

Sygn. akt III SW 168/11

POSTANOWIENIE

Dnia 9 listopada 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

w sprawie z odwołania B. Ś.

od postanowienia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 2011 r. w sprawie wygaśnięcia mandatu posła, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 9 listopada 2011 r.

postanawia:

nie uwzględnić odwołania.

UZASADNIENIE

Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej postanowieniem z dnia 27 października 2011 r. na podstawie art. 249 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.), wobec zaistnienia okoliczności określonej w art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stwierdził wygaśnięcie, z dniem 27 października 2011 r., mandatu posła B. Ś. wybranego z listy kandydatów na posłów nr 1 Komitetu Wyborczego Prawo i Sprawiedliwość w okręgu wyborczym nr 2 z siedzibą Okręgowej Komisji Wyborczej w W.

Marszałek Sejmu rozpoczął wywód uzasadnienia postanowienia od przypomnienia celu ustanowienia w Konstytucji zakazu łączenia mandatu poselskiego z piastowaniem określonych funkcji. Konstytucja ustanawia bezwzględne nakazy niepołączalności opisane w art. 103 ust.1 i ust. 2, które są stosowane bezpośrednio. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że postanowienie Marszałka Sejmu o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu posła, podjęte na podstawie art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego, nie ma charakteru uznaniowego. Jeśli zostaną spełnione przesłanki określone w Konstytucji lub ustawach Marszałek Sejmu ma obowiązek prawny stwierdzić wygaśnięcie mandatu posła. W ocenie Marszałka Sejmu, materialnoprawny zakaz łączenia (sprawowania) funkcji prokuratora i mandatu posła wynika z art. 103 ust. 2 Konstytucji. Założenie to zostało wyrażone również na gruncie przepisów ustawowych: art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (jednolity tekst Dz. U. z 2011r., Nr 7, poz. 29 ze zm.) i art. 65a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (jednolity tekst Dz. U. z 2008 r., Nr 7, poz. 39 ze zm.). Zakresy tych przepisów nie są tożsame, co dotyczy przede wszystkim skutków naruszenia niepołączalności stanowisk. O ile, zdaniem Marszałka Sejmu, ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora przewiduje niedopuszczalność zatrudnienia posła w charakterze prokuratora i pozwala w takim wypadku skorzystać z urlopu bezpłatnego, zaś ustawa o prokuraturze nakazuje prokuratorowi „wybranemu do pełnienia funkcji w organach państwowych [...] zrzec się swojego stanowiska, chyba że przechodzi w stan spoczynku”, to Konstytucja ustanawia kategorię i bezwyjątkową przeszkodę bycia jednocześnie posłem i prokuratorem, którą proceduralnie operacjonalizuje art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 ustawy – Kodeks wyborczy. W przypadku rozbieżności zakresów normowania stosuje się reguły kolizyjne uwzględniające pierwszeństwo precyzyjnego i nadającego się do bezpośredniego stosowania nakazu konstytucyjnego. Konstytucja jest w tym wypadku materialną podstawą rozstrzygnięcia Marszałka Sejmu, który w konsekwencji nie mógł zastosować sprzecznych z nią przepisów ustaw. Bezpośrednio, na podstawie art. 103 ust. 2 Konstytucji obowiązuje materialny zakaz sprawowania mandatu posła i funkcji prokuratora. Pojęcie „prokurator” użyte w tym przepisie ma charakter autonomiczny, powinno być rozumiane szeroko jako

suma instytucji prawnych odnoszących się do tej problematyki, unormowanych na poziomie ustawowym. W rozumieniu konstytucyjnym prokuratorem jest każde ustawowe ujęcie (konstrukcja normatywna) prokuratora czyli członka prokuratury – organu ochrony prawnej podlegającej zwierzchnictwu służbowemu Prokuratora Generalnego. W ocenie Marszałka Sejmu, prokurator w stanie spoczynku (w rozumieniu ustawy o prokuraturze) jest prokuratorem w konstytucyjnym znaczeniu. Marszałek Sejmu powołał się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, w myśl których wraz z przejściem w stan spoczynku stosunek służbowy sędziego i prokuratora nie wygasa lecz ulega przekształceniu. Do prokuratora w stanie spoczynku mają zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące prokuratorów w stanie czynnym, które dają się pogodzić ze stanem prokuratora w stanie spoczynku. Do prokuratora w stanie spoczynku ma zastosowanie zakaz z art. 44 ust. 3 ustawy o prokuraturze (przynależności do partii politycznej i uczestnictwa w działalności politycznej). Z przywołanego w postanowieniu orzecznictwa wynika możliwość zrzeczenia się statusu prokuratora w stanie spoczynku.

Konkludując, Marszałek Sejmu podkreślił, że poseł B. Ś. w dniu wyborów był prokuratorem Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku i podlegał zwierzchnictwu służbowemu Prokuratora Generalnego. Zgodnie z art. 247 § 3 ustawy – Kodeks wyborczy wygaśnięcie mandatu posła zajmującego w dniu wyborów stanowisko lub funkcję, o których mowa w § 1 pkt 5, następuje, jeżeli nie złoży on Marszałkowi Sejmu w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw wyników wyborów do Sejmu, oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. Obwieszczenie Państwowej Komisji wyborczej o wynikach wyborów do Sejmu i Senatu ukazało się w Dzienniku Ustaw z dnia 12 października 2011 r., powyższy termin upłynął z końcem dnia 26 października 2011r. Przed upływem wskazanego terminu poseł B. Ś. nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 247 § 3 ustawy – Kodeks wyborczy.

Od postanowienia Marszałka Sejmu wniesiono odwołanie w postaci trzech pism procesowych, z czego jedno sporządzone zostało osobiście przez B. Ś. a dwa przez jego pełnomocników.

W odwołaniu z dnia 31 października 2011 r. sporządzonym osobiście przez B. Ś. zarzucono rażące naruszenie art. 249 § 1 w zw. z art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku - Kodeks Wyborczy (Dz. U. Nr 21 poz. 112 poz. 134 z późn. zm.) oraz art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej także art. 1 i art. 6 ustawy o prokuraturze, „które to miało bezpośredni wpływ na treść w/w orzeczenia, poprzez uznanie, iż w dniu wyborów pełniłem funkcję prokuratora której nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła i w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez PKW wyniku wyborów do Sejmu nie złożyłem oświadczenia o zrzeczeniu się tej funkcji co doprowadziło do wydania postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mojego mandatu posła, podczas gdy z wnikliwej analizy przepisów Konstytucji RP oraz ustaw, w szczególności z ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 z późn. zm.), wynika, iż w dniu wyborów nie pełniłem funkcji lub nie zajmowałem stanowiska prokuratora przez co nie miałem obowiązku ani możliwości prawnej złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się takiego urzędu”.

Zarzucono ponadto rażące naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 i art. 60 w zw. z art. 99 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 14 europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. z późn. zm. mające bezpośredni wpływ na treść w/w orzeczenia poprzez uznanie, „iż osoba posiadająca status prokuratora Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku nie korzysta z pełni praw obywatelskich a to z prawa do równości wobec prawa, z prawa równego dostępu do służby publicznej oraz do sprawowania mandatu parlamentarnego uzyskanego w wolnych i demokratycznych wyborach a nawet nie ma takich samych praw jak prokurator (czynny zawodowo) opisanych w art. 65a cytowanej wyżej ustawy o prokuraturze, co oznacza naruszenie zakazu niedyskryminacji osób z powodu ich przeszłości zawodowej lub statusu prawnego, podczas gdy wnikliwa analiza w/w zapisów prawa prowadzi do wniosku, że prawa te przysługują prokuratorom w stanie spoczynku a w szczególności osobom będącym w statusie prokuratora Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku i nie mogą być ograniczane, albowiem nie pełnią oni stanowisk lub funkcji których takie wyjątkowe konstytucyjne ograniczenia wolności i praw obywatelskich dotyczą oraz nie zachodzą okoliczności opisane w art. 15 europejskiej konwencji o ochronie

praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 04. 11. 1950 r. z późn. zm. ani w Konstytucji RP”.

Wskazując na powyższe wniesiono o uchylenie postanowienia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 2011 roku o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu posła B. Ś.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący się podkreślał między innymi, że w chwili uchwalania obecnej Konstytucji RP w dniu 2 kwietnia 1997 roku, nie istniało pojęcie i status prokuratora w stanie spoczynku. W tamtym czasie prokurator (lub sędzia) przechodził na emeryturę. Uchwalając zatem ustawę zasadniczą ustawodawca nie miał problemu z rozumieniem „zapisu” art. 103 ust. 2 Konstytucji, albowiem zakaz konstytucyjny sprawowania mandatu odnosił się bardzo jasno tylko do kategorii czynnych zawodowo sędziów, prokuratorów, urzędników służby cywilnej, żołnierzy, funkcjonariuszy policji oraz funkcjonariuszy służb ochrony państwa.

Wykonując obowiązek wynikający z art. 236 Konstytucji RP, Sejm w dniu 28 sierpnia 1997 r. uchwalił ustawę o zmianie ustawy - prawo o ustroju sądów powszechnych i innych ustaw (Dz. U. z 1997 r., Nr 124, poz. 782), wprowadzając m.in. w miejsce emerytury prokuratorowskiej i tytułu „emerytowany prokurator” (art. 74 pierwotnej wersji ustawy o prokuraturze z 1985 r.) status prokuratora w stanie spoczynku. Ustawa ta oraz kolejne ustawy zmieniające prawo o ustroju sądów powszechnych z 1985 roku i inne ustawy konkretyzowały i dostosowywały system prawa do nowej Konstytucji. W dniu 27 lipca 2001 r. uchwalona została nowa ustawa - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070), w której dokonano zmian w ustawie o prokuraturze z 1985 r. W wyniku tych zmian norma zawarta w ust. 1 art. 65a tej ustawy stanowi: 1. Prokurator mianowany, powołany lub wybrany do pełnienia funkcji w organach państwowych, samorządu terytorialnego, służby dyplomatycznej, konsularnej lub w organach organizacji międzynarodowych oraz ponadnarodowych działających na podstawie umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską jest obowiązany zrzec się swojego stanowiska, chyba że przechodzi w stan spoczynku. Wprowadzenie, tej zmiany do ustawy umożliwiło prokuratorom i sędziom w stanie

spoczynku sprawowanie szeregu stanowisk i funkcji w organach krajowych, międzynarodowych oraz ponadnarodowych.

Odwołujący się podkreślał ponadto niedopuszczalność bezpośredniego zastosowania art. 103 ust. 2 Konstytucji RP w przedmiotowej sprawie argumentując, że „nie można zgodzić się z wyrażonym przez Marszałka poglądem, iż w niniejszej sprawie zaistniała możliwości bezpośredniego zastosowania Konstytucji RP (ściślej - jej art. 103). Kontrowersje budzi założenie o możliwości korygowania jednoznacznej dyspozycji art. 65 a ust. 1 ustawy o prokuraturze i art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora poprzez oparcie rozstrzygnięcia in concreto wprost na przepisie Konstytucji. Bezspornie regulacja subkonstytucyjna jest dla skarżącego *verba legis* względniejsza, niż samo unormowanie Konstytucji, bowiem o ile Konstytucja odnosi *incompatibilitas* do „prokuratora”, o tyle ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora odnosi tę instytucję do „pracy w charakterze prokuratora”, ustawa zaś o prokuraturze o „prokuratorze w stanie spoczynku”. Obie zatem ustawy więc wyraźnie wiążą niepołączalność ze świadczeniem pracy w prokuraturze”. Ponadto, w ocenie odwołującego się, należy zauważyć, że sama norma konstytucyjna, wyrażona w art. 103 ust. 2 Konstytucji RP, może być uznawana za niejednoznaczna a tym samym nie spełnia warunku koniecznego do bezpośredniego stosowania Konstytucji. Gdyby czytać literalnie art. 103 ust.2 w sposób rozszerzający należałoby postawić wniosek o niezgodności z Konstytucją art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora i art. 65a ustawy o prokuraturze, czego – w warunkach decyzji Marszałka Sejmu – zrobić nie wolno, gdyż decyzje walidacyjne w zakresie konstytucyjności przepisów ustawy należą do wyłącznej domeny Trybunału Konstytucyjnego. Interpretując art. 103 ust. 2 Konstytucji systemowo należy dostrzec art. 241 ust. 4 Konstytucji RP (który odnosi się do prokuratorów czynnych), jak również art. 32 i 60 Konstytucji (jako przepisy ustanawiające zasadę równości wobec prawa i zasadę równego dostępu obywateli polskich do służby publicznej) i art. 99 ust. 1 Konstytucji RP (dotyczący biernego prawa wyborczego do Sejmu), a także art. 103 Konstytucji RP, który w ust. 1 i ust. 3 odnosi się do „funkcji” lub „zatrudnienia”, zaś w ust. 2 do „bycia” sędzią lub prokuratorem.

W ocenie prokuratora Ś., względy wykładni funkcjonalnej przemawiają w oczywisty sposób za uznaniem, że art. 103 ust. 2 Konstytucji nie odnosi się do prokuratora w stanie spoczynku. Żadna z funkcji incompatibitas nie realizuje się w przypadku prokuratora w stanie spoczynku. Sprawowanie przezeń mandatu parlamentarnego nie stwarza jakichkolwiek (a zwłaszcza istotnych) zagrożeń dla apolityczności prokuratury, autorytetu Państwa ani dla niezależności wykonywanego mandatu. Postanowienie Marszałka Sejmu z punktu widzenia standardu proporcjonalności nie odpowiada kryterium proporcjonalności, a przez to nie jest zgodnym z Konstytucją ograniczeniem prawa skarżącego do dostępu do służby publicznej, chronionego przez art. 60 ustawy zasadniczej.

Wbrew twierdzeniom Marszałka, odwołujący się uważa, że pojęcie „prokurator” zawarte w Konstytucji nie może być traktowane autonomicznie, zwłaszcza w kontekście definicji legalnej tego stanowiska znajdującej się w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r., o prokuraturze (jednolity tekst Dz. U. z 2008 r., Nr 7 poz. 39 ze zm.). Pojęcia „prokurator” i „prokurator w stanie spoczynku” w polskim systemie prawnym funkcjonują jako dwie odrębne kategorie stanów prawnych, choć w istotnym zakresie podobnych. Każda inna wykładnia byłaby wykładnią rozszerzającą, niedopuszczalną w zakresie ograniczeń wolności obywatelskich.

Prokurator Ś. podniósł ponadto, że reguła in dubio pro libertate nakazuje rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych na rzecz a nie przeciw prawom i wolnościom obywatelskim.

Odwołujący się powołał się na przykłady emerytowanych (w stanie spoczynku) funkcjonariuszy sprawujących mandaty poselskie i senatorskie. Prokuratorzy w stanie spoczynku lub sędziowie w stanie spoczynku mogą, zdaniem wnoszącego odwołanie, uczestniczyć we władzy ustawodawczej na poziomie Unii Europejskiej i brać udział w uchwalaniu prawa wiążącego wszystkie 27 państw unii, w tym Polskę. Odwołujący się podkreślił, że Konstytucja RP nie reguluje sankcji za naruszenie zakazu określonego w art. 103 ust. 2. Zostawia to ustawodawstwu zwykłemu, w niniejszej sprawie - art. 247 ustawy Kodeks wyborczy. Procedowanie zaś w takiej sytuacji wskazane jest w art. 249 i art. 250 ustawy Kodeks wyborczy. W świetle wcześniejszych wywodów, z ustawodawstwa - w szczególności lex specialis - art. 65 a ustawy o prokuraturze wynika jednoznacznie, że prokurator w

stanie spoczyнку lub sędzia w stanie spoczyнку nie wchodzą w zakres zakazu określonego w art. 247 § 1 pkt 5. Podjęcie zatem procedowania i wydania przez Marszałka Sejmu postanowienia o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu stanowi rażące naruszenie ustawy Kodeks wyborczy - art. 249 § 1 w zw. z art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 cytowanej ustawy „w drodze przekroczenia kompetencji”.

Do odwołania dołączone zostały opinie prawne sporządzone przez prof. dr hab. Bogusława Banaszaka, prof. dr hab. Piotra Pogonowskiego, prof. U KSW dr hab. Mariusza Muszyńskiego a także korespondencja Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa i Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości z Instytutem Pamięci Narodowej a także uchwały Krajowej Rady Prokuratury i Niezależnego Stowarzyszenia Prokuratorów „Ad vocem”.

W odwołaniu z dnia 31 października 2011 r. wniesionym przez pełnomocnika adwokata M. G. zarzucono naruszenie art. 103 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP poprzez ich nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że przepis art. 103 ust. 2 Konstytucji RP może zostać bezpośrednio zastosowany w ten sposób, iż na jego podstawie Marszałek Sejmu samodzielnie dokonał in concreto kontroli zgodności z Konstytucją RP przepisów art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze i w rezultacie tej kontroli orzekł o niezgodności wskazanych przepisów ustaw zwykłych z art. 103 ust. 2 Konstytucji RP oraz przyjął za samoistną materialną podstawę zaskarżonego postanowienia przepis art. 103 ust. 2 Konstytucji RP, podczas gdy prawidłowa interpretacja wskazanych przepisów Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że do chwili stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności przepisów ustaw zwykłych z Konstytucją RP, organ w postaci Marszałka Sejmu RP nie był upoważniony do odmowy zastosowania przepisów ustaw zwykłych mających zastosowanie w materialnym stanie faktycznym i winien był oprzeć swoje rozstrzygnięcie na tychże przepisach ustaw zwykłych.

Ponadto zarzucono naruszenie art. 103 ust. 2 Konstytucji RP poprzez jego nieprawidłową wykładnię, sprowadzającą się do uznania, że przepis ten znajduje zastosowanie także do prokuratora w stanie spoczyнку, podczas gdy przepis ten,

interpretowany prawidłowo, tj. z uwzględnieniem wykładni systemowej i funkcjonalnej, nie znajduje zastosowania do prokuratora w stanie spoczynku.

Zdaniem pełnomocnika, doszło także do naruszenia art. 60 i art. 99 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ich nieprawidłową interpretację i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że zgodną z zasadą proporcjonalności jest ingerencja w prawo obywatela polskiego do równego dostępu do służby publicznej (oraz bierne prawo wyborcze), polegająca na pozbawieniu tegoż obywatela, będącego prokuratorem w stanie spoczynku, prawa do wykonywania mandatu posła na Sejm RP, o ile nie zaniecha on bycia prokuratorem w stanie spoczynku, podczas gdy przepisy te, prawidłowo interpretowane, winny były doprowadzić Marszałka Sejmu RP do uznania, iż nie jest zgodną z zasadą proporcjonalności ingerencja w prawo posła będącego adresatem zaskarżonego postanowienia do dostępu do służby publicznej polegającej na wykonywaniu mandatu posła na Sejm RP.

Pełnomocnik zarzucił również naruszenie art. 247 § 1 pkt. 5 i § 3 Kodeksu wyborczego, poprzez ich nieprawidłową interpretację, a w konsekwencji - niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że przepisy te mają zastosowanie do sytuacji posła na Sejm RP będącego prokuratorem w stanie spoczynku, a więc niemogącego zrezygnować z „zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji”, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów winna prowadzić do uznania, że nie znajdują one zastosowania do prokuratora w stanie spoczynku, który nie zajmuje żadnego stanowiska ani nie pełni żadnej funkcji, a więc nie może złożyć oświadczenia o rezygnacji z nich, którego niezłożenie stanowi przesłankę wygaśnięcia mandatu posła na Sejm RP.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że Marszałek Sejmu nie odniósł się do kwestii zgodności zastosowanej przezeń normy z zasadą proporcjonalności, winien był natomiast przyjąć, że art. 103 ust. 2 Konstytucji stanowi wyjątek od prawa każdego obywatela RP do równego dostępu do służby publicznej, co z uwzględnieniem zasady proporcjonalności nie wyklucza sprawowania mandatu posła przez prokuratora w stanie spoczynku. Art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz art. 65 a ust. 1 ustawy o prokuraturze nie są sprzeczne z art. 103 ust. 2 Konstytucji, a gdyby były (czemu zaprzecza wnoszący

odwołanie) do kompetencji Marszałka Sejmu nie należało rozstrzygnięcie o tej sprzeczności i o odmowie stosowania przepisów ustawowych. Art. 103 ust. 2 nie mógł być stosowany bezpośrednio, a „nawet gdyby przejść do porządku dziennego” nad kwestią bezpośredniego stosowania tej normy, to nie przesądza to w żaden sposób o jej zastosowaniu do prokuratorów w stanie spoczynku. Skoro osoba przechodząca w stan spoczynku nie wykonuje obowiązków służbowych w zakresie świadczenia pracy to zastosowanie – zdaniem wnoszącego odwołanie – do niej tej normy staje się „pozbawioną uzasadnienia represją” i ograniczeniem praw wynikających z art. 60 i 99 ust. 1 Konstytucji. W ocenie pełnomocnika odwołującego się, względy wykładni funkcjonalnej i systemowej przemawiają, w oczywisty sposób za uznaniem, że art. 103 ust. 2 Konstytucji nie odnosi się do prokuratora w stanie spoczynku.

Funkcją art. 103 ust. 2 jest zapewnienie bezstronności i apolityczności „czynnego” prokuratora i zapewnienie niezależności parlamentarzysty od poleceń przełożonych - a żadna z tych funkcji „nie realizuje się w przypadku prokuratora w stanie spoczynku”. Wnoszący odwołanie powołał się na art. 241 ust. 4, 60 i 99 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji twierdząc, że zaakceptowanie poglądu o zastosowaniu art. 103 ust. 2 Konstytucji a więc uznanie że rezygnując ze statusu prokuratora w stanie spoczynku poseł do Sejmu RP musiałby uczynić to w sposób nieodwołalny oznaczałoby skutek prawny budzący wątpliwości z punktu widzenia zasady ochrony praw nabytych, zasady proporcjonalności, zasady niedyskryminacji w dostępie do służby publicznej i do biernego uczestnictwa w wyborach.

Pełnomocnik prokuratora Ś. podniósł też, że postanowienie Marszałka Sejmu nie odpowiada kryterium proporcjonalności i że skoro nie zajmował on stanowiska ani nie pełnił funkcji nie mógł złożyć „oświadczenia o rezygnacji z tychże”.

W konsekwencji pełnomocnik domagał się uchylecia zaskarżonego postanowienia Marszałka Sejmu RP w całości.

W piśmie procesowym z 4 listopada 2011 r. adwokat G. pełnomocnik odwołującego się uzupełnił swoje stanowisko. Pełnomocnik „nakreślił standardy obowiązujące w badanym zakresie w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej” oraz standardy Rady Europy „zdające się przemawiać za uznaniem,

że zakaz łączenia mandatu parlamentarnego ze sprawowaniem funkcji prokuratora odnosi się do prokuratorów czynnych nie zaś do w stanie spoczynku”. Pełnomocnik zrelacjonował odpowiedzi udzielone na pytania kwestionariuszy, które w ramach działań EuroJustice, przygotował prof. Peter J. P. Talk a które skierowano do krajowych organów prokuratury ówczesnych 25 państw członkowskich Unii Europejskiej. Jedno z tych pytań brzmiało: „czy prokurator może być uczestnikiem partii politycznej” a odpowiedzi dotyczyły również aktywności parlamentarnej prokuratorów.

W odwołaniu z dnia 31 października 2011 r. pełnomocnik adwokat P. P. zarzucił „naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, przez błędną jego wykładnię, a mianowicie uznanie, że poseł elekt B. Ś. jest prokuratorem w rozumieniu przepisu ust. 2 art. 103 Konstytucji”. Wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu odwołania pełnomocnik stwierdził, że prawidłowa wykładnia pojęcia „prokurator” użytego w przepisie art. 103 ust 2 Konstytucji prowadzi do uznania, że poseł elekt B. Ś. - prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, nie jest „prokuratorem” w rozumieniu tego przepisu.

Zdaniem tego pełnomocnika, wystarczające jest sięgnięcie po wykładnię językową tego przepisu. Prokurator to funkcjonariusz prokuratury upoważniony do samodzielnego wykonywania czynności prokuratorских a prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku nie jest upoważniony do ich wykonywania. W ustawie o prokuraturze przeciwstawia się pojęcia „prokurator” i „prokurator w stanie spoczynku”. System prawa – zdaniem autora odwołania należy uznać za niesprzeczny i nie jest uzasadnione sięgnięcie po reguły kolizyjne do dokonania prawidłowej wykładni art. 103 ust. 2 Konstytucji. Wykładni systemowej tego przepisu należy dokonać przez odwołanie się do art. 65 a ust. 1 in fine ustawy o prokuraturze i art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Przy zastosowaniu wykładni celowościowej stwierdził natomiast, że nie zachodzi potrzeba eliminowania prokuratora w stanie spoczynku z życia publicznego w oparciu o gwarancyjną funkcję trójpodziału władzy jako istoty demokratycznego państwa prawa. Incompatibilitas należy traktować jako instytucję wyjątkową, wyjątek od powszechności dostępu do służby publicznej. Zdaniem pełnomocnika

odwołującego się wykładnia art. 103 ust. 2 Konstytucji dokonana w zaskarżonym postanowieniu jest sprzeczna z art. 103 ust. 1 i 3, art. 241 ust. 4, 60 i 99 ust. 1 Konstytucji.

Sąd Najwyższy ustalił i rozważył, co następuje:

Sąd Najwyższy ustalił (na podstawie akt osobowych), że Prokurator Generalny pismem z 31 marca 2010 r. przeniósł prokuratora byłej Prokuratury Krajowej B. Ś. na stanowisko Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej z zachowaniem prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku.

B. Ś. wniósł sprzeciw, na skutek czego Prokurator Generalny zawiadomił go, że z dniem 1 maja 2010 r. przechodzi on w stan spoczynku. Pismem z 5 maja 2010 r. ustalono wysokość uposażenia B. Ś. – prokuratora w stanie spoczynku – w wysokości 100 % wynagrodzenia.

Przejęcie w stan spoczynku prokuratora B. Ś. nastąpiło z mocy prawa, skutek taki wywołało wniesienie przez niego sprzeciwu od przeniesienia do Prokuratury Apelacyjnej. Zastosowany tryb postępowania wynikał z art. 19 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1375 ze zm.). Zgodnie z ustępem 2 tego artykułu Prokurator Generalny przenosił prokuratorów byłej Prokuratury Krajowej, których nie powołał do Prokuratury Generalnej, na inne miejsce służbowe w prokuraturach apelacyjnych lub okręgowych z zachowaniem wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku. Przeniesiony prokurator mógł wnieść sprzeciw od decyzji Prokuratora Generalnego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia. Złożenie sprzeciwu oznaczało przejście w stan spoczynku (art. 19 ust. 3). Czynność Prokuratora Generalnego dotycząca przeniesienia w stan spoczynku miała charakter jedynie deklaratoryjny a nie prawokształtujący. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 września 2010 r. (III PO 5/10, LEX nr 667493) wyraził analogiczne poglądy.

Po przejściu w stan spoczynku, prokurator B. Ś. zawiadamiał Prokuratora Generalnego pismami z 25 lutego 2011 r. i z 22 marca 2011 r. o podjęciu wykładów i zamiarze przygotowania opracowania na podstawie umowy o dzieło. Prokurator

Generalny nie zgłosił sprzeciwu. Prokurator B. Ś. domagał się ponadto wydania mu tzw. bonu świątecznego oraz legitymacji uprawniającej do nabywania zniżkowych biletów kolejowych. W korespondencji z Prokuratorem Generalny na ten temat podnosił, że „prokurator w stanie spoczynku nadal jest prokuratorem. Posiada uprawnienia prokuratora oraz musi przestrzegać nałożonych na każdego czynnego prokuratora obowiązków.”

Badając dotychczasową praktykę odnoszącą się do aktywności parlamentarnej sędziów w stanie spoczynku (nie ustalono takiej praktyki w odniesieniu do prokuratorów w stanie spoczynku), Sąd Najwyższy ustalił na podstawie informacji nadesłanych przez Szefa Kancelarii Senatu, Prezesa Sądu Okręgowego w G. oraz Departament Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości, że wobec sędziego w stanie spoczynku, która w latach 2001 – 2007 sprawowała mandat senatora, nie były podejmowane żadne działania ani nie zapadły żadne rozstrzygnięcia w związku z łączeniem mandatu senatora z pozostawaniem w sędziowskim stanie spoczynku. Natomiast sędzia ta nie pobierała uposażenia sędziego w stanie spoczynku w czasie sprawowania mandatu senatora. Wypłatę uposażenia wznowiono po wygaśnięciu mandatu senatora.

W literaturze prawniczej (Irena Raczkowska „Stan spoczynku sędziów i prokuratorów” Warszawa 2003 s. 78 – 79) został opisany przypadek sprzeciwu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w stosunku do udziału sędziego w stanie spoczynku w pracach sejmowej komisji śledczej w charakterze eksperta. Sprzeciw podyktowany był uznaniem, że udział ten nie da się pogodzić z zasadą apolityczności sędziów, może zaszkodzić dobremu wizerunkowi Sądu Najwyższego a nawet doprowadzić do sytuacji uchybiającej godności urzędu sędziowskiego. Sprzeciw ten został jednogłośnie podtrzymany przez Kolegium Sądu Najwyższego.

W ocenie Sądu Najwyższego, dotychczasowa praktyka w zakresie aktywności parlamentarnej sędziów w stanie spoczynku nie może, wbrew zdaniu wnoszącego odwołanie, skłaniać do jego uwzględnienia. Jak wyżej podano, dokonane ustalenia pokazują niejednolitość tej praktyki. Nie można zatem mówić o potrzebie kontynuowania lub przełamania dotychczasowego rozumienia art. 103 ust. 2 Konstytucji w odniesieniu do sędziów w stanie spoczynku będących w analogicznej sytuacji do będącej przedmiotem rozpoznania w tej sprawie. Nie ma

też dostatecznych przesłanek do wnioskowania na temat przesłanek prawnych, jakimi kierowały się podmioty (organy), podejmując decyzje (lub powstrzymując się od podjęcia decyzji) w sprawie sędziego w stanie spoczynku pełniące mandat senatora. Natomiast znane są przesłanki sprzeciwu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wobec aktywności sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku w charakterze eksperta sejmowej komisji śledczej.

Rozważanie zasadności wniesionego odwołania należy rozpocząć od odwołania się do treści przepisu art. 247 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r.- Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.), zgodnie z którym wygaśnięcie mandatu posła następuje, między innymi, „w przypadku zajmowania w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła” (pkt 5). W myśl art. 241 § 3 Kodeksu wyborczego wygaśnięcie mandatu posła zajmującego w dniu wyborów stanowisko lub funkcję, o których mowa w § 1 pkt 5 następuje, jeżeli nie złoży on Marszałkowi Sejmu, w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej wyników wyborów do Sejmu, oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. Wygaśnięcie mandatu posła, który nie złożył tego oświadczenia następuje z mocy prawa. Marszałek Sejmu stwierdza jedynie (w drodze postanowienia) wygaśnięcie mandatu (art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego).

Przepis art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego odsyła wprost do Konstytucji w zakresie przesłanek wygaśnięcia mandatu posła z powodu naruszenia zakazu łączenia funkcji lub stanowisk ze sprawowaniem mandatu posła. Przepisem Konstytucji poświęconym zasadzie incompatibilitas jest jej art. 103. Przepis ten, z mocy odesłania zawartego w ustawie – Kodeks wyborczy, ma zastosowanie w tej sprawie. Sąd Najwyższy jest zatem obowiązany stosować ten przepis nie bezpośrednio lecz wespółstosować go, analizując zawartość normatywną art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Sięgnięcie do art. 103 Konstytucji jest konieczne dla odtworzenia hipotezy normy prawnej zawartej w art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Wbrew zarzutom podniesionym w odwołaniu nie zachodzi przypadek (nie ma takiej potrzeby ani konieczności) stosowania bezpośredniego przepisu Konstytucji a zwłaszcza w opozycji do przepisu ustawy, co wiązałoby się z oceną

zgodności z Konstytucją przepisu ustawy. Dla rozstrzygnięcia tej sprawy niezbędne jest ustalenie treści normy art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, według którego również w Konstytucji należy poszukiwać przesłanek wygaśnięcia mandatu posła. Można zatem uznać, że sam ustawodawca założył dostateczną konkretność przepisów Konstytucji regulujących niepołączalność mandatu posła z wymienionymi w niej funkcjami i stanowiskami, co sprawia, że stanowią one wystarczającą podstawę wygaśnięcia mandatu posła, obok podstaw wymienionych w ustawach.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz.483 ze zm.) w Rozdziale IV zatytułowanym „Sejm i Senat” zawiera art. 103 podzielony na trzy ustępy, poświęcony zakazom łączenia mandatu posła z funkcjami publicznymi. W pierwszym ustępie wymienione zostały funkcje, których nie można łączyć z mandatem posła. Są to funkcje: Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Prawa Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i ambasadora. Przepis ten zawiera ponadto zakaz łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej lub z zatrudnieniem w administracji rządowej. Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej. Ustęp drugi – będący przedmiotem analizy z tej sprawie – ma następujące brzmienie: „Sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego”. W trzecim ustępie zawarto upoważnienie dla ustawodawcy do określenia innych przypadków zakazu łączenia mandatu poselskiego.

W doktrynie prawa wyrażone zostały rozbieżne poglądy na temat rozumienia i znaczenia różnic między pierwszym a drugim ustępem art. 103 Konstytucji. Na użytek rozstrzygnięcia w tej sprawie nie jest konieczne dogłębne przeanalizowanie tej kwestii. Wystarczy spostrzeżenie, że w ustępie pierwszym zamieszczono wykaz funkcji objętych zakazem i instytucji państwowych, których pracownicy nie mogą sprawować mandatu posła. Natomiast w ustępie drugim wymieniono osoby, których wspólną cechą jest (ma być) apolityczność, istotna z uwagi na demokratyczny charakter państwa (art. 2 Konstytucji). Z art. 103 ust. 3 Konstytucji wynika

dopuszczalność rozszerzenia przez ustawodawcę zwykłego katalogu przypadków (funkcji) objętych zakazem ich łączenia z mandatem poselskim. A contrario, należy przyjąć niedopuszczalność zwężenia w ustawie katalogu przypadków objętych zakazem połączalności. Ustawodawca zwykły nie ma też kompetencji odmiennego uregulowania niepołączalności w odniesieniu do osób objętych przepisem art. 103 ust. 2 Konstytucji. Wynika stąd, że ustawa pragmatyczna prokuratorska ani ustawa regulująca wykonywanie mandatu posła nie mogą być wykładane w taki sposób, który doprowadziłby do zwężenia zakresu niepołączalności określonego w samej Konstytucji. W ustawach tych mógłby być – co najwyżej – rozszerzony katalog funkcji, których zajmowanie wyklucza jednoczesne sprawowanie mandatu posła.

Wykładnię art. 103 ust. 2 Konstytucji należy rozpocząć od ustalenia językowego znaczenia użytego w nim zwrotu „prokurator”. Skoro występuje ono bez dalszych określeń, należy pod tym pojęciem rozumieć wszystkie osoby, które są prokuratorami czyli pozostają w stosunku służbowym prokuratora.

W dacie wejścia w życie Konstytucji stosunek służbowy prokuratora ustawał z jego przejściem na emeryturę. Można zatem uznać, że wówczas prokuratorami były tylko osoby czynne zawodowo.

Po wprowadzeniu od 1 stycznia 1998 r. do systemu prawnego instytucji prokuratorskiego stanu spoczynku (co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r., Dz. U. Nr 124, poz. 782 ze zm.) stosunek służbowy prokuratora powstaje z dniem jego powołania i trwa zasadniczo (z wyjątkiem przypadków zrzeczenia się i ustania na mocy orzeczenia) do śmierci. Wprowadzenie do systemu prawnego instytucji prokuratora w stanie spoczynku spowodowało istotną zmianę treści pojęcia prawnego „prokurator”. Od tej pory pojęcie to obejmuje nie tylko prokuratorów wykonujących pracownicze obowiązki prokuratorskie, ale również prokuratorów w stanie spoczynku. W takim zatem znaczeniu należy obecnie rozumieć pojęcie „prokurator” występujące w art. 103 ust 2 Konstytucji. Wykładając ten przepis należy bowiem mieć na uwadze aktualne znaczenie użytego w nim terminu a nie „zastane” przez ustrojodawcę. Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw, aby na gruncie obowiązującego stanu prawnego przeciwstawiać pojęcia prokurator i prokurator w stanie spoczynku. Pojęcie „prokurator” zawiera w sobie pojęcie „prokurator w stanie spoczynku”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i w literaturze prawniczej jednolicie podkreśla się, że prokuratorzy (tak samo sędziowie) z chwilą przejścia w stan spoczynku nie przestają być prokuratorami (sędziami) i nie przestają pełnić funkcji publicznej. Ich stosunek służbowy trwa nadal, ulega jedynie przekształceniu. Prokurator w stanie spoczynku pozostaje w stosunku publicznoprawnym, ustają tylko jego obowiązki pracownicze. W pewnych okolicznościach mogą one zresztą ulec przywróceniu (por. glosa Tadeusza Kuczyńskiego do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., III UZP 5/02 OSP 2004 nr 9 poz. 108, a także T. Kuczyński w: „System Prawa Administracyjnego” tom 11 „Stosunek służbowy” pod redakcją R. Hausera, A. Wróbla i Z. Niewiadomskiego s.52).

Ważną wypowiedź na ten temat zawarł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 marca 2007 SK 54/06 (OTK-A 2007 nr 3, poz. 23). Rozpoznana przez Trybunał sprawa dotyczyła prokuratora w stanie spoczynku i niemożliwości zajmowania przez prokuratora w stanie spoczynku żadnego innego stanowiska poza stanowiskiem pracownika naukowo-dydaktycznego, dydaktycznego i naukowego. Trybunał stwierdził w obszernym wywodzie, że objęcie prokuratorów sędziowskim stanem spoczynku (mającym umocowanie konstytucyjne) wyniknęło z dążenia do równego traktowania sędziów i prokuratorów i wiązało się z tym, że chociaż prokuratura nie jest organem władzy sądowniczej, to wchodzi w skład organów ochrony prawnej. Stan spoczynku prokuratorów należy uznać za wyraz dążenia do kształtowania pozytywnego obrazu organów ochrony prawnej i wzmacniania zaufania społecznego do tych organów. Stan spoczynku winien być traktowany nie jako przywilej lecz jako instrument wzmacniającej niezależność prokuratorów i zachowanie autorytetu instytucji władzy publicznej jaką jest prokuratura. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca dążąc do zachowania elitarnego charakteru funkcji sędziów i prokuratorów oraz autorytetu sądów i prokuratur gotów jest przyznać szczególne uprawnienia osobom, które pełniły funkcję sędziego lub prokuratora, w zamian jednak za rezygnację z części uprawnień. Ustawodawca powiązał ze stanem spoczynku szereg obowiązków, w tym podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej, ograniczenie w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia oraz w możliwości wykonywania innych zajęć. Trybunał

podkreślił ponadto możliwość zrezygnowania ze stanu spoczynku. W konkluzji Trybunał Konstytucyjny uznał za niemożliwe do zaakceptowania z perspektywy konstytucyjnej uzyskiwanie przez prokuratorów w stanie spoczynku niejako podwójnej korzyści w postaci pobierania uposażenia korzystnego w porównaniu z możliwymi do uzyskania świadczeniami emerytalnymi a jednocześnie niepodlegania ograniczeniom w podejmowaniu zatrudnienia.

Istotę ciężarów wiążących się z pozostawaniem w stosunku służbowym sędziego (a odpowiednio – prokuratora, skoro prokuratorzy zostali objęci sędziowskim stanem spoczynku), stanowiących niejako – jak określono – ekwiwalentność stanu spoczynku, przedstawiono dobitnie w literaturze prawniczej (Arkadiusz Sobczyk „Zaopatrzenie społeczne sędziów”, Przegląd ubezpieczeń społecznych i gospodarczych 1999 r., nr 7 s. 8). „Ekwiwalentność” wyraża się w tym, że „sędziowie do końca życia (w dosłownym tego słowa znaczeniu) są ograniczeni w swych prawach obywatelskich”. Pozostawanie w stanie spoczynku wiąże się z obowiązkiem dbałości o godność sprawowanego (przed przejściem w stan spoczynku) urzędu pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej. W praktyce oznacza to powstrzymywanie się od zachowań dla innych dozwolonych. Na przykład sędzia (i prokurator) przez całe życie nie ma możliwości uzyskiwania dodatkowych dochodów np. przez prowadzenie działalności gospodarczej. Dlatego przyjmuje się, że uposażenie sędziego w stanie spoczynku (jak również wynagrodzenie sędziego czynnego) „winny obejmować także ekwiwalent za ograniczenie wolności osobistej aż do śmierci”.

Jednym z ograniczeń praw obywatelskich dotyczących prokuratorów w stanie spoczynku jest zakaz prowadzenia działalności politycznej, obejmujący między innymi zakaz przynależności do partii politycznej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2005 r. (SDI 22/05, LEX nr 568821) podkreślił, że prokurator w stanie spoczynku pozostaje prokuratorem a zatem jego działalność polityczna w partii politycznej może wywołać przekonanie, że funkcja ta służy do realizacji programu politycznego partii, przy wykorzystaniu prokuratury jako instytucji publicznej, której istotą jest neutralność polityczna.

Generalnie, w orzecznictwie i doktrynie prawa przyjmuje się, że do prokuratora w stanie spoczynku stosuje się wszystkie przepisy, w tym te, które

wprowadzają ciężary i ograniczenia, dotyczące prokuratora czynnego, poza tymi, które nie dają się pogodzić ze stanem spoczynku. Wskazanie w niektórych przepisach ustawy o prokuraturze, że stosuje się je do prokuratorów w stanie spoczynku należy rozumieć jedynie jako ustawowe wyjaśnienie wątpliwości co do tego, że stosowanie tych właśnie przepisów da się pogodzić ze stanem spoczynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., SDI 22/05 przywołany wyżej i – w odniesieniu do sędziów - Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Józef Iwulski Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa Warszawa 2002 s, 315).

Z drugiej strony, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się dobrowolność – co do zasady - pozostawania w stanie spoczynku. Prokurator winien rozważyć, czy chce przejść w stan spoczynku i pozostawać w nim, godząc się na wszystkie ograniczenia związane z zachowaniem funkcji publicznej. Prokurator może bowiem zrezygnować ze stanu spoczynku i związanych z nim uprawnień i ograniczeń (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2003 r. I KZP 8/03 OSNKW 2003 nr 5-6, poz. 41, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r. I UK 254/06, LEX nr 948782 i przywołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2007 r., SK 54/06).

Podsumowując, należy stwierdzić, że jednolite stanowisko judykatury i doktryny prawa wyrażone w wielu orzeczeniach i opracowaniach nie pozostawia wątpliwości co do tego, że użyte w art. 103 ust. 2 Konstytucji pojęcie „prokurator” obejmuje „prokuratora w stanie spoczynku”. Odwołujący się powołuje się na konieczność systemowego wykładania pojęcia prokurator użytego w art. 103 ust. 2 Konstytucji. Rezultaty wykładni systemowej jednoznacznie natomiast wskazują na rozumienie pojęcia prokurator jako obejmującego – od wprowadzenia prokuratorskiego stanu spoczynku – również prokuratora w stanie spoczynku a nie tylko prokuratora świadczącego pracę prokuratora, czyli inaczej ujmując – wszystkie osoby pozostające w stosunku służbowym prokuratora, którym przysługuje status prokuratora. Jak wynika z treści korespondencji wnoszącego odwołanie z Prokuratorem Generalnym, przytoczonej wyżej, on sam uprzednio tak rozumiał swój status. Niesłuszny jest zatem zarzut, że dokonana przez Marszałka Sejmu w zaskarżonym postanowieniu wykładnia pojęcia prokurator użytego w art.

103 ust. 2 Konstytucji, jest wykładnią rozszerzającą. Zaaprobowane przez Sąd Najwyższy rozumienie wynika z wykładni językowej i systemowej.

Dodać trzeba, że wykładnia przepisów Konstytucji nie może być dokonywana poprzez treść norm ustawowych, Odwrotnie, należy stosować prokonstytucyjną wykładnię norm ustawowych. Dotyczy to przede wszystkim art. 65a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (jednolity tekst: Dz. U. z 2008 r., Nr 7, poz. 39 ze zm.). W myśl tego przepisu, prokurator mianowany, powołany lub wybrany do pełnienia funkcji w organach państwowych jest obowiązany zrzec się swojego stanowiska, chyba że przechodzi w stan spoczynku. Sąd Najwyższy dostrzega możliwość wykładni tego przepisu w zgodzie z Konstytucją jako niedotyczącego sprawowania mandatu posła (dostrzegł ją też Ryszard Piotrowski w artykule „Czy nie może znaczy może?” - „Gazeta Prawna” z 26 października 2011 r.). Niedopuszczalność łączenia mandatu posła z pozostawaniem w stosunku służbowym prokuratora (co dotyczy także prokuratora w stanie spoczynku) została bowiem uregulowana wprost w Konstytucji. Przejście w stan spoczynku nie może spowodować uchylecia zakazu wyrażonego w art. 103 ust. 2 Konstytucji, konieczne jest zrzeczenie się prokuratorskiego stanu spoczynku. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w dołączonej do odwołania B. Ś. opinii Bogusława Banaszaka (w której autor zakłada, iż artykuł 65 a ustawy o prokuraturze odnosi się również do prokuratora w stanie spoczynku wybranego do pełnienia funkcji posła) kwestionuje się - w ocenie Sądu Najwyższego niebezpiecznie - zgodność z Konstytucją prawa powrotu na stanowisko zajmowane przed zrzeczeniem się. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozostaje poza przedmiotem tej sprawy.

Wykładnię zgodną z Konstytucją należy też zastosować do art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (jednolity tekst: Dz. U. z 2006 r., Nr 7, poz. 39 ze zm.), w którym zawarty został, między innymi, zakaz wykonywania pracy w charakterze sędziego i prokuratora w okresie wykonywania mandatu posła i senatora. Należy zwrócić uwagę, że ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora weszła w życie z dniem 1 lipca 1996 r. (z wyjątkami niemającymi zastosowania do rozpatrywanego przypadku) a jej art. 30, poza dopisaniem z dniem 1 stycznia 2000 r. zakazu łączenia sprawowania

mandatu posła i senatora z wykonywaniem pracy na podstawie stosunku pracy (z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru) w Biurze Rzecznika Praw Dziecka, nie uległ żadnej zmianie. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. oraz wprowadzeniu stanu spoczynku sędziów i prokuratorów możliwa jest taka wykładnia art. 30 ust. 1 tej ustawy, która zachowuje zgodność z art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej. Przepis art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora w zakresie obowiązującego posła i senatora zakazu „wykonywania pracy w charakterze sędziego i prokuratora” może być bowiem rozumiany jako zakaz przynależności tych podmiotów do korpusu zawodowego sędziów i prokuratorów, a więc pozostawania w stosunku służbowym sędziego lub prokuratora, niezależnie od tego, czy łączy się ono z wykonywaniem obowiązków pracowniczych (stan czynny), czy też występuje zwolnienie z obowiązku ich wykonywania (stan spoczynku). Inaczej mówiąc, zgodna z Konstytucją wykładnia tego przepisu pozwala na takie jego rozumienie, że – skoro w myśl art. 103 ust. 2 Konstytucji, „bycie sędzią” i „bycie prokuratorem” stanowi przeszkodę w sprawowaniu mandatu – zawarty w nim zakaz obejmuje posiadanie przez te podmioty statusu sędziego lub prokuratora. W tym miejscu warto przypomnieć pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z 6 czerwca 2007 r., SK 54/06, że „powołanie na stanowisko sędziego i prokuratora następuje na czas nieoznaczony, a przejście w stan spoczynku nie powoduje ustania stosunku pracy. Wraz z przejściem w stan spoczynku stosunek służbowy sędziego i prokuratora nie wygasa bowiem, lecz tylko ulega przekształceniu. Specyfiką tego stanu jest pozostawanie w stosunku służbowym przy braku obowiązku świadczenia pracy.” Oznacza to w istocie, że stosunek służbowy sędziego i prokuratora trwa co do zasady do śmierci i aż do tego momentu wskazane podmioty status ten zachowują (są sędzią lub prokuratorem), tyle że po przejściu w stan spoczynku – bez obowiązku świadczenia pracy. Za powyższą wykładnią może również przemawiać brak w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora regulacji odnoszącej się do przypadku zbiegu prawa uposażenia poselskiego z prawem do uposażenia przysługującego sędziemu i prokuratorowi w stanie spoczynku, chociaż ustawa ta reguluje w art. 25 ust. 3 i 3a przypadki zbiegu uposażenia poselskiego ze świadczeniami emerytalno-rentowymi z powszechnych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia społecznego rolników i

zaopatrzenia emerytalnego służb mundurowych (żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej).

W takim kontekście należałoby również rozumieć określenie „stanowisko lub funkcja”, o których stanowi art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego, a których zajmowanie lub pełnienie w dniu wyborów skarżący kwestionuje. Jednocześnie nie podważa on przyjmowanego w judykaturze Sądu Najwyższego poglądu, że art. 44 ust. 3 ustawy o prokuraturze ma zastosowanie również do prokuratora w stanie spoczynku. Przepis ten stanowi, że „w okresie zajmowania stanowiska prokurator nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej”. Należy przypomnieć, że zgodnie z wyrażonym przez Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 29 września 2005 r., SDI 22/05 poglądem, art. 44 ust. 3 ustawy o prokuraturze odnosi się nie tylko do prokuratora w stanie czynnym, ale również do prokuratora w stanie spoczynku. Podstawę dokonania takiej wykładni stanowiła ocena, że prokurator w stanie spoczynku pozostaje w służbie, a dochodzi tylko do przekształcenia jego stosunku służbowego, co oznacza, że prokurator w stanie spoczynku pozostaje prokuratorem (tak też twierdził odwołujący się w korespondencji z Prokuratorem Generalnym). W rezultacie możliwość powiązania osoby posiadającej status prokuratora w stanie spoczynku z przynależnością partyjną jest nie do zaakceptowania, bowiem godzi w apolityczność prokuratury jako instytucji publicznej. Pogląd ten należy także odnieść do – objętej art. 44 ust. 3 ustawy o prokuraturze – niemożności prowadzenia przez prokuratora w stanie spoczynku jakiegokolwiek innej działalności politycznej (a więc niepolegającej na przynależności do partii politycznej), którą z pewnością (już tylko z samego założenia) jest sprawowanie mandatu posła. Przytoczony pogląd niewątpliwie utożsamia więc zawarte w powołanym przepisie pojęcie „stanowiska” z pozostawianiem prokuratora w stosunku służbowym, a zatem z posiadaniem statusu prokuratora.

W tym kontekście należy także wyklądać zawarte w art. 24 pkt 12 ustawy o prokuraturze oraz w art. 74 Prawa o ustroju sądów powszechnych (ustawa z dnia

27 lipca 2001 r., Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) w związku z art. 62a ust. 1 ustawy o prokuraturze pojęcie możliwości „powrotu na stanowisko zajmowane poprzednio” przez prokuratora w stanie spoczynku, Sformułowanie to winno być rozumiane jako ponowne przekształcenie stosunku służbowego prokuratora, a więc powrót do takiej treści stosunku służbowego, która łączy się z obowiązkiem wykonywania pracy.

Tak wreszcie należy interpretować w odniesieniu do prokuratora wymaganie „ustania zatrudnienia” z art. 241 ust. 4 Konstytucji (stanowiącego, że połączenie mandatu posła lub senatora z funkcją lub zatrudnieniem, których dotyczy zakaz określony w art. 103, powoduje wygaśnięcie mandatu po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji, chyba że poseł albo senator wcześniej zrzeknie się funkcji albo ustanie zatrudnienie), nawet gdyby uznać że obejmuje on podmioty należące do korpusów zawodowych wymienionych w art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej. Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Najwyższego, art. 241 ust. 4 Konstytucji w ogóle nie może mieć znaczenia dla ustalenia normatywnego pojęcia prokuratora w aktualnie obowiązującym stanie prawnym. Niewątpliwie ta norma o intertemporalnym charakterze dotyczyła sytuacji zastanej w dacie uchwalenia ustawy zasadniczej, a więc przypadku sprawowania mandatu przez posła lub senatora wybranego przed dniem jej wejścia w życie, którego nie obowiązywał wcześniej zakaz łączenia stanowisk i funkcji ze sprawowaniem mandatu parlamentarnego. W dacie uchwalania Konstytucji emerytowany prokurator nie pozostawał w stosunku służbowym i nie posiadał statusu prokuratora. W konsekwencji nie powinno budzić większych wątpliwości, że art. 241 ust. 4 ustawy zasadniczej nie mógł mieć i nie miał do niego zastosowania, gdyż odwołanie prokuratora w związku z przejściem na emeryturę przysługującą z systemu powszechnego powodowało nie tylko ustanie jego stosunku pracy, ale również wygaśnięcie stosunku służbowego. W rezultacie osoba taka przestawała być prokuratorem, uzyskiwała status emeryta i nie mógł jej w obowiązującym wówczas stanie prawnym dotyczyć zakaz określony w art. 103 ust. 2 Konstytucji. Trudno w takiej sytuacji uznać, że z ustanowienia w art. 241 ust. 4 wymagania ustania – do upływu miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy zasadniczej – zatrudnienia osoby

będącej prokuratorem miałyby wynikać, iż prokurator w stanie spoczynku nie jest w aktualnym stanie prawnym prokuratorem w rozumieniu art. 103 ust. 2 Konstytucji.

Dokonaną wykładnię przepisu art. 103 ust 2 Konstytucji w związku z art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego wzmacnia (a nie osłabia, jak się zarzuca w odwołaniu) funkcja analizowanych norm prawnych i wzgląd na zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Zakaz sprawowania mandatu przez osoby pełniące funkcje publiczne (w tym prokuratorów w stanie spoczynku) ma na celu zapobieganie powstawaniu wśród parlamentarzystów sytuacji mogących rodzić konflikt interesów, zapewnienie przejrzystości podejmowania decyzji i wyeliminowanie a przynajmniej ograniczenie wpływu czynników pozaprawnych na system decyzyjny (por. M. Zubik „Ustrojowe założenia niepołączalności mandatu parlamentarnego”, Przegląd Sejmowy 2008 nr 4, poz. 103)

Zakaz sprawowania mandatu posła przez prokuratora w stanie spoczynku ma także głębokie uzasadnienia w wartościach, jakimi są autorytet organu ochrony prawnej i dobry jego wizerunek. Wartości te stanowią element zasady zaufania do państwa wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Na autorytet i dobry wizerunek prokuratury składa się jej apolityczność wyrażająca się między innymi brakiem zaangażowania politycznego prokuratorów. Nie można sobie wyobrazić pracy parlamentarnej wolnej od działania politycznego. Dopuszczenie do sprawowania mandatu posła przez prokuratora w stanie spoczynku mogłoby doprowadzić do konfliktu interesów, na przykład w razie głosowania nad odwołaniem przez Sejm Prokuratora Generalnego. Powstałaby też sytuacja tak zwanej podwójnej lojalności. O zamiarze podjęcia zajęcia poseł – prokurator musiałby zawiadamiać zarówno Marszałka Sejmu jak i Prokuratora Generalnego. Prokurator Generalny mógłby wyrazić sprzeciw (art. 49 w związku z art. 49c ustawy o prokuraturze). Naruszenie obowiązku poselskiego mogłoby spowodować odpowiedzialność regulaminową. Immunitet poselski i prokuratorski różnią się co do zakresu i zasad. Na przykład prokurator odpowiada za wykroczenia wyłącznie dyscyplinarnie a poseł może być pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenie na zasadzie odpowiednio stosowanych przepisów o immunitecie dotyczących odpowiedzialności karnej. Te przykłady pokazują, że niepołączalność mandatu posła ze stosunkiem służbowym

prokuratora w stanie spoczynku ma uzasadnienie w konstytucyjnie chronionych wartościach i nie może być postrzegana jako nieproporcjonalnie obciążające prokuratora ograniczenie.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie doszło do naruszenia konstytucyjnych zasad niedyskryminacji (art. 32 ust. 2), równości wobec prawa (art. 32 ust.1), równego prawa dostępu do służby publicznej (art. 60) i sprawowania mandatu parlamentarnego (art.99) w stosunku do odwołującego się jako prokuratora w stanie spoczynku. Taki zarzut nie może być uznany za zasadny już tylko dlatego, że analizowany zakaz nie wynika z ustaw zwykłych, ale ma swoje źródło wprost w Konstytucji, w której wyważono podlegające ochronie wartości. Nie jest dopuszczalne stosowanie jednej normy zawartej w Konstytucji jako podstawy uchylecia innej normy konstytucyjnej, która zawiera całościowe i wyczerpujące uregulowanie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998 nr 6, poz. 99). Ponadto, jak wyżej przedstawiono, przejście w stan spoczynku i niezrzeczenie się tego stanu były dobrowolne, prokurator miał czas i możliwość dokonania wyboru według własnych preferencji a skutki jego decyzji następowały z mocy prawa.

Sąd Najwyższy nie stwierdził też naruszenia przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.). Sąd Najwyższy miał na uwadze, że art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175 ze zm.), w którym jej Strony zobowiązały się do organizowania w rozsądnych odstępach czasu wolnych wyborów, opartych na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego nie dotyczy w ogóle zasady niepołączalności. Prokurator korzystał z biernego prawa wyborczego i został wybrany, jedynie sprawowanie mandatu zostało uzależnione od zrzeczenia się stosunku służbowego prokuratora w stanie spoczynku. W sprawie Brike przeciwko Łotwie Europejski Trybunał Praw Człowieka (w decyzji z dnia 29 czerwca 2000 r., o sygnaturze 47135/99, LEX 521500) stwierdził oczywistą bezzasadność skargi sędzi opartej na zarzucie naruszenia art. 3 Protokołu nr 1 w sytuacji, gdy prawo krajowe uzależniało skorzystanie przez nią z biernego prawa wyborczego od

zrzeczenia się urzędu sędziego. Trybunał przywołał swoje wcześniejsze orzeczenia, w których uznawał, że ograniczenia osób pełniących funkcje publiczne w kandydowaniu w wyborach nie są nieproporcjonalne do celu jakim jest niezależność funkcji publicznych i podkreślił, że zakaz łączenia mandatu posła z pełnieniem urzędu sędziego służy wzmocnieniu zasady niezawisłości i bezstronności sędziego, które to przymioty władzy sądowniczej są powszechnie chronione w społeczeństwach demokratycznych. Pogląd ten ma – zdaniem Sądu Najwyższego - odpowiednie odniesienie do prokuratora w stanie spoczynku, który w polskim systemie prawnym pozostaje w stosunku służbowym.

W świetle powyższych rozważań, stwierdzenie przez Marszałka Sejmu wygaśnięcia mandatu B. Ś. należy uznać za odpowiadające prawu.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia na podstawie art. 250 § 2 zdanie pierwsze Kodeksu wyborczego.