

Postanowienie z dnia 9 listopada 2011 r.

III SW 169/11

Prokurator w stanie spoczynku nie może sprawować mandatu poselskiego (art. 103 ust. 2 Konstytucji RP).

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza, Sędziowie SN: Maciej Pacuda, Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 listopada 2011 r. sprawy z odwołania Dariusza Barskiego od postanowienia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 2011 r. w sprawie wygaśnięcia mandatu posła,

p o s t a n o w i ł:

nie uwzględnić odwołania.

U z a s a d n i e n i e

Postanowieniem z dnia 27 października 2011 r. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 249 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - 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 Dariusza Barskiego wybranego z listy kandydatów na posłów nr 1 Komitetu Wyborczego Prawo i Sprawiedliwość w okręgu wyborczym nr 9 z siedzibą Okręgowej Komisji Wyborczej w Łodzi.

W uzasadnieniu postanowienia Marszałek Sejmu wskazał, że konstytucyjny zakaz łączenia (sprawowania) mandatu poselskiego z piastowaniem określonych stanowisk (funkcji) państwowych jest konsekwencją podstawowych zasad ustrojowych - w tym zasady podziału i równoważenia władz oraz związanych z nią zasad szczegółowych: neutralności politycznej określonych służb publicznych i separacji władzy ustawodawczej i wykonawczej - i ma służyć ich urzeczywistnieniu w jak naj-

wyższym stopniu. Celem ustanowionych w Konstytucji ograniczeń jest zapobieżenie konfliktom interesów, angażowaniu się posła w sytuacje mogące podawać w wątpliwość jego osobistą bezstronność czy uczciwość, podważać autorytet konstytucyjnych organów państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Z tego względu Konstytucja ustanawia bezwzględne nakazy niepołączalności, które są stosowane bezpośrednio (art. 8 Konstytucji). Są one opisane w art. 103 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy zasadniczej i w tej części przepisy te nie wymagają jednoczesnego stosowania ustaw (jeżeli ustawy są współstosowane, to jedynie informacyjnie). Oznacza to, że podstawą prawną określonych nakazów jest wprost przepis ustawy zasadniczej, a jego zakres normowania nie może być ograniczony przez inne akty prawne. Jeśli ustawa ustanawia w danym wypadku węższy zakres niepołączalności niż Konstytucja, nakaz obowiązuje w kształcie przewidzianym przez Konstytucję. Jeśli zaś ustawa ustanawia szerszy zakres niepołączalności niż w art. 103 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Konstytucji (co jest możliwe na podstawie art. 103 ust. 3), wówczas zakaz łączenia stanowisk jest uzupełniany ponad standard konstytucyjny przez wspomnianą regulację ustawową.

Marszałek Sejmu podniósł, że 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, tj. art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (jednolity tekst: Dz.U. z 2011 r. 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 wszystkich przepisów nie są tożsame, co dotyczy przede wszystkim skutków naruszenia niepołączalności stanowisk. O ile ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora przewiduje niedopuszczalność zatrudnienia posła w charakterze prokuratora („posłowie [...] nie mogą wykonywać pracy 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. Rozbieżności występujące między przywołanymi przepisami w zasadniczym stopniu są konsekwencją zaszłości legislacyjnych, niedostosowania postanowień ustawowych do standardu konstytucyjnego i braku jednej, wy-

czerpującej regulacji poświęconej problematyce *incompatibilitas* posła i senatora. Niemniej jednak w tym stanie rzeczy jednoznaczną regułą postępowania można ustalić stosując powszechnie uznane w praktyce prawniczej reguły kolizyjne, uwzględniające pierwszeństwo dostatecznie precyzyjnego i nadającego się do bezpośredniego stosowania nakazu konstytucyjnego. Konstytucja jest więc w tym wypadku materialną podstawą rozstrzygnięcia Marszałka Sejmu, który w konsekwencji nie mógł zastosować sprzecznych z nią przepisów wymienionych wcześniej ustaw (o takim samym materialnoprawnym charakterze jak art. 103 ust. 2 Konstytucji) z uwagi na ich niższą moc prawną. Przyjmując zatem, że bezpośrednio na podstawie art. 103 ust. 2 Konstytucji obowiązuje materialny zakaz sprawowania mandatu posła i funkcji prokuratora, dla odtworzenia pełnej normy postępowania konieczne jest jeszcze zrekonstruowanie (ustalenie zakresu podmiotowego) konstytucyjnego pojęcia „prokurator”. Pojęcie to ma charakter autonomiczny i powinno być rozumiane szeroko, jako suma instytucji prawnych odnoszących się do tej problematyki unormowanych na poziomie ustawowym (we wszystkich gałęziach prawa). Innymi słowy, prokuratorem w rozumieniu konstytucyjnym jest każde ustawowe ujęcie (konstrukcja normatywna) prokuratora, czyli członka prokuratury - organu ochrony prawnej podlegającej zwierzchnictwu służbowemu Prokuratora Generalnego (por. konstytucjonalizacja tego ostatniego pojęcia w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji), której to korporacji ustrojodawca powierzył prowadzenie postępowań przygotowawczych w sprawach karnych oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami, w ramach szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości.

W ocenie Marszałka Sejmu, prokurator w stanie spoczynku (w rozumieniu ustawy o prokuraturze) mieści się w konstytucyjnym pojęciu prokuratora. Stan spoczynku prokuratorów został ukształtowany w systemie obowiązującego prawa w sposób zbieżny ze stanem spoczynku sędziów. O ile jednak stan spoczynku sędziów wynika bezpośrednio z przepisów Konstytucji, zaś doprecyzowanie tej instytucji - jak wskazuje art. 180 Konstytucji - jest obowiązkiem ustawodawcy zwykłego, to w przypadku prokuratorów stan spoczynku nie ma wyraźnego konstytucyjnego zakorzenienia. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że „istota stanu spoczynku sędziów oraz prokuratorów jest tożsama. W odniesieniu do obydwu tych grup zawodowych polega na tym, że przechodząc w ten stan, sędziowie oraz prokuratorzy pozostają w stosunku służbowym. 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” (wyrok z dnia 6 czerwca 2007 r., SK 54/06). Pogląd ten podzielił Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 29 września 2005 r., SDI 22/05. Status prokuratora w stanie spoczynku został unormowany w art. 62a ust. 1 ustawy o prokuraturze w sposób, który zakłada odpowiednie stosowanie art. 69-71, art. 73 i art. 74, art. 99-100 i art. 104 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Prokuratorzy - co do zasady - przechodzą w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia. Jednocześnie ustawa przewiduje wyjątki, w których prokuratorzy mają możliwość wcześniejszego przejścia w stan spoczynku albo są przenoszeni w stan spoczynku, oraz takie, w których mimo ukończenia 65 roku życia mogą ubiegać się o zgodę Prokuratora Generalnego na dalsze zajmowanie stanowiska. Prokuratorowi w stanie spoczynku przysługuje szereg praw i obowiązków prokuratora. Nie wykonuje on „zadań prokuratorских” (art. 3 ustawy o prokuraturze), a zamiast wynagrodzenia otrzymuje uposażenie w wysokości określonej proporcjonalnie do wynagrodzenia prokuratora (art. 62a ust. 1 ustawy o prokuraturze w związku z art. 100 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych). Może używać dotychczasowego tytułu z dodaniem wyrazów „w stanie spoczynku” (art. 62a ust. 1 ustawy o prokuraturze w związku z art. 99 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych) i posługuje się legitymacją służbową (art. 46a ust. 2 ustawy o prokuraturze). Podobnie jak czynny prokurator nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia (z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym), ani też innego zajęcia czy sposobu zarobkowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu (art. 49c w związku z art. 49 ustawy o prokuraturze). Prokurator w stanie spoczynku jest obowiązany dochować godności prokuratora, zaś za uchybienie tej godności odpowiada dyscyplinarnie (art. 62a ust. 1 w związku z art. 104 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych). Ponadto, prokurator w stanie spoczynku może w pewnych okolicznościach powrócić do czynnej służby, na poprzednio zajmowane stanowisko albo stanowisko równorzędne (zob. np. art. 24 ustawy o prokuraturze w związku z art. 74 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych).

Marszałek Sejmu wskazał, że zgodnie z wyrażonym przez Sąd Najwyższy poglądem „do prokuratora w stanie spoczynku mają zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące prokuratorów w stanie czynnym, które dają się pogodzić ze statusem prokuratora w stanie spoczynku, lub - inaczej rzecz ujmując - których stosowaniu nie sprzeciwia się szczególna pozycja prokuratora w stanie spoczynku. Wskazanie zaś w niektórych przepisach ustawy o prokuraturze, że stosuje się je do prokuratorów w stanie spoczynku należy rozumieć jako ustawowe wyjaśnienie wątpliwości co do możliwości stosowania tych właśnie przepisów i przesądzenie, że ich stosowanie da się pogodzić ze statusem prokuratora w stanie spoczynku (por. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski: Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 315 i nast.). Konsekwencją takiego sposobu rozumowania jest uznanie, że również art. 44 ust. 3 ustawy o prokuraturze ma zastosowanie do prokuratorów w stanie spoczynku, bowiem ustanowiony w tym przepisie zakaz ma gwarantować apolityczność apartyjnego prokuratora, a co za tym idzie chronić instytucję publiczną jaką jest prokuratura przed angażowaniem się w działalność partyjną. Prokurator w stanie spoczynku pozostaje przecież prokuratorem i 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. Członkostwo w partii oznacza realizację jej programu, akceptację statutu, aktywne uczestniczenie w jej funkcjonowaniu oraz obowiązek wykonywania decyzji podjętych przez organy partyjne. Partia ma również władzę dyscyplinarną nad swoimi członkami. „Możliwość powiązania prokuratora w stanie spoczynku - a więc osoby wprawdzie niewykonywającej czynności prokuratorowskich, ale ściśle związanej z instytucją prokuratury, chociażby przez szereg uprawnień związanych ze stanem spoczynku - z przynależnością partyjną jest nie do zaakceptowania, bowiem godzi w apolityczność prokuratury jako instytucji publicznej” (tak w wyroku z dnia 29 września 2005 r., SDI 22/05). Z kolei w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, stan spoczynku nie powinien być traktowany „jako przywilej określonej grupy funkcjonariuszy publicznych, lecz postrzegany jako instrument służący z jednej strony zapewnieniu niezawisłości i niezależności w wykonywaniu zadań, z drugiej zaś - zachowaniu autorytetu takich instytucji władzy publicznej, jak sądy i prokuratura. Stan spoczynku ma zatem eksponować elitarny charakter funkcji sędziego oraz prokuratora w systemie władzy publicznej, a nadto wzmacniać autorytet, którym sądy i prokuratury winny się cieszyć w społeczeństwie.

Instytucja ta nie powinna być zatem postrzegana jako przywilej wiążący się z dotychczasową pracą, lecz traktowana jako gwarancja utrzymywania pewnych standardów zachowań, istotnych z punktu widzenia obrazu sądów oraz prokuratury w społeczeństwie” (tak w wyroku z dnia 6 czerwca 2007 r., SK 54/06). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został również pogląd, że brak wyraźnych uregulowań, które umożliwiałyby zrzeczenie się statusu sędziego sądu powszechnego w stanie spoczynku (prokuratora) „nie oznacza, że sędzia sądu powszechnego (prokurator) nie może zrzec się funkcji publicznej przez zrzeczenie się statusu sędziego (prokuratora) w stanie spoczynku. Decyzja taka - co jest oczywiste - pozostaje w gestii danego sędziego (prokuratora)” (por. uchwałę z dnia 30 kwietnia 2003 r., I KZP 8/03).

Marszałek Sejmu stwierdził, że ustawa o prokuraturze nie reguluje sytuacji prawnej prokuratora w stanie spoczynku, który uzyskał mandat poselski. Przepis art. 65a ust. 1 tej ustawy - niezależnie od oceny jego spójności z art. 103 ust. 2 Konstytucji - reguluje jedynie sytuację prokuratora, który został wybrany na jedno ze wskazanych w nim stanowisk lub funkcji. Nie oznacza to jednak, że prokurator w stanie spoczynku nie podlega żadnym ograniczeniom. Miarodajny w tym zakresie jest bowiem zakaz konstytucyjny, o którym mowa w art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej. Poseł Dariusz Barski w dniu wyborów był prokuratorem Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku i podlegał zwierzchnictwu służbowemu Prokuratora Generalnego, a zatem znajduje do niego zastosowanie art. 247 § 1 pkt 5 ustawy - Kodeks wyborczy w związku z art. 103 ust. 2 Konstytucji. Skoro przed upływem terminu określonego w art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego nie złożył oświadczenia, o którym przepis ten stanowi, przeto obowiązkiem Marszałka Sejmu wynikającym z art. 249 § 1 tego Kodeksu, było stwierdzenie wygaśnięcia mandatu posła.

Od postanowienia Marszałka Sejmu odwołanie wniósł Dariusz Barski osobiście oraz działając za pośrednictwem pełnomocników - łącznie w czterech pismach procesowych. W sporządzonym osobiście odwołaniu Dariusz Barski zarzucił: 1) naruszenie prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz prawa procesowego, tj. art. 249 § 1 w związku z art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 ustawy - Kodeks wyborczy, poprzez uznanie, że w dniu wyborów pełnił funkcję prokuratora, której nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła i w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą wyniku wyborów do Sejmu nie złożył oświadczenia o zrzeczeniu się tej funkcji, co doprowadziło do wydania postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu posła,

podczas gdy prawidłowa wykładnia wyżej wymienionego przepisu Konstytucji RP oraz innych ustaw, w szczególności ustawy o prokuraturze i art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz „cytowanych wyżej zapisów” Kodeksu wyborczego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w dniu wyborów nie pełnił funkcji lub stanowiska prokuratora, przez co nie miał obowiązku ani podstawy prawnej (możliwości) do złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się takiego urzędu; 2) naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 249 § 1 w związku z art. 247 § 1 pkt 5 ustawy - Kodeks wyborczy, poprzez uznanie, że Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej jest władny przy wydawaniu zaskarżonej decyzji dokonać oceny konstytucyjności ustawy o prokuraturze i w konsekwencji podjąć decyzję sprzeczną z obowiązującą regulacją ustawową; 3) naruszenie prawa materialnego, a to art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 60 w związku z art. 99 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez uznanie, że osoba posiadająca status prokuratora Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku nie korzysta z pełni praw obywatelskich, w szczególności równości wobec prawa, z prawa równego dostępu do służby publicznej oraz do sprawowania mandatu parlamentarnego na warunkach określonych dla prokuratora w służbie czynnej, w szczególności nie stosuje się wobec niej reguł określonych w art. 65a ustawy o prokuraturze, które dotyczą prokuratora czynnego zawodowo, co oznacza naruszenie zakazu dyskryminacji osób z powodu ich przeszłości zawodowej lub statusu prawnego oraz naruszenie nakazu ochrony praw nabytych, poprzez uznanie, że w celu zachowania mandatu uzyskanego w demokratycznych wyborach, poseł elekt będący prokuratorem w stanie spoczynku, musi w sposób nieodwracalny i trwały zrzec się statusu wynikającego z prokuratorskiego stanu spoczynku, co w sposób rażąco narusza zasadę proporcjonalności, podczas gdy prawidłowa wykładnia wyżej wymienionych przepisów prowadzi do wniosku, że prawa te, bez wyżej wymienionych ograniczeń, posiada prokurator w stanie spoczynku, który nie pełni funkcji, nie piastuje stanowiska ani urzędu prokuratora; 4) naruszenie art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (powoływanej dalej jako Konwencja), poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia w trybie naruszającym prawa związane z czynnym udziałem w postępowaniu dotyczącym wygaszenia mandatu oraz ograniczającym prawo do sądu na etapie wyjaśniania wątpliwości prawnych co do zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia. W uzasadnieniu odwołania - z powołaniem się na dołączone do niego opinie przedstawicieli doktryny prof. dr hab. Bogusława Banaszka, prof. dr hab. Piotra Pogonowskiego i prof. dr hab. Mariusza Muszyńskiego - podniesiono, że w chwili uchwalenia Konstytucji RP w dniu 2 kwietnia 1997 r. nie istniało pojęcie i status prokuratora w stanie spoczynku. W tamtym czasie prokurator (lub sędzia) przechodził na emeryturę. Uchwalając zatem ustawę zasadniczą ustrojodawca (pomijając poza tym prokuraturę jako instytucję konstytucyjną) nie miał problemu z rozumieniem przepisu 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. Po zakończeniu służby stawali się oni bowiem emerytami, choć tacy sędziowie i prokuratorzy mogli posługiwać się nadal tytułem z dodaniem słowa „emerytowany”. 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. Nr 124, poz. 782, powoływana dalej jako ustawa zmieniająca) wprowadzając, między innymi, w miejsce emerytury prokurator-skiej i tytułu „emerytowany prokurator” (art. 74 ustawy o prokuraturze w pierwotnym brzmieniu) status prokuratora w stanie spoczynku. W dniu 27 lipca 2001 r. uchwalona została nowa ustawa - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070), w której dokonano zmian w ustawie o prokuraturze, w tym w jej art. 65a, z którego wynika, że prokurator w stanie spoczynku w wypadku objęcia wymienionych w tym przepisie funkcji czy stanowisk, w tym wyboru do pełnienia funkcji posła, w przeciwieństwie do prokuratora pełniącego służbę w organach prokuratury, nie musi zrzekać się posiadanego tytułu czy statusu.

Skarżący wskazał, że brak jest możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji RP (ściśle - jej art. 103), a założenie o możliwości korygowania jednoznacznie brzmiącej dyspozycji art. 65a 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 budzi daleko idące kontrowersje. W ocenie skarżącego, sama norma konstytucyjna wyrażona w art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej może być uznawana za niejednoznaczną. Tymczasem w zgodnej opinii doktryny i orzecznictwa „niezbędnym warunkiem bezpośredniego stosowania Konstytucji jest, by norma Konstytucji była dostatecznie konkretna i precyzyjna (jednoznaczna), tzn. na-

dawała się do bezpośredniego stosowania”. W konsekwencji konieczność ustalenia treści normy dotyczącej *incompatibilitas* z uwzględnieniem metod wykładni systemowej i celowościowej jest oczywista. Gdyby bowiem czytać art. 103 ust. 2 Konstytucji RP literalnie w sposób rozszerzający, należałoby nieuchronnie postawić wniosek o niezgodności art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (jak również art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze) z Konstytucją, a tego - w warunkach decyzji Marszałka Sejmu - zrobić nie wolno, gdyż decyzje walidacyjne w zakresie konstytucyjności przepisów ustaw należą do wyłącznej domeny Trybunału Konstytucyjnego. Marszałek Sejmu musiał zatem rozstrzygnąć wątpliwość interpretacyjną, a nie walidacyjną, a więc posłużyć się metodologią interpretacji systemowej i funkcjonalnej, bo tylko użycie tych instrumentów interpretacji pozwalało mu na uniknięcie rozstrzygnięcia walidacyjnego, które musiałoby oznaczać działanie *ultra vires*. Odmienne podejście prowadzi do tego, że Marszałek uznał przepisy ustawowe o prokuraturze za niezgodne z ustawą zasadniczą.

Zdaniem skarżącego, celowościowa wykładnia art. 103 ust. 2 Konstytucji RP wyraźnie prowadzi do wniosku, że funkcją tego przepisu jest zabezpieczenie z jednej strony - bezstronności i apolityczności „czynnego” prokuratora, która mogłaby być zagrożona przez angażowanie się przez niego w spory polityczne, nieuchronne w przypadku sprawowania mandatu parlamentarnego, a przez to również zabezpieczenie autorytetu państwa i instytucji prokuratury, z drugiej zaś strony - funkcją tego przepisu jest zapewnienie niezależności parlamentarzysty od poleceń przełożonych służbowych, których powinien on, jako reprezentant społeczeństwa, kontrolować. Żadna z tych funkcji *incompatibilitas* nie realizuje się w przypadku prokuratora w stanie spoczynku. Sprawowanie przezeń mandatu parlamentarnego nie stwarza jakichkolwiek (a zwłaszcza istotnych) zagrożeń ani dla apolityczności prokuratury, ani dla autorytetu państwa, ani dla niezależności wykonywanego mandatu. Zgodnie z wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 marca 2007 r., SK 54/06 poglądem „osoba przechodząca w stan spoczynku zachowuje dotychczasowy status, zaprzestaje natomiast wykonywania obowiązków służbowych”. Skoro nie ciąży na niej obowiązki służbowe w zakresie świadczenia pracy, to nie jest ona poddana podległości służbowej i obowiązkowi wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń (art. 8 ustawy o prokuraturze). Z kolei interpretując art. 103 ust. 2 Konstytucji RP systemowo należy dostrzec, że po pierwsze - art. 103 ust. 1 i 3 ustawy zasadniczej odnoszą się do „funkcji” i „zatrudnienia”, zaś tylko art. 103 ust. 2 wyjątkowo odnosi się do

„bycia” sędzią, prokuratorem itd.; po drugie - również art. 241 ust. 4 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje na „funkcję lub zatrudnienie”, a więc odnosi się do prokuratorów czynnych, a nie w stanie spoczynku; po trzecie - art. 32 i art. 60 Konstytucji RP, które mają istotne znaczenie jako przepisy chroniące prawa i wolności polityczne, ustanawiają zasadę równości wobec prawa i równego dostępu obywateli polskich do służby publicznej, natomiast wyjątki od tej zasady powinny być wyraźne, zgodne z zasadą proporcjonalności i podlegać wykładni restryktywnej, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*; po czwarte - art. 99 ust. 1 Konstytucji RP ustanawia regułę, zgodnie z którą każdy obywatel polski spełniający kryteria podane w tym przepisie (i niedotknięty wyłączeniem wynikającym z art. 99 ust. 3) może zostać wybrany do Sejmu (a więc i sprawować mandat, bo nielogicznym byłoby przyjęcie, że ustawodawca [prawidłowo: ustrojodawca] dał bierne prawo wyborcze wskazanym obywatelom polskim, ale zechciał ich potem pozbawić mandatu). Wykładnia systemowa nie może być dokonywana przez odesłanie do przepisów subkonstytucyjnych, ale istotne jest również i to, że najwyraźniej panował dotąd konsensus dotyczący rozumienia art. 103 ust. 2 Konstytucji jako odnoszącego się do prokuratorów „czynnych”, skoro aż w dwóch przepisach, tj. w art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz w art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze ustawodawca jasno dał wyraz swojemu rozumieniu normy wyrażonej w art. 103 ust. 2 Konstytucji jako nieodnoszącej się do prokuratorów w stanie spoczynku. Wydaje się, iż pogląd ten jest ugruntowany (również w praktyce, skoro pod rządami obecnej Konstytucji parlamentarzystką była sędzia w stanie spoczynku) i znacząco odmienny od stanowiska zajętego przez Marszałka Sejmu w kwestionowanym postanowieniu.

W dalszej kolejności skarżący podniósł, że zaskarżone postanowienie nie odpowiada kryteriom proporcjonalności, a przez to nie jest zgodnym z Konstytucją ograniczeniem jego prawa do dostępu do służby publicznej, chronionego przez art. 60 ustawy zasadniczej. Należy bowiem podkreślić, że o ile uzasadnione jest ograniczenie tego dostępu (na zasadach określonych w art. 103 ust. 2 Konstytucji RP) w przypadku prokuratorów czynnych, o tyle nie ma żadnych przekonujących racji przemawiających za jego ograniczeniem w odniesieniu do prokuratorów w stanie spoczynku. Ani autorytet państwa, ani potrzeba zabezpieczenia niezależności posła, ani potrzeba zachowania bezstronności prokuratury w sprawach politycznych - nie przemawiają za potrzebą wyłączenia możliwości sprawowania mandatu poselskiego przez prokuratora w stanie spoczynku. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Try-

bunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07 „zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki (choć kryteria ‘nadmierności’ muszą być relatywizowane, między innymi z uwagi na charakter poszczególnych praw i wolności), a jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą”. Nie ma żadnej potrzeby ograniczania prawa prokuratora w stanie spoczynku do partycypacji w sprawach publicznych i pełnienia służby publicznej, przez wymaganie od niego niepołączalności mandatu poselskiego - brak jest „rzeczywistej potrzeby”, o której mowa w powołanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego.

Skarżący wywiódł, że - wbrew twierdzeniom Marszałka - pojęcie „prokurator” zawarte w Konstytucji RP nie może być traktowane autonomicznie, zwłaszcza w kontekście istnienia definicji legalnej tego stanowiska znajdującej się w ustawie ustrojowej polskiej prokuratury, jaką jest ustawa o prokuraturze. W żaden sposób Marszałek Sejmu nie wykazał, z jakich powodów pomija i nie odnosi się do legalnej definicji pojęcia „prokurator” istniejącego w polskim systemie prawa od wielu lat i dotychczas przez nikogo niekwestionowanej. Bez wątplenia zatem 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 i wolności obywatelskich. W sprawie występuje konieczność zastosowania reguły *in dubio pro libertate* nakazującej rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych na rzecz, a nie przeciw prawom i wolnościom obywatelskim. Oznaczałoby to możliwość sprawowania mandatu posła przez prokuratora w stanie spoczynku.

Zdaniem skarżącego, zaskarżone postanowienie wydaje się sprzeczne z zakazem niedyskryminacji wyrażonym w art. 14 Konwencji oraz z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Nie zachodzą nadto przesłanki z art. 15 Konwencji czy ustawy zasadniczej, które mogłyby ograniczać te prawa. W konsekwencji postanowienie Marszałka Sejmu, przez uznanie, że w celu zachowania mandatu poseł elekt będący prokuratorem w stanie spoczynku musi w sposób nieodwracalny i trwały zrzec się statusu wynikającego z prokuratorского stanu spoczynku, ignoruje nakaz ochrony praw nabytych (art. 2 Konstytucji), drastycznie ogranicza korzystanie z biernego prawa wyborczego (art. 60 w związku z art. 99 ustawy zasadniczej), narusza zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i - stawiając prokuratora w stanie spoczynku w sytuacji gorszej niż prokuratora czynnego zawodowo (art. 65a ust. 2 ustawy o proku-

raturze) - narusza zasadę równości (art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej). Zresztą analiza art. 328-368 Kodeksu wyborczego jednoznacznie wskazuje, że prokurator lub sędzia w stanie spoczynku mogą sprawować, między innymi, mandat posła do Parlamentu Europejskiego.

W konsekwencji skarżący stoi na stanowisku, że doszło do naruszenia art. 249 § 1 w związku z art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 Kodeksu wyborczego. Konstytucja nie reguluje sankcji za naruszenie jej art. 103 ust. 2, pozostawiając to ustawodawstwu zwykłemu. Kwestię tę reguluje w niniejszej sprawie art. 247 Kodeksu wyborczego, a procedowanie w takiej sytuacji wskazane jest w art. 249 i art. 250 tego Kodeksu. Z ustawodawstwa - w szczególności *lex specialis* (art. 65a ustawy o prokuraturze) - wynika jednoznacznie, że prokurator w stanie spoczynku lub sędzia w stanie spoczynku nie wchodzi w zakres zakazu określonego w art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Zatem podjęcie procedowania i wydanie przez Marszałka Sejmu postanowienia o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu skarżącego stanowi rażące naruszenie art. 249 § 1 w związku z art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 Kodeksu wyborczego.

Wreszcie skarżący wskazał na naruszenie jego konstytucyjnych praw obywatelskich w związku z procedurą dotyczącą wygaszania mandatu. Wywiódł, że ustawodawca zezwala na realizację prawa do sądu dopiero na etapie sporu po wygaśnięciu mandatu, wyklucza natomiast to prawo na etapie wstępnego sporu o to, czy zainteresowany w ogóle podlega restrykcji określonej w art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego. W rezultacie zainteresowany może zrealizować swoje prawo do sprawowania mandatu posła jedynie za cenę rezygnacji z praw nabytych i to bez możliwości oceny przez niezawisły sąd, czy prawo rzeczywiście tego wymagało, co stanowi naruszenie art. 2 i art. 45 § 1 ustawy zasadniczej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji.

W odwołaniu sporządzonym przez pełnomocnika Marcina Górskiego zarzucono naruszenie: 1) art. 103 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez ich nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że 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 art. 103 ust. 2 Konstytucji RP, podczas gdy prawidłowa interpretacja wskaza-

nych 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; 2) art. 103 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez jego nieprawidłową wykładnię sprowadzającą się do uznania, że przepis ten znajduje zastosowanie także do prokuratora w stanie spoczynku, podczas gdy przepis ten, interpretowany prawidłowo, tj. z uwzględnieniem wykładni systemowej i funkcjonalnej, nie znajduje zastosowania do prokuratora w stanie spoczynku; 3) art. 60 i art. 99 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez ich nieprawidłową interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że zgodna z zasadą proporcjonalności jest ingerencja w prawo obywatela polskiego do równego dostępu do służby publicznej (oraz w bierne prawo wyborcze), polegająca na pozbawieniu tego 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 zgodna z zasadą proporcjonalności ingerencja w prawo posła będącego adresatem zaskarżonego postanowienia do dostępu do służby publicznej polegającej na wykonywaniu mandatu posła na Sejm RP; 4) 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. Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik domagał się uchylenia zaskarżonego postanowienia Marszałka Sejmu RP w całości.

W uzasadnieniu odwołania - przy zastosowaniu argumentacji takiej jak zawarta w odwołaniu sporządzonym osobiście przez skarżącego - podniesiono, że po pierwsze - podstawowe zastrzeżenie budzi założenie możliwości korygowania jednoznacznej dyspozycji art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora

przez oparcie rozstrzygnięcia *in concreto* wprost na przepisie Konstytucji RP oraz samodzielne przesądzenie przez Marszałka Sejmu o niezgodności art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze z art. 103 ust. 2 Konstytucji RP; stąd też Marszałek Sejmu nie miał kompetencji do odmowy zastosowania art. 30 ust. 1 pierwszej z wymienionych wyżej ustaw z jednoczesnym bezpośrednim zastosowaniem w to miejsce art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej; po drugie - prawidłowa interpretacja tego przepisu nakazuje umożliwienie łączenia statusu prokuratora w stanie spoczynku z mandatem posła z uwagi na *ratio legis*, względy wykładni systemowej, brak jednoznaczności przepisu; po trzecie - doszło do pominięcia zasady proporcjonalności.

W uzupełnieniu odwołania w piśmie procesowym z dnia 4 listopada 2011 r. pełnomocnik Marcin Górski „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 prokuratorskiej odnosi się do prokuratorów czynnych, nie zaś w stanie spoczynku”.

Pełnomocnik Piotr Pszczółkowski zarzucił naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez błędną jego wykładnię i uznanie, że poseł elekt Dariusz Barski jest prokuratorem w rozumieniu art. 103 ust. 2 Konstytucji, podczas gdy prawidłowa wykładnia użytego w tym przepisie pojęcia „prokurator” prowadzi do uznania, że poseł elekt Dariusz Barski - prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, nie jest „prokuratorem” w rozumieniu tego przepisu, co oznacza, że uregulowania w tej materii są zupełne i wewnętrznie niesprzeczne; nie zachodzi potrzeba zmian legislacyjnych, ani sięgania po wykładnię Trybunału Konstytucyjnego; nie zachodzi także potrzeba wartościowania z uwagi na rangę przepisu omawianych wyżej norm prawnych przy pomocy reguł kolizyjnych. Przepisy ustawy o prokuraturze i ustawy o sprawowaniu mandatu posła i senatora korelują bowiem z prawidłowo rozumianą normą art. 103 ust. 2, a także art. 103 ust. 1 i 3, art. 241 ust. 4, art. 60 i art. 99 ustawy zasadniczej. Mając powyższe na uwadze pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu odwołania podniesione zostały następujące argumenty przeciw możliwości wygaśnięcia mandatu posła będącego w dniu wyborów prokuratorem w stanie spoczynku: 1) prokurator w stanie spoczynku nie jest prokuratorem w rozumieniu Konstytucji; 2) w ustawie zasadniczej brak jest legalnej definicji prokuratora;

3) uzasadnienie zaskarżonego postanowienia zawiera istotny pogląd co do rozbieżności występujących między przepisami ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz ustawy o prokuraturze a art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej, co skłania do zastosowania reguł kolizyjnych; tymczasem sięganie do tych reguł nie jest konieczne po dokonaniu właściwej wykładni art. 103 ust. 2 Konstytucji RP; 4) szczególnie art. 65a ustawy o prokuraturze stanowi, że obowiązek zrzeczenia się funkcji nie dotyczy osób przechodzących w stan spoczynku (rozumowanie *a maiori ad minus*); 5) również wykładnia teleologiczna pojęcia „prokurator” prowadzi do wniosku, że nie obejmuje ono „prokuratora w stanie spoczynku”; 6) w dacie uchwalenia aktualnie obowiązującej Konstytucji nie istniało pojęcie i status prokuratora w stanie spoczynku, w tamtym czasie art. 103 ust. 2 Konstytucji odnosił się do kategorii czynnych zawodowo sędziów, prokuratorów, urzędników służby cywilnej, żołnierzy, funkcjonariuszy policji oraz funkcjonariuszy służb ochrony państwa.

Pełnomocnik Janusz Wojciechowski zarzucił naruszenie: 1) art. 103 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez jego błędną wykładnię i uznanie, że prokurator w stanie spoczynku jest prokuratorem w rozumieniu tego przepisu, 2) art. 247 § 3 w związku z art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, przez błędne uznanie, że stosuje się on do Dariusza Barskiego; 3) art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego, przez błędne zastosowanie go do stanu faktycznego, w którym nie są spełnione konstytucyjne i ustawowe przesłanki wygaśnięcia mandatu poselskiego; 4) art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia w trybie nierespektującym prawa zainteresowanego do udziału w postępowaniu dotyczącym jego praw oraz ograniczającym jego prawo do sądu. W oparciu o powyższe zarzuty pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że po pierwsze - dokonana przez Marszałka Sejmu wykładnia art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej zaliczająca do zakresu nazwy „prokurator” także prokuratorów w stanie spoczynku uchybia wymaganiom wykładni językowej, historycznej, systemowej i celowościowej; po drugie - terminy konstytucyjne powinny być konfrontowane z identycznie brzmiącymi terminami ustawowymi zastanymi przez ustrojodawcę, a przyjęcie przez interpretatora odmiennego, „autonomicznego” znaczenia terminu konstytucyjnego z reguły nie jest oczywiste i wymaga poparcia odpowiednią argumentacją, której brak w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia; po trzecie - w przypadku prokuratora w stanie spoczynku nie

zachodzi żadna z sytuacji opisanych w art. 103 Konstytucji RP, a uzależnienie korzystania przez takiego obywatela z biernego prawa wyborczego do Sejmu od trwałej rezygnacji z praw nabytych w ramach stanu spoczynku byłoby nieadekwatne do celu regulacji i nieproporcjonalne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP); po czwarte - Marszałek Sejmu jako organ stosujący prawo związany jest domniemaniem konstytucyjności ustaw i nie jest upoważniony do stwierdzania ich niezgodności z ustawą zasadniczą; po piąte - status prokuratora w stanie spoczynku nie polega na „zajmowaniu stanowiska lub funkcji” i stąd art. 247 § 3 Kodeksu wyborczego nie znajduje do niego zastosowania; po szóste - zaskarżone postanowienie zostało wydane w trybie nierespektującym prawo skarżącego do udziału w postępowaniu dotyczącym jego praw, poprzez niezawiadomienie zainteresowanego o wszczęciu przez Marszałka Sejmu postępowania w przedmiocie wygaśnięcia mandatu posła oraz ograniczającym prawo zainteresowanego do sądu, poprzez wadliwe unormowanie proceduralnego statusu posła elekta na gruncie art. 247 § 3 w związku z art. 249 § 1 i art. 250 § 1 Kodeksu wyborczego, a w rezultacie wyłączenie prawa do sądu na etapie wstępnego sporu o to, czy zainteresowany w ogóle podlega restrykcji określonej w art. 247 § 3 tego Kodeksu, ograniczającej korzystanie przez niego z konstytucyjnego prawa obywatelskiego, a umożliwienie realizacji prawa do sądu dopiero na etapie sporu *ex post* o wygaśnięcie mandatu (art. 250 § 1 Kodeksu).

Sąd Najwyższy ustalił i zważył, co następuje.

Na podstawie akt osobowych skarżącego Sąd Najwyższy ustalił, że Prokurator Generalny pismem z dnia 31 marca 2010 r. przeniósł z tym samym dniem prokuratora byłej Prokuratury Krajowej, Dariusza Barskiego, na stanowisko prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi z zachowaniem prawa do wynagrodzenia nabytego na dotychczas zajmowanym stanowisku. W związku ze złożonym przez Dariusza Barskiego sprzeciwem od powyższej decyzji o przeniesieniu, Prokurator Generalny zawiadomił, że z dniem 1 maja 2010 r. przechodzi on w stan spoczynku. Pismem z dnia 5 maja 2010 r. ustalono wysokość uposażenia Dariusza Barskiego jako prokuratora w stanie spoczynku w wysokości 100 % wynagrodzenia. Po przejściu w stan spoczynku Dariusz Barski zawiadomił Prokuratora Generalnego o zamiarze podjęcia zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym w szkole wyższej. Prokurator Generalny nie wyraził sprzeciwu.

W ocenie Sądu Najwyższego, przejście w stan spoczynku prokuratora Dariusza Barskiego nastąpiło z mocy prawa na skutek wniesienia przez niego sprzeciwu od przeniesienia do Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi. 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. Analogiczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 września 2010 r., III PO 5/10 (LEX nr 667493).

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 Gdańsku oraz Departament Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości, że wobec sędzi 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 (I. 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 pełniącego 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.

Ustosunkowując się do zarzutów odwołania należy stwierdzić, że skarżący w pierwszej kolejności prezentuje tezę, że pojęcie prokuratora w ujęciu art. 103 ust. 2 Konstytucji nie obejmuje prokuratora w stanie spoczynku, a w konsekwencji jego sytuacja prawna nie jest objęta normą art. 247 § 1 pkt 5 i § 3 Kodeksu wyborczego, co powoduje niezgodność z prawem zastosowania przez Marszałka Sejmu art. 249 § 1 tego Kodeksu. Rozważanie zasadności tego zarzutu należy rozpocząć od odwołania się do treści art. 247 § 1 ustawy - Kodeks wyborczy. W myśl pkt 5 tego przepisu 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”. Zgodnie z 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 więc z mocy prawa, a Marszałek Sejmu stwierdza jedynie (w drodze postanowienia) wygaśnięcie mandatu (art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego). W zakresie przesłanek wygaśnięcia mandatu posła z powodu naruszenia zakazu łączenia funkcji lub stanowisk ze sprawowaniem mandatu posła art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego odsyła wprost do Konstytucji. Przepisem ustawy zasadniczej poświęconym zasadzie *incompatibili-*

tas jest jej art. 103, który ma zastosowanie w tej sprawie z mocy odesłania zawartego w ustawie - Kodeks wyborczy. Sąd Najwyższy jest zatem obowiązany stosować ten przepis nie bezpośrednio, ale współstosować 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.

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, poświęcone 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 Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz 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 w tej sprawie - ma następujące brzemienie: „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 ustawy zasadniczej wynika dopuszczalność rozszerzenia przez ustawodawcę zwykłego katalogu przypadków (funkcji) objętych zakazem ich łączenia z mandatem poselskim. *A contrario* należy przyjąć niedopuszczalność zawężenia w ustawie katalogu przypadków objętych kon-

stytucyjnym zakazem łączalności. Ustawodawca zwykły nie ma też kompetencji odmiennego uregulowania niepołączalności w odniesieniu do osób objętych art. 103 ust. 2 Konstytucji.

W dacie wejścia w życie Konstytucji stosunek służbowy prokuratora ustawał z jego przejściem na emeryturę. Po wprowadzeniu od 1 stycznia 1998 r. do systemu prawnego instytucji prokuratorskiego stanu spoczynku (co nastąpiło na mocy ustawy zmieniającej z dnia 28 sierpnia 1997 r.) 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 zasadniczą zmianę treści pojęcia prawnego „prokurator”. Od tej pory pojęcie to obejmuje nie tylko prokuratorów wykonujących pracownicze obowiązki prokuratorskie (prokuratorów w stanie czynnym), ale również prokuratorów w stanie spoczynku. W takim właśnie znaczeniu należy obecnie rozumieć pojęcie „prokurator” występujące w art. 103 ust. 2 Konstytucji. Wykładając ten przepis trzeba bowiem mieć na uwadze aktualne znaczenie użytego w nim terminu, a nie znaczenie „zastane” przez ustrojodawcę, jak wywodzi skarżący. 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. glosę T. 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 r., 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 Konstytucyjny stwierdził w ob-

szernym 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 wzmacniający 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 prokuratorów 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 i 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 (por. A. Sobczyk: Zaopatrzenie społeczne sędziów, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych, 1999 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. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., SDI 22/05 i - w odniesieniu do sędziów - T. Ereciński, J. Gudowski, J. 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 (por. uchwałę 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”.

Przyjęcie, że art. 103 ust. 2 Konstytucji jest normą samowykonalną w tym sensie, iż intencją ustrojodawcy było takie unormowanie kwestii związanej z zakazem sprawowania mandatu posła na płaszczyźnie konstytucyjnej, aby ustawodawca zwykły tego nie regulował, umożliwia dokonanie wykładni art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze i art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora w zgodzie z ustawą zasadniczą (art. 8 ust. 2). Należy mieć na uwadze, że pojęcia zawarte w Konstytucji mają - co najmniej w pewnej mierze - charakter autonomiczny, co wynika z ogólnej zasady interpretacji, zgodnie z którą to normy konstytucyjne muszą być traktowane jako punkt odniesienia do oceny poszczególnych pojęć ustawowych, a nie odwrotnie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000 nr 4, poz. 109). Przyjęcie innego założenia musiałoby w odniesieniu do rozpatrywanych regulacji oznaczać, że normy ustawowe determinowałyby zakres konstytucyjnego zakazu łączenia mandatu posła, o którym stanowi art. 103 ust. 2 ustawy zasadniczej i mogłyby skutecznie go zablokować. W rezultacie wykładnia przepisów Konstytucji nie może być dokonywana poprzez treść norm ustawowych, ale odwrotnie, należy stosować prokonstytucyjną wykładnię tych norm.

Dotyczy to przede wszystkim art. 65a ust. 1 ustawy o prokuraturze. 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 przez prokuratora mandatu posła, a odnoszącego się do innych przypadków jego „wyboru do pełnienia funkcji w organach państwowych” (dostrzegł ją też R. Piotrowski w artykule pt. Czy nie może znaczy może?, Gazeta Prawna z dnia 29 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 prokuratorowskiego stanu spoczynku. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w dołączonej do odwołania skarżącego opinii B. Banaszaka (w której autor zakłada, iż art. 65a ustawy o prokuraturze odnosi się również do prokuratora w stanie czynnym wybranego do pełnienia funkcji posła) kwestionuje się - w ocenie Sądu Najwyższego niebezpiecznie - zgodność z Konstytucją prawa powrotu na stanowisko zajmowa-

ne przed zrzeczeniem się. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozostaje jednak poza przedmiotem niniejszej sprawy.

Prokonstytucyjną wykładnię należy również zastosować do art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, 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 dla 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 dla 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 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 przez nie 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 dnia 6 czerwca 2007 r., SK 54/06 (do którego odwołuje się również skarżący), 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 tyle, że stosunek służbowy sędziego i prokuratora trwa co do zasady do śmierci i aż do tego momentu wskazane podmioty status ten zachowują (są prokuratorem lub sędzią), 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 do 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 tylko nie podważa on przyjmowanego w judykaturze Sądu Najwyższego poglądu, ale wręcz go podziela, że art. 44 ust. 3 ustawy o prokuraturze znajduje 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. 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 pozostawaniem 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 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych w związku z art. 62a ust. 1 ustawy o prokuraturze pojęcie możliwości „powrotu na stanowisko zajmowane poprzednio” przez prokuratora w stanie spoczynku, na które to określenie powołuje się skarżący. Sformułowanie to winno być zatem 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”, którym to pojęciem ustrojodawca posłużył się w art. 241 ust. 4 Konstytucji, nawet gdyby podzielić pogląd skarżącego co do objęcia nim podmiotów należących 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 uchwalania 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 tej sytuacji uznać trafność wyводу, że z ustanowienia przez ustrojodawcę 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.

Wbrew zarzutowi skarżącemu, dokonana wykładnię art. 103 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego wzmacnia, a nie osłabia, funkcja analizowanych norm prawnych i względ na zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3

ustawy zasadniczej). 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 (w stanie spoczynku) 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. Immunitety 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 skarżącego 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 wywa-

żono 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 było dobrowolne, prokurator miał czas i możliwość dokonania wyboru według własnych preferencji, a skutki jego decyzji następowały z mocy prawa.

Sąd Najwyższy nie stwierdził także naruszenia art. 14 Konwencji 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. Skarżący 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., sygn. 47135/99 (LEX nr 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.

Nieusprawiedliwiony jest wreszcie zarzut obrazy art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia w trybie naruszającym prawa związane z czynnym udziałem w postępowaniu dotyczącym wygaszenia mandatu oraz ograniczającym prawo do sądu na etapie wyjaśniania

wątpliwości prawnych co do zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 247 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że zawarte w odwołaniu sporządzonym przez pełnomocnika, Janusza Wojciechowskiego, twierdzenie o niezawiadomieniu skarżącego o wszczęciu przez Marszałka Sejmu postępowania w przedmiocie wygaśnięcia mandatu posła jest niezrozumiałe, skoro w sporządzonym osobiście odwołaniu skarżący przyznał, że został wezwany do złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się funkcji prokuratora. Niezależnie od przekonania co do niepełnienia funkcji i niezajmowania stanowiska, o których stanowi Kodeks wyborczy, skarżący niewątpliwie z tego właśnie wezwania, a nie - jak sugeruje - wyłącznie za pośrednictwem mediów dowiedział się o konieczności zrzeczenia się statusu prokuratora w stanie spoczynku w celu sprawowania mandatu poselskiego.

Bezpodstawne jest odwoływanie się skarżącego do art. 6 ust. 1 Konwencji. Przepis ten w zdaniu pierwszym stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Odnosi się on więc jednoznacznie do „praw i obowiązków cywilnych”, do których nie są zaliczane prawa polityczne i prawa wyborcze należące do sfery prawa publicznego i w związku z tym nieobjęte pojęciem „praw i obowiązków cywilnych” (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 5 października 2000 r., sygn. 39652/98, LEX nr 76717; Decyzję Dalea przeciwko Francja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. 964/07, LEX nr 560968).

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że ustawodawca - ze względu na zakres art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej - może wprowadzić do prawodawstwa wyborczego szczególne rozwiązania i ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych, pod warunkiem poszanowania standardów konstytucyjnych składających się na treść prawa do sądu (por. wyroki z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000 nr 4, poz. 109 i z dnia 21 lipca 2009 r., K 7/09, OTK-A 2009 nr 7, poz. 113). Przepis art. 250 § 1 Kodeksu wyborczego standardy te spełnia, a sposób określenia w nim trybu odwoławczego - przy uwzględnieniu krótkich terminów do dokonywania wszystkich czynności związanych zarówno z ważnością wyborów, jak i ze sprawowaniem mandatu posła - wskazuje na zmierzanie przez ustawodawcę do jak

najszybszego rozstrzygnięcia stanu niepewności co do tak podstawowych kwestii jak ważność wyborów i funkcjonowanie Sejmu. W świetle powyższych rozważań stwierdzenie przez Marszałka Sejmu na podstawie art. 249 § 1 Kodeksu wyborczego wygaśnięcia mandatu skarżącego należy uznać za odpowiadające prawu.

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

=====