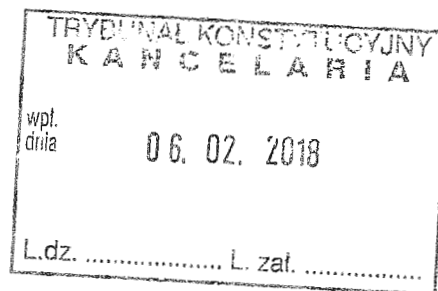




Warszawa, dnia 5 lutego 2018 r.

PK VIII TK 75.2016
(K 26/16)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności „art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 178) z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 45 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo

o prokuraturze (Dz. U., poz. 178 ze zm.) nie są niezgodne z art. 47 Konstytucji;

- w pozostałym zakresie postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO lub Wnioskodawca) zakwestionował konstytucyjność przepisów art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U., poz. 178 ze zm.; dalej: p.w.p.o.p. lub przepisy wprowadzające). W ocenie Rzecznika, kwestionowana regulacja jest niezgodna z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadniając wniosek Rzecznik podniósł, że wpływają do niego skargi prokuratorów dotyczące przenoszenia ich przez Prokuratora Generalnego na inne stanowisko służbowe. Skarżący postrzegają takie przeniesienia jako degradację swojej od lat budowanej pozycji zawodowej. Na poparcie tych twierdzeń Wnioskodawca przytoczył treść jednej z tych skarg, w której skarżący podniósł, że zmiany organizacyjne prokuratury stały się pretekstem do przeprowadzenia weryfikacji i usunięcia prokuratorów dawnych prokuratur apelacyjnych, gdyż zmiana ta nie pociągała za sobą redukcji liczby etatów w nowoutworzonych prokuraturach regionalnych. W ocenie Rzecznika, *zarzuty formułowane przez prokuratorów w stosunku do przepisów prawa zezwalających na arbitralne przenoszenie poszczególnych prokuratorów na inne stanowiska służbowe są zasadne* (uzasadnienie wniosku, str. 2). Dalej, Wnioskodawca przytacza zmiany,

jakie zaszły w powszechnych i wojskowych jednostkach organizacyjnych prokuratury, związane z wejściem w życie ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.; dalej: p.o.p.). W ocenie Rzecznika, dokonana w ten sposób reorganizacja została przez ustawodawcę potraktowana jako uzasadnienie ponownego powołania prokuratorów do poszczególnych jednostek, a także do przenoszenia prokuratorów na inne stanowiska służbowe. Prowadzi to Wnioskodawcę do konstatacji, że zniesienie Prokuratury Generalnej, prokuratur apelacyjnych oraz wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury połączone zostało ze swoistą weryfikacją kadrową prokuratorów dotychczas zajmujących stanowiska w tych jednostkach. Przepisy te – zdaniem RPO – mają dawać arbitralne uprawnienie Prokuratorowi Generalnemu do zmiany miejsca służbowego prokuratora, w tym do jego przeniesienia do prokuratury rejonowej, co ma przekreślać cały jego dotychczasowy dorobek zawodowy (uzasadnienie wniosku, str. 5-6).

W toku dalszych wywodów Rzecznik zwraca uwagę tak na uprzednie, jak i aktualne regulacje związane z przeniesieniem prokuratora na inne miejsce służbowe. Podkreśla przy tym, że brak wymogu zgody prokuratora na przeniesienie ograniczony został do dwóch przypadków: zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury oraz wymierzenia prokuratorowi kary dyscyplinarnej. W tym kontekście – zdaniem Wnioskodawcy – zniesienie Prokuratury Generalnej, prokuratur apelacyjnych oraz wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury ma znaczenie werbalne, a utworzone w ich miejsce Prokuratura Krajowa i prokuratury regionalne, co do zasady realizują zadania poszczególnych zniesionych jednostek organizacyjnych. Dla uzasadnienia tej konstatacji Rzecznik przeprowadził porównanie uprzednich i aktualnych przepisów określających zadania jednostek organizacyjnych poszczególnych stopni (uzasadnienie wniosku, str. 7). W ocenie RPO – poza przepisami dotyczącymi wojskowych jednostek organizacyjnych – przeprowadzone zmiany nie miały fundamentalnego znaczenia z punktu widzenia zadań realizowanych

w omawianych jednostkach, co pozwala Rzecznikowi ocenić kwestionowane przepisy wprowadzające jako służące przede wszystkim swoistej i nieopartej na czytelnych kryteriach weryfikacji poszczególnych prokuratorów (uzasadnienie wniosku, str. 10).

W dalszej części uzasadnienia swojego stanowiska Rzecznik wskazuje, że w art. 35 § 1 p.w.p.o.p. ustawodawca zrezygnował z prostej konstrukcji prawnej, zastosowanej chociażby w art. 33 p.w.p.o.p., na rzecz arbitralnego mechanizmu selekcyjnego, umożliwiającego degradację stanowiskową z jednej i awans z drugiej strony. Rzecznik odnotowuje, że przepis ten nie zawiera żadnych kryteriów, którymi powinien kierować się Prokurator Generalny przy powołaniu prokuratorów do nowoutworzonych jednostek. Mechanizm ten został powtórzony w art. 38 § 1 i art. 40 § 1 p.w.p.o.p. Zarzut dotyczący braku precyzyjnych kryteriów Rzecznik odnosi również do przepisów art. 36 § 1, art. 39 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p., gdzie ustawodawca miał uznać, że z punktu widzenia przenoszonego prokuratora istotne jest wyłącznie jego dotychczasowe miejsce zamieszkania lub miejsce pracy, zaś żadnego znaczenia nie przypisał okoliczności, że przeniesienie w takim przypadku łączy się z obniżeniem rangi zajmowanego w strukturze organizacyjnej stanowiska służbowego (uzasadnienie wniosku, str. 10-11).

Zaprezentowane powyżej wywody prowadzą Rzecznika do wniosku, że kwestionowane uregulowanie godzi w zadeklarowaną przez ustawodawcę zasadę niezależności prokuratorów, która, co prawda, nie może stanowić podstawy kontroli konstytucyjności, jednak przyjęte w tym zakresie rozwiązania powinny podlegać ocenie z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, która jest jedną z najważniejszych zasad pochodnych wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Obliguje ona ustawodawcę do podejmowania takich rozstrzygnięć, które będą zapewniać bezpieczeństwo prawne jednostki. W ocenie Rzecznika, z powyższymi zasadami nie da się pogodzić wprowadzonej przez

ustawodawcę kwestionowanymi przepisami, weryfikacji prokuratorów, dokonanej na podstawie nieznanych bliżej kryteriów przez czynnego polityka, jakim jest Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Prawo, pozwalające na przekreślenie w takim trybie całej dotychczasowej kariery zawodowej prokuratora, oznaczać ma więc przedmiotowe traktowanie prokuratorów, co – w ocenie Wnioskodawcy – z pewnością nie buduje zaufania obywateli do państwa i prawa (uzasadnienie wniosku, str. 14).

W ocenie Wnioskodawcy, przepisy art. 36 § 1, 39 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. naruszają także standardy konstytucyjne wyznaczone treścią art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem RPO, przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe, w trybie określonym w kwestionowanych przepisach, jest trwałą degradacją służbową. W odczuciu społecznym stanowi to także wyraz dezaprobaty zwierzchnika - Prokuratora Generalnego dla jego dotychczasowej, często wieloletniej pracy oraz przekreślenie dorobku zawodowego i ścieżki awansu prokuratora, co ingerować ma w dobre imię przenoszonych prokuratorów. Według Rzecznika, do takiego wniosku prowadzi także wprowadzenie unormowania zawartego w art. 36 § 2 p.w.p.o.p., nakazujące posługiwanie się przy wykonywaniu obowiązków służbowych wyłącznie tytułem prokuratora związanym z aktualnie zajmowanym stanowiskiem służbowym. Rzecznik w tym kontekście zwraca także uwagę na to, że zarówno według uprzednio obowiązujących przepisów, jak i nowych uregulowań, przeniesienie na inne miejsce służbowe stanowi jedną z najsurowszych kar dyscyplinarnych wymierzanych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorowi (uzasadnienie wniosku, str. 17-18). Powyższe skłania Rzecznika do konkluzji, że ustawodawca ograniczył konstytucyjne prawo do dobrego imienia (art. 47 Konstytucji), nie spełniając materialnego warunku wskazanego w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż żadna z konstytucyjnie chronionych tym przepisem wartości tego nie wymagała. W ocenie Rzecznika, takie rozwiązanie nie było konieczne z punktu widzenia funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Zdaniem RPO, ustawodawca

sięgnął po nieadekwatne środki, gdyż należało zaproponować prokuratorom, o których mowa w art. 36 § 1, 39 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. przejście do odpowiedniego stopnia, nowoutworzonej jednostki organizacyjnej prokuratury (uzasadnienie wniosku, str. 20).

Kontynuując wywody, Rzecznik stoi na stanowisku, że prawna ochrona dobrego imienia określona w art. 47 Konstytucji oznacza konieczność istnienia na poziomie ustawy efektywnych instrumentów umożliwiającą jednostce taką ochronę. Tymczasem ustawodawca w kwestionowanych przepisach nie stworzył żadnych gwarancji procesowych umożliwiających rzeczoną ochronę. W tym miejscu, dla porównania, RPO ponownie wskazuje na regulacje postępowania dyscyplinarnego. Z tego względu kwestionowane w tej części przepisy są, zdaniem Rzecznika, niezgodne nie tylko z art. 47 Konstytucji, ale również z art. 45 ust. 1 Konstytucji, albowiem ustawodawca nie przewidział dla przenoszonych prokuratorów dostępu do sądu (uzasadnienie wniosku, str. 22 i 25).

W ocenie Wnioskodawcy, przedstawione wyżej argumenty, dotyczące ochrony dobrego imienia zachowują swoją aktualność także w odniesieniu do przepisów art. 35 § 1, 38 § 1 i 40 § 1 p.w.p.o.p., gdyż już na etapie powołania do nowoutworzonych jednostek organizacyjnych, Prokurator Generalny wkracza w sferę dobrego imienia poszczególnych prokuratorów, dokonując negatywnej i dowolnej oceny tych, których nie powołuje. Z tego też względu również przepisy art. 35 § 1, 38 § 1 i 40 § 1 p.w.p.o.p. są niezgodne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. Konstytucji (uzasadnienie wniosku, str. 23).

Już na wstępie podkreślenia wymaga, że wniosek Rzecznika obarczony jest inkoherencją *petitum* z treścią uzasadnienia, w którym zarzuty podnoszone są także do przepisu pominiętego w *petitum* art. 39 § 1 p.w.p.o.p. Zgodnie jednak z zasadą *falsa demonstratio non nocet*, decydujące znaczenie należy przypisać nie tyle żądaniu wskazanemu w *petitum* wniosku, ile całej jego treści z uwzględnieniem argumentacji zawartej w uzasadnieniu pisma (zob. m.in. –

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2013 r., sygn. K 7/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 76). Stąd przedmiotem dalszych uwag będzie także wspomniany przepis.

Kwestionowane przepisy mają następujące brzmienie:

Art. 35. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów Prokuratury Krajowej spośród prokuratorów Prokuratury Generalnej, prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorów prokuratur apelacyjnych, prokuratorów prokuratur okręgowych, prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i prokuratorów wojskowych prokuratur garnizonowych, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 36. § 1. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów Prokuratury Generalnej oraz prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, których nie powołał do Prokuratury Krajowej, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu "prokuratora byłej Prokuratury Generalnej" lub "prokuratora byłej Naczelnej Prokuratury Wojskowej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy.(...)

Art. 37. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów wykonujących czynności w Departamencie do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji w Prokuraturze Krajowej oraz w Wydziałach Zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej spośród prokuratorów powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 38. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów prokuratur regionalnych spośród prokuratorów

dotychczasowych prokuratur apelacyjnych i prokuratorów prokuratur okręgowych, w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 39. § 1. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów dotychczasowych prokuratur apelacyjnych, których nie powołał do prokuratur regionalnych, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu "prokuratora byłej Prokuratury Apelacyjnej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przepis art. 36 § 2 stosuje się odpowiednio.(...)

Art. 40. § 1. Prokurator Generalny, na wniosek Prokuratora Krajowego, powoła prokuratorów prokuratur okręgowych, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych, spośród prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych i wojskowych prokuratur garnizonowych, w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.(...)

Art. 41. § 1. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów wojskowych prokuratur okręgowych, których nie powołał do prokuratur okręgowych, na inne stanowisko służbowe w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury z zachowaniem tytułu "prokuratora byłej Wojskowej Prokuratury Okręgowej" oraz prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku, kierując się przy tym ich dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy. Przepis art. 36 § 2 stosuje się odpowiednio.(...).

Powyższe przepisy stanowią regulację epizodyczną, powiązaną systemowo z unormowaniami art. 26, art. 29 i art. 31 p.w.p.o.p., którymi zniesiono Prokuraturę Generalną, prokuratury apelacyjne i dotychczasowe wojskowe jednostki organizacyjne, tworząc Prokuraturę Krajową, prokuratury regionalne i struktury wojskowe w Prokuraturze Krajowej, prokuraturach okręgowych i prokuraturach rejonowych. Kwestionowane przepisy dotyczą zatem jednorazowej sytuacji, jaką było wejście w życie p.o.p. i związane z tym zmiany ustrojowe w strukturach jednostek organizacyjnych prokuratury.

W uzasadnieniu projektu ustawy nie poświęcono przedmiotowej materii szczególnego miejsca, stąd można doń odnieść jedynie fragment dotyczący motywów wprowadzenia p.o.p. w ogóle, w którym wskazano, że: (...) *model organizacyjny prokuratury powraca do uprzednich, sprawdzonych rozwiązań legislacyjnych. Prezentowane propozycje ukierunkowane są na racjonalną alokację kadry prokuratorskiej, a co za tym idzie dostosowanie prokuratury do zadań wynikających z reformy polskiego procesu karnego. Nowa struktura powinna także podnieść prestiż instytucji i poprawić wizerunek medialny urzędu* (druk sejmowy nr 163 Sejmu VIII kadencji, <http://www.sejm.gov.pl/>).

Rozpocząć jednak wypada od przedstawienia po krótkce charakterystyki modelu stosunku służbowego prokuratora. W piśmiennictwie wskazuje się, że jakkolwiek jest on nawiązywany aktem powołania [zob. art. 74 i 91 p.o.p., zaś w poprzednim stanie prawnym art. 11 i 45 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 279, poz. 1599 ze zm.; dalej: u.o.p.)] jest to stosunek służbowo-pracowniczy, w ramach szerszej grupy stosunków pracy z mianowania (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *Uwagi o aksjologicznych podstawach stosunków pracy z mianowania*, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. [red.] M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, Ars boni et aequi, s. 123-132; także uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1996 r., sygn. I PZP 9/96, OSNAPiUS 1997 nr 3, poz. 34 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2001 r., sygn. I PKN 379/00, OSNP 2003 nr 5, poz. 116). Za zaliczeniem go do takiej kategorii przemawia natężenie cech, które w większym stopniu zbliżają go do służby, niżli do powszechnego modelu stosunku pracy (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*). Treść powstałego w ten sposób stosunku określona jest w pierwszej kolejności pragmatyką służbową (zob. A. Dubowik, *Współczesne podstawy nawiązania stosunku pracy w sferze publicznej*, [w:] *Powszechne a szczególne prawo pracy*, [red.] L. Florek, Wolters Kluwer, 2016), a dopiero później ustawą z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2017 r., poz.

2142 ze zm.) i przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 ze zm.). Status prokuratora jako pracownika, opisujący jego relację z pracodawcą, podmiotami zewnętrznymi oraz miejsce w strukturze organizacyjnej prokuratury jest pochodną zajmowanego stanowiska, miejsca służbowego, a także sprawowanej funkcji. Każda z tych relacji niesie ze sobą odmienną wiązkę uprawnień i obowiązków, przy czym odmienny jest także sposób uregulowania ich zmiany w trakcie trwania stosunku pracy (służbowego).

Powołanie, jak wynika z art. 92 § 2 p.o.p. (poprzednio art. 45 ust. 2 u.o.p.), następuje na określone „stanowisko”, którego to terminu ustawa nie definiuje. Niemniej przyjmuje się, że katalog stanowisk prokuratorskich został wyszczególniony w art. 1 § 3 p.o.p. (tak w odniesieniu do art. 6 ust. 1 u.o.p. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II PK 70/12, LEX nr 1239086). Analiza przepisów dotyczących zależności pomiędzy prokuraturami i prokuratorami poszczególnych szczebli pozwala przyjąć, że stanowiska te są względem siebie zhierarchizowane (zob. M. Mitera, [w:] M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojewska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Wydawnictwo Beck 2011, komentarz do art. 1 w SIP Legalis). Skutkiem tego awans prokuratora na wyższe stanowisko służbowe objęty musi być kolejnym powołaniem, co jest dyskrejonalnym uprawnieniem Prokuratora Generalnego (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. I OSK 2146/11, LEX nr 1149312). Nie widząc potrzeby przytaczania w tym miejscu, tak aktualnych, jak i poprzednio obowiązujących przepisów *in extenso*, wystarczającym będzie poprzestanie na wskazaniu, że na przestrzeni czasu ustawodawca różnorodnie kształtował granice swobodnego uznania Prokuratora Generalnego, zarówno materialne (por. wymagania w stosunku do kandydata na kolejne stanowiska prokuratorskie – art. 77 p.o.p., art. 14 u.o.p.), jak i formalne (zob. art. 11 ust. 1 u.o.p. przewidujący konieczność wystąpienia w wnioskiem w przedmiocie powołania przez Krajową Radę Prokuratury).

Akt powołania prokuratora to z jednej strony: (...) *powierzenie urzędu, szczególnej kompetencji, czy też władzy, które można nazwać inwestyturą* (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2010 r., sygn. I OSK 780/10, LEX nr 737509), zaś z drugiej – jakkolwiek ustawa nie określa tego wprost [jak ma to miejsce chociażby w art. 55 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.)] – wskazanie także miejsca służbowego prokuratora, czyli skonkretyzowanej jednostki organizacyjnej prokuratury. Stanowisko prokuratora i miejsce służbowe, co do zasady, dotyczą tego samego szczebla organizacyjnego prokuratury. Jednak, o ile w zakresie tego pierwszego można przyjąć, że ustawodawca zakłada trwałość, o tyle co do drugiego stawia na elastyczność (o czym niżej).

Ponadto, w stosunku służbowym prokuratora wyróżnić można jeszcze zbiór uprawnień i obowiązków związanych z powierzeniem mu funkcji w ramach struktur organizacyjnych prokuratury wszystkich szczebli (zob. art. 14-15 p.o.p.). Ten aspekt stosunku służbowego prokuratora nie jest jednak istotą problemu konstytucyjnego podniesionego we wniosku RPO, stąd nie wymaga dalszych uwag.

Dla prawidłowego określenia przedmiotu kontroli celowe wydaje się więc prześledzenie kształtowania się zagadnienia dopuszczalności zmiany stanowiska i miejsca służbowego prokuratora w kolejno obowiązujących unormowaniach, w szczególności wobec faktu, iż wniosek Rzecznika – jak wynika z jego uzasadnienia – inspirowany był skargami prokuratorów o wieloletnim doświadczeniu zawodowym, a więc objętych reżimem więcej niż jednej ustawy ustrojowej.

Kwestia przeniesienia prokuratora na inne miejsce służbowe, obecnie przewidziana w art. 94-95 p.o.p., poprzednio uregulowana była w art. 16a u.o.p. Wprowadzenie ostatniego w wymienionych przepisów nastąpiło jednak dopiero ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zmiana

ta, jak wynika z uzasadnienia projektu (druk sejmowy nr 1656 Sejmu III kadencji, <http://www.sejm.gov.pl/>), była zabiegiem mającym na celu zapewnienie symetryczność regulacji dotyczącej sędziów i prokuratorów. Powyższe regulacje u.o.p. i p.o.p., w zakresie przesłanek warunkujących dopuszczalność przeniesienia prokuratora na inne miejsce służbowe, są w znacznej części tożsame, gdyż przewidują, po pierwsze, że przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe może nastąpić tylko za jego zgodą (art. 16a § 1 u.o.p., art. 94 § 1 p.o.p.), a po drugie, że zgoda prokuratora na przeniesienie na inne miejsce służbowe nie jest wymagana w przypadkach zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji prokuratury lub zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury albo przeniesienia jej siedziby, a także przeniesienia prokuratora w wyniku kary dyscyplinarnej (art. 16a § 2 pkt 1 i 2 u.o.p., art. 94 § 2 pkt 1 i 2 p.o.p.). W p.o.p. dodano także trzecią przesłankę w postaci zniesienia lub zmniejszenia liczby stanowisk prokuratora w wydziale lub dziale właściwym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, w którym prokurator do spraw wojskowych pełnił służbę (art. 94 § 2 pkt 3), wynikającą ze zniesienia odrębności prokuratur wojskowych i włączenia ich do struktur powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Do czasu rzeczonyj nowelizacji, zagadnienie przeniesienia prokuratora na inne miejsce służbowe lub stanowisko było w sposób wyraźny uregulowane jedynie jako kara dyscyplinarna. W pierwotnym tekście u.o.p. (Dz. U. z 1985 r. Nr 31, poz. 138) poświęcono mu art. 80 pkt 3 i 5 oraz art. 108 pkt 4, które przewidywały odpowiednio *dyscyplinarne przeniesienie do innej miejscowości na równorzędne stanowisko służbowe* i *przeniesienie w tej samej lub do innej miejscowości na niższe stanowisko służbowe z odpowiednim obniżeniem wynagrodzenia*, a także – w odniesieniu do prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury – *przeniesienie na niższe stanowisko*. Powyższe rozwiązania zostały recypowane wprost z ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r.

o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1980 r. Nr 10, poz. 30 ze zm.).

Po nowelizacji u.o.p. dokonanej ustawą z dnia 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) przepis art. 80 już tylko w pkt. 4 przewidywał jedną karę jaką było *przeniesienie na inne miejsce służbowe*. Artykuł 108 u.o.p. nie został zaś objęty nowelizacją. Po ogłoszeniu tekstu jednolitego u.o.p. (Dz. U. z 1991 r. Nr 25, poz. 103) niezmieniony katalog kar dyscyplinarnych ujęty został w art. 67 u.o.p., natomiast w odniesieniu do prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury w art. 113 u.o.p.

Zmiana stanowiska służbowego prokuratorów była również związana z wprowadzeniem, a następnie likwidacją tzw. „awansu poziomego”. Na mocy ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) w art. 14 u.o.p. dodano ust. 5-7. Przepisy te przewidywały możliwość uzyskania stanowiska prokuratora prokuratury okręgowej w prokuraturze rejonowej i prokuratora prokuratury apelacyjnej w prokuraturze okręgowej - bez zmiany miejsca służbowego. Zostały one uchylone ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 4), a w jej przepisie art. 4 pkt. 2 przesądzono, że: *Z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy:(...) prokuratorzy, powołani na stanowisko prokuratora prokuratury okręgowej w prokuraturze rejonowej i prokuratora prokuratury apelacyjnej w prokuraturze okręgowej stają się, odpowiednio, prokuratorami prokurator rejonowych i prokuratorami prokurator okręgowych, które stanowią ich miejsce służbowe, zachowując prawo do wynagrodzenia nabyte na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.* Przepis ten został poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności

z art. 2 Konstytucji (wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48), o czym dalej.

Jeśli zaś idzie o materię zmiany stanowisk służbowych prokuratorów w związku ze zmianami w strukturze jednostek organizacyjnych prokuratur, to na uwagę zasługują następujące regulacje.

Ustawą z dnia z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw - Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz. U. Nr 47, poz. 213), wprowadzono – jako najwyższy wówczas stopień – prokuratury apelacyjne w dotychczas dwustopniową strukturę organizacyjną prokuratury. Jednocześnie akt ten przewidywał zniesienie stanowisk prokuratorów w Ministerstwie Sprawiedliwości (art. 8 ust. 2), a także – co najbardziej doniosłe w perspektywie problemu konstytucyjnego – zawierał następująco brzmiący przepis: *Prokuratorów w Ministerstwie Sprawiedliwości, którzy nie zostaną powołani na stanowiska prokuratorów prokuratur apelacyjnych i nie są prokuratorami Prokuratury Wojewódzkiej w Warszawie, Prokurator Generalny przeniesie do tej Prokuratury* (art. 8 ust. 3). Odnotować jedynie należy, że ustawa nie zawierała żadnych kryteriów, tak podmiotowych, jak i przedmiotowych, którymi należało kierować się przy obsadzaniu stanowisk w nowoutworzonych prokuraturach apelacyjnych.

Z kolei, ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o prokuraturze (Dz. U. Nr 162, poz. 1123) dokonano zmiany nazewnictwa prokuratur wojewódzkich na prokuratury okręgowe. W art. 2 ust. 3 w następujący sposób uregulowano status prokuratorów: *Z dniem wejścia w życie ustawy prokuratorzy prokuratur wojewódzkich stają się prokuratorami odpowiednich prokuratur okręgowych, a prokuratorzy prokuratur wojewódzkich w stanie spoczynku stają się prokuratorami prokuratur okręgowych w stanie spoczynku.*

Następnie, ustawą z dnia z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1375) zniesiono

Prokuraturę Krajową i utworzono Prokuraturę Generalną (art. 17). Status prokuratorów ze zniesionej jednostki, jak również kwestię powołania prokuratorów do jednostki utworzonej uregulowano w ustępach 1-3 art. 19, mających następujące brzmienie:

Art. 19. 1. Prokurator Generalny, po zasięgnięciu opinii Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, powoła prokuratorów Prokuratury Generalnej spośród dotychczasowych prokuratorów Prokuratury Krajowej lub prokuratorów prokuratur apelacyjnych. Przepis art. 14a ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się odpowiednio. Prokuratorom Prokuratury Krajowej, którzy zostaną powołani na stanowiska prokuratorów Prokuratury Generalnej, okres pracy na stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej zalicza się do okresu pracy wymaganego do uzyskania wynagrodzenia zasadniczego w stawce awansowej.

2. Prokurator Generalny przenosi prokuratorów byłej Prokuratury Krajowej, których nie powołał do Prokuratury Generalnej na inne miejsce służbowe w prokuraturach apelacyjnych lub okręgowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku.

3. Prokurator byłej Prokuratury Krajowej może złożyć sprzeciw od decyzji, o której mowa w ust. 2, w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji Prokuratora Generalnego. Złożenie sprzeciwu oznacza przejście w stan spoczynku w terminie miesiąca od daty złożenia sprzeciwu.(...).

Poza przedstawionymi wyżej przepisami dotyczącymi trwałych przeobrażeń stosunku pracy prokuratora, istniał i istnieje cały kompleks przepisów dotyczący zmian tymczasowych – delegacji prokuratora. Podkreślenia wymaga, że delegacja zawsze dotyczy miejsca służbowego, przy zachowaniu piastowanego stanowiska (zob. art. 106-114 p.o.p.). Z uwagi na fakt, że problem konstytucyjny postawiony przez wnioskodawcę dotyczy trwałej zmiany

stanowiska prokuratora, zbędnym jest dokonywanie w tym miejscu wykładni przepisów dotyczących delegacji.

Przedstawiona analiza regulacji dotyczących przeniesienia prokuratorów na inne stanowisko służbowe, zmiany stanowisk służbowych, w tym tych związanych ze zmianami w strukturze organizacyjnej prokuratury, przy uwzględnieniu przepisów wskazujących przesłanki warunkujące możliwość odwołania prokuratora, pozwala postawić tezę o istnieniu – na poziomie rozwiązań ustawowych, zarówno obecnie, jak i w przeszłości – zasady trwałości stanowiska służbowego prokuratora (w porównaniu do powszechnego modelu stosunku pracy). Możliwość zmiany treści stosunku pracy w zakresie stanowiska służbowego ustawodawca zawęził bowiem do trzech przypadków: degradacji w drodze kary dyscyplinarnej (w pierwotnej wersji u.o.p.); przeniesienia w wyniku zmian w organizacji prokuratury (w ustawach epizodycznych) oraz awansu.

Z kolei, kwestia zmiany miejsca służbowego prokuratora była i jest poddana większej elastyczności, a wniosek taki można wysnuć w oparciu o analizę przepisów dotyczących wprost dopuszczalności tej zmiany (zob. art. 94-95 p.o.p., 16a u.o.p.), przepisów dotyczących delegacji, a częściowo również przepisów dotyczących awansu na wyższe stanowisko, gdyż każdy taki awans pociąga za sobą zmianę miejsca służbowego (za wyjątkiem wspomnianej już, krótko obowiązującej regulacji tzw. „awansu poziomego”).

Powyższe uwagi dotyczące historycznego tła zagadnienia pozwalają na dokonanie prawidłowej wykładni przedmiotu kontroli. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przypadku niepowołania prokuratorów ze znoszonych jednostek do jednostek utworzonych przepisami p.w.p.o.p., ustawodawca przewiduje zmianę stosunku pracy prokuratora w zakresie stanowiska służbowego, pociągającą za sobą zmianę miejsca służbowego. Treść stosunku pracy nie zmienia się, jeśli idzie o wysokość wynagrodzenia (tak obecnego, jak i waloryzowanego) oraz tytuł służbowy, którym prokurator nie może posługiwać

się jedynie przy wykonywaniu czynności służbowych (*arg. a contrario* z treści art. 36 § 2, art. 39 § 1 zd. 2, art. 41 § 1 zd. 2 p.w.p.o.p.). Jednocześnie ustawodawca nakazał Prokuratorowi Generalnemu kierowanie się przy przeniesieniu dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy prokuratora. Brak dookreślenia, że chodzi o „miejsce służbowe”, nakazuje uznać, że chodzi wyłącznie o aspekt geograficzny, a nie uprzednio wykonywane zadania czy obowiązki.

W niniejszej sprawie, w pierwszej kolejności niezbędne jest rozważenie kwestii formalnych związanych z dopuszczalnością merytorycznego rozpoznania wniosku Rzecznika przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał na każdym etapie postępowania obowiązany jest bowiem do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 14 listopada 2007 r., sygn. SK 53/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 139; 10 listopada 2009 r., sygn. SK 45/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 155; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 29/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 130; 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70).

Dla rozważenia dopuszczalności rozpoznania wniosku w przedmiotowej sprawie koniecznym jest zidentyfikowanie problemu konstytucyjnego, jaki Wnioskodawca chce przedstawić do rozstrzygnięcia przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wniosek Rzecznika sprowadza się w istocie do sformułowania trzech zarzutów względem kwestionowanej regulacji.

Po pierwsze, Rzecznik podnosi, że przy powołaniu prokuratorów do nowoutworzonych jednostek organizacyjnych prokuratury na podstawie art. 35 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 p.w.p.o.p. p.w.p.o.p., a w konsekwencji przy przenoszeniu prokuratorów z likwidowanych tą ustawą jednostek na podstawie

art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 p.w.p.o.p., nie wprowadzono merytorycznych kryteriów, tegoż powołania i przeniesienia, pozostawiając arbitralną decyzję Prokuratorowi Generalnemu, co jest niezgodne z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Po drugie, w ocenie RPO, wykreowane na mocy powyższych przepisów uprawnienie Prokuratora Generalnego, w zakresie w jakim umożliwia mu niepowołanie prokuratorów ze znoszonych jednostek do Prokuratury Krajowej, prokuratur regionalnych i prokuratur okręgowych, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych oraz przeniesienie tych prokuratorów na „niższe” stanowisko służbowe, godzi w prawo prokuratorów do dobrego imienia i jednocześnie, nie przewidując instrumentów ochrony dobrego imienia, jest niezgodne art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wreszcie po trzecie, Wnioskodawca uważa, że kwestionowane regulacje, w zakresie w jakim nie przewidują dla osób, co do których je zastosowano, prawa odwołania do sądu, są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Nie sposób zatem nie zauważyć, że zarówno pierwszy, jak i trzeci ze sformułowanych zarzutów dotyczą problematyki, w której ustawodawca nie zawarł w regulacji przesłanek lub instytucji, które w ocenie Wnioskodawcy powinny tam się znaleźć. Takie ujęcie problemu wymaga zatem ustalenia, czy wniosek Rzecznika, w zakresie tych dwóch zarzutów, dotyczy pominięcia czy zaniechania ustawodawczego.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykształciło się rozróżnienie zaniechania od pominięcia legislacyjnego. Obie sytuacje dotyczą braku regulacji prawnej, ale różnią się w zasadniczy sposób. Zaniechanie ustawodawcze polega na tym, że ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym, w sposób zamierzony doprowadzając do powstania luki prawnej. Ponieważ polskie ujęcie kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie przewiduje orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, nie ma możliwości wnoszenia takich spraw pod rozstrzygnięcie

Trybunału. Trybunał Konstytucyjny nie jest zatem władny orzekać o zaniechaniach ustawodawczych, polegających na niewydaniu aktu normatywnego i nieuregulowaniu określonego zagadnienia, nawet gdy obowiązek tego uregulowania został ustanowiony w Konstytucji.

Pominięcie prawodawcze ma natomiast miejsce, gdy w akcie prawnym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny ze względu na zbyt wąski zakres zastosowania lub, z uwagi na cel i przedmiot regulacji, pomija treści istotne. W ramach kompetencji do kontrolowania konstytucyjności obowiązującego prawa Trybunał Konstytucyjny może i ma obowiązek badać, czy w uchwalonych przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji, bo stanowiących pominięcie legislacyjne. Jest zatem uprawniony do orzekania o tego rodzaju wadliwości regulacyjnej. W żadnym przypadku nie może to jednak prowadzić do *uzupełnienia* obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia podmiotu inicjującego postępowanie, gdyż wykraczałoby to poza konstytucyjną pozycję Trybunału Konstytucyjnego jako *negatywnego ustawodawcy* i naruszałoby konstytucyjną zasadę podziału władzy (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 3 kwietnia 2006 r., sygn. SK 46/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 39; 27 listopada 2007 r., sygn. SK 39/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 127; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157 oraz postanowienia Trybunału konstytucyjnego z dnia: 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123; 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 17/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 5; 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 161; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184).

Rozróżnienie sytuacji zaniechania ustawodawczego oraz regulacji fragmentarycznej i niepełnej, stanowiącej pominięcie ustawodawcze, związane jest z odpowiedzią na pytanie, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa

tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. Pożądana jest przy tym ostrożność w dokonywaniu tego rodzaju oceny. Zbyt pochopne upodobnienie materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykroczenie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125; 22 października 2013 r., sygn. Ts 272/12, OTK ZU nr 5/B/2013, poz. 503; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, *op. cit.*).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i piśmiennictwie zwraca się też uwagę na specyfikę materii zarzutów dotyczących pominięcia ustawodawczego, która wiąże się – po pierwsze – z wyjątkowym charakterem orzekania przez Trybunał o pominięciach prawodawczych oraz – po drugie – z trudnościami z wyznaczeniem granicy między pominięciem a zaniechaniem prawodawczym. Podkreśla się przy tym brak wyraźnych kryteriów, według których można odróżniać zaniechania od pominięć, oraz konieczność ostrożnego podchodzenia przez Trybunał Konstytucyjny do zarzutów dotyczących istnienia luki normatywnej, by działalnością orzeczniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70 i przytoczone tam wcześniejsze orzecznictwo oraz P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007 r. str. 398, 403 – 404).

W niniejszej sprawie, w zakresie pierwszego i trzeciego zarzutu, brak jest podstaw do przyjęcia, iż przedmiotem kontroli jest pominięcie ustawodawcze, podlegające kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu braku w kwestionowanej regulacji merytorycznych kryteriów, na których podstawie ma dojść do powołania i przeniesienia prokuratorów na mocy decyzji Prokuratora Generalnego.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że istnieje ścisły związek między dopuszczalnością orzekania o pominięciach ustawodawczych a obowiązkiem państwa zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw i wolności (zob. postanowienie z 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125). Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących danej kategorii podmiotów (zob. np. wyroki TK z dnia: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84 oraz 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54). Stwierdzenie pominięcia ustawodawczego w kwestionowanych przepisach wymagałoby zatem uprzedniego przyjęcia paradygmatu o istnieniu konstytucyjnego prawa prokuratora do pozostawania na zajmowanym stanowisku, względnie zasady „nieprzenoszalności” każdego prokuratora, a w konsekwencji o istnieniu konstytucyjnych wymogów odnośnie dopuszczalności ograniczenia tego prawa lub tworzenia wyjątków od wspomnianej zasady. Unormowania Konstytucji nie dają zaś podstaw do wywodzenia prawa prokuratora do trwania na raz objętym stanowisku (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48), a co za tym idzie, nie mogą zawierać reguł ograniczania prawa nieistniejącego na tym poziomie. Do takiej konstatacji musi prowadzić rozumowanie *a contrario* z przepisów art. 180 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji, które statuują zasadę nieprzenoszalności sędziów. Podkreślenia przy tym wymaga, że nawet wobec tej szczególnej kategorii podmiotów, którym Konstytucja przyznała atrybut

nieprzenoszalności, nie uczyniła go przymiotem o charakterze absolutnym, to jest nie doznającym ograniczeń. W tym kontekście ponownie warto zwrócić uwagę na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 2015 r. (sygn. SK 30/14, *op. cit.*). Trybunał rozpoznawał w tym postępowaniu m.in. kwestię braku w przepisach regulujących kwestię przenoszenia sędziego na inne miejsce służbowe przesłanek jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości rozpoznający wniosek sędziego o przeniesienie. Trybunał stanął na stanowisku, że w sędziemu nie przysługuje konstytucyjne prawo podmiotowe do żądania określenia miejsca wykonywania powierzonych mu funkcji urzędowej. W konsekwencji Trybunał uznał, że nie wprowadzenie do ustawy mechanizmu przenoszenia sędziego na inne miejsce służbowe na jego wniosek, w tym także brak określenia przesłanek tego przeniesienia, stanowi świadome zaniechanie ustawodawcy, który w tym zakresie nie ma określonych ram konstytucyjnych.

Aprobuując powyższy pogląd i odnosząc go do przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że w zamyśle ustrojodawcy, względem prokuratorów i prokuratorów, ustawodawca zwykły uzyskał dość szeroką swobodę regulacyjną (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48), której refleksem jest między innymi odmienne ukształtowanie zasad przenoszenia sędziów i prokuratorów na inne miejsce służbowe (o czym będzie jeszcze niżej mowa). Prawo prokuratora do zajmowania określonego stanowiska i miejsca służbowego oraz związana z tym ochrona trwałości powstałego w ten sposób stosunku pracy, wynika z całokształtu przepisów p.o.p., co było już przedmiotem wcześniejszych rozważań i co jest immanentną cechą stosunków pracy z mianowania (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*). Jest to jednak wynik przyjęcia przez ustawodawcę określonej koncepcji odnośnie modelu prokuratury i modelu stosunku służbowo-pracowniczego prokuratora, która to koncepcja może ulegać zmianom, a czego niewątpliwie wyrazem jest przedstawiona wyżej analiza kolejnych - na przestrzeni lat - zmian w strukturze organizacyjnej prokuratury i statusie prokuratorów. Przyjęcie przez ustawodawcę wyjściowego

założenia, że stosunek służbowy z prokuratorem nawiązywany jest w drodze mianowania, pociąga za sobą przypisanie mu właściwości charakterystycznych dla tego rodzaju stosunków, jakimi są: zasada jednostronnego ustalania warunków pracy w drodze ustawowej i zasada dyspozycyjności pracowników (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*). Nie jest jednocześnie tak, że ustawodawca jest niejako „skrzepowany” swoimi wcześniejszymi rozwiązaniami, które musi powielać w kolejnych regulacjach. Należy bowiem mieć na uwadze, że jakkolwiek model prokuratury ulegał przeobrażeniom, to jednak elastyczność w zarządzaniu zasobami ludzkimi zawsze w nim występowała, co jest zrozumiałe z punktu widzenia potrzeby skutecznego reagowania na bieżące wyzwania, w kontekście konieczności realizacji ustawowych zadań przez Prokuratora Generalnego. Tytułem przykładu można w tym miejscu wskazać, że do wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) nie obowiązywały żadne kryteria przedmiotowe czy też podmiotowe, jeśli chodzi o powoływanie prokuratorów na stanowiska prokuratorskie inne niż stanowisko prokuratora prokuratury rejonowej (zob. art. 14a u.o.p.). Podobnie przedstawia się sytuacja z – aktualnym także dziś – uprawnieniem Prokuratora Generalnego do powoływania prokuratorów na funkcje kierownicze w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury i odwoływania ich z tych funkcji.

Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że kwestionowana regulacja jest wyrazem przyjętej przez ustawodawcę koncepcji funkcjonowania prokuratury. Zarzut pominięcia ustawodawczego w przedmiotowej sytuacji byłby aktualny, gdyby ustawodawca, pomimo zmian w strukturze organizacyjnej prokuratury, w ogóle nie uregulował statusu prokuratorów ze znoszonych jednostek, pozostawiając ich sytuację służbową w prawnej „próżni”. Z tych względów brak określenia przesłanek, którymi powinien kierować się Prokurator Generalny przy powołaniu prokuratorów do nowo utworzonych przepisami p.w.p.o.p. jednostek organizacyjnych prokuratury, a w konsekwencji takie, a nie

inne ukształtowanie trybu przenoszenia prokuratorów z likwidowanych tą ustawą jednostek, na podstawie art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 p.w.p.o.p., należy potraktować jako świadome i dopuszczalne konstytucyjnie zaniechanie ustawodawcy. Taka konstatacja musi skutkować zasadnością wniosku o umorzenie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w części dotyczącej pierwszego zarzutu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, który to przepis znajduje zastosowanie z uwagi na brzmienie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074).

Zaprezentowane wyżej argumenty, dotyczące rozróżnienia zaniechania ustawodawczego od pomięcia, znajdują częściowe odniesienie także względem trzeciego zarzutu, jaki kwestionowanym regulacjom stawia Wnioskodawca. Zdaniem Rzecznika, brak sądowej kontroli decyzji Prokuratora Generalnego o niepowołaniu prokuratora na podstawie art. 35 § 1, art. 38 § 1, art. 40 § 1 p.w.p.o.p. oraz rozstrzygnięć dotyczących przenoszenia prokuratorów na podstawie art. 36 § 1, art. 39 § 1, art. 41 § 1 p.w.p.o.p., determinuje niezgodność tych przepisów p.w.p.o.p. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W art. 45 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca przesądził, że: *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.* Uprawnienia przewidziane w tym przepisie aktualizują się wówczas, gdy chodzi o sprawę w rozumieniu tego przepisu (zob. P. Grzegorzcyk, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1-86*, Warszawa 2016, [red.] M. Safjan, L. Bosek, s. 1104-1105). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a także piśmiennictwie, za sprawę, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie uznaje się spraw z zakresu podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach

państwowych (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *ibidem*, s. 1107; zob. także wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, w którym Trybunał badał m.in. wyłączenie kontroli sądowej decyzji przełożonych o przeniesieniu żołnierza na inne stanowisko służbowe). Na szczególne podkreślenie zasługują w tym miejscu uwagi Trybunału Konstytucyjnego poczynione w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 maja 2008 r. (sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63), gdzie analizując pojęcie „sprawy” na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji Trybunał stwierdził, że: (...) *urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne - w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku.* Z tych to powodów Trybunał uznał, że (...) *wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej.* Kwestionowana przez RPO regulacja dotyczy zaś zagadnienia mieszczącego się wewnątrz istniejącego stosunku służbowo-pracowniczego, w której prokurator jest podmiotem decyzji kadrowej swojego zwierzchnika służbowego. W tym sensie nie uczestniczy on jako osoba „zewnętrzna” w procedurze zakończonej arbitralną decyzją organu państwowego, działającego w ramach powierzonego mu *imperium* i regulującego w ten sposób status jednostki, co implikowałoby konieczność poddania jego rozstrzygnięcia kontroli sądowej.

Z drugiej strony podkreślenia wymaga, że art. 45 ust. 1 Konstytucji nie generuje *per se* uprawnień materialnoprawnych, a jego rolą nie jest przyznanie prawa do sądu każdemu i w każdych okolicznościach. Innymi słowy: (...) *gwarancje prawa do sądu mogą być odnoszone jedynie do takich sytuacji, w których przepisy materialnoprawne przewidują prawną ochronę określonych wartości* (wyrok TK z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45). Konieczność wprowadzenia przez ustawodawcę trybu odwołania do

sądu od decyzji Prokuratora Generalnego o niepowołaniu prokuratora i przy przenoszeniu prokuratorów na podstawie zakwestionowanych unormowań, wymagałaby uprzedniego przyjęcia, że istnieje prawo podmiotowe każdego prokuratora do nieprzenoszenia go na inne miejsce służbowe, które to prawo podlega ochronie sądowej przewidzianej w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak już wyżej wykazano, takie prawo podmiotowe prokuratora, na poziomie konstytucyjnym, nie istnieje. Pozwala to na odniesienie *mutatis mutandis* do omawianego w tym miejscu problemu zapatrywać Trybunału Konstytucyjnego, poczynionych w kwestii braku uregulowania, w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, trybu odwołania od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe na jego wniosek (postanowienie z dnia 26 października 2017 r., sygn. K 31/16, OTK ZU A/2017, poz. 71). Trybunał uznał w tym judykacie, że wobec braku konstytucyjnego i ustawowego prawa sędziego do wystąpienia z wnioskiem o przeniesienie go na inne miejsce służbowe, nie ma też przedmiotu ochrony, który mógłby podlegać ochronie sądowej przewidzianej w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, brak sądowej kontroli jest w takim wypadku zamierzeniem ustawodawcy, który ma w tym zakresie szeroki margines swobody regulacyjnej.

W tym kontekście podkreślenia wymaga, że na świadome zaniechanie ustawodawcze w kwestionowanych przepisach pośrednio wskazuje także odmiennosc w uregulowaniu zasad przenoszenia sędziów i prokuratorów, bez ich zgody, w ustawach ustrojowych. W ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w sytuacji przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody, w przypadku zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu lub wydziału zamiejscowego albo przeniesienia siedziby sądu, przewidziano bowiem prawo sędziego do odwołania się (art. 75 § 2 pkt 1 w zw. art. 75 § 4), podczas gdy w p.o.p. (jak również w u.o.p.), takiego uprawnienia ustawodawca nie stworzył.

Podsumowując, brak regulacji trybu odwołania od decyzji Prokuratora Generalnego wydanej w oparciu o kwestionowane przepisy p.w.p.o.p. jest świadomym zamierzeniem ustawodawcy, które nie może być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności z wzorcem określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Także w zakresie tego zarzutu postępowanie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Drugi z zarzutów (w ujęciu chronologicznym), dotyczący niezgodności kontestowanych przez Rzecznika przepisów z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Wnioskodawca konstruuje dwuaspektowo.

Pierwszą postacią naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 47 Konstytucji ma być nie zapewnienie przez ustawodawcę narzędzi ochrony prawnej prokuratorom niepowołanym, a następnie przenoszonym w trybie art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. *Prima facie* mamy zatem ponownie do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca nie zawarł w regulacji instytucji, która w ocenie Wnioskodawcy powinna tam się znaleźć. Niemniej w tym miejscu nie aktualizują się przytoczone wyżej rozważania dotyczące rozróżnienia zaniechania legislacyjnego od pominięcia prawodawczego, a to z tego względu, że brak – na który wskazuje Rzecznik – jest w istocie pozorny. Konstatacja Wnioskodawcy o braku instrumentarium prawnego dla skutecznej obrony dobrego imienia jest następstwem nieprzeprowadzenia pełnej wykładni przepisów będących przedmiotem kontroli. Takie uchybienie jest istotnym brakiem formalnym pisma inicjującego hierarchiczną kontrolę.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, a więc również przez Rzecznika Praw Obywatelskich, powinien zawierać m.in. uzasadnienie

zawierające, stosownie do treści art. 47 ust. 2 ww. ustawy, przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią, przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności, wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Należy zauważyć, że w dniu składania wniosku przez Wnioskodawcę obowiązywała ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1064 ze zm.), w której wymagania formalne wniosku były uregulowane odmiennie, jednakże, stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, stosuje się przepisy tej ustawy.

Analiza wniosku RPO w świetle brzmienia powyższych przepisów skłania do konstatacji, że nie spełnia on wymogów uzasadnienia wniosku przewidzianych w art. 47 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Wnioskodawca nie dokonał bowiem wykładni kwestionowanych przepisów w zakresie w jakim odnosi ich treść do wzorca kontroli. Rzecznik stracił bowiem z pola widzenia kontekst normatywny, w jaki wpisują się kwestionowane przepisy. Regulacja zawarta w p.w.p.o.p. nie jest bowiem unormowaniem kompleksowym, a status prokuratorów jako podmiotów praw i obowiązków, w tym także prokuratorów, których dotyczą kontestowane normy, uregulowany jest w przepisach różnych reżimów prawnych, w wielu miejscach systemu prawnego.

Przede wszystkim wskazać należy na art. 101 § 1 p.o.p., który dla roszczeń prokuratorów ze stosunku służbowego przewiduje drogę postępowania przed

sądem właściwym dla spraw pracowniczych. Przepis wyraźnie wyłączający prokuratorowi drogę sądową w sprawach o roszczenie ze stosunku służbowego został relegowany z systemu prawnego już ustawą z 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) nowelizującą w tym zakresie art. 61 u.o.p. Znamienne, że postanowieniem z 14 lipca 2016 r. (sygn. III PO 3/16, LEX nr 2142564) Sąd Najwyższy odrzucił odwołanie prokuratora od decyzji Prokuratora Generalnego wydanej na podstawie art. 36 p.w.p.o.p., odsyłając w tej mierze do wskazanego wyżej przepisu. Pogląd ten został następnie podzielony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (decyzja ETPCz z dnia 30 maja 2017 r., sygn. 53626/16, opublikowana na stronie www.echr.coe.int, LEX nr 2323712).

Dalej, w art. 130 p.o.p., ustawodawca zdecydował, że w sprawach nieuregulowanych tą ustawą do prokuratorów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, a w sprawach nieuregulowanych także w przepisach tej z kolei ustawy - przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. Umożliwia to stosowanie m.in. art. 11¹ (poszanowanie dóbr osobistych pracownika) oraz art. 300 Kodeksu pracy. Ten ostatni przepis, zawierający odesłanie do ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.) pozwala na stosowanie w stosunku służbowym prokuratorów art. 23-24 oraz art. 448 tego Kodeksu, przewidujących podstawowe instrumenty ochrony dóbr osobistych. Artykuł 23 Kodeksu cywilnego przewiduje zresztą ochronę dóbr osobistych przez prawo cywilne, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Nie może jednak zniknąć z pola widzenia okoliczność, że konsekwencją ukształtowania stosunku służbowo-pracowniczego prokuratora w oparciu o mianowanie jest, co do zasady, słabsza ochrona dóbr osobistych w stosunkach z pracodawcą (zob. E. Mazurczak-Jasińska, *op.cit.*).

O ile zatem przy niepowołaniu, a następnie przeniesieniu prokuratora na inne stanowisko służbowe dokonane przez Prokuratora Generalnego w trybie przewidzianym kwestionowanymi przepisami, w ogóle może być mowa o naruszeniu dóbr osobistych (o czym niżej), to osoba będąca podmiotem takiej decyzji nie jest pozbawiona instrumentów służących ochronie tych dóbr. Jak już wyżej wskazano odmienne zapatrywanie wnioskodawcy wynika li tylko z zaniechania przeprowadzenia wykładni przepisu, co jest wymogiem formalnym wniosku, usankcjonowanym niedopuszczalnością wydania orzeczenia (zob. postanowienie TK z dnia 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU A/2017, poz. 12). Z tego powodu, postępowanie w zakresie badania tego aspektu zgodności art. 35 § 1, art. 36 § 1, art. 38 § 1, art. 39 § 1, art. 40 § 1 i art. 41 § 1 p.w.p.o.p. z art. 47 Konstytucji RP podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

Po ustosunkowaniu się do formalnych aspektów dopuszczalności rozpoznania wniosku RPO, merytorycznego odniesienia się wymaga zatem tylko jednej aspekt drugiego z zarzutów, jaki kwestionowanej regulacji stawia Rzecznik, a mianowicie niezgodności zaskarżonych przepisów p.w.p.o.p. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W art. 47 ustawy zasadniczej ustrojodawca przyznał każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W piśmiennictwie wskazuje się, że w przepisie tym ustanowiono normę ogólną, o bardzo pojemnym charakterze, która doznaje uszczegółowienia w wielu innych przepisach Konstytucji (zob. M. Wild, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I. Art. 1-86*, Warszawa 2016, [red.] M. Safjan, L. Bosek, s. 1162, 1173). Zawarta tu została zarówno zasada samostanowienia (autonomii) jednostki, jak i prawo do ochrony życia prywatnego oraz prawo do ochrony czci i dobrego imienia. Podkreśla się przy tym, że

uprawnienia jednostki wywodzone z tej normy nie ograniczają się do nieingerowania przez władzę publiczną w sferę życia prywatnego, rodzinnego, nienaruszania czci i dobrego imienia oraz decyzji jednostki o jej życiu osobistym, ale pozwalają jej domagać się od władz publicznych zapewnienia efektywnej ochrony tych wartości, a w razie ich naruszenia zapewnienia odpowiedniego remedium (zob. *ibidem*, s. 1174). Innymi słowy, w razie naruszenia tych wartości każdy powinien mieć możliwość poszukiwania ochrony na drodze sądowej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 57). Konkretyzując treść wzorca kontroli pod kątem zarzutów wnioskodawcy podkreślenia wymaga, że „cześć i dobre imię” są uważane w piśmiennictwie za pewnego rodzaju domniemanie prawne: domniemanie poprawnego zachowania się jednostki w sferze życia publicznego i prywatnego, tak obecnie jak i w przeszłości oraz domniemanie posiadania cech aprobowanych społecznie (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, Warszawa 2016, [red.] L. Garlicki, M. Zubik, s. 253).

Zdaniem Wnioskodawcy, już sama treść przepisów kształtuje w oczach opinii publicznej obraz niepowołanych i przenoszonych prokuratorów, jako osób, co do których przełożeni wyrazili dezaprobatę dla dotychczasowej ich pracy. Umożliwia bowiem przekreślenie dotychczasowego dorobku prokuratora i często wieloletniej, nienagannej pracy przez niepowołanie go do jednostki zniesionej i przeniesienie go do niższej jednostki organizacyjnej prokuratury, w tym prokuratury rejonowej. Wnioskodawca zrównuje przy tym konsekwencje zastosowania tych przepisów z konsekwencjami wymierzenia surowej kary dyscyplinarnej prokuratorowi (art. 142 § 1 pkt 4 p.o.p.).

Powyższych zapatrywań Wnioskodawcy nie sposób podzielić. W pierwszej kolejności należy przyjąć, że wątpliwości budzi dopuszczalność naruszenia czci i dobrego imienia przez ustawodawcę, poprzez stworzenie regulacji prawnej. Na aprobatę zasługuje pogląd doktryny, że nawet:

wprowadzenie przepisów sankcjonujących określone zachowania(...) nie jest równoznaczne z naruszeniem czci i dobrego imienia osób, które się takich zachowań dopuściły (zob. M. Wild, *op.cit.*, s. 1180). Warto też w tym względzie odnotować wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2003 r. (sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63), w którym stwierdzono, że treść przepisów *per se* nie odbiera nikomu czci czy dobrego imienia, a może to nastąpić dopiero z dokonaniem indywidualnej oceny konkretnych osób. Przyjęcie, że regulacja prawna umożliwiająca przeniesienie na inne stanowisko służbowe *ipso iure* prowadzi do stygmatyzowania jednostki oznaczałoby, że tak p.o.p. (art. 94-95), jak i u.o.p. (art. 16a), a ponadto cytowane wyżej przepisy ustaw epizodycznych, a nawet sama Konstytucja (art. 180 ust. 5), naruszają prawo obywatela do dobrego imienia. Wobec powyższego, w tym zakresie art. 47 Konstytucji nie może być adekwatnym wzorcem kontroli.

Nie sposób jednak pominąć milczeniem nietrafność argumentacji, w której Rzecznik jako stygmatyzujące ocenia przeniesienie prokuratora uprzednio zajmującego stanowisko służbowego w jednostce organizacyjnej wyższego stopnia do jednostki stopnia niższego. Piastowanie każdego stanowiska prokuratora, w tym prokuratora prokuratury rejonowej, do czego wymagane jest spełnienie szeregu ustawowych kryteriów, w tym także charakterologicznych, i co wiąże się z wykonywaniem, jakże ważnych dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, zadań w zakresie ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności, nie może przynosić komukolwiek ujmy i negatywnie odbijać się na dobrym imieniu prokuratora. Przedstawienie w ten sposób tego zagadnienia jest co najmniej niestosowne wobec tysięcy prokuratorów, którzy na co dzień wykonują swoje zadania w jednostkach organizacyjnych podstawowego stopnia. Podkreślenia przy tym wymaga, że przenoszonym w trybie kwestionowanych przepisów prokuratorom zachowano uprawnienie do wynagrodzenia otrzymywanego na poprzednim stanowisku, a także prawo do

posługiwania się uzyskanym wcześniej tytułem w każdej innej dziedzinie życia publicznego i prywatnego niż wykonywanie czynności służbowych.

Równie nietrafne jest porównanie konstrukcji zakwestionowanych przepisów do kary dyscyplinarnej, o której mowa w art. 142 § 1 pkt 4 p.o.p. Po pierwsze, obecnie kara ta polega na zmianie jedynie miejsca służbowego, nie zaś stanowiska. Po drugie, przy jej wymierzeniu sąd dyscyplinarny nie jest skrupowany *verba legis: dotychczasowym miejscem zamieszkania lub miejscem pracy*. Po trzecie, przeniesienie w trybie przewidzianym kwestionowanymi przepisami nie pociąga za sobą pozbawienia możliwości awansowania na wyższe stanowisko prokuratorskie przez okres 5 lat oraz niemożność udziału w tym okresie w zgromadzeniu prokuratorów, kolegium prokuratury i w sądzie dyscyplinarnym (zob. art. 142 § 2 p.o.p.), a także wydłużenia o 3 lata okresu, od którego zależy uzyskiwanie kolejnej stawki wynagrodzenia (art. 124 § 8 p.o.p.).

Podsumowując, z art. 47 Konstytucji nie wynikają zakazy lub dyrektywy skierowane do ustawodawcy, które mogłyby dotyczyć kontestowanej przez Rzecznika regulacji. Kwestionowane przepisy nie pozostają w koniecznym merytorycznym związku z wzorcem kontroli, a zatem nie mogą być z nim niezgodne.

Jednocześnie, z uwagi na powyższe, bezprzedmiotowe jest rozważanie zgodności kwestionowanych przepisów z wzorcem określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż ocena proporcjonalności ustanowionego przez ustawodawcę ograniczenia konstytucyjnego prawa lub wolności musi zostać poprzedzona stwierdzeniem, że do takiego ograniczenia w ogóle doszło, co w niniejszej sprawie, z przedstawionych już względów, nie zachodzi.

W związku z tym wnoszę jak na wstępie.

Prokuratora Generalnego
Krzysztof Hernand
Prokuratora Generalnego