitralny” (wniosek, s. 6-7). Tym samym zaskarżony przepis narusza art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji.

Ponadto, „Kwestionowany przepis, zdaniem Rzecznika, jest także niezgodny z art. 29 lit. a Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Przepis ten zobowiązuje Państwa-Strony do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi obywatelami, bezpośrednio lub za pośrednictwem

swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego. Zaskarżony przepis nie tylko nie gwarantuje osobom z niepełnosprawnością równych z innymi obywatelami możliwości sprawowania funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ale część osób z niepełnosprawnością zdolnych do wykonywania tej funkcji takiej możliwości pozbawia całkowicie” (wniosek, s. 8). W ocenie Rzecznika „kwestionowaną regulację należy uznać za dyskryminację ze względu na niepełnosprawność w rozumieniu Konwencji” (wniosek, s. 9).

### III. Analiza formalna

1. Zdaniem wnioskodawcy: „[O]soby legitymujące się orzeczeniem [niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji – uwaga własna] mają prawo być wybranym na stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Jednak w przypadku potencjalnego wyboru doszłoby do sytuacji, w której w dniu objęcia funkcji aktualizuje się także podstawa stanowiąca przyczynę wygaśnięcia mandatu. Tak więc bierne prawo wyborcze tej kategorii podmiotów ma w istocie charakter pozorny” (wniosek, s. 7).

Argumentacja RPO w dużym stopniu koncentruje się na wykazaniu, że zaskarżone rozwiązanie koliduje z zasadą równego dostępu do służby publicznej przez wprowadzenie nieproporcjonalnego ograniczenia tego prawa (czyniącego je iluzorycznym). Zdaniem Sejmu, dla tak sformułowanych zarzutów odpowiednim wzorcem konstytucyjnym jest art. 60 w związku z art. 32 oraz – niepowołany przez wnioskodawcę – art. 31 ust. 3 Konstytucji. Warto nadmienić, że taka konfiguracja wzorców (art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za prawidłową w sprawie o sygn. akt P 61/08, w której istota kontroli sprowadzała się do ustalenia, czy zaskarżona regulacja stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa dostępu do służby publicznej (wyrok TK z 23 listopada 2009 r.).

Taki stan rzeczy skłania do modyfikacji przywołanych w *petitum* wniosku podstaw kontroli, przez uzupełnienie ich o zasadę proporcjonalności. Należy przy tym podkreślić, że intencją Sejmu nie jest korygowanie *meritum* wniosku, ale jedynie

jego doprecyzowanie i dostosowanie do istoty zarzutów wynikających z jego uzasadnienia. Odwołując się więc do zasady *falsa demonstratio non nocet*, która nakazuje odczytywać zakres zaskarżenia zgodnie z intencjami podmiotu uruchamiającego postępowanie przed sądem konstytucyjnym, Sejm uwzględnił w swoich rozważaniach dodatkowy (z formalnego punktu widzenia) wzorzec kontroli, tj. art. 31 ust. 3 Konstytucji, co znalazło wyraz w *petitum* niniejszego stanowiska.

2. Trzeba także odnotować, że przypisywaną ustawodawcy nadmierną ingerencję RPO odniósł kilkakrotnie w uzasadnieniu swego wniosku do biernego prawa wyborczego, postrzeganego jako podmiotowe prawo jednostki. W tym kontekście należy zaznaczyć, że Konstytucja nie zawiera przepisu, który wprost statuowałby takie prawo w odniesieniu do organów władzy wykonawczej samorządu terytorialnego (por. art. 169 ust. 3 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny upatruje źródła takiego prawa w zasadzie ludowładztwa, ujętej w art. 4 Konstytucji (zob. wyroki TK z: 10 listopada 1998 r., sygn. akt K 39/97; 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07; 24 listopada 2008 r., sygn. akt K 66/07). Wobec pewnych kontrowersji, jakie towarzyszą tej tezie, Sejm uznaje, że przypisanie RPO zamiaru takiego właśnie określenia wzorca kontroli w niniejszej sprawie byłoby nieuprawnione. W konsekwencji występujące we wniosku wątki dotyczące ograniczeń biernego prawa wyborczego będą traktowane z perspektywy konstytucyjnych wzorców kontroli jako uszczegółowienie kwestii ograniczenia prawa dostępu do służby publicznej, zaś z perspektywy konwencyjnej – jako ograniczenie prawa do kandydowania w wyborach.

#### **IV. Wzorce kontroli**

1. Zasadniczym w niniejszej sprawie wzorcem kontroli jest art. 60 Konstytucji, który stanowi: „Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”. Przepis ten jest źródłem konstytucyjnego prawa podmiotowego o charakterze politycznym (wyrok TK z 29 listopada 2007 r., sygn. akt SK 43/06).

Istotnym elementem w konstrukcji art. 60 Konstytucji jest pojęcie „jednakowych zasad”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej także: TK) uforował sobie drogę pogląd, w myśl którego istota prawa gwarantowanego art. 60 Konstytucji „nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej” (zob. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99). W świetle przytoczonego stanowiska TK trafne wydaje się równoczesne (jako przepisów odrębnych albo związkowych) uwzględnianie art. 60 i art. 32 Konstytucji jako wzorców kontroli (por. wyroki TK z: 29 listopada 2007 r., sygn. akt SK 43/06 i 21 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 19/03 oraz wyrok pełnego składu TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 26/00, inaczej w wyroku TK z 23 listopada 2009 r., sygn. akt P 61/08).

Podstawowe znaczenie dla określenia zakresu przedmiotowego art. 60 Konstytucji ma pojęcie „służba publiczna”. W nauce prawa konstytucyjnego oraz w dotychczasowym orzecznictwie TK przyjmuje się, że termin ten posiada szerokie konstytucyjnoprawne znaczenie. Obejmuje ono swoim zakresem ogół stanowisk w organach władzy publicznej niezależnie od sposobu powołania lub mianowania. (wyrok TK z 4 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, komentarz do art. 60, s. 14 i n.). Zgodnie ze stanowiskiem TK wyrażonym w wyroku z 8 kwietnia 2002 r. (sygn. akt SK 18/01), pojęcie służby publicznej obejmuje „ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym m.in. w pochodzących z wyborów organach stanowiących samorządu. Nieuprawnione jest natomiast takie zawężające rozumienie art. 60 Konstytucji, które wyklucza z pojęcia służby publicznej osoby pełniące funkcje przedstawicielskie w organach stanowiących samorządu terytorialnego”.

Na prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach składa się z jednej strony uprawnienie obywatela do ubiegania się o przyjęcie do służby, zaś z drugiej strony – uprawnienie obywatela do żądania od władzy publicznej określenia czytelnych kryteriów przyjmowania i zwalniania ze służby.

Prawo do ubiegania się o przyjęcie do służby nie wyraża gwarancji, iż każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie oraz pełnię praw publicznych zostanie przyjęta do służby publicznej. „Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej z uwzględnieniem jej rodzaju oraz istoty” (wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98). Natomiast art. 60 Konstytucji korespondując z wyrażoną w art. 32 Konstytucji zasadą równości wobec prawa gwarantuje równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Wymaga on od ustawodawcy po pierwsze – ustanowienia przejrzystych kryteriów selekcji kandydatów oraz przejrzystych kryteriów obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej; po drugie – określenia odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 18/01; Z. Witkowski, *Prawo dostępu do służby publicznej* [w:] *Wolności i prawa polityczne*, red. W. Skrzydło, Kraków 2002, s. 194-195).

Z art. 60 Konstytucji wynika także nakaz ustanawiania przejrzystych i jawnych reguł stosowanych przy zwalnianiu ze służby. Jest on ukierunkowany na zabezpieczenie trwałości stosunku służbowego. Ustawodawca jest więc zobowiązany do uregulowania w ustawie zarówno kryteriów zwalniania z określonej służby publicznej, jaki i procedur podejmowania odpowiednich decyzji kadrowych w celu eliminacji jakiegokolwiek dowolności rozstrzygnięć w tym zakresie (zob. wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98). W praktyce oznacza to, że przesłanki zwolnienia ze służby funkcjonariusza muszą być określone przez ustawodawcę (wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 26/00).

2. Konstytucyjna zasada równości wobec prawa ma utrwalone znaczenie zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w nauce prawa. Z art. 32 ust. 1 Konstytucji („Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”) wynika, że podmioty prawa, które charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą relewantną, muszą być tak samo traktowane przez prawo. Równe traktowanie oznacza stosowanie jednakowej miary, a także odrzucenie dyskryminujących i faworyzujących różnicowań. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie

wskazywał, że zasada równości wobec prawa wyraża się w formule „nie wolno tworzyć prawa różnicującego sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama” (np. wyrok TK z 31 marca 2008 r., sygn. akt P 20/07). Podmioty różniące się mogą być natomiast traktowane odmiennie.

Ustawodawca może wprowadzać zróżnicowanie prawne podmiotów, gdyż zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego. Odstępstwo od równego traktowania nie prowadzi jeszcze do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne. Nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi bowiem oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 października 2005 r., sygn. akt SK 39/05). Jest ono dopuszczalne konstytucyjnie, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące przesłanki:

1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;

3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

W związku z powyższym, ocenę regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości należy poprzedzić dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej jej adresatów, a także dokonaniem analizy cech wspólnych i różniących (zob. wyrok TK z 28 maja 2002 r., sygn. akt P 10/01).

3. Dodatkowo uwzględnionym przez Sejm wzorcem kontroli, którego sens normatywny jest zawsze (niezależnie od jego wskazania w piśmie inicjującym postępowanie) brany pod uwagę przez TK przy ocenie konstytucyjności ograniczeń odnoszących się do praw i wolności jednostek, jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw



innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przepis ten jest źródłem normatywnym zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze), zakazu naruszania istoty prawa i wolności (art. 31 ust. 3 zdanie drugie) oraz zasady wyłączności ustawy (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze).

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, że zasada proporcjonalności ustala dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Wymaga od sądu konstytucyjnego odpowiedzi na następujące pytania, czy zaskarżona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto czy jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu – zob. wyroki TK z: 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 57/04; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98). Przesłanka proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw, oznacza zatem dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka.

Zawarty w art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji zakaz naruszania istoty wolności i praw opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa lub wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe, bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności (orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/95 oraz wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09).

W wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. akt P 2/98) Trybunał Konstytucyjny wyraził nadal aktualny pogląd, że: „[I]nterpretacja zakazu naruszania istoty prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy w nim widzieć również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania, choćby przykładowo, pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on

w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia”.

4. Jako wzorzec kontroli wnioskodawca powołał również art. 29 lit. a Konwencji, który stanowi: „Państwa Strony zagwarantują osobom niepełnosprawnym prawa polityczne i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami oraz zobowiązują się do:

a) zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego, między innymi poprzez:

(i) zapewnienie, że tryb głosowania oraz stosowane w związku z nim urządzenia i materiały będą odpowiednie, dostępne i łatwe do zrozumienia i użycia,

(ii) ochronę praw osób niepełnosprawnych do tajnego głosowania w wyborach i referendach publicznych bez zastraszania, a także do kandydowania w wyborach, efektywnego sprawowania urzędu i pełnienia wszelkich funkcji publicznych na wszystkich szczeblach rządzenia, ułatwianie korzystania ze wspomagających i nowych technologii tam, gdzie to właściwe,

(iii) gwarancje swobody wyrażania woli przez osoby niepełnosprawne występujące jako wyborcy i, w tym celu, tam gdzie to konieczne, zezwalanie osobom niepełnosprawnym, na ich życzenie, na korzystanie z pomocy w głosowaniu ze strony wybranej przez nie osoby”.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych jest pierwszym aktem Organizacji Narodów Zjednoczonych, który w sposób kompleksowy normuje sytuację prawą osób z niepełnosprawnością. Z swojej istoty nie kreuje ona nowych praw, ale akcentuje konieczność podjęcia przez państwa-strony działań znoszących „bariery”, uniemożliwiające korzystanie przez osoby niepełnosprawne z praw politycznych, osobistych i społecznych. Wyznacza jednocześnie standardy działania władz publicznych wobec osób niepełnosprawnych. W tym celu, państwa-strony zobowiązują się do przyjęcia odpowiednich środków o charakterze ustawodawczym,

administracyjnym lub innych działań (por. M. Frédéric, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, „Human Rights Quarterly” 2008, vol. 30, s. 494 i n.; M. Szreniawska, *Znaczenie ratyfikacji Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2012, nr 3, s. 5).

Adresatem praw i wolności, których dotyczy Konwencja, są osoby niepełnosprawne. Pojęcie niepełnosprawności jest analizowane w naukach społecznych z różnych punktów widzenia. Można jednakże wyróżnić dwie zasadnicze koncepcje niepełnosprawności. Pierwsza, medyczna, która przez niepełnosprawność rozumie każdą utratę sprawności lub nieprawidłowości w budowie czy funkcjonowaniu organizmu pod względem psychologicznym, psychofizycznym lub anatomicznym, będące źródłem ograniczenia lub niemożliwości prowadzenia aktywnego życia w sposób lub zakresie uznawanym za typowe dla człowieka. Druga koncepcja niepełnosprawności, określana mianem społecznej, akcentuje udział człowieka w życiu społecznym i jego zdolność do wypełniania zadań życiowych i ról społecznych w sposób zgodny z normami prawnymi i społecznymi. Innymi słowy, niepełnosprawność przejawia się w dysfunkcji pełnienia ról społecznych, np. ucznia, pracownika, itd. Społeczny wymiar niepełnosprawności znajduje swoje odzwierciedlenie w Konwencji. Przede wszystkim uznaje ona, że niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym i wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństw, na zasadzie równości z innymi osobami (pkt e preambuły do Konwencji). Osobą niepełnosprawną, według art. 1 Konwencji, jest osoba z długotrwale naruszoną sprawnością fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać jej pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami (zob. R. Traustadóttir, *Disability studies: the social model and legal developments* [w:] *The UN Convention on Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, red. O. Arnardóttir, D. Quinn, Martinus Nijhoff Publisher 2009, s. 8 i n.; C. Barnes, G. Mercer, *Niepełnosprawność*, Warszawa 2008, s. 18 i n.; I. Sierpowska, A. Kogut, *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010, s. 32 i n.).

Spółeczny model niepełnosprawności znajduje swoje uzasadnienie w wyrównawczej sprawiedliwości (zob. M. Stein, *Disability human rights*, „California Law Review” 2007, vol. 45, s. 21).

Przepis art. 29 lit. a Konwencji nakłada na Polskę obowiązek zapewnienia osobom z niepełnosprawnością prawa udziału w życiu politycznym i publicznym. Treścią tego obowiązku jest konieczność podjęcia odpowiednich środków pozwalających na udział osób niepełnosprawnych w życiu politycznym i publicznym na zasadzie równości z innymi osobami. Konwencja nakazuje więc przyznanie im czynnego i biernego prawa wyborczego, zagwarantowanie odpowiedniego trybu głosowania, a także zapewnienie efektywnego sprawowania urzędu i pełnienia wszelkich funkcji publicznych na wszystkich szczeblach rządzenia.

Państwa-strony zobowiązują się do zapewnienia i realizacji praw politycznych osobom niepełnosprawnym za pomocą takich środków jak:

a) przyjęcie odpowiednich rozwiązań ustawodawczych w celu wdrożenia praw uznanych w niniejszej konwencji lub w celu zmiany lub uchylecia obowiązujących ustaw, przepisów wykonawczych, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby niepełnosprawne,

b) ochrona i popieranie w polityce państwa praw człowieka w odniesieniu do osób niepełnosprawnych,

c) eliminacja dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność przez jakąkolwiek osobę, organizację lub prywatne przedsiębiorstwo,

d) podejmowanie lub popieranie badań nad wykorzystywaniem nowych technologii dla znoszenia barier,

f) zapewnienie dostępu do informacji na temat technologii wspomagających osoby niepełnosprawne,

g) konsultacje z osobami niepełnosprawnymi przy rozwijaniu i wdrażaniu polityki państwa oraz ustawodawstwa adresowanego do nich.

Artykuł 29 lit. a Konwencji wiąże obowiązki państwa-strony z prawami politycznymi osób z niepełnosprawnością. Te prawa podlegają szczególnej ochronie, bowiem Konwencja wyłącza możliwość powoływania się przez państwa na klauzulę wynikającą z jej art. 4 ust. 2, w myśl którego: „W odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, każde z Państw Stron zobowiązuje się podjąć kroki,

wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki i, gdy to potrzebne, w ramach współpracy międzynarodowej, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw, bez uszczerbku dla tych zobowiązań zawartych w niniejszej konwencji które, zgodnie z prawem międzynarodowym, mają skutek natychmiastowy”.

## **V. Analiza zgodności**

### **1. Kontekst normatywny kwestionowanej regulacji**

1. Analiza postawionego we wniosku zarzutu uzasadnia przedstawienie zakwestionowanego przepisu w jego otoczeniu normatywnym.

Wójt, burmistrz i prezydent miasta są organami wykonawczymi gminy, sprawującymi swoje funkcje w sposób monokratyczny (zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 81 i n.). Są organami wyłanianymi w wyborach powszechnych, bezpośrednich, równych i tajnych (art. 471 k.w.). Mandat wójta, burmistrza i prezydenta miasta jest pełnomocnictwem udzielonym przez wyborców na czas określony. Kadencja wójta rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy (art. 26 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tj. Dz. U z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.; dalej: u.s.g.). Objęcie praw i obowiązków wynikających z mandatu następuje z chwilą złożenia ślubowania (art. 29a u.s.g.). Wójt pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta albo osobę, którą Prezes Rady Ministrów wyznaczył do pełnienia funkcji wójta (art. 29 u.s.g.).

Wybór wójta stanowi podstawę do nawiązania stosunku pracy, który nie jest stosunkiem samoistnym, gdyż pozostaje w organicznym związku z mandatem. W doktrynie prawa przyjmuje się, że powstaje on z chwilą złożenia ślubowania (A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi*, Warszawa 2008, s. 287). Niemniej jednak postuluje się o dokładne określenie w przepisach kwestii terminu (daty) nawiązania stosunku pracy z wybieranym pracownikiem samorządowym (zob. H. Szewczyk, *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012, s. 143). Wygaśnięcie mandatu stanowi podstawę do jego rozwiązania. Ponadto uprawnienia i obowiązki wynikające

z mandatu oddziałują na treść stosunku pracy łączącego wójta z gminą. Czynności z zakresu prawa pracy wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, wykonuje przewodniczący rady gminy, a pozostałe czynności – wyznaczona przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) osoba zastępująca lub sekretarz gminy, z tym że wynagrodzenie wójta ustala rada gminy, w drodze uchwały. Status prawny wójta jako pracownika samorządowego reguluje ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.). W sprawach nieuregulowanych w wyżej wymienionej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.; dalej: kodeks pracy lub k.p.).

Zgodnie z art. 11 § 1 pkt 6 k.w.: „Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) ma: w wyborach wójta – obywatel polski mający prawo wybierania w tych wyborach, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat, z tym że kandydat nie musi stale zamieszkiwać na obszarze gminy, w której kandyduje”. W myśl § 2 tego przepisu „Nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba: 1) skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe; 2) wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, z późn. zm.)”. Ponadto „Prawa wybieralności nie ma obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, pozbawiony prawa wybieralności w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem” (art. 11 § 3 k.w.).

Przytoczona wyżej regulacja, dotycząca biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, pozostaje w związku z art. 479 k.w., który określa treść zgłoszenia kandydata. W zgłoszeniu kandydata na wójta podaje się: imię (imiona), nazwisko, wiek, wykształcenie i miejsce zamieszkania zgłaszanego kandydata, wraz ze wskazaniem jego przynależności do partii politycznej, oznaczenie komitetu dokonującego zgłoszenia oraz imię (imiona), nazwisko i adres działającego w jego imieniu pełnomocnika. Do zgłoszenia należy

dołączyć: pisemne oświadczenie kandydata o wyrażeniu zgody na kandydowanie oraz o posiadaniu prawa wybieralności. Zgoda kandydata na kandydowanie w wyborach powinna zawierać dane: imię (imiona), nazwisko, nazwisko rodowe, imiona rodziców, datę i miejsce urodzenia, obywatelstwo oraz numer ewidencyjny PESEL kandydata, a także wskazanie jego przynależności do partii politycznej. Zgodę na kandydowanie kandydat opatruje datą i własnoręcznym podpisem. W przypadku kandydata urodzonego przed 1 sierpnia 1972 r. – oświadczenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm.).

2. Artykuł 11 k.w., określający treść biernego prawa wyborczego, koresponduje z art. 492 k.w., formułującym przyczyny wygaśnięcia mandatu. Zgodnie z analizowaną regulacją, wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek:

- 1) odmowy złożenia ślubowania;
- 2) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym;
- 3) pisemnego zrzeczenia się mandatu;
- 4) utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów;
- 5) naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach;
- 6) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji;
- 7) śmierci;
- 8) odwołania w drodze referendum;
- 9) odwołania wójta w trybie art. 96 ust. 2 u.s.g;
- 10) zmian w podziale terytorialnym.

Przywołany art. 492 k.w. pozostaje w związku nie tylko z art. 11 k.w., ale także z szeregiem regulacji zawartych w u.s.g., kształtujących treść mandatu wójta. Ustala on konsekwencje prawne naruszenia obowiązku złożenia ślubowania (art. 29a u.s.g.)

i obowiązku złożenia oświadczenia o stanie majątkowym (art. 24h u.s.g.). Określa skutki prawne naruszenia zakazów łączenia określonych funkcji publicznych lub regulacji antykorupcyjnych (art. 27 i art. 28 u.s.g.). W pozostałych przypadkach odnosi się do rezygnacji z pełnionej funkcji lub odwołania z pełnionej funkcji (art. 28a u.s.g.), a także okoliczności dotyczącej zmiany w podziale terytorialnym (art. 4 ust. 1 u.s.g.). Z powyższego wynika, iż wygaśnięcie mandatu stanowić może konsekwencję naruszenia obowiązków wpisanych w mandat wójta a zatem art. 492 k.w. pełni także funkcję gwarancyjną.

Z przeprowadzonej analizy nie wynika, aby relewantne dla niniejszej sprawy regulacje kodeksu wyborczego i ustawy o samorządzie gminnym formułowały obowiązek legitymowania się przez kandydata oraz wójta zdolnością do pracy lub zdolnością do samodzielnej egzystencji. Należy także dodać, że przepisy nie wymagają, aby w zgłoszeniu kandydata podana była ewentualna informacja o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji orzeczonej przez odpowiednie organy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS).

## **2. Niezdolność do pracy lub samodzielnej egzystencji a niepełnosprawność**

1. Zaskarżony przepis odnosi się *explicite* do osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji. Natomiast istota zarzutów RPO odnosi się kwestii „odmiennego traktowania osób niepełnosprawnych” (wniosek, s. 6). Stąd też wynika konieczność ustalenia wzajemnych relacji pomiędzy pojęciami: osoba niezdolna do pracy, osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji oraz osoba z niepełnosprawnością.

2. Konstytucja nie definiuje pojęcia „osoby niepełnosprawnej” ani „niepełnosprawności”. W nauce prawa wskazuje się, że pomocnym instrumentem przy rekonstruowaniu sensu (treści) tego pojęcia mogą być akty organizacji międzynarodowych oraz przepisy ustawodawstwa krajowego (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003,



t. III, uwagi do art. 69, s. 3; A. Nowak, *Zasada równości w Konstytucji RP a status osoby niepełnosprawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 12, s. 101 i n.). Analiza ustawodawstwa zwykłego pozwala stwierdzić brak definicji niepełnosprawności o jednolitym zakresie stosowania (zob. I. Sierpowska, A. Kogut, *op. cit.*, s. 21 i n.; T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007, s. 19-24). I tak ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) odnosi się do niepełnosprawności w aspekcie niezdolności do pracy. Pojęcie „niepełnosprawności” zdefiniowane jest także na gruncie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 ze zm.; dalej: u.r.z.). Z kolei ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.; dalej: ustawa o emeryturach i rentach z FUS albo u.e.r.) posługuje się kryterium niezdolności do pracy stwierdzanym przez lekarza orzecznika ZUS. Od spełnienia tego kryterium uzależnia się przyznanie świadczeń mających zastąpić dochód z pracy.

3. Zaskarżony przepis odnosi się do niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji stwierdzanej w „trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych”. Stąd też wynika konieczność ustalenia definicji analizowanego pojęcia na gruncie ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Artykuł 12 u.e.r. stanowi, iż „Niezdolną do pracy w rozumieniu ustawy jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu (ust. 1). Całkowicie niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła zdolność do wykonywania jakiegokolwiek pracy (ust. 2). Częściowo niezdolną do pracy jest osoba, która w znacznym stopniu utraciła zdolność do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji (ust. 3)”. Przy ocenie stopnia i przewidywanego okresu niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy uwzględnia się: stopień naruszenia sprawności organizmu oraz możliwości przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji; możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość

przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychofizyczne. Niezdolność do pracy orzeka się co do zasady na okres nie dłuższy niż 5 lat, chyba że według wiedzy medycznej nie ma rokowań odzyskania zdolności do pracy przed upływem tego okresu.

W przypadku stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych, orzeka się niezdolność do samodzielnej egzystencji. „W poprzednim stanie prawnym [przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych – uwaga własna] sytuacja całkowitej niezdolności do pracy i jednocześnie niezdolności do samodzielnej egzystencji określona była jako inwalidztwo pierwszej grupy a całkowita niezdolność do pracy, jako inwalidztwo drugiej grupy. Każda z tych grup traktowana była odrębnie z odrębnie ustaloną wysokością renty. W obecnym stanie prawnym niezdolność do samodzielnej egzystencji nie jest wyznacznikiem prawa do renty z ubezpieczenia społecznego. Element ten przesądza jedynie o prawie do dodatku pielęgnacyjnego do renty” (zob. uchwała SN z 29 września 2006 r., sygn. akt II UZP 10/06; por. wyrok SN z 9 maja 2007 r., sygn. akt I UK 353/06). Niezdolność do samodzielnej egzystencji nie jest więc kategorią samoistną, związana jest bowiem z niezdolnością do pracy. Innymi słowy, każda osoba pozbawiona możliwości samodzielnej egzystencji posiada status niezdolnej do pracy. Taki stan rzeczy uprawnia do uznania adresatów zaskarżonego przepisu za jedną kategorię podmiotów odznaczających się wspólną cechą, którą jest niezdolność do pracy w rozumieniu ustawy o rentach i emeryturach (dalej: niezdolność do pracy).

W konstrukcji pojęcia „niezdolności do pracy” istotne są dwa elementy. Pierwszy odnosi się do utraty zdolności zarobkowania i ma wymiar czysto ekonomiczny. Drugi element, mający charakter biologiczny, dotyczy utraty sprawności organizmu (zob. M. Bartwicki, B. Suchecki, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 101 i n.). Z treści przepisu wynika, iż nie każda utrata sprawności organizmu jest relewantna z punktu widzenia niezdolności do pracy. Chodzi w tym przypadku o taką

dysfunkcję, która uniemożliwia wykonywanie pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Dlatego też ocenę sprawności organizmu dokonuje się w kontekście wykonywanego zawodu, umiejętności, posiadanych kwalifikacji oraz zdolności do przekwalifikowania. Niezdolność do pracy jest, w świetle przepisów ustawy o rentach i emeryturach, ustalana w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

4. W aktualnym stanie prawnym na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie ustala się niepełnosprawności oraz jej stopnia. System orzekania o niepełnosprawności został ukształtowany na podstawie przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Przepisy tej ustawy zawierają legalną definicję niepełnosprawności oraz wyróżniają trzy stopnie niepełnosprawności. Według art. 2 pkt 10 u.r.z. niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. Przytoczona definicja nawiązuje do społecznej koncepcji niepełnosprawności, akcentującej niezdolność do wypełniania ról społecznych. Znajduje ona wyraz między innymi w art. 1 Konwencji. Ponadto należy dodać, że orzeczenie wydane na podstawie powyższej ustawy jest stosowane do celów pozaubezpieczeniowych. Trzeba też podkreślić, że ustalenie niepełnosprawności, w świetle przepisów u.r.z., nie wyklucza możliwości zatrudnienia osoby niepełnosprawnej przez pracodawcę niezapewniającego warunków pracy chronionej, jeśli przystosuje on stanowisko pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej lub zatrudni taką osobę w formie telepracy (art. 4 ust. 5 u.r.z.).

5. Pojęcie „niezdolności do pracy”, „niezdolności do samodzielnej egzystencji” (o którym mowa w art. 13 ust. 5 u.e.r.) oraz pojęcie „niepełnosprawności” są pojęciami zakresowo podobnymi, ale nie tożsamymi. W konstrukcji każdego z nich istotne jest naruszenie sprawności organizmu, jednak w przypadku niepełnosprawności nie jest ono oceniane w kontekście możliwości zarobkowania, lecz zdolności do wypełniania ról społecznych, np. pracownika, rodzica, opiekuna,

itd. A zatem pomiędzy analizowanymi pojęciami nie zachodzi prosta symetria. Sejm pragnie podkreślić, że chociaż w myśl art. 5 u.r.z. orzeczenia lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezdolności do pracy są traktowane na równi z orzeczeniem o niepełnosprawności, to jednak orzeczenia wydane na podstawie przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych nie są ekwiwalentne wobec orzeczenia o niezdolności do pracy. Innymi słowy, każda osoba niezdolna do pracy spełnia ustawowe kryteria niepełnosprawności, zaś nie każda osoba niepełnosprawna spełnia ustawowe kryteria osoby niezdolnej do pracy lub osoby niezdolnej do samodzielnej egzystencji.

6. Reasumując, uprawnione jest twierdzenie RPO, że zaskarżony przepis kodeksu wyborczego odnosi się do osób niepełnosprawnych.

### **3. Proporcjonalność przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta a równe zasady dostępu do służby publicznej (art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji)**

1. Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczy nadmiernej ingerencji w prawo dostępu do służby publicznej spowodowanej faktyczną niemożliwością objęcia funkcji wójta, prezydenta miasta i burmistrza przez osobę z orzeczoną niezdolnością do pracy lub niezdolnością do samodzielnej egzystencji (dalej: osoba z orzeczoną niezdolnością do pracy). W kwestionowanej regulacji RPO upatruje „pozorności” podmiotowego prawa wyborczego.

2. Wygaśnięcie mandatu, jako skutek orzeczonej niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, jest wkroczeniem ustawodawcy w materię chronioną konstytucyjnie, jaką stanowi dostęp do służby publicznej, a *casu* reglamentowany przesłankami biernego prawa wyborczego.

Konstytucja *expressis verbis* normuje w art. 62 czynne prawo wyborcze jako „prawo wybierania”, odnosząc je w tym normatywnym kształcie do wszystkich postaci wyborów niezależnie od szczebla (prezydenckie, parlamentarne, samorządowe) czy

charakteru oraz struktury wyłonionych w ten sposób reprezentantów i organów. Artykuł 62 Konstytucji operacjonalizuje zasadę ludowładztwa, stanowiącą według TK genezę nie tylko czynnego, ale i biernego prawa wyborczego. W myśl tej zasady „Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio” (art. 4 ust. 2 Konstytucji). W orzecznictwie TK wskazuje się, że bierne prawo wyborcze (również do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego) jest więc – na poziomie konstytucyjnym – genetycznie umocowane w tej właśnie zasadzie. „Dalsza instytucjonalizacja prawa wyborczego jest rozwinięta i uzupełniona zarówno w samej Konstytucji, jak i w ustawodawstwie zwykłym” (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07).

W Konstytucji uregulowano także reżim prawny wyborów samorządowych. Zgodnie art. 169 Konstytucji: „Wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa” (ust. 2), „Zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa” (ust. 3). Pomimo, że cytowany artykuł jest umiejscowiony poza rozdziałem o wolnościach i prawach jednostki, Trybunał Konstytucyjny nie znajduje podstaw do tego, aby biernemu prawu wyborczemu odmówić charakteru konstytucyjnego prawa podmiotowego. Tak tę kwestię ujmuje dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki TK z: 10 listopada 1998 r., sygn. akt K 39/97; 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07; 24 listopada 2008 r., sygn. akt K 66/07). Trzeba jednak zaznaczyć, że w przypadku organów wykonawczych samorządu terytorialnego ustawodawca korzysta ze względnej swobody w kwestii sposobu wyłaniania tych organów. Przyjmując jednak jako formę kreowania władzy lokalnej wybór powszechny wójta, ustawodawca związany jest konstytucyjnymi konsekwencjami, jakie wynikają z faktu udziału mieszkańców wspólnoty samorządowej w procesie kształtowania składu organów wykonawczych (zob. wyroki TK z: 10 listopada 1998 r., sygn. akt K 39/97; 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07; 24 listopada 2008 r., sygn. akt K 66/07).

Dlatego też ustawodawca musi mieć na uwadze fakt, że „[w]ygaśnięcie mandatu, dotyka zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. Dzieje się tak dlatego, że wyniki przeprowadzonych wyborów, a więc praktycznej realizacji zasady

ludowładztwa, przewidzianej w art. 4 Konstytucji, ulegają tu przekreśleniu, w ich aspekcie czynnym i biernym. Tym samym ulega przekreśleniu zasada trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Ani czynne, ani bierne prawo wyborcze nie wyczerpuje się wszak w samym akcie głosowania. Prawo bierne obejmuje sobą uprawnienie do bycia wybranym, a także do sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów. Jest – co oczywiste – możliwe pozbawienie mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa. Przyczyny te podlegają jednak kontroli konstytucyjności, właśnie m.in. z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów. Tak więc kwestia przesłanek wygaśnięcia mandatu w perspektywie konstytucyjnej rysuje się jako problem oceny w kategoriach proporcjonalności wobec chronionego konstytucyjnie prawa (wyborczego)” (zob. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07).

3. *Ratio legis* normy prawnej, której źródłem jest art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego, a także obowiązującego w poprzednim stanie prawnym art. 25 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191), było wyeliminowanie stanu, w którym osoba pełniąca funkcję jednoosobowego organu wykonawczego gminy jest niezdolna ze względu na stan zdrowia do wykonywania przypisanych jej zadań. Wprowadzenie tej regulacji było uzasadniane koniecznością sprawnego działania organów jednostki samorządu terytorialnego. Trwała niezdolność wójta, prezydenta i burmistrza spowodowana stanem zdrowia rodzi poważne problemy nie tylko w bieżącym funkcjonowaniu gminy, ale także może powodować jej całkowity paraliż. Stąd ustawodawca poszukiwał formuły prawnej przeciwdziałającej powstaniu tak określonej kryzysowej sytuacji (zob. dyskusję na posiedzeniu wspólnym sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej (nr 27) oraz Komisji Ustawodawczej (nr 26) w dniu 23 kwietnia 2002 r.).

4. Troska o sprawne działania gminy legła u podstaw badanej regulacji. Celem zaskarżonego przepisu było zapobiegnięcie występowania sytuacji, w której wójt z powodu naruszenia sprawności organizmu jest niezdolny do wykonywania swojej

funkcji przez okres kadencji. W takich okolicznościach wygaśnięcie mandatu znajduje pełne uzasadnienie. Należy zauważyć, że temu samemu celowi w odniesieniu do Prezydenta RP służy konstytucyjna instytucja uznania przez Zgromadzenie Narodowe jego trwałej niezdolności do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia (art. 131 ust. 2 pkt 4 Konstytucji). Niemniej jednak utrata zdolności do wykonywania funkcji z powodu kondycji psychofizycznej nie jest rodzajowo tożsama z „orzeczeniem niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach”.

Jak wspomniano, niezdolność do pracy jest kategorią ubezpieczenia społecznego łączącą się z całkowitą lub częściową utratą zdolności do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu bez rokowania jej odzyskania po przekwalifikowaniu (art. 12 u.e.r.). Przy ocenie stopnia oraz trwałości powyższej niezdolności uwzględnia się: stopień naruszenia sprawności organizmu, możliwość przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji, jak i możliwość wykonywania pracy dotychczasowej lub podjęcia innej oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychofizyczne ubezpieczonego. Utrata zdolności do pracy, w świetle przepisów o emeryturach i rentach, wiąże się z zatrudnieniem na określonym stanowisku, w określonym zawodzie i zgodnie z wyuczonymi lub nabytymi kwalifikacjami. Innymi słowy, ryzyko ubezpieczeniowe w zakresie niezdolności do pracy obejmuje wynikającą z dysfunkcji organizmu utratę możliwości zarobkowania przy wykonywaniu pracy zgodnej z poziomem kwalifikacji. W praktyce jego wystąpienie nie oznacza bezwzględnego zakazu zatrudniania osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy (zob. wyrok SN z 16 sierpnia 2005 r., sygn. akt I PK 11/05). W takich przypadkach, prawo do renty ulega zawieszeniu lub – w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego – świadczenie z tego tytułu podlega zmniejszeniu (zob. art. 104 u.e.r.). A zatem osoba, uznana za niezdolną do wykonywania dotychczasowej pracy, z którą wiąże się doznany uszczerbek na zdrowiu, może podjąć inną pracę zarobkową. Należy więc stwierdzić, iż „niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach” nie musi *a casu* oznaczać faktycznej

niezdolności do pracy na stanowisku wójta, burmistrza oraz prezydenta miasta i nie jest rodzajowo tożsama z trwałą niezdolnością do sprawowania mandatu ze względu na stan zdrowia. A właśnie ta ostatnia okoliczność legła u podstaw przyjęcia przez Sejm zaskarżonego przepisu.

W kontekście prowadzonych rozważań trzeba nadto uwzględnić tryb utraty mandatu wskutek uzyskania orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta stwierdza komisarz wyborczy w drodze postanowienia, które ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 492 § 2a k.w.). Wobec tego, że mandat wójta wygasa z mocy prawa, postanowieniu stwierdzającemu owo wygaśnięcie przypisuje się charakter aktu deklaratoryjnego. Opisana wyżej konstrukcja charakteryzuje się automatyzmem materialnoprawnego skutku.

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę na różnicę między sformułowaniem art. 492 § 2 k.w. a art. 492 § 2a k.w. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu należy umożliwić złożenie wyjaśnień, ale tylko gdy wygaśnięcie następuje z powodu odmowy złożenia ślubowania lub utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów, a także niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym. W przypadku, gdy przyczyną wygaśnięcia mandatu jest orzeczenie niezdolności do pracy (o czym stanowi drugi ze wskazanych przepisów), wójt, burmistrz ani prezydent miasta nie mogą złożyć wyjaśnień oraz uprawdopodobnić zaświadczeniem lekarskim, iż są zdolni ze względu na stan zdrowia do pełnienia mandatu oraz do zatrudnienia.

Brak indywidualizacji oceny stanu zdrowia wójta, burmistrza i prezydenta miasta, wobec których orzeczono niezdolność do pracy, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Praktyka wskazuje, jak bardzo różne są przyczyny uznania osoby za niezdolną do pracy, np. choroby wieńcowe, niesprawność narządu ruchy, utrata słuchu. Z dużą ostrością pojawia się tu problem adekwatności ustalenia uszczerbku na zdrowiu w świetle przepisów emerytalno-rentowych dla oceny zdolności do sprawowania funkcji z wyboru. Nie każda bowiem osoba legitymująca się orzeczeniem o niezdolności do pracy, jest niezdolna do wypełniania obowiązków



wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Również nie każda osoba niezdolna do wykonywania mandatu ze względu na stan zdrowia, legitymuje się orzeczeniem wydanym na podstawie ustawy o rentach i emeryturach. Jak już bowiem była o tym mowa, w myśl art. 492 § 1 pkt 6 k.w. warunkiem wygaśnięcia mandatu jest orzeczenie niezdolności do pracy na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Implikuje to konieczność wszczęcia postępowania przed organami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i uzyskania orzeczenia lekarza orzecznika. Jest ono wydawane na wniosek właściwej komórki organizacyjnej ZUS o ile zainteresowany wystąpi o określone świadczenie z ubezpieczenia społecznego. W sytuacji więc powstania rzeczywistej niezdolności do wykonywania funkcji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta ze względu na stan zdrowia, wygaśnięcie mandatu jest możliwe dopiero po uzyskaniu wyżej wymienionego orzeczenia. Brak wniosku ubezpieczonego (wójta, burmistrza i prezydenta miasta) uniemożliwia stwierdzenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach. Innymi słowy, dopóki piastun mandatu nie wystąpi do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z wnioskiem o przyznanie świadczenia rentowego, dopóty nie ma prawnej możliwości orzeczenia wobec niego niezdolności, o której mowa w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. W rezultacie, mandat wójta, burmistrza i prezydenta miasta nie wygaśnie, choćby jego piastun trwale nie był w stanie sprawować swojej funkcji ze względów zdrowotnych.

Z powyższego wynika, iż zaskarżony przepis nie służy osiągnięciu zakładanego celu. Zakwestionowana regulacja nie odpowiada zatem przesłankom testu prawidłowego posługiwania się zasadą proporcjonalności, a mianowicie nie może być uznana za przydatną, a tym bardziej konieczną do osiągnięcia *ratio legis* zaskarżonej normy prawnej.

5. Należy wskazać, że kwestionowana regulacja dotyka konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych – prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Mandat, stanowiący korelat biernego prawa wyborczego (którego ograniczenia decydują o dostępie do służby publicznej), zostaje bowiem wygaszony przez ustawodawcę na skutek czysto formalnie ujętej niezdolności do pracy. W rzeczy samej o wygaśnięciu nie decyduje fakt, czy wójt jest w stanie

należycie wykonywać swój mandat z powodu kondycji psychofizycznej, ale fakt posiadania orzeczenia dla celów emerytalno-rentowych. Jest to użycie środka nieproporcjonalnego, stanowiącego niekonstytucyjne kryterium różnicujące dostęp do służby publicznej.

Należy przy tym podkreślić automatyzm i rygoryzm wygaśnięcia mandatu wójta. Nie istnieje procedura, która pozwalałaby na weryfikację stanu zdrowia osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy, i ocenę jej zdolności do wykonywania funkcji publicznej. Bezwzględny charakter omawianej przesłanki wygaśnięcia mandatu nie jest konieczny po to, aby zapewnić sprawność działania gminy (*ratio legis* regulacji). Oznacza to naruszenie proporcjonalności ze względu na brak konieczności tak drastycznej ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne prawa jednostek.

6. Niespełniający standardu proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) warunek piastowania mandatu wójta, stanowi jednocześnie kryterium różnicujące dostęp do służby publicznej, co w zasadzie przesądza, iż art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest niezgodny także z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Wniosek ten warto jednak rozwinąć.

W analizowanej sprawie adresatami norm prawnych zawartych w kwestionowanych przepisach są osoby, które w wyborach uzyskały mandat wójta. Na gruncie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. funkcjonują w ich obrębie dwie kategorie o zróżnicowanym prawie do sprawowania funkcji publicznej. Pierwszą grupę stanowią wójtowie, wobec których nie orzeczono niezdolności do pracy, drugą – wójtowie, którzy legitymują się takim orzeczeniem. W świetle zaskarżonego przepisu podmioty wchodzące w skład drugiej grupy zostały pozbawione prawa wykonywania mandatu. Z powyższego wynika wyraźna dyferencjacja wójtów, którzy swój mandat zdobyli w drodze wyborów powszechnych. Tylko bowiem osoby nielegitymujące się orzeczeniem o niezdolności do pracy, w świetle przepisów ustawy o emeryturach i rentach, mogą skutecznie objąć mandat po wyborach i sprawować funkcję wójta. Natomiast wójtowie mający status niezdolnych do pracy lub niezdolnych do pracy i samodzielnej egzystencji tracą mandat, nawet jeśli ich uszczerbek na zdrowiu

pozwala na efektywne wykonywanie funkcji publicznej. W konsekwencji, osoby te, gdy idzie o dostęp do służby publicznej, pozostają w gorszej sytuacji prawnej.

Różnicujące wójtów kryterium legitymowania się orzeczeniem niezdolności do pracy nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Wprowadzone przez art. 492 §1 pkt 6 k.w. kryterium zróżnicowania „[...] wynika przede wszystkim z tego, że pełnienie funkcji wójta traktuje się obecnie jako wykonywanie stałej pracy zarobkowej w charakterze pracownika, w związku z czym wymagane jest posiadanie fizycznej i psychicznej zdolności do takiej pracy” (zob. A. Kisielewicz [w:] *Samorządowe prawo wyborcze*, K. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Warszawa 2010, s. 602). Niemniej jednak orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji „nie jest miarodajne dla oceny zdolności do pracy” (*ibidem*, s. 603). Ważne natomiast jest, czy nie ma przeciwwskazań do zatrudnienia pracownika na tak określonym stanowisku. „Orzeczenie o niezdolności [...] nie korzysta z przymiotu prawomocności i nie jest wiążące dla lekarza przeprowadzającego wstępne badania lekarskie” (*ibidem*, s. 603). Obowiązek przeprowadzania wstępnych, kontrolnych i okresowych badań lekarskich pracowników wynika z art. 229 kodeksu pracy.

Przepis art. 229 § 1 pkt 1 k.p. stanowi, iż „Wstępnym badaniom lekarskim podlegają: 1) osoby przyjmowane do pracy” (wstępne badania lekarskie). Z kolei § 2 przewiduje, iż „pracownik podlega okresowym badaniom lekarskim” (okresowe badania). W przypadku niezdolności do pracy trwającej dłużej niż 30 dni, spowodowanej chorobą, pracownik podlega ponadto kontrolnym badaniom lekarskim w celu ustalenia zdolności do wykonywania pracy na dotychczasowym stanowisku” (kontrolne badania lekarskie). Należy także pamiętać, że pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Wymienione w art. 229 k.p. określenie „stanowisko pracy” służy przede wszystkim „ocenie zagrożeń dla zdrowia i życia pracownika przez występujące czynniki fizyczne (pył przemysłowy, czynniki toksyczne, czynniki biologiczne) oraz inne czynniki (praca zmianowa, prace wymagające pełnej sprawności psychoruchowej) dotyczące rodzaju wykonywanej pracy. Z tych względów przez «stanowisko pracy», o którym mowa

w art. 229 § 4 k.p. należy rozumieć zarówno określenie rodzaju pracy, jak i miejsca (warsztatu) pracy” (A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz.*, Warszawa 2012 [on line] dostęp: Legalis).

Przenosząc te ustalenia na grunt analizowanej sprawy należałoby w pierwszej kolejności stwierdzić, iż wójt przed nawiązaniem stosunku pracy z gminą powinien przedstawić orzeczenie lekarskie stwierdzające brak przeciwwskazań zdrowotnych do pracy polegającej na wykonywaniu mandatu (planowaniu, określeniu podstawowych celów i kierunków rozwoju gminy, formułowaniu przepisów prawa miejscowego, kierowaniu urzędem gminy, a także podejmowaniu innych działań związanych z administrowaniem i zarządzaniem w gminie). Po nawiązaniu już stosunku pracy, wójt, który stał się niezdolny do pracy z powodu choroby trwającej powyżej 30 dni, jest zobowiązany do poddania się badaniu kontrolnemu w celu ustalenia istnienia bądź też nieistnienia przeciwwskazań zdrowotnych. Dodatkowo, jako pracownik podlega on także badaniom okresowym.

Wobec braku bezwzględnego zakazu podejmowania pracy przez osoby niezdolne do pracy lub osoby niezdolne do samodzielnej egzystencji, wydaje się, że – wbrew kwestionowanej regulacji – decydujące dla oceny stanu zdrowia wójta, burmistrza i prezydenta miasta, w kontekście obowiązków pracowniczych wynikających z mandatu, powinno być orzeczenie właściwego lekarza medycyny pracy.

7. Ustawodawca korzysta ze znacznego marginesu swobody w określeniu ograniczeń w zakresie dostępu do funkcji wójta. Wprowadzone kryterium legitymowania się orzeczeniem o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji, determinujące treść prawa dostępu do służby publicznej, prowadzi jednak do dyskryminacji grupy osób, wobec których wspomniana niezdolność została orzeczona. Instytucja prawna (orzeczenie lekarza orzecznika ZUS), stanowiąca kryterium zróżnicowania, systemowo stworzona w celu odmiennym, niż przypisany jej przez kodeks wyborczy, nie pozostaje w racjonalnym związku z *ratio* analizowanej regulacji. Z tych względów art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim dotyczy osób niepełnosprawnych, które zachowały faktyczną

zdolność do pracy na stanowisku wójta, burmistrza i prezydenta miasta **jest niezgodny** z art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Niezależnie od powyższej konkluzji, Sejm uznaje za konieczne odrębne ustosunkowanie się do jednego z wątków uzasadnienia wniosku RPO. Odnosząc się do zarzutu naruszenia dostępu do służby publicznej na równych zasadach, wnioskodawca dostrzega zróżnicowanie nie tylko w obrębie osób piastujących mandat wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ale widzi także odmienność w sposobie uregulowania statusu prawnego wójtów i innych, pochodzących z wyborów powszechnych funkcjonariuszy publicznych.

W ocenie Rzecznika „nie można znaleźć przesłanek do zróżnicowania dostępu osób z orzeczeniem całkowitej niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji do funkcji wójta (burmistrza, prezydent miasta) oraz innych funkcji publicznych, które z powodzeniem wykonują. Nie można wskazać takich elementów wykonywania funkcji wójta, które powodowałyby, że osoba, np. sprawująca mandat posła nie mogłaby wypełniać obowiązków wójta” (wniosek, s. 6). Wnioskodawca zakłada jednakowość sytuacji, w jakiej znajduje się poseł oraz wójt. Dostrzega dyskryminację drugiej grupy w dostępie do służby publicznej względem pierwszej, jednak jej nie uzasadnia. Nie wskazuje także, jakie cechy przemawiają za jednakowym traktowaniem obydwu grup. W związku z tymi brakami, Sejm uznaje, że RPO nie sformułował w cytowanym wyżej fragmencie odrębnego zarzutu. Na wypadek zajęcia przez Trybunał Konstytucyjny odmiennego stanowiska, należy jednak wskazać, co następuje.

Pomiędzy obiema wymienionymi wyżej funkcjami publicznymi istnieją podobieństwa. Zarówno mandat posła, jak i mandat wójta pochodzi z wyborów powszechnych. Wymienionej cesze wspólnej nie można przypisać jednak takiej doniosłości, która skutkowałaby uznaniem jej za relewantną z punktu widzenia celu zaskarżonego przepisu, nakazującą jednakowe traktowanie. Okolicznością, która w istotny sposób różnicuje sytuację obu kategorii podmiotów jest konstytucyjne unormowanie przesłanek warunkujących dostęp do godności posła oraz odmienny charakter jego mandatu.

Mandat posła jest mandatem wolnym, ponieważ w myśl art. 104 Konstytucji

„Posłowie są przedstawicielami Narodu. Nie wiążą ich instrukcje wyborców”. Ponadto Konstytucja wprost określa zasady wyboru posła. W myśl art. 96 ust. 1 Konstytucji „Wybory do Sejmu są powszechne, równe, bezpośrednie i proporcjonalne oraz odbywają się w głosowaniu tajnym”. Konstytucja reguluje także w sposób zamknięty przesłanki dostępu do godności posła. W aktualnym stanie prawnym art. 99 Konstytucji w sposób wyczerpujący wskazuje, że wybranym do Sejmu może być obywatel polski, mający prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat (ust. 1). Wybraną do Sejmu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (ust. 3). Konstytucja dodatkowo formułuje szereg ograniczeń wobec posłów. I tak w art. 103 Konstytucji wymienione zostały funkcje publiczne niepołączalne z mandatem (zasada *incompatibilitas*). Również inne przypadki zakazu łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania może określić ustawa (art. 103 ust. 3 Konstytucji). W art. 107 Konstytucji wprowadzono regulację zapobiegającą konfliktowi interesów, wskazując rodzaje działalności gospodarczej, których nie może prowadzić poseł. Za naruszenie tych zakazów, poseł, uchwałą Sejmu podjętą na wniosek Marszałka Sejmu, może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, który orzeka w przedmiocie pozbawienia mandatu. Z tak określonymi przesłankami warunkującym dostęp do godności poselskiej sprzężone są przesłanki wygaśnięcia mandatu. W myśl art. 247 § 1 k.w. wygaśnięcie mandatu posła następuje w przypadku: śmierci posła; utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów; pozbawienia mandatu prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu; zrzeczenia się mandatu; zajmowania w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła, z zastrzeżeniem przepisu § 3; powołania w toku kadencji na stanowisko lub powierzenia funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła; wyboru w toku kadencji na posła do Parlamentu Europejskiego.

Inaczej wygląda z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej kwestia dostępu do urzędu wójta. W tym przypadku, ustrojodawca wskazuje jedynie na konieczność powołania organów wykonawczych, przekazując jednocześnie do regulacji w drodze

ustawy ukształtowania zasad i trybu wyborów oraz odwoływania tych organów (art. 169 ust. 3 Konstytucji). Nie wskazuje ani nazwy organu wykonawczego, jego statusu, zakresu kompetencji, a przede wszystkim przesłanek dostępu do tej funkcji. Ponadto, z brzmienia art. 169 ust. 3 Konstytucji nie wynika także konieczność powoływania tych organów w trybie wyborów powszechnych. W konsekwencji, Konstytucja pozostawia w tym wypadku ustawodawcy większy luz decyzyjny w zakresie regulacji biernego prawa wyborczego, a także określenia przesłanek wygaśnięcia mandatu niż w przypadku wyborów do Sejmu. Również nie określa cech mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta, pozostawiając w tym zakresie pełną swobodę ustawodawcy. W rezultacie, prawodawca ukształtował mandat wójta, burmistrza i prezydenta miasta jako pochodzący z wyborów powszechnych. Ustawodawca pozwolił, odmiennie niż w przypadku posła, na odwołanie wójta przez wyborców w drodze referendum przed upływem kadencji. Tym samym przekreślił wolny charakter analizowanego mandatu.

Sejm pragnie zwrócić uwagę na podstawową cechę różnicującą mandat posła i mandat wójta w kontekście analizowanej przesłanki wygaśnięcia mandatu. Poseł jest członkiem organu kolegialnego, zaś wójt jest organem monokratycznym sprawującym jednoosobowo funkcję wykonawczą w gminie. Inny jest zatem zakres uprawnień i obowiązków wójta i posła. Nieobecność na posiedzeniach Sejmu jednego posła nie wpływa na zdolność do niezakłóconego prowadzenia prac Sejmu i jego organów (nawet w wypadku, gdy poseł ten pełni funkcję Marszałka Sejmu). Przedłużająca się nieobecność wójta, burmistrza i prezydenta spowodowana stanem zdrowia ma natomiast decydujący wpływ na funkcjonowanie gminy.

Reasumując, Konstytucja określa charakter mandatu posła, przesłanki warunkujące skuteczne nabycie mandatu posła, a także przesłanki wygaśnięcia mandatu. Inaczej rzecz wygląda w przypadku wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Regulacja konstytucyjna nie przesądza ani o sposobie wyłaniania tych organów, ani o warunkach dostępu do tych funkcji. Nakazuje jedynie określenie w ustawie zasad i trybu wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż wójt (burmistrz i prezydent miasta) oraz poseł nie są podmiotami podobnymi w rozumieniu przyjmowanym przez

Trybunał Konstytucyjny na tle art. 32 Konstytucji. Odmienna jest bowiem sytuacja faktyczna i prawna posła i wójta. Na wypadek rozpoznawania przez TK tego problemu konstytucyjnego co do *meritum* należałoby zatem uznać, że art. 492 §1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim różnicuje przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta w stosunku do przesłanek wygaśnięcia mandatu posła, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji.

#### **4. Prawo osób niepełnosprawnych do udziału w życiu politycznym i publicznym (art. 29 lit. a Konwencji)**

Naruszenie przez ustawodawcę art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji ściśle wiąże się z pozostałymi zarzutami wniosku, albowiem RPO jako wzorzec kontroli eksponuje prawo osoby niepełnosprawnej do udziału w życiu politycznym i publicznym, którego źródłem jest art. 29 lit. a Konwencji. Z uzasadnienia wniosku wynika, iż RPO upatruje naruszenia Konwencji w pozbawieniu osoby z niepełnosprawnością biernego prawa wyborczego oraz prawa dostępu do służby publicznej na równych zasadach. Wnioskodawca nie sformułował zastrzeżeń pod kątem uchybienia przez ustawę innym płynącym z przywołanego artykułu Konwencji zobowiązaniom międzynarodowym. W opinii Sejmu, argumentacja odnosząca się do niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 29 lit. a Konwencji „konsumuje” się w zarzutach przekroczenia dyspozycji art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Negatywna ocena art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z punktu widzenia przywołanych wzorców konstytucyjnych determinuje wynik analizy materialnej zaskarżonego przepisu z punktu widzenia jego zgodności z art. 29 lit. a Konwencji. Wobec stwierdzenia, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. stanowi nadmierną ingerencję w prawo dostępu do służby publicznej, prowadzącą do dyskryminacji osób niepełnosprawnych, które pomimo legitymowania się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji, zachowały faktyczną zdolność do pracy na stanowisku wójta, burmistrza i prezydenta, zbędne jest odrębne analizowanie zarzutu naruszenia Konwencji.

Podsumowując dokonane ustalenia, Sejm stwierdza, że art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego, w zakresie określonym w *petitum* stanowiska, **jest niezgodny**



z art. 29 lit. a Konwencji.

## VI. Dodatkowy wniosek Sejmu

Na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd Sejmu, że art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego, w zakresie określonym w *petitum* stanowiska, jest niezgodny z Konstytucją lub Konwencją, Sejm wnosi o **odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej** wyżej wymienionego przepisu, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Wydanie wyroku negatoryjnego przez TK nie zawsze jest wystarczające dla sanowania konstytucyjności stanu prawnego. Derogacja trybunalska często – szczególnie w odniesieniu do rozstrzygnięć zakresowych – nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku nadania przepisom prawa nowej treści, uwzględniającej ustalenia Trybunału Konstytucyjnego. *A casu*, odroczenie skutków orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. umożliwi Sejmowi rozważenie zasadności zastosowania nowego mechanizmu oceny zdolności osób niepełnosprawnych do sprawowania mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta, w miejsce ewentualnego modyfikowania zawartego w kodeksie wyborczym odwołania do instytucji prawnej orzeczenia lekarza orzecznika ZUS, jako przesłanki decydującej o wygaśnięciu wspomnianego mandatu.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz