



Biuuro Studiów i Ekspertyz

**EKSPERTYZY
I OPINIE
PRAWNE**

4(26)97

PROBLEMY INTERPRETACJI ART. 103 KONSTYTUCJI

BIULETYN



Biuro Studiów i Ekspertyz

Ekspertyzy
i Opinie
Prawne

4(26)97

Biuletyn Biura
Studiów i Ekspertyz
Kancelarii Sejmu

Opracowała: **Beata Witkowska**

Redaktor prowadzący: **Romuald Szpor**

Projekt okładki: **Janina Knap**

© Copyright by Kancelaria Sejmu, Warszawa 1998

ISSN 1506-3283

Opracowanie graficzne, skład i łamanie: *Biuro Studiów i Ekspertyz*

Druk i oprawa: *Wydawnictwo Sejmowe*

Warszawa, luty 1998

Spis treści

EKSPERTYZY

<i>Interpretacja pojęcia administracji rządowej, użytego w art. 103 Konstytucji -</i>	7
Jacek Lang	
<i>W sprawie niepołączalności mandatu posła z zatrudnieniem w administracji</i>	10
<i>rządowej w świetle art. 103 Konstytucji -</i>	
Janusz Mordwilko	
<i>Wykluczenie sprawowania mandatu poselskiego w świetle art. 103 Konstytucji</i>	16
- Andrzej Szmyt	
<i>Wykładnia art. 103 ust. 2 Konstytucji (zasada incompatibilitas) -</i>	22
Wojciech	
Odrowąż-Sypniewski	
<i>Pełnienie funkcji posła a możliwość pełnienia funkcji wiceprezesa Agencji</i>	27
<i>Rynku Rolnego -</i>	
Irena Galińska- Rączy	
<i>W sprawie interpretacji art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senato-</i>	30
<i>ra -</i>	
Beata Szepietowska	
<i>W sprawie stosowania art. 25 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora</i>	35
<i>do adwokatów, radców prawnych, notariuszy, lekarzy -</i>	
Joanna Maria Karol-	
czak	
<i>W sprawie przesłanek, procedury i skutków prawnych stwierdzenia wygaśnię-</i>	40
<i>cia mandatu posła -</i>	
Beata Szepietowska	
<i>W sprawie interpretacji art. 239 ust. 3 Konstytucji -</i>	48
Beata Szepietowska	
<i>O uprawnieniach mniejszości parlamentarnej (opozycji) w kreowaniu we-</i>	52
<i>wnętrznych organów parlamentarnych, w świetle prawa i zwyczajów państw</i>	
<i>demokratycznych -</i>	
Janusz Mordwilko	

INFORMACJE

<i>Kompetencje Prezydenta określone przez Konstytucję w odniesieniu do uregu-</i>	59
<i>lowań zawartych w Małej Konstytucji -</i>	
Paweł Sarnecki	
<i>W sprawie prowadzenia przez Marszałka Sejmu Rejestru Korzyści -</i>	67
Janusz	
Mordwilko	
<i>O formach opiniodawczo-doradczej obsługi sejmowych prac ustawodawczych -</i>	77
Andrzej Szmyt	
<i>Tryb zrzekania się mandatu przez posła -</i>	87
Irena Galińska -Rączy	

OPINIE

<i>W sprawie łączenia zawodu sędziego z mandatem poselskim - Joanna Maria Karolczak</i>	93
<i>O łączeniu mandatu poselskiego z zatrudnieniem na stanowisku pracownika administracyjnego sądu - Irena Galińska-Rączy</i>	96
<i>O możliwości łączenia funkcji posła z uczestnictwem we władzach spółek NFI oraz z posiadaniem udziałów w takich spółkach - Joanna Konecka-Dobrowolska</i>	100
<i>O możliwości łączenia mandatu poselskiego ze sprawowaniem funkcji przewodniczącego stowarzyszenia - Joanna Konecka -Dobrowolska</i>	102
<i>W sprawie łączenia mandatu posła z pełnieniem funkcji we władzach fundacji - Witold Pawełko</i>	103
<i>Czy poseł może być członkiem Rady Służby Cywilnej, nie pobierając z tego tytułu wynagrodzenia ani diety? - Irena Galińska-Rączy</i>	107
<i>Czy poseł może łączyć mandat ze stanowiskiem członka Rady Służby Cywilnej - Paweł Sarnecki</i>	107
<i>W sprawie łączenia mandatu poselskiego i członkostwa w spółdzielni pracy, oraz innych kwestiach wymienionych w pytaniach szczegółowych - Wanda Wojnowska-Ciodyk</i>	111
<i>Sprawa "zawieszenia" działalności gospodarczej prowadzonej przez posła - Joanna Maria Karolczak</i>	113
<i>W sprawie interpretacji art. 25 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora - Zofia Monkiewicz</i>	115
<i>Czy stanowisko nadleśniczego lasów państwowych należy traktować jako pracę w administracji rządowej? - Jacek Lang</i>	119
<i>Sprawa członkostwa w Naczelnej Radzie Nadzorczej ZUS w świetle przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora - Jacek Lang</i>	120
<i>W sprawie możliwości pełnienia przez posła funkcji doradcy w gabinecie politycznym ministra - Jacek Lang</i>	121
<i>Sprawa zasiłku chorobowego dla posła zawodowego II kadencji - Joanna Maria Karolczak</i>	123

EKSPERTYZY

INTERPRETACJA POJĘCIA ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ, UŻYTEGO W ART. 103 KONSTYTUCJI

JACEK LANG

I Konstytucja użyła w art. 103 pojęcia administracji rządowej w znaczeniu szerokim. Za takim rozumieniem tego pojęcia przemawiają następujące względy:

1. Konstytucja używa pojęcia administracji rządowej także w innych artykułach. Na przykład w art. 146 ust. 4 pkt 3 i w art. 203 mówi o organach administracji rządowej, w art. 148 pkt. 7 mówi o pracownikach administracji rządowej, w art. 149 ust. 1 o działach administracji rządowej, w art. 153 o urzędach administracji rządowej. Stąd wniosek, że Konstytucja użyła w art. 103 pojęcia administracji rządowej świadomie w znaczeniu szerokim. W konsekwencji należy przyjąć, iż projektodawcy konstytucyjnemu chodziło nie tylko o zatrudnienie w urzędach administracji rządowej, lecz o zatrudnienie w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej wchodzącej w skład administracji rządowej.

2. Pojęcie administracja rządowa obejmuje organy administracji rządowej, urzędy organów administracji rządowej, jednostki organizacyjne podporządkowane organom administracji rządowej i ich urzędów.

Jednostka jest podporządkowana organizacyjnie, jeżeli:

- 1) jest częścią całości, którą tworzy administracja rządowa,
- 2) wykonuje część zadań administracji rządowej,
- 3) jednostka nadrzędna kieruje pracą jednostki podporządkowanej, tj. ma prawną możliwość wiążącego oddziaływania na jej zachowanie. Oddziaływanie to dokonuje się w różny sposób, zależnie od typu podporządkowania. W układach scentralizowanych - przede wszystkim - przy pomocy aktów typu polecenia służbowego, a w układach zdecentralizowanych - przy pomocy środków tzw. nadzoru weryfikacyjnego: decyzji o uchyleniu, zawieszeniu organu, odwołania ze stanowiska itp.

3. Tak rozumie się administrację rządową także w ustawach reformujących administracyjno-gospodarcze centrum rządu. Na przykład ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji państwowej (Dz. U. Nr 106, poz. 496) w art. 73 stanowi:

”1. Z dniem wejścia w życie ustawy wojewodowie przejmą: 1) terenowe jednostki Państwowej Inspekcji Handlowej (okręgowe inspektoraty i oddzia-

ły), 2) oddziały wojewódzkie Państwowej Służby Ochrony Zabytków, 3) kuratoria oświaty.

2. Osoby pełniące, na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów, funkcje: kierownika okręgowego inspektoratu lub oddziału Państwowej Inspekcji Handlowej, wojewódzkiego konserwatora zabytków - stają się z dniem wejścia w życie ustawy kierownikami jednostek organizacyjnych wchodzących w skład rządowej administracji ogólnej w województwie. (...)

4. Pracownicy dotychczasowych jednostek, określonych w ust. 1, z dniem wejścia w życie ustawy stają się pracownikami właściwych jednostek organizacyjnych wchodzących w skład rządowej administracji ogólnej w województwie.”

Tak samo rozumie się pojęcie administracji rządowej w ustawie z 8 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. (Dz. U. Nr 106, poz. 498). Według pkt. 15 ustawy artykuł 31 otrzymuje brzmienie: ”Wojewoda wykonuje zadania przy pomocy wicewojewody, dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, kierownika służb i inspekcji wojewódzkich, dyrektorów wydziałów oraz kierowników innych wojewódzkich jednostek organizacyjnych wchodzących w skład rządowej administracji ogólnej”.

II Konstytucja przewiduje istnienie innych zakazów dotyczących łączenia mandatu posła i senatora z funkcjami publicznymi oraz jego sprawowania, o ile są one zamieszczone w ustawie zwykłej. W art. 103. ust. 3 stanowi bowiem: ”Inne przypadki zakazu łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania może określić ustawa”. Konstytucja nie dopuszcza natomiast możliwości wprowadzania ustawami zwykłymi wyjątków od ustanowionych zakazów. Niezbędne wyjątki wprowadza sama. Czyni to w art. 103 w ust. 1 *in fine*, stanowiąc: ”Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej”.

Dlatego też trzeba przyjąć, iż nadal, tj. po wejściu w życie Konstytucji obowiązują ograniczenia wymienione w ustawie z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350). Nadal więc poseł nie może wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy w Biurze Trybunału Konstytucyjnego, w Najwyższej Izbie Kontroli, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich itd. Nie obowiązuje natomiast przepis art. 32 ww. ustawy, zezwalający na piastowanie przez posłów i senatorów tzw. kierowniczych stanowisk państwowych, o których mowa w ustawie o wynagradzaniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.

Nie można też zgodzić się z wyłączeniem wojewody spod konstytucyjnego zakazu łączenia mandatu poselskiego z tą funkcją. Gdyby Konstytucja uważała to za wskazane, przewidziałaby to w art. 103 ust. 1 *in fine*, uzupełniając ostatnie zdanie o wojewodów .

To samo odpowiednio odnosi się do wicewojewodów.

III. Zakaz łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w administracji rządowej nie odnosi się do pełnienia funkcji przewodniczącego Naczelnej Rady Nadzorczej i przewodniczącego rady nadzorczej oddziału ZUS, organów powołanych na podstawie ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137). Wyżej wymienione rady są bowiem organami o charakterze społecznym, w skład których wchodzi przedstawiciele różnych środowisk zainteresowanych ubezpieczeniami społecznymi - organizacji związkowych, organizacji zrzeszających ubezpieczonych nie będących pracownikami oraz organizacji zrzeszających emerytów i rencistów, organizacji pracodawców oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej. Co prawda Przewodniczącego Naczelnej Rady Nadzorczej powołuje Przez Rady Ministrów, lecz zawsze spośród zgłoszonych kandydatów. Podobnie przedstawia się sytuacja w przypadku przewodniczących rad nadzorczych oddziałów ZUS.

Wyżej przedstawione ustalenia odnoszą się także do tych przewodniczących, którzy zostali wybrani jako kandydaci organów administracji rządowej.

22 października 1997 r.

**W SPRAWIE NIEPOŁĄCZALNOŚCI MANDATU POSŁA
Z ZATRUDNIENIEM W ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ
W ŚWIETLE ART. 103 KONSTYTUCJI**

JANUSZ MORDWIŁKO

I. Zagadnienie niepołączalności mandatu poselskiego z określonymi stanowiskami w aparacie państwowym oraz funkcjami publicznymi uregulowane zostało w art. 103 i 241 ust. 4 Konstytucji, pomijam w opinii aspekt materialnej *incompatibilitas*, która uregulowana jest w art. 107 Konstytucji.

Regulacja konstytucyjna ma pierwszorzędne znaczenie prawne dlatego, że poświęcone tej sprawie przepisy ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, przyjęte na rok przed uchwaleniem Konstytucji, są dalece niespójne z regulacją konstytucyjną. Regulacja konstytucyjna może w omawianym zakresie być zastosowana bezpośrednio (art. 8 Konstytucji) ze względu na stosunkową pełność określenia materii (art. 103 i 241 ust. 4) oraz zasady generalne; *lex posterior derogat legi anteriori* i *lex superior derogat legi inferiori*.

Zasada *incompatibilitas* wyrażona w Konstytucji stanowi konsekwencję podstawowych zasad konstytucyjnych, określających oparty na zasadzie podziału władzy ustrój państwa i służyć ma realizacji tych zasad, w tym niezależności władzy ustawodawczej od wykonawczej, niezawisłości sędziowskiej oraz neutralności politycznej określonych służb państwowych.

Analiza językowa regulacji konstytucyjnej prowadzi do wniosku, iż zasadę *incompatibilitas* w jej obecnym kształcie tworzą "zakazy" należące do dwóch kategorii:

1) zakaz łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta RP lub zatrudnieniem w administracji rządowej (tu z wyjątkiem członków Rady Ministrów, sekretarzy stanu) oraz

2) zakaz sprawowania mandatu poselskiego w odniesieniu do osób należących do określonych kategorii - art. 103 ust. 2.

Wnioski, iż instytucję *incompatibilitas* tworzą dwie kategorie zakazów wynika jednoznacznie z rozróżnienia zawartego w art. 103 ust. 3, który stanowi, że "inne przypadki zakazu łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania może określić ustawa".

Dodajmy, iż wskazany w Konstytucji zakaz łączenia mandatu posła z mandatem senatora zaliczyć trzeba do pierwszej kategorii bowiem zarówno sprawowanie mandatu posła, jak i sprawowanie mandatu senatora jest pełnieniem funkcji publicznej (por. w tym zakresie rozwiązania Trybunału Konstytucyjnego W. 11/95). Ustawodawca konstytucyjny wprowadził w analizowanych przepisach rozróżnienie pomiędzy "zakazem łączenia mandatu poselskiego" i zakazem "sprawowania mandatu". Pozornie można by poczytywać przywołaną dystynkcję jako nie posiadające znacznie normatywnego zróżnicowanie stylistyczne. Jednak zasada, iż odmiennym formułom językowym nie można przypisywać tego samego sensu prawnego, będąca refleksem idei racjonalnego ustawodawcy, nakazuje poszukiwanie takiej wykładni obu analizowanych formuł, które odzwierciedlać będą ich różny kształt stylistyczny.

Ustawodawca Konstytucyjny odnosi zakaz łączenia do enumeratywnie wyliczonych funkcji publicznych oraz do zatrudnienia w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta RP i zatrudnienia w administracji rządowej. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, osoba należąca do jednej z kategorii wyliczonych w art. 103 ust. 1 nie może łączyć sprawowanej funkcji lub zatrudnienia z mandatem poselskim. W tym przypadku cechy identyfikujące zakres przedmiotowy analizowanej normy (przynależność do wymienionych kategorii) stanowią przesłankę negatywną w stosunku do możliwości wykonywania mandatu poselskiego.

Bezwzględny charakter zakazu wynikającego z art. 103 ust. 1 potwierdza art. 241 ust. 4 Konstytucji będący jednym z jej przejściowych i końcowych przepisów. W art. 241 ust. 4 używa ustawodawca tych samych pojęć, którymi posługuje się w art. 103 ust. 1 stanowiąc, iż "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".

Art. 241 ust. 4 traktując o "połączeniu" mandatu z funkcją lub zatrudnieniem pozostaje więc w ścisłym związku z zakazem "łączenia" mandatu poselskiego określonym w art. 103 ust. 1 Konstytucji.

W art. 241 ust. 4 wymienia się co prawda cały art. 103 Konstytucji, ale nieprzypadkowo pomija się pojęcie "sprawowania mandatu".

Zakaz łączalności, wynikający z art. 103 ust. 1 jest bezwzględny, konsekwencje jego nieprzestrzegania określa art. 241 ust. 4 przepisów przejściowych.

wych. Konstytucja nie przewiduje żadnej formy urlopu (urlopu bezpłatnego) czy jakiegokolwiek innej formy zawieszenia sprawowania funkcji bądź zatrudnienia w administracji rządowej.

Zakaz połączalności rozciąga się także na określone w art. 103 ust. 2 Konstytucji kategorie osób enumeratywnie w tym przepisie wymienione. Ustrojodawca użył jednak w art. 103 ust. 2 innej formuły językowej określającej ten zakaz, stanowiąc, iż sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego. Powstaje zatem pytanie, czy zakaz zawarty w art. 103 ust. 2 oznacza, że mandatu poselskiego nie mogą sprawować osoby należące do wymienionych kategorii zawodowych, a więc osoby, którym przysługuje status sędziego, prokuratora, urzędnika służby cywilnej, żołnierza pozostającego w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusza policji oraz funkcjonariusza służb ochrony państwa, czy też oznacza, że nie mogą go sprawować osoby czynnie wykonujące jeden z wymienionych zawodów?

Specyfika tych zawodów, wyrażająca się przede wszystkim w konieczności spełnienia pewnych szczególnych cech przez osoby nabywające status sędziego, prokuratora, urzędnika służby cywilnej oraz tryb powołania do wykonywania jednego z wymienionych w art. 103 ust. 2 Konstytucji zawodów (może z wyjątkiem żołnierza służby czynnej, chociaż to także zależy od stopnia wojskowego) spowodowała, iż należy uznać, że zakaz sprawowania mandatu dotyczy tych osób, które czynnie wykonują któryś z wymienionych zawodów. A zatem należy przyjąć, iż zakaz sprawowania mandatu dotyczy tych osób, którym przysługują prawa i obowiązki pracownicze - odpowiednio sędziego, prokuratora, urzędnika służby cywilnej, żołnierza pozostającego w służbie wojskowej, funkcjonariusza policji bądź funkcjonariusza służb ochrony państwa. Zagadnienie, czy i w jakim zakresie prawa i obowiązki pracownicze osób należących do poszczególnych kategorii zawodowych mogą ulec zawieszeniu - w świetle przepisów Konstytucji - pozostaje poza obszarem regulacji konstytucyjnej, należy zatem do domeny ustawodawstwa zwykłego.

Przedstawiony powyżej sposób interpretacji pojęć zastosowanych w art. 103 ust. 1 i ust. 2 znajduje pełne potwierdzenie w uchwalonej - już po przyjęciu Konstytucji w referendum - ustawie z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz. U. Nr 98, poz. 604). W ustawie tej dokonano noweli-

zacji art. 20 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych dodając przepis (§ 4) w brzmieniu:

"Sędziemu ubiegającemu się o mandat posła lub senatora udziela się urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej a w razie uzyskania mandatu - na czas jego wykonywania". Analogiczny przepis ustawa wprowadziła do art. 44 ustawy o prokuraturze stanowiąc:

"Prokuratorowi ubiegającemu się o mandat posła lub senatora udziela się urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej, a w razie uzyskania mandatu - na czas jego wykonywania".

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym na tle art. 174 kodeksu pracy oraz jednolitymi poglądami doktryny pojęcie "urlopu bezpłatnego" oznacza okres, w którym mimo trwania stosunku pracy ulegają zawieszeniu wzajemne obowiązki i uprawnienia stron tego stosunku (świadczenie pracy oraz wypłata wynagrodzenia, por. wyrok NSA z 18 marca 1993 r. II SA 101/92).

Ustanowione przez ustawodawcę przepisy, odnoszące się do sędziów i prokuratorów, przyjęte zostały przez parlament niejako w pierwszej możliwej sytuacji po ostatecznym rozstrzygnięciu w sprawie ustanowienia Konstytucji. Przyjęte przez ustawę z dnia 27 czerwca br. o partiach politycznych przepisy dotyczące sędziów i prokuratorów (zmian do innych kategorii zawodowych parlament nie zdążył już wprowadzić) mają istotne znaczenie dla interpretacji treści art. 103, a zwłaszcza ustępu drugiego tegoż artykułu. Ustawodawca zwykły w określony powyżej sposób odczytał zakaz zawarty w przepisie art. 103 ust. 2 - sprawowania mandatu przez posłów i prokuratorów.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów należy uznać, że osoby wymieniane w art. 103 ust. 2 mogą wykonywać mandat poselski, jeżeli ich prawa i obowiązki pracownicze ulegają zawieszeniu.

Sędzia i prokurator z chwilą uzyskania mandatu otrzymuje urlop bezpłatny z urzędu, osobom należącym do pozostałych kategorii wymienionych w art. 103 ust. 2 prawo do urlopu bezpłatnego przysługuje w trybie art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu (złożenie wniosku o urlop bezpłatny i jego uzyskanie jest w tych przypadkach warunkiem możliwości "sprawowania mandatu posła").

II. Administracja rządowa jest to administracja, która nie jest administracją samorządową ani inną administracją (np. sejmową, wyborczą itp.).

Określając od strony pozytywnej pojęcie administracji rządowej możemy skonstatować, że jest to cały zespół organów oraz urzędów połączonych ze sobą rozlicznymi więzami organizacyjnymi i funkcjonalnymi, który na szczeblu centralnym (najważniejszym) spina Rada Ministrów, są to zatem te organy i urzędy, które w sposób bezpośredni lub pośredni podlegają Radzie Ministrów (oraz kategoriom członków ją tworzących).

Przedstawicielem Rady Ministrów w województwie jest wojewoda.

Artykuł 1 ustawy z dnia 22 marca 1996 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 8 sierpnia 1996 r. (Dz. U. Nr 106, poz. 498) określa krąg podmiotów tworzących rządową administrację ogólną. Przepis ten stanowi: "Wojewoda wykonuje zadania przy pomocy wicewojewody, dyrektora generalnego, urzędu wojewódzkiego, kierowników służb i inspekcji wojewódzkich, dyrektorów wydziałów oraz kierowników innych wojewódzkich jednostek organizacyjnych wchodzących w skład rządowej administracji ogólnej".

Wicewojewoda i inne wymienione w tym przepisie podmioty nie będąc organami administracji rządowej, a pełnomocnikami wojewody, będącego organem administracji rządowej, wchodzi w zakres kategorii podmiotów określonych mianem administracji rządowej. Wicewojewoda i inne wskazane powyżej podmioty mieszczą się zatem jednoznacznie w sferze kategorii osób "zatrudnionych w administracji rządowej", o którym stanowi art. 103 ust. 1 Konstytucji, osoby te podlegają zatem bezwzględnemu zakazowi łączenia mandatu poselskiego z wykonywaną przez nich funkcją w administracji rządowej, skutek prawny tej łączalności określa art. 241 ust. 4 Konstytucji.

Dodajmy, iż w przypadku wojewody jego przynależność do administracji rządowej określa także art. 38 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania Ministrów (Dz. U. Nr 106, poz. 492 i Nr 156, poz. 775) stanowiąc, iż w razie przyjęcia dymisji rządu przez Prezydenta RP dymisję składają m.in. wojewodowie i wicewojewodowie, a zatem wicewojewoda jest także politycznym czynnikiem administracji rządowej.

17 października 1997 r.

WYKLUCZENIE SPRAWOWANIA MANDATU POSELSKIEGO W ŚWIETLE ART. 103 KONSTYTUCJI

ANDRZEJ SZMYT

Incompatibilitas czyli niepołączalność mandatu poselskiego z pewnymi funkcjami (urzędami, stanowiskami) jest powszechnym i trwałym elementem prawnego statusu posła (parlamentarzysty). Zgodnie z art. 102 nowej Konstytucji RP nie można być równocześnie posłem i senatorem. Także art. 103 ust. 1 Konstytucji stwierdza, że mandatu poselskiego nie można łączyć z funkcją Prezesa NBP, Prezesa NIK, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ambasadora oraz z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej lub z zatrudnieniem w administracji rządowej, przy czym zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej. Równocześnie art. 103 ust. 2 Konstytucji stwierdza, że sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa "nie mogą sprawować mandatu poselskiego". Dodajmy, że zgodnie z Konstytucją - inne przypadku zakazu łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania może określić ustawa (art. 103 ust. 3).

Na tle powyższego unormowania pojawia się pytanie o sens konstytucyjnej formuły, iż osoby wymienione w art. 103 ust. 2 "nie mogą sprawować mandatu poselskiego", co ma znaczenie w sytuacji, gdy w ust. 1 tegoż przepisu konstytucyjnego mówi się o tym, że "mandatu posła nie można łączyć z funkcją (...) lub z zatrudnieniem (...)". Analiza językowa przepisów z art. 103 wyraźnie bowiem ukazuje, iż użyte zostały przez ustrojodawcę dwie różno-brzmiające formuły redakcyjne. Zróżnicowanie stylistyczne rodzi tu pytanie czy wprowadzona dystynkcja ma także znaczenie normatywne, tzn. czy oznacza dwie różne treści normatywne. Punktem wyjścia dla interpretacji przepisów może być uznana reguła interpretacyjna, iż odmiennym formułą językowym nie należy nadawać tego samego sensu, co w konsekwencji oznacza potrzebę poszukiwania takiej wykładni każdej z redakcyjnych formuł, które odzwierciedlałyby ich różny kształt. Reguła ta stanowi pochodną idealizacyjnego założenia o racjonalnym ustawodawcy. Dodajmy jednak, że

czasem założenie idealizacyjne nie daje się obronić i przyjęta zostaje w praktyce konkluzja, że różnobrażące formuły są ekwiwalentne i wyrażają tę samą treść. Odrębną zaś jest kwestia, jeśli nawet udaje się obronić różną treść różnie brzmiących przepisów, jaką zawartość merytoryczną można z każdego z nich wydobyć. W tym aspekcie istotne jest to, w jakim stopniu samo brzmienie przepisów przesądza o takim lub innym kierunku ich interpretacji. Na koniec tych uwag należy wreszcie podkreślić rzecz oczywistą, iż pierwszeństwo przed interpretacjami ma wyraźne brzmienie choćby innego przepisu, jeśli dotyczy on analizowanej problematyki. Z różnych zaś interpretacji należy wybrać zawsze tę, która pełniej realizuje nadrzędne zasady i wartości konstytucyjne.

W pierwszym rzędzie, jak się wydaje należy podkreślić, iż z samego brzmienia art. 103 ust. 3 nie należy wywodzić wniosku, że przepisy wcześniejsze (ust. 1 i ust. 2) wprowadzają dwie różne kategorie zakazów. Zawarcie (przywołanie) dwóch zakazów (zakaz łączenia mandatu i zakaz sprawowania mandatu) w ust. 3 tegoż przepisu konstytucyjnego nie stanowi nowej jakości normatywnej w porównaniu z przepisami wcześniejszymi, które - każdy z osobna - je ustanawiają: zakaz łączenia mandatu (ust. 1) i zakaz sprawowania mandatu (ust. 2). W tym sensie ust. 3 jest - w interesującym nas zakresie - jedynie powtórzeniem, zawierającym treść zawartą w ust. 1 i w ust. 2. W oparciu o art. 103 Konstytucji należałoby kolejno poszukiwać treści zakazu "łączenia" mandatu i zakazu "sprawowania" mandatu w warunkach określonych tym przepisem.

Dla wykładni art. 103 Konstytucji nie może być jednak bez znaczenia przepis jej art. 241 ust. 4, aczkolwiek sam w sobie ma on charakter przepisu "przejściowego". Przepis ten przewiduje, iż "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". Formuła *in principio* o "połączeniu mandatu z funkcją lub zatrudnieniem" przywodzi na myśl przede wszystkim zakaz wyrażony w art. 103 ust. 1 Konstytucji, a w konsekwencji rodzi myśl, iż wygaśnięcie mandatu, o czym mowa w art. 241 ust. 4, nie dotyczy zakazu "sprawowania" mandatu, o którym mowa w art. 103 ust. 2 Konstytucji. Další ciąg przepisu z art. 241 ust. 4 jednoznacznie odsyła jednak do art. 103 Konstytucji, bez zawężenia do któregoś tylko (jednego) ustępu, co oznacza, iż jest to odesłanie do całego art. 103, a więc obejmuje oba zakazy - "łącze-

nia" i "sprawowania mandatu". Przepis art. 241 ust. 4 wskazuje więc, iż co do skutku w postaci wygaśnięcia mandatu ustrojodawca jednolicie traktuje obie - różnorodne w swym brzmieniu - formuły redakcyjne z art. 103. Przyjmując to do wiadomości godzimy się z faktem, iż różnobrzmiące formuły mogą w pewnym zakresie nie rodzić różnych konsekwencji. Gdybyśmy próbowali interpretować art. 241 ust. 4 w ten sposób, że dotyczyć miały on tylko przepisu zawartego w art. 103 ust. 1, nie dotyczyć zaś art. 103 ust. 2, godzilibyśmy także w ideą racjonalności ustawodawcy, nie przyjmując do wiadomości tego, że odesłał nas do całego art. 103, nie zaś jego części. Byłoby to odstępstwo dalej idące niż w rozwiązaniu alternatywnym, dotyczyłoby bowiem stanowiska zajętego w art. 241 ust. 4 *explicite*, nie zaś jedynie wyinterpretowanych na gruncie art. 103 Konstytucji. W tej sytuacji wydaje się, że nie powinno budzić zastrzeżeń jednolite rozumienie formuł z ust. 1 i z ust. 2 w art. 103 w takim zakresie, w jakich chodzi o zrealizowanie art. 241 ust. 4 Konstytucji jako przepisu "przejściowego", dotyczącego tych posłów i senatorów, których "zastało" w dniu wstąpienia do władzy Konstytucją relacje obu formuł z art. 103 Konstytucji po terminie określonym w art. 241 ust. 4 Konstytucji, a więc w odniesieniu do "przyszłych" posłów. W tym zakresie, jak się wydaje, rysują się możliwości bardziej zróżnicowanego ich rozumienia normatywnego, niż w związku z celami, dla których uchwalony został art. 241 ust. 4.

Dodać wstępnie należy także i to, że interpretacja art. 103 Konstytucji nie jest do końca jednoznaczna na gruncie najnowszej literatury przedmiotu. Z. Czeszejko-Sochacki (*Prawo Parlamentarne w Polsce*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 1997, s. 99-100) podkreśla, że rozróżnienie zakresu łączenia i zakazu sprawowania mandatu nie jest czytelne, ale konkludując sprowadza je do "różnie wyrażonej niepołączalności". L. Garlicki (*Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, cz. 1, Warszawa 1997, s. 216-217) pisze o "szerokim" ujęciu zakresu niepołączalności, gdzie "najpierw mamy do czynienia z wylizowaniem zawartym w art. 103 ust. 1 Konstytucji, "wreszcie" zaś z zakresem z art. 103 ust. 2. Oba stanowiska wskazywałyby, jak się wydaje, raczej na akcentowanie jedności obu formuł redakcyjnych, niż ich dywersyfikację. W. Skrzydło (*Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1997, s. 252) w nawiązaniu do obu wstępów w art. 103 Konstytucji nie wskazuje na ich różnorodność znaczeniową, ale raczej na inne tylko racje ustanowienia obu przepisów. Wyraźnie jednak widać, że relacje między ust. 1 a ust. 2 w art. 103 Konstytucji nie były przedmiotem osobnej analizy.

Być może za próbę interpretacji art. 103 Konstytucji może być uznane stanowisko ustawodawcy, jakie zajął on uchwalając nową ustawę o partiach politycznych z 27.06.1997 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 604), m.in. nowelizując art. 20 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Nowy przepis przewiduje, iż "sędziemu ubiegającemu się o mandat posła lub senatora udziela się urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej, a w razie uzyskania mandatu - na czas jego wykonywania". Analogiczny przepis ustawodawca wprowadził do ustawy o prokuraturze (art. 44) w odniesieniu do prokuratorów. Gdyby powyższe fakty normatywne uznać za próbę interpretacji art. 103 Konstytucji, czego w płaszczyźnie faktycznej nie można wykluczyć z uwagi na to, iż w tym czasie nowa Konstytucja przyjęta została przez naród w drodze referendum, to przytoczone formuły o urlopie bezpłatnym dotyczyłyby zapewne rozumienia formuły konstytucyjnej o "sprawowaniu" mandatu. Mówiąc inaczej, chodziłoby wtedy o uznanie, że osoby wymienione w art. 103 ust. 2 mogą sprawować (wykonywać) mandat poselski, jeżeli ich status zawodowy na ten czas ulega swoistemu "zawieszeniu", bo tak należałoby rozumieć udzielenie urlopu bezpłatnego. Ten tok rozumowania ma te słabe strony, iż - po pierwsze - ustawa o partiach politycznych uchwalona została jednak w czasie, kiedy jeszcze nowa Konstytucja formalnie nie obowiązywała; po drugie zaś - to przepisy ustaw zwykłych muszą być oceniane przez pryzmat norm konstytucyjnych, nie zaś tak, że to one wyłącznie stanowią sens przepisów konstytucyjnych.

Dla interpretacji art. 103 Konstytucji priorytetowe znaczenie muszą mieć te elementy, które mają bezpośrednie oparcie (zakotwiczenie) konstytucyjne. Dodajmy tu w pierwszym rzędzie, iż - jak się wydaje - nie budzi wątpliwości formuła o zakresie "łączenia" mandatu poselskiego z pewnymi funkcjami i rodzajami zatrudnienia (art. 103 ust. 1), jako że mamy tu do czynienia z pojęciem "zastany", znanym wcześniej i - co do zasady - przeniesionym do nowej Konstytucji z uchylonej tzw. Małej Konstytucji z 1992 r. (art. 8).

Interpretacja art. 103 dotyczyć więc musi głównie ustalania znaczenia zakazu "sprawowania" mandatu (ust. 2). O ile przytoczone wcześniej "ustawowe" zinterpretowanie przepisu konstytucyjnego jest mniej restrykcyjne dla osób, których dotyczy art. 103 ust. 2 Konstytucji (co samo w sobie jako argument jest prawnie bez znaczenia), o tyle bardziej restrykcyjnie stanowisko rysuje się w świetle samych przepisów konstytucyjnych. W związku z rozumieniem art. 103 ust. 2 należałoby bowiem także, jak się wydaje, zwrócić uwagę na art. 132 Konstytucji. Zgodnie z jego brzmieniem "Prezydent nie

może piastować żadnego innego urzędu ani pełnić żadnej funkcji publicznej, z wyjątkiem tych, które są związane ze sprawowanym urzędem". W świetle tego brzmienia wydaje się, że sens obu przepisów (art. 103 ust. 2 i art. 132) jest wspólny. Oba przepisy winny być rozumiane jednakowo, co - dodajmy - wyklucza też dopuszczalność "sprawowania" mandatu w warunkach "urlopowania" sędziego, prokuratora itd.

Przy rozumieniu, o jakim mówimy, stopień rygorystyki w art. 1 i w ust. 2 art. 103 byłyby znacznie bardziej zbliżony, niż wtedy, gdybyśmy aprobowali wersję "ustawową" urlopowania, co oznacza, iż byłoby to rozwiązanie logiczniejsze

Rozumienie art. 103 ust. 2 w takim sensie, jaki w odniesieniu do Prezydenta przewidziany jest w art. 132 Konstytucji nie oznacza, iż nie byłoby różnicy między zakazem "łączenia" mandatu (103 ust. 1) a zakazem jego "sprawowania" (art. 103 ust. 2). O ile pierwszy zakaz nie wyklucza powołania posła na określone stanowiska (funkcje), ale wówczas jego mandat wygasa z mocy prawa, o tyle drugi zakaz sprawia, iż "piastowanie" (jak w art. 132, równoznaczne tu ze "sprawowaniem") czy "sprawowanie" mandatu poselskiego przez osoby zajmujące określone (w art. 103 ust. 2) stanowiska jest niedopuszczalne. Niedopuszczalność ta nie oznacza zakazu kandydowania do parlamentu, jednak w razie, gdyby osoba taka została wybrana, musi z zajmowanego dotychczas stanowiska zrezygnować przed rozpoczęciem kadencji, inaczej z mocy prawa uzyskanie mandatu będzie nieważne.

Jest zrozumiałe, że takiego sensu przepisowi zawartemu w art. 103 ust. 2 ustrojodawca nie mógł nadać w związku z przepisem "przejściowym" art. 241 ust. 4 Konstytucji, jednak taki sens będzie on miał, jak się wydaje, po upływie miesiąca od daty wejścia w życie Konstytucji. Innymi słowy, w art. 103 ust. 2 Konstytucji chodzi o ustanowienie braku zdolności prawnej wskazanych tam osób do objęcia mandatu parlamentarnego.

Oba zakazy - zakaz "łączenia" (art. 103 ust. 1) i zakaz "sprawowania" (art. 103 ust. 2) mandatu widzieć trzeba jako ściśle związane z fundamentalnymi zasadami konstytucyjnego ustroju i zasadami podziału władzy, niezawisłości i apolityczności wymiaru sprawiedliwości, rzetelności politycznej (wręcz odpolitycznienia) osób wykonujących wymienione w art. 103 ust. 2 zawody. Tak rozumianym zasadom i wartościom konstytucyjnym lepiej służy interpretacja art. 103 ust. 2 Konstytucji w duchu braku zdolności do objęcia mandatu niż interpretacja zakładająca swoiste "zawieszenie" statusu (urlopowanie).

3 listopada 1997_r.

WYKŁADNIA ART. 103 UST. 2 KONSTYTUCJI (ZASADA *INCOMPATIBILITAS*)

WOJCIECH ODROWĄŻ-SYPNIEWSKI

1. Art. 103 ust. 2 nowej Konstytucji stwierdza, że "Sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego". Przedmiotem analizy podejmowanej w niniejszej opinii jest zagadnienie, czy uzyskanie urlopu bezpłatnego w miejscu pracy w przypadku osób należących do kategorii zawodowych wymienionych w powołanym artykule, będzie stanowiło wypełnienie normy ustanawiającej zakaz.

Prawidłowa wykładnia powołanego przepisu powinna w szczególności uwzględniać całokształt norm konstytucyjnych ustanawiających zasadę *incompatibilitas* w odniesieniu do mandatu poselskiego. I tak art. 102 Konstytucji stanowi, że nie można być jednocześnie posłem i senatorem, a art. 103 ust. 1 stwierdza, że "mandatu posła nie można łączyć z funkcją Prezesa NBP, Prezesa NIK, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ambasadora oraz 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."

Zasada *incompatibilitas* wyrażona w cytowanych przepisach Konstytucji stanowi konsekwencję podstawowych zasad konstytucyjnych, określających oparty na zasadzie podziału władzy ustrój państwa i służyc ma realizacji tych zasad w tym niezależności władzy ustawodawczej od wykonawczej, niezawisłości sędziowskiej oraz neutralności politycznej określonych służb państwowych (por. Paweł Sarnecki, *Czy poseł zachowując mandat poselski może pełnić stanowisko wiceprezesa NIK?*, "Biuletyn Ekspertyzy i Opinii Prawne", nr 4(18)95).

Analiza językowa regulacji konstytucyjnej prowadzi do wniosku, iż zasadę *incompatibilitas* w jej obecnym kształcie tworzą "zakazy" należące do dwóch kategorii:

1) zakaz łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta

Rzeczpospolitej lub z zatrudnieniem w administracji rządowej (taki charakter ma norma zawarta w art. 103 ust. 1), oraz

2) zakaz sprawowania mandatu poselskiego w odniesieniu do osób należących do określonych kategorii (tak: w przypadku osób enumeratywnie wyliczonych w art. 103 ust. 2).

Wniosek, iż instytucję *incompatibilitas* tworzą dwie kategorie zakazów wynika jednoznacznie z rozróżnienia zawartego w art. 103 ust. 3, który stanowi, że "inne przypadki zakazu łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania może określić ustawa" (art. 103 ust. 3).

Zakaz łączenia mandatu posła z mandatem senatora (art. 102) zaliczyć trzeba do pierwszej kategorii, bowiem zarówno sprawowanie mandatu posła, jak i sprawowanie mandatu senatora jest pełnieniem funkcji publicznej (por. w tym zakresie rozważania Trybunału Konstytucyjnego w sprawie W. 11/95).

Wątpliwość będąca przedmiotem niniejszej opinii sprowadza się do odpowiedzi na pytanie czy zakaz zawarty w art. 103 ust. 2 oznacza, że mandatu poselskiego nie mogą sprawować osoby należące do określonych kategorii zawodowych (osoby, którym przysługuje status sędziego, prokuratora, urzędnika służby cywilnej, żołnierza pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusza policji oraz funkcjonariusza służb ochrony państwa), czy też oznacza, że nie mogą go sprawować osoby czynnie wykonujące jeden z wymienionych zawodów.

Procedura wykładni art. 103 ust. 2 Konstytucji uwzględniać musi, zgodnie z powszechnie przyjętymi w teorii prawa zasadami, reguły wykładni językowej. "Punktem wyjścia w procesie wykładni przepisów prawnych jest (...) zawsze odwołanie się do reguł znaczeniowych języka, w w którym formułowane są przepisy prawne. Z założenia językowej racjonalności prawodawcy wyprowadza się regułę, że jeśli przepis jednoznacznie w danym języku formułuje normę postępowania, to tak właśnie należy dany przepis rozumieć" (TK 11/95).

Ustawodawca konstytucyjny wprowadza w analizowanych przepisach różnicę pomiędzy "zakazem łączenia mandatu poselskiego" i "zakazem sprawowania mandatu". Pozornie możnaby poczytać przywołaną dystynkcję jako nie posiadające znaczenia normatywnego zróżnicowanie stylistyczne. Jednak zasada, iż odmiennym formułem językowym nie można przypisywać tego samego sensu prawnego, będąca refleksem idei racjonalnego ustawo-

dawcy, nakazuje poszukiwanie takiej wykładni obu analizowanych formuł, które odzwierciedlać będą ich różny kształt stylistyczny.

Ustawodawca konstytucyjny odnosi zakaz "łączenia" do enumeratywnie wyliczonych funkcji publicznych oraz do zatrudnienia w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej i zatrudnienia w administracji rządowej. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, osoba należąca do jednej z kategorii wyliczonych w art. 103. ust. 1 nie może łączyć sprawowanej funkcji lub zatrudnienia z mandatem poselskim. W tym przypadku cechy identyfikujące zakres przedmiotowy analizowanej normy (przynależność do wymienionych kategorii) stanowią przesłankę negatywną w stosunku do możliwości wykonywania mandatu poselskiego.

Zakaz sprawowania mandatu poselskiego odniesiony został w art. 103 ust. 2 do osób należących do wyliczonych w tym przepisie kategorii zawodowych. Wydaje się, że w tym przypadku zakaz sprawowania mandatu dotyczy tych osób, którym przysługują prawa i obowiązki pracownicze - odpowiednio sędziego, prokuratora, urzędnika służby cywilnej, żołnierza pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusza policji, czy funkcjonariusza służb ochrony państwa. *Ratio legis* tego przepisu wydaje się być zapewnienie neutralności politycznej osób wykonujących wymienione w analizowanym przepisie zawody.

Zagadnienie, czy i w jakim zakresie prawa i obowiązki pracownicze osób należących do poszczególnych kategorii zawodowych mogą ulec zawieszeniu - w świetle przepisów nowej Konstytucji - pozostaje poza obszarem regulacji konstytucyjnej, *ergo* należy do domeny ustawodawstwa zwykłego.

Stwierdzić należy, iż jakkolwiek wykładnia norm konstytucyjnych musi uwzględniać hierarchiczne pierwszeństwa ustawy konstytucyjnej, to jednak nie może zapoznawać znaczeń pojęć definiowanych w ustawach zwykłych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym na tle art. 174 Kodeksu pracy oraz jednolitymi poglądami doktryny pojęcie "urlopu bezpłatnego" oznacza okres, w którym mimo trwania stosunku pracy ulegają zawieszeniu wzajemne obowiązki i uprawnienia stron tego stosunku (świadczenie pracy oraz wypłata wynagrodzenia - por. np. wyrok NSA z 18 marca 1993 r. II SA 101/92). O tym czy, osoby należące do poszczególnych kategorii zawodowych mogą uzyskać urlop bezpłatny, każdorazowo będą decydowały odpowiednie ustawy.

De lege lata art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 1996 r. Nr 73, poz. 350) stwierdza, iż "poseł lub senator pozostają-

cy w stosunku pracy z pracodawcami innymi niż wymienieni w art. 30 ust. 1, otrzymuje urlop bezpłatny, na swój wniosek, na okres sprawowania mandatu oraz trzech miesięcy po jego wygaśnięciu - bez względu na rodzaj i okres trwania stosunku pracy (...)." Art. 30 ust. 1 stanowi, że "w okresie wykonywania mandatu posłowie i senatorowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy: w Kancelarii Sejmu, w Kancelarii Senatu, w Kancelarii Prezydenta RP, w Biurze Trybunału Konstytucyjnego, w Najwyższej Izbie Kontroli, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, w Krajowym Biurze Wyborczym, w Państwowej Inspekcji Pracy, w administracji rządowej i samorządu terytorialnego - z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru - oraz nie mogą wykonywać pracy w charakterze sędziego i prokuratora, pracownika administracyjnego sądu i prokuratury, a także nie mogą pełnić zawodowej służby wojskowej"

Porównanie obu cyt. przepisów z regulacją zawartą w nowej Konstytucji unaocznia daleko idącą niezgodność obu rozwiązań.

Powołane przepisy ustawy o wykonywaniu mandatu (...) *de lege ferenda* powinny podlegać nowelizacji. Zmiana ustawy - w świetle norm nowej Konstytucji - musi uwzględniać w szczególności rozróżnienie wynikające z odmienności norm zawartych w art. 103 ust. 1 i art. 103 ust. 2, zarówno jeśli chodzi o zakres przedmiotowy obu tych norm, jak również odmienną dyspozycję. Regulacja zawarta w ustawie o wykonywaniu mandatu powinna ponadto przewidywać, iż w momencie uzyskania mandatu, osoba należąca do jednej z kategorii art. 103 ust. 2 uzyskuje z urzędu urlop bezpłatny (a nie jak to jest obecnie na wniosek).

Wskazać również należy, iż uchwalona w dniu 27 czerwca 1997 r. (nieopublikowana w momencie pisania niniejszej opinii) ustawa o partiach politycznych, dokonuje zmiany art. 64 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadzając nowy ust. 4, który stanowi, że "sędziemu ubiegającemu się o mandat posła lub senatora udziela się urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej, a w razie uzyskania mandatu na czas jego wykonywania (analogicznie brzmiący przepis ustawa o partiach politycznych wprowadza do art. 44 ust. 4 ustawy o Prokuraturze).

Zmiana ta, ma również znaczenie w odniesieniu do procedury wykładni art. 103 ust. 2 Konstytucji. Rzuca bowiem światło na to w jaki sposób ustawodawca zwykły odczytuje zakaz - zawarty w tym przepisie - sprawowania mandatu przez sędziów i prokuratorów (trzeba jednak podkreślić, iż wartość tego "argumentu" jest ograniczona, bowiem istnieje oczywista różnica po-

między ustawodawcą konstytucyjnym i ustawodawcą zwykłym. Ustawodawca zwykły nie ma oczywiście "monopolu" na właściwą wykładnię norm konstytucyjnych).

W świetle obecnie obowiązujących przepisów z uwzględnieniem zmian zawartych w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora uznać należy, że osoby wymienione w art. 103 ust. 2 mogą wykonywać mandat poselski, jeżeli ich prawa i obowiązki pracownicze ulegną zawieszeniu. Sędzia i prokurator z chwilą uzyskania mandatu otrzymuje urlop bezpłatny z urzędu, osobom należącym do pozostałych kategorii wymienionych w art. 103 ust. 2 prawo do urlopu bezpłatnego przysługuje w trybie art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu (złożenie wniosku o urlop bezpłatny i jego uzyskanie jest w tych przypadkach warunkiem możliwości "sprawowania mandatu posła").

1 sierpnia 1997 r.

PEŁNIENIE FUNKCJI POSŁA A MOŻLIWOŚĆ PEŁNIENIA FUNKCJI WICEPREZESA AGENCJI RYNKU ROLNEGO

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z łączeniem mandatu posła ze sprawowaniem funkcji wiceprezesa Agencji Rynku Rolnego - w obecnym stanie prawnym (do czasu wejścia w życie nowej Konstytucji RP) - nastąpić może przede wszystkim w oparciu o ustawę z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 30 z późn.zm.).

Zgodnie z art. 34 ust. 2 powołanej ustawy, posłowie nie mogą być członkami władz zarządzających (kontrolnych lub rewizyjnych) ani pełnomocnikami handlowymi:

- * podmiotów gospodarczych z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych,

- * podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą państwowe lub komunalne osoby prawne.

Agencja Rynku Rolnego jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, o czym stanowią art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 1990 r. o utworzeniu Agencji Rynku Rolnego (Dz. U. Nr 39, poz. 223, zm. w Dz. U. z 1996 r. Nr 34, poz. 146 i z 1997 r. Nr 43, poz. 272). Agencja Rynku Rolnego podlega Prezesowi Rady Ministrów, który powołuje i odwołuje jej Prezesa. Agencja działa na podstawie ww. ustawy o jej utworzeniu oraz statutu nadanego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 listopada 1996 r. w sprawie nadania statutu Agencji Rynku Rolnego (Dz. U. Nr 138, poz. 641).

Agencji Rynku Rolnego (która prowadzi m.in. działalność gospodarczą) nie można kwalifikować jako podmiotu gospodarczego z udziałem państwowych osób prawnych, ani też jako podmiotu, w którym uczestniczą państwowe osoby prawne, o których to podmiotach stanowi art. 34 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Jak bowiem stwierdzono, Agencja jest państwową osobą prawną, a więc podmiotem innym niż wymienione w art. 35 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu.

W związku z tym art. 34 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie będzie miał tutaj zastosowania.

W tym miejscu rozważyć należy zastosowanie art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu, który stanowi iż w okresie wykonywania mandatu po-

słowie i senatorowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy w administracji rządowej.

Aby odpowiedzieć na zadane pytanie, należy także zbadać jaki jest status prawny wiceprezesa Agencji Rynku Rolnego. W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o utworzeniu ARR Prezes Agencji jest powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej w porozumieniu z Ministrem Finansów. Prezes jest organem wykonawczym i zarządzającym Agencji (art. 6 ust. 2 ustawy oraz § 2 ust. 2 powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 21 XI 1996 r.). Prezes Agencji Rynku Rolnego kieruje Agencją m.in. przy pomocy dwóch zastępców (§ 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa RM). Prezes Agencji zatrudnia swoich zastępców i jest dla nich pracodawcą w rozumieniu przepisów prawa pracy. Prezes ARR może upoważnić swojego zastępcę do podejmowania decyzji w sprawach określonych przez Prezesa (§ 3 ust. 3). Prezes i jego zastępcy należą do władz wykonawczych i zarządzających ARR (patrz ustawa oraz § 2 i 3 rozporządzenia).

Kompetencje, podległość Agencji Premierowi, sposób powoływania i odwoływania Prezesa ARR świadczą o tym, że jest to państwowa jednostka organizacyjna mająca osobowość prawną istniejąca w ramach administracji rządowej. Agencja (w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o utworzeniu ARR) realizuje interwencyjną politykę rolną państwa w celu stabilizacji rynku produktów rolnych i żywnościowych oraz ochrony dochodów uzyskiwanych z rolnictwa. Agencja jest zatem agencją rządową realizującą w pewnej mierze zadania rządu, a więc pozostającą w strukturze administracji rządowej, a przynajmniej ściśle z nią związaną. Jednoznaczne określenie statusu agencji rządowych nie jest do końca możliwe (patrz: seria "Infopaki" IP - 59 G "Agencje rządowe", artykuł W. Pawełko).

Agencję Rynku Rolnego można też kwalifikować jako urząd centralny podporządkowany Prezesowi Rady Ministrów (tak stwierdzono w wydanym przez Wydawnictwo Naukowe PWN pod red. prof. J. Służewskiego *Polskim prawie administracyjnym* - wyd. z 1992 r. i 1995 r., gdzie zalicza się Agencję Rynku Rolnego do urzędów centralnych podporządkowanych naczelnemu organowi administracji państwowej, jakim jest Prezes Rady Ministrów). Uznanie ARR za urząd centralny (co jest moim zdaniem, w obecnym stanie prawnym zabiegiem bardzo dyskusyjnym) pozwalałoby na zastosowanie art. 32 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, bowiem wówczas funkcję zastępcy Prezesa ARR należałoby kwalifikować jako kierownicze

stanowisko państwowe (zastępcę kierownika urzędu centralnego). Na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu - do posłów zajmujących kierownicze stanowiska państwowe nie mają zastosowania przepisy art. 30 ust. 1, który zakazuje łączenia wykonywania mandatu poselskie z zatrudnieniem w administracji rządowej. Poseł mógłby wówczas pełnić funkcję zastępcy Prezesa Agencji Rynku Rolnego.

Wszelkie wątpliwości związane z interpretacją art. 30 ust. 1 w omawianym przez nas zakresie ustaną z chwilą wejścia w życie nowej Konstytucji RP uchwalonej 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483). Od 17 października br. zacznie obowiązywać art. 103 nowej Konstytucji, który stanowi jednoznacznie, że mandatu posła nie można łączyć z zatrudnieniem w administracji rządowej (poza byciem członkiem RM lub sekretarzem stanu w administracji rządowej).

Jednocześnie stosownie do art. 241 Konstytucji RP połączenie mandatu posła z zatrudnieniem, którego dotyczy zakaz ustanowiony w art. 103 Konstytucji (zatrudnienie w administracji rządowej) spowoduje wygaśnięcie mandatu po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji - chyba że to zatrudnienie wcześniej ustanie.

21 sierpnia 1997 r.

W SPRAWIE INTERPRETACJI ART. 34 USTAWY O WYKONYWANIU MANDATU POSŁA I SENATORA

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Art. 107 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) stanowi, że "W zakresie określonym ustawą poseł nie może prowadzić działalności gospodarczej z osiąganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego ani nabywać tego majątku".

1. Zgodnie z postanowieniem konstytucyjnym zakres powyższego zakazu wyznacza art. 34 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.), wskazując trzy płaszczyzny ograniczeń:

- po pierwsze - posłowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności (ust. 1);

- po drugie - posłowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami handlowymi podmiotów gospodarczych z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów, w których uczestniczą takie osoby (ust. 2, zd. pierwsze);

- po trzecie - posłowie nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby (ust. 4, zd. pierwsze).

2. Dla analizowanego przypadku podstawę odniesienia stanowi ust. 2 art. 34 ustawy, ponieważ poseł pełni funkcję dyrektora generalnego w zarządzie spółki akcyjnej, notowanej na giełdzie.

W ocenie posła przywołany przepis ustawy nie znajduje zastosowania dla jego sytuacji, gdyż "w spółkach akcyjnych następuje tak szybka zmiana właścicieli akcji, którzy z racji tempa obrotu giełdowego pozostają dla spółki giełdowej i jej organów zarządzających anonimowi, iż nie jest możliwe dokładne ustalenie, czy i kiedy akcjonariuszem takiej spółki pozostają państwowe lub komunalne osoby prawne".

Nadto, zdaniem posła "praktyka wskazuje, iż procent akcji, które czasowo dostają się komunalnym osobom prawnym bywa bardzo nieznaczny, nieraz na poziomie ułamka procenta całości pakietu".

Odnosząc się do przedstawionej argumentacji, należy stwierdzić co następuje:

a) Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dokonywał wykładni (W. 17/92; W. 2/94; W. 17/94) przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274). Dorobek interpretacyjny Trybunału jest nadal pomocny w procesie ustalania rozumienia norm prawnych, mimo uchylenia przywołanej ustawy - ustawą uchwaloną w dniu 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679) oraz utraty (z dniem 17 października 1997 r.) mocy obowiązującej uchwał Trybunału w sprawie wykładni (art. 239 ust. 3 Konstytucji).

Dlatego też, warto przytoczyć stanowisko Trybunału, który dopuszczałność ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów wywodzi z charakteru mandatu przedstawicielskiego jako dobrowolnej służby publicznej, polegającej m.in. na przyjęciu przez mandatariusza dodatkowych obowiązków, od których wolni są pozostali obywatele.

Celem przepisu wprowadzającego zakaz (art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu (...) w związku z art. 107 ust. 1 Konstytucji) jest zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania.

b) Sformułowany w art. 34 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu (...) zakaz członkostwa posła we władzach zarządzających podmiotów gospodarczych z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych wymaga - w świetle przedstawionej argumentacji - następujących wyjaśnień.

Po pierwsze, zgodnie z definicją ustaloną w art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211) "przedsiębiorcami" są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej.

Nie ulega zatem wątpliwości, że spółka akcyjna, w której poseł pełni funkcję dyrektora generalnego (członek władz zarządzających) jest spółką kapita-

lową, posiadającą osobowość prawną (art. 335 § 1 Kodeksu handlowego), co w konsekwencji potwierdza, iż jest ona "przedsiębiorcą" w rozumieniu ust. 2 art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu/.../.

Po drugie, zwrot "z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych" oznacza, że akcjonariuszem spółki może być podmiot, któremu przysługuje prawo własności masy majątkowej jako mienia państwowego lub komunalnego.

Mieniem państwowym jest ten substrat materialny i dobra niematerialne, których właścicielem jest Skarb Państwa. Właścicielem mienia komunalnego jest jednostka samorządu terytorialnego.

Po trzecie, w spółce akcyjnej pojęcie "udział" jest tożsame z pojęciem "akcja".

Jak podkreślił Trybunał (W. 2/94), sformułowanie "spółka prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa" odnosi się do każdej sytuacji, gdy Skarb Państwa jest udziałowcem spółki prawa handlowego, niezależnie od wielkości tego udziału. Nadto, obejmuje jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, gdzie Skarb Państwa jest jedynym udziałowcem lub akcjonariuszem.

Podobnie rozumiano pojęcie "spółki z udziałem Skarbu Państwa" w pracach parlamentarnych nad projektem ustawy "antykorupcyjnej" z 1992 r. (wypowiedź poselska w debacie nad art. 1 ust. 3 - stenogram z 16 posiedzenia Sejmu w dniu 28 maja 1992 r., s. 7).

c) W konkluzji należy stwierdzić, że ust. 2 art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu (...) nie różnicuje przedsiębiorców (a zatem i statusu posłów - członków ich organów zarządzających) w zależności od wielkości udziałów, którymi dysponują państwowe lub komunalne osoby prawne.

Stopień skuteczności ustanowionego zakazu nie może być modyfikowany ze względu na charakter prawny przedsiębiorcy: np. spółka osobowa, spółka kapitałowa (w tym notowana na giełdzie), czy przedsiębiorstwo. Kategoria spółek akcyjnych stwarza znacznie większe prawdopodobieństwo, iż właścicielami ich akcji są lub będą państwowe czy komunalne osoby prawne.

Dlatego też, jeśli członek władz zarządzających spółki uzyskał mandat poselski, to z "ostrożności procesowej" rozumianej w kontekście ewentualnego podważenia osobistej bezstronności czy uczciwości, choć także autorytetu konstytucyjnych organów Państwa, zaufania wyborców i opinii publicznej, winien zrzec się stanowiska lub funkcji w spółce.

Bez znaczenia w sprawie pozostaje wysokość udziału (liczba i wartość akcji) państwowych czy komunalnych osób prawnych oraz fakt, iż cechą obrotu giełdowego jest częsta zmiana właściciela akcji.

Warto przy tym dodać, że obowiązująca ustawa "antykorupcyjna" nakłada (w art. 4 pkt 1) na osoby pełniące funkcje publiczne ograniczenie analogiczne do określonego wobec posłów w art. 34 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu (...).

Stanowi bowiem, że osoby te w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji "nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego". Rygorystycznie i generalnie przesądzając o rodzaju przedsiębiorcy - spółka prawa handlowego, poza zainteresowaniem pozostawia status prawny właściciela jej udziałów czy akcji (prywatny, państwowy czy komunalny).

Jeżeli zatem ustawodawca podobnie kształtuje przesłanki zgodnego z prawem wykonywania mandatu poselskiego oraz pełnienia funkcji przez osoby publiczne, to tym samym ustalenie konsekwencji naruszenia zakazu nie może zależeć od dokonanej *ad hoc* interpretacji zaistniałego stanu faktycznego.

d) Zgodnie z art. 34 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu (...), poseł wybrany lub powołany do władz zarządzających podmiotów gospodarczych przed rozpoczęciem wykonywania mandatu jest zobowiązany zrzec się stanowiska lub funkcji. W razie niezrzeczenia się poseł traci je z mocy prawa po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania poselskiego. Naruszenie tego przepisu powoduje odpowiedzialność regulaminową oraz utratę w danym roku prawa do uposażenia dodatkowego (art. 34 ust. 5).

II. Podniesiony argument, iż rozwiązania obowiązujące w Polsce są niezgodne z prawem obowiązującym w państwach członkowskich EWG, w szczególności w Niemczech, wymaga następującego wyjaśnienia.

Ustawodawstwo naszego państwa nie może być poddawane ocenie zgodności z aktami prawa krajowego państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej. W świetle art. 91 ust. 2 Konstytucji wyłącznie ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi podstawę kontroli zgodności ustawy (prawa wewnętrznego).

Jeśli zaś wynika to z ratyfikowanej umowy międzynarodowej konstytuującej organizację międzynarodową (w naszym przypadku przystąpienie do WE), prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji).

Trzeba przy tym zauważyć, że już w chwili obecnej na Polsce spoczywają obowiązki wynikające z art. 68 i 69 Układu Europejskiego (stowarzyszeniowego) w zakresie zbliżania istniejącego i przyszłego ustawodawstwa polskiego do treści prawa wspólnotowego.

Oznacza to, że zarzut braku zgodności nie może dotyczyć relacji: prawo polskie - prawo wewnętrzne państw członkowskich WE (np. niemieckie), bowiem płaszczyznę kontroli wyznacza wyraźnie Konstytucja: zgodność ustaw z prawem wspólnotowym.

Ustawodawstwo polskie może korzystać z dorobku prawnego innych państw (członków WE), co nie nakłada, zwłaszcza w dziedzinie prawa parlamentarnego, obowiązku identycznego normowania podobnych zagadnień.

14 listopada 1997 r.

**W SPRAWIE STOSOWANIA ART. 25 USTAWY O
WYKONYWANIU MANDATU POSŁA I SENATORA DO
ADWOKATÓW, RADCÓW PRAWNYCH, NOTARIUSZY,
LEKARZY**

JOANNA MARIA KAROLCZAK

1. Adwokaci i radcy prawni

Ustawą z dnia 22 maja 1997 r. Sejm dokonał zmian w ustawach - Prawo o adwokaturze, o radcach prawnych i niektórych innych ustawach (Dz. U. Nr 75, poz. 471 z późn.zm). Art. 8 tej ustawy skreślił art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.), który brzmiał: *działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez adwokatów lub radców prawnych oraz przez spółki i spółdzielnie z ich udziałem*. Ust. 2 stanowił, że *przez pomoc prawną (obsługę prawną), o której mowa w ust. 1, rozumie się w szczególności doradztwo, sporządzanie opinii, a także zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokata lub radcę prawnego*.

Wydawać by się mogło, że fakt skreślenia tego przepisu powoduje stanowczość twierdzenia o tym, iż wykonywania zawodu przez adwokata czy radcę prawnego w indywidualnej kancelarii nie jest działalnością gospodarczą.

Jednak na co innego zadaje się wskazywać zarówno definicja zawarta w art. 2 ustawy o działalności gospodarczej, jak i przyczyny pojawienia się art. 24 w tej ustawie.

Otóż, działalnością gospodarczą - zgodnie z ustawową definicją jest działalność (...) usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. Nie ma chyba wątpliwości, że przesłanki tej definicji są spełnione. Ponadto - w myśl art. 1 - podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Również to sformułowanie nie jest przeszkodą w zakwalifikowaniu kancelarii prawnych do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, bo za "przepisy prawa" uznać tutaj należy ustawy "zawodowe" (o radcach prawnych, o adwokaturze).

Gdy tworzono ustawę o działalności gospodarczej, wykonywanie zawodu radcy prawnego było uregulowane w art. 4 i 20 ustawy z dnia 16 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn.zm.), według których radca prawny mógł wykonywać obsługę prawną państwowych i spółdzielczych jednostek organizacyjnych, a także organizacji społecznych oraz spółek z udziałem kapitału państwowego a doraźnie także na podstawy umowy zlecenia w warunkach określonych w art. 20 ust. 1 ustawy. Art. 24 ustawy o działalności gospodarczej rozszerzył ramy wykonywania zawodu przez radców prawnych w sprawach w tych przepisach określonych (na co wskazywał w swej uchwale z dnia 30 kwietnia 1990 r., III CZP 18/90 Sąd Najwyższy, OSN nr 12 z 1990 r. poz. 148).

Jednakże, należy wskazać, że Sąd Najwyższy rozróżniał - na tle kwestii związanych z obowiązkiem ubezpieczeniowym - dwa rodzaje prowadzenia działalności przez adwokatów: na podstawie art. 24 ustawy o działalności gospodarczej i na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn.zm.). W tej drugiej kategorii mieściło się również prowadzenie indywidualnej kancelarii adwokackiej (uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 23 stycznia 1992 r. II UZP 16/91, OSN nr 5, poz. 66 z 1992 r.).

Również wyrok Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1996 r. II UKN 23/96 wskazywał, że prowadzenie indywidualnej kancelarii adwokackiej nie może być utożsamiane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Sąd w uzasadnieniu podnosił, że skoro kwestia wysokości i opłacania składek na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących działalność gospodarczą oraz adwokatów została uregulowana w odrębnych rozdziałach (5 i 6) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego (jedn. tekst Dz. U. z 1993 r. Nr 68, poz. 330), brak podstaw do utożsamiania prowadzenia indywidualnej kancelarii adwokackiej z działalnością gospodarczą.

Podobnie rozróżniał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 grudnia 1994 r. II SA 1592/93, wskazując że prowadzenie przez adwokata działalności gospodarczej na podstawie art. 24 ustawy o działalności gospodarczej stanowi sytuację o której mowa w art. 4 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu "Adwokat może wykonywać zawód także w obsłudze prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach" - czyli art. 1 w

zw. z art. 24 ustawy o działalności gospodarczej, i w tego rodzaju sytuacjach zezwolenie organów samorządu adwokackiego na prowadzenie przez adwokata działalności gospodarczej nie jest potrzebne.

W związku ze zmianami ustaw korporacyjnych, adwokat może obecnie wykonywać zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce jawnej i cywilnej z wyłącznym udziałem adwokatów lub adwokatów i radców prawnych, albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie adwokaci lub adwokaci i radcowie prawni, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej (art. 4 a). Jak widać więc, treść dawnego art. 24 ustawy o działalności gospodarczej nie zawiera się w znowelizowanej treści art. 4 a: nie ma bowiem już mowy o spółkach (wszelkiego rodzaju) i spółdzielniach, a jedynie o spółkach cywilnych, jawnych i komandytowych.

Podobnie wygląda sytuacja radców prawnych według znowelizowanego art. 8 w brzmieniu: Radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów, albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

Posiłkując się orzecznictwem lat minionych należałoby stwierdzić, że skreślenie art. 24 ustawy o działalności gospodarczej doprowadziło do sytuacji, w której żadna z form wykonywania zawodu nie jest działalnością gospodarczą. Należy zauważyć, że taka myśl przyświecała również w trakcie prac nad ustawami w 1997 r. Ponadto, takie stanowisko reprezentuje również Krajowa Rada Radców Prawnych oraz jej Prezes, Andrzej Kalwas. Uważa on, że świadczący pomoc prawną na podstawie ustawy o działalności gospodarczej są "kłusownikami" w tym zawodzie (takim sformułowaniem posłużył się w wywiadzie z dnia 14 lipca 1997 r., opublikowanym w "Rzeczpospolitej" nr 162).

Chcę jednak jeszcze raz zwrócić uwagę na treść art. 2 ustawy o działalności gospodarczej, bardzo szeroko ujmujący działalność gospodarczą. Ponadto, warto zwrócić uwagę na treść art. 52 ust. 3 pkt 4 ustawy o radcach prawnych, dający prawo radom okręgowym izb radców prawnych występować do organów rejestrowych lub ewidencyjnych z wnioskiem o wszczęcie postępowania o wykreślenie z rejestru lub ewidencji podmiotu prowadzącego

działalność w zakresie pomocy prawnej niezgodnie z przepisami ustawy. Można sądzić, że przepis ten odnosi się właśnie do ewidencji prowadzonej na podstawie ustawy o działalności gospodarczej.

Fakt, że okręgowe izby radców prawnych prowadzą obecnie rejestry o charakterze publicznoprawnym nie powoduje, że działalność prawników nie może być jednocześnie wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, gdyż jest to rejestr o charakterze korporacyjnym, a więc o innym charakterze.

Zmierzając wreszcie do wniosków końcowych należy zauważyć, że za twierdzeniem pozwalającym na zakwalifikowanie prowadzenia kancelarii do działalności gospodarczej przemawia jedynie definicja ustawowa tejże.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę rozliczne wątpliwości, a także jednolite orzecznictwo sądowe oraz zdecydowane stanowisko Krajowej Rady Radców Prawnych można przychylić się do zdania, że prowadzenie przez adwokatów i radców w kancelarii (adwokackiej lub rady prawnej) oraz w spółce jawnej lub cywilnej (z wyłącznym udziałem adwokatów albo radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów), albo w spółce komandytowej, (w której komplementariuszami są wyłącznie adwokaci lub wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci), gdy wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej, nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej.

2. Notariusze

Zgodnie z art. 24 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91 z późn.zm.) w zakresie ubezpieczeń społecznych do notariuszy i członków rodzin stosuje się przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą. Czy w ten sposób można zakwalifikować prowadzenie kancelarii notarialnej jako działalność gospodarczą o charakterze usługowym? Myślę, że nie, gdyż jest to przepis stworzony tylko na potrzeby ubezpieczeń społecznych, a więc w ogólności działalność notariuszy nie powinna być kwalifikowana jako działalność gospodarcza.

3. Lekarze

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. w zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152) jest również ustawą korporacyjną, o podobnych charakterze jak omawiane wyżej. Prawo wykonywania zawodu przyznaje okręgowa rada lekarska. Również lekarze podlegają - podobnie jak adwokaci i radcy prawni

- wpisowi do rejestru prowadzonego przez właściwą okręgową radę lekarską. Konsekwentnie, należałoby nie uznawać prowadzenia "usług medycznych" za działalność gospodarczą.

4. Konkludując, uważam, że wobec przedstawionych wątpliwości należy uznać, iż omawiane tzw. wolne zawody nie prowadzą działalności gospodarczej (samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami) i nie ma do nich zastosowania art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.). Jednocześnie uważam, że wątpliwości te powinny być jednoznacznie rozstrzygnięte przez powołane do tego organy - biorąc pod uwagę fakt, że np. adwokaci zarejestrowani w warszawskiej izbie swoje praktyki uważają za prowadzenie działalności gospodarczej (jak mnie poinformowano w okręgowej izbie adwokackiej).

29 grudnia 1997 r.

W SPRAWIE PRZESŁANEK, PROCEDURY I SKUTKÓW PRAWNYCH STWIERDZENIA WYGAŚNIĘCIA MANDATU POSŁA

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Przesłanki wygaśnięcia mandatu posła

Art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu RP (Dz. U. Nr 45, poz. 205 z późn.zm.) tworzy katalog przesłanek materialnych, których zaistnienie skutkuje wygaśnięciem mandatu posła.

Analiza powyższego przepisu wymaga jednak uwzględnienia zmian wynikających przede wszystkim z faktu wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483), jak też obowiązywania ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.) oraz uchwały Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r., Regulaminu Sejmu (M. P. Nr 26, poz. 185 z późn.zm.).

Zgodnie z brzmieniem ust. 1 art. 131 przywołanej wyżej Ordynacji wyborczej, wygaśnięcie mandatu posła następuje wskutek:

1) odmowy złożenia ślubowania poselskiego

Podobnie stanowi art. 2 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu: "Odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie mandatu posła (...)".

Istotne *novum* normatywnie wprowadza zaś art. 104 ust. 3 Konstytucji: "Odmowa złożenia ślubowania oznacza zrzeczenie się mandatu".

Ratio legis przepisu konstytucyjnego przemawia zatem za rezygnacją z utrzymania punktu 1) w ust. 1 artykułu 131 ordynacji tzn. odmowy złożenia ślubowania poselskiego jako odrębnej przesłanki wygaśnięcia mandatu.

2) utraty prawa wybieralności

Zgodnie z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP prawo wybierania ma obywatel polski, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (czynne prawo wyborcze), natomiast wybranym do Sejmu może być obywatel polski mający prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat (bierne prawo wyborcze - art. 99 ust. 1).

Prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych (art. 62 ust. 2).

W praktyce, stwierdzenie wygaśnięcia mandatu posła wskutek utraty prawa wybieralności oznacza zaistnienie stanu prawnego z art. 62 ust. 2.

Wymaga przy tym podkreślenia, że zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2) uchyla stałe zamieszkiwanie na terytorium RP co najmniej od 5 lat jako warunek biernego prawa wyborczego (art. 14 ordynacji) oraz rozszerza przesłanki ubezwłasnowolnienia (art. 13 pkt 3 ordynacji) wskazując wyłącznie chorobę psychiczną lub niedorozwój umysłowy).

3) zrzeczenia się mandatu

Obok "prostego" zrzeczenia się mandatu, art. 2 ust. 4 ustawy o wykonywaniu mandatu określa jego "kwalifikowaną" formę.

Stanowi bowiem, że "uchylanie się od złożenia ślubowania w terminie trzech miesięcy od pierwszego posiedzenia Sejmu (...) jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu posła".

Tryb rozpatrywania spraw posłów, którzy nie złożyli ślubowania w terminie trzech miesięcy od uzyskania mandatu określa Regulamin Sejmu (art. 2 ust. 5).

Na marginesie: daje się zauważyć literalna niezgodność między ust. 4 - złożenie ślubowania w ciągu trzech miesięcy od pierwszego posiedzenia Sejmu - a ust. 5 - złożenie ślubowania w terminie trzech miesięcy od uzyskania mandatu. Zakłada się bowiem, że poseł nabywa mandat w dniu wyborów, a zatem przed dniem pierwszego posiedzenia Sejmu. Należy zatem skorygować początek biegu terminu w ust. 5 art. 2.

4) śmierci

5) zajmowania przez posła lub powołania go na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, sędziego Trybunału Stanu, sędziego Sądu Najwyższego, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, ambasadora oraz wojewody.

Cytowany pkt 5 trzeba zastąpić tymi postanowieniami Konstytucji i ustaw, które zasadzie *incompatibilitas* wyznaczają nowy zakres przedmiotowy.

Sąd, niepołączalność określa:

- art. 102 Konstytucji: "Nie można być równocześnie posłem i senatorem",
- art. 103 ust. 1 Konstytucji: "Mandatu posła nie można łączyć z funkcją 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 ambasadora oraz z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Sena-

tu, Kancelarii Prezydenta RP lub z zatrudnieniem w administracji rządowej. Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej",

- art. 103 ust. 2 Konstytucji: "Sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego,

- art. 132 Konstytucji - niepołączalność urzędu Prezydenta z pełnieniem żadnej funkcji publicznej,

- art. 103 ust. 3 Konstytucji przewiduje, iż inne przypadki zakazu łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania może określić ustawa.

Problematykę tę reguluje ustawa o wykonywaniu mandatu (art. 30 ust. 1), rozszerzając zasadę incompatibilitas o zakaz wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy w Biurze Trybunału Konstytucyjnego, w Najwyższej Izbie Kontroli, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, w Krajowym Biurze Wyborczym, w Państwowej Inspekcji Pracy, w administracji rządowej i samorządu terytorialnego - z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru - oraz zakaz wykonywania pracy w charakterze pracownika administracyjnego sądu i prokuratury.

6) złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia, o którym mowa w art. 81 ust. 5 pkt 4 (tzn. oświadczenia z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944 - 1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. Nr 70, poz. 443).

II. Procedura stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła

1. Zgodnie z art. 131 ust. 2 ordynacji podmiotem legitymowanym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła jest Marszałek Sejmu, zaś art. 2a ust. 2 Regulaminu Sejmu stanowi, że formą prawną rozstrzygnięcia w sprawie jest postanowienie.

Wśród przesłanek wygaśnięcia mandatu można wyróżnić takie, które nie podlegają merytorycznej ocenie Marszałka. Fakt ich istnienia (stwierdzony przez inne podmioty) rodzi po stronie Marszałka obowiązek podjęcia postanowienia w sprawie.

Do tej kategorii należy zaliczyć:

- śmierć posła,
- "proste" zrzeczenie się mandatu,
- utratę prawa wybieralności (prawomocne orzeczenie sądu o ubezwłasnowolnieniu, prawomocne orzeczenie sądu z karą pozbawienia praw publicznych, orzeczenie Trybunału Stanu z karą pozbawienia praw wyborczych),
- złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia, o którym mowa w art. 81 ust. 5 pkt 4 ordynacji (prawomocne orzeczenie Sądu Lustracyjnego).

Druga grupa przesłanek wygaśnięcia mandatu podlega ocenie Marszałka, który na podstawie przepisów prawa podejmuje postanowienie o charakterze konstytucyjnym.

Należą do niej:

- odmowa złożenia ślubowania jako zachowanie równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu,
- uchylanie się od złożenia ślubowania w terminie trzech miesięcy od pierwszego posiedzenia Sejmu jako zachowanie równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu. Warunkiem podjęcia postanowienia jest zasięgnięcie opinii Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich (art. 2a ust. 1 Regulaminu Sejmu),
- niezrzeczenie się funkcji lub nieustanie zatrudnienia, których dotyczy zakaz określony w art. 103 Konstytucji, w ciągu miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji (art. 241 ust. 4 Konstytucji),
- połączenie mandatu posła z funkcją lub zatrudnieniem, określonych w art. 103 Konstytucji (w związku z wyborem, powołaniem, zatrudnieniem lub powierzeniem funkcji w trakcie trwania kadencji Sejmu, a po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji).

2. Wydaje się, że procedura stwierdzania wygaśnięcia mandatu winna być doprecyzowana w Regulaminie Sejmu np. przez obligatoryjność formy pisemnej przy odmowie złożenia ślubowania oraz "prostym" zrzeczeniu się mandatu.

Zasadne byłoby również określenie terminów dla podjęcia przez Marszałka postanowienia w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła oraz obsadzenia mandatu opróżnionego (art. 2a ust. 2 Regulaminu Sejmu).

Propozycja powyższa ma istotne znaczenie, jeśli przywołać te przepisy Konstytucji, które uzależniają ustalenie większości w głosowaniu od ustawowej liczby posłów np. art. 98 ust. 3 (uchwała Sejmu w sprawie skrócenia kadencji izby), art. 156 ust. 2 (uchwała Sejmu w sprawie pociągnięcia człon-

ka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu), art. 158 ust. 1 (uchwała Sejmu w sprawie wyrażenia Radzie Ministrów wotum nieufności), art. 159 ust. 2 (uchwała Sejmu w sprawie wyrażenia ministrowi wotum nieufności).

Idzie zatem o sprawne podejmowanie postanowień przez Marszałka, zwłaszcza w aspekcie obsadzania wakującego mandatu, tak by głosowaniom większością ustawowej liczby posłów nie stawiano zarzutu fikcyjności (rozbieżność między stanem prawnym a faktycznym).

Innym argumentem dla poparcia wniosku o wyznaczenie terminu podjęcia postanowienia przez Marszałka jest m.in. specyfika samej regulacji ustawowej (np. art. 131 ust. 3 *in fine* ordynacji *explicite* stwierdza, że połączenie mandatu w trakcie kadencji skutkuje jego wygaśnięciem w dniu złamania zakazu), czy też formuły konstytucyjnej (art. 241 ust. 6 *implicitie* przesądza o wygaśnięciu mandatu pierwszego dnia po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji).

Wypada więc sugerować, aby dzień ogłoszenia w "Monitorze Polskim" postanowienia Marszałka o wygaśnięciu mandatu i obsadzeniu mandatu opróżnionego był - w miarę możliwości - najbardziej zbliżony do dnia, w którym przesłanka wygaśnięcia zrealizowała się w praktyce.

3. Od postanowienia Marszałka stwierdzającego wygaśnięcie mandatu nie przysługuje byłemu posłowi żaden środek odwoławczy.

Rozwiązanie takie znajduje pełne uzasadnienie zarówno w postanowieniach o charakterze deklaratoryjnym (powstanie przesłanki wygaśnięcia mandatu kreuje inny podmiot np. sąd czy sam poseł, a Marszałek fakt ten wyłącznie potwierdza), jak też w postanowieniach konstytucyjnych, do podjęcia których *ex lege* obligują Marszałka przepisy konstytucyjne i ustawowe (Marszałek stwierdza zaistnienie przesłanki).

III. Skutki prawne stwierdzenia wygaśnięcia mandatu

1. Publikowane w "Monitorze Polskim" postanowienie Marszałka Sejmu w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła zawiera również rozstrzygnięcie o obsadzeniu mandatu opróżnionego.

Zgodnie z art. 132 ust. 1 ordynacji, w razie wygaśnięcia mandatu posła wybieranego z okręgowej listy kandydatów, Marszałek Sejmu postanawia o wstąpieniu na jego miejsce kolejnego kandydata z tej samej listy, który w wyborach otrzymał kolejno największą liczbę głosów. Przy równej liczbie

głosów o pierwszeństwie rozstrzyga kolejność umieszczenia kandydata na liście.

Kandydat może zrzec się pierwszeństwa do obsadzenia mandatu na rzecz kandydata z tej samej listy, który uzyskał kolejno największą liczbę głosów. Oświadczenie o ustąpieniu pierwszeństwa winno być złożone Marszałkowi w ciągu 7 dni od dnia doręczenia "pierwszego" postanowienia Marszałka (art. 132 ust. 2).

Jeżeli zaś obsadzenie mandatu posła w wyżej określonym trybie byłoby niemożliwe z powodu braku kandydatów, którym mandat można przydzielić, to mandat ten do końca kadencji pozostaje nie obsadzony (art. 132 ust. 3).

W razie wygaśnięcia mandatu posła wybranego z ogólnopolskiej listy kandydatów, procedurę przywołaną wyżej stosuje się odpowiednio, z tym że o pierwszeństwie do obsadzenia mandatu rozstrzyga kolejność umieszczenia kandydata na tej liście (art. 132 ust. 4).

2. Dla skutków prawnych wygaśnięcia mandatu szczególne znaczenie niesie intertemporalny charakter art. 241 ust. 4 Konstytucji.

Adresatem tego przepisu są posłowie łączący mandat z funkcją lub zatrudnieniem, których dotyczy zakaz z art. 103. Natomiast nałożony na nich obowiązek polega na zrzeczeniu się funkcji lub ustaniu zatrudnienia w ciągu miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji, pod rygorem wygaśnięcia mandatu.

Artykuł ten "konsumuje się" (nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia) po upływie oznaczonego w nim terminu wobec tych posłów, którzy nabywają mandat na mocy postanowienia Marszałka Sejmu o obsadzeniu opróżnionego mandatu.

Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że obsadzenie każdego mandatu w trakcie trwania kadencji (po 18 listopada 1997 r.) musi być zgodne z materialnymi regułami określonymi przez art. 103 Konstytucji.

Natomiast na pytania: przy zastosowaniu jakiej procedury i w jakim terminie poseł uzyskujący mandat w trakcie kadencji winien dokonać wyboru (mandat czy funkcja, zatrudnienie, stanowisko z art. 103) nie znajdujemy odpowiedzi w obowiązujących aktach prawnych (zwłaszcza w Konstytucji i ordynacji).

Mamy zatem do czynienia z luką prawną o charakterze konstrukcyjnym, tzn. niedokończeniem regulacji prawnej (nb. istniejącym również pod rządami Małej Konstytucji).

Można próbować lukę tę wypełnić przez analogię *extra legem*, opartą o myśl zawartą w paremii: *ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio* (z podobieństwa stanów rzeczy wyprowadza się wniosek o podobieństwie ich konsekwencji prawnych).

Za podstawę wnioskowania z analogii legis trzeba przyjąć obowiązujący art. 131 ust. 3 ordynacji, który wyznacza posłom termin 7 dni od dnia wydania zaświadczenia o wyborze (przez PKW) na złożenie Marszałkowi Sejmu oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska, pod rygorem wygaśnięcia mandatu.

Art. 241 ust. 4 Konstytucji *implicite* rozstrzygając o jego stosowaniu wobec posłów na Sejm III kadencji, zawiesza tym samym skuteczność działania art. 131 ust. 3 ordynacji.

Jednocześnie, przywołany przepis ordynacji ustala termin przez określenie zdarzenia rozpoczynającego jego bieg, tzn. od dnia wydania zaświadczenia o wyborze.

Ustęp 3 będzie miał zatem zastosowanie wobec posłów każdej następnej kadencji, ale również - co szczególnie istotne dla analizowanej sprawy - w przypadku postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu i jego obsadzeniu przez posła na Sejm III kadencji, który (w wyniku zastosowania tej procedury) uzyska mandat po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji.

Nie budzi wszak wątpliwości, iż poseł uzyskujący mandat w trakcie kadencji otrzymuje od Państwowej Komisji Wyborczej zaświadczenie o wyborze. Tak oznaczony dzień rozpoczyna bieg siedmiodniowego terminu na złożenie oświadczenia, jeśli poseł jest adresatem art. 103 Konstytucji. W sytuacji, gdy poseł w ustawowym terminie nie oświadczy, iż zrzekł się funkcji lub ustało zatrudnienie Marszałek Sejmu stwierdza wygaśnięcie jego mandatu.

31 października 1997 r.

W SPRAWIE INTERPRETACJI ART. 239 UST. 3 KONSTYTUCJI

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Od dnia wejścia w życie Konstytucji RP (Dz. U. Nr 78, poz. 483), zgodnie z jej art. 188, art. 189 oraz art. 131 ust. 1, właściwość Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw.

1. Jednocześnie, w art. 239 ust. 3 (zdanie pierwsze) Rozdziału XIII "Przepisy przejściowe i końcowe" ustrojodawca rozstrzygnął o statusie prawnym uchwał Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustalenia wykładni ustaw, uznając, iż z dniem wejścia w życie Konstytucji tracą one moc powszechnie obowiązującą.

Oznacza to, że z dniem 17 października 1997 r. uchwały Trybunału określające wiążące rozumienie przepisu poddanego wykładni przestają obowiązywać swych adresatów: zarówno obywateli, jak i organy państwowe zobligowane do przestrzegania i stosowania zinterpretowanego przepisu (normy) ustawy.

W szczególności, ustalanie wykładni przez organy stosujące prawo będzie następować "samoistnie" - w znaczeniu braku związania wykładnią trybunałową, dla której ustrojodawca wyznaczył nieprzekraczalny termin utraty mocy obowiązującej.

Na gruncie praktyki, powyższe rozwiązanie konstytucyjne skutkuje (generalnie) pozbawieniem prymatu wykładni Trybunału nad wykładnią ustalaną przez organy stosujące prawo (np. Sąd Najwyższy czy Naczelny Sąd Administracyjny), które mogą odąd powoływać się na inne (własne) rozumienie przepisu, niż to, jakie zostało wskazane w uchwale Trybunału.

Wydaje się przy tym, że pozbawienie mocy obowiązującej uchwał wykładniczych nie unicestwia - w ogóle - dorobku interpretacyjnego Trybunału, zwłaszcza w kontekście odwoływania się doń jako stanowiska wypracowanego przez jurysprudence, z uwzględnieniem szczególnej cechy wykładni doktrynalnej, tzn. jej niewiążącego charakteru.

II. Innego rodzaju problem wiąże się z rozstrzygnięciem przyjętym w zdaniu drugim art. 239 ust. 1 Konstytucji RP:

"W mocy pozostają prawomocne wyroki sądu oraz inne prawomocne decyzje organów władzy publicznej podjęte z uwzględnieniem znaczenia prze-

pisów ustalonego przez Trybunał Konstytucyjny w drodze powszechnie obowiązującej wykładni".

1. Powszechnie obowiązującej wykładni ustaw nie przysługiwał żaden byt samoistny, odrębny od bytu zinterpretowanego przepisu ustawy. Stąd też, obowiązywanie wykładni było prawnie tożsame z obowiązywaniem ustawy.

Jeżeli zatem znaczenie przepisów ustalone przez Trybunał w drodze wykładni stanowiło podstawę rozstrzygnięcia dla wyroku lub decyzji, to ustrojodawca gwarantuje pozostawanie w mocy wyroków i decyzji wydanych w powyższym trybie. Przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie wobec wyroków i decyzji, które cechuje prawomocność.

W procesie cywilnym prawomocność jest właściwością orzeczeń sądowych, nie podlegających zaskarżeniu w drodze środków odwoławczych (rewizja, apelacja, kasacja, zażalenie) lub innych środków zaskarżenia [sprzeciw (np. od wyroku zaocznego), skarga (np. na czynności komornika)].

Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko sąd, który je wydał, ale wszystkie inne sądy i urzędy, a w przypadkach określonych przez ustawę - także inne podmioty. Prawomocne orzeczenie sądowe, zawierające rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, ma między stronami tej sprawy - powagę rzeczy osądzonej - (*res iudicata*).

2. Rozpatrując w powyższym kontekście pewien przedstawiony stan faktyczny możemy ustalić, że:

a) wyrok Sądu Wojewódzkiego, utrzymany przez Sąd Apelacyjny, opiera się na uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 1995 r. (sygn. W. 6/95) dotyczącej ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni przepisów art. 26 ust. 4 i art. 28 ust. 1 (zdanie drugie) ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. Nr 7, poz. 34),

b) wyroku w sprawie nie cechuje prawomocność, gdyż skorzystano z instytucji kasacji, którą rozpozna Sąd Najwyższy.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że art. 239 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP nie może mieć zastosowania w analizowanej sytuacji, ponieważ wyrok nie spełnia podstawowej konstytucyjnej przesłanki tzn. nie jest prawomocny.

Co więcej, skoro z dniem 17 października 1997 r. uchwała wykładnicza Trybunału (powołana jako podstawa prawna wyroku) utraciła moc powszechnie obowiązującą, to Sąd Najwyższy nie jest związany jej treścią przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w sprawie.

Istnieje zatem alternatywa: bądź Sąd Najwyższy nie związany wykładnią Trybunału uwzględni ją pomocniczo (jako interpretację doktrynalną), a podzielać prezentowane w niej argumenty uzna je za własne i uzasadni utrzymanie w mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego, bądź też wskaże odmienne rozumienie przepisów, stanowiące podstawę orzeczenia w sprawie (zdecyduje o kasacji wyroku Sądu Wojewódzkiego).

3. Problem, sformułowany w pytaniu: "czy dopiero w przypadku uprawnienia się wyroku można się będzie na niego powoływać się w sprawie ewentualnych prób odwoływania rad nadzorczych spółek radiofonii i telewizji publicznej", wymaga następującego wyjaśnienia.

Jak wyżej podkreślono, tylko prawomocne orzeczenie wiąże sąd, który je wydał, ale też wszystkie inne sądy i urzędy, a w przypadkach określonych ustawą - również inne podmioty. Orzeczenie prawomocne ma między stronami sprawy powagę rzeczy osądzonej.

Prawo polskie nie zna instytucji uznania wcześniej wydanych orzeczeń (nawet prawomocnych) za podstawę prawną orzeczenia w danej sprawie.

Konstrukcja wiążących sądy rozstrzygnięć precedensowych obowiązuje w anglosaskim systemie prawa (*common law*), stanowiąc najważniejsze źródło powstania prawa sądowego.

Ustawa z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst Dz. U. z 1994 r. Nr 13, poz. 48 z późn.zm.) stanowi w art. 13: "Sąd Najwyższy wykonuje swe funkcje przez:

(...) 3) podejmowanie uchwał mających na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie,

4) podejmowanie uchwał zawierających rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie,(...)"

Gdyby legitymowany podmiot (np. Pierwszy Prezes lub prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny (art. 16 ust. 2 ustawy) wystąpił z wnioskiem o podjęcie uchwały, o której mowa w art. 13 pkt 3, to uchwała taka uzyskałaby moc zasady prawnej z chwilą jej podjęcia (przez pełny skład SN, skład połączonych izb oraz skład całej izby; skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu jego uchwale mocy zasady prawnej - art. 21).

Podobny skutek - uzyskanie mocy zasady prawnej przez uchwałę rozstrzygającą zagadnienie prawne (art. 13 pkt 4) odniosłaby uchwała podjęta przez skład siedmiu sędziów lub całej izby (art. 17 i art. 21).

Konsekwencją nadania uchwale mocy zasady prawnej jest jej obowiązywanie w procesie orzekania przed Sądem Najwyższym, choć również przed pozostałymi sądami, w szczególności składającymi wniosek o podjęcie uchwały.

Konkludując, w opiniowanej sprawie wyłącznie uchwała Sądu Najwyższego, której nadano by moc zasady prawnej, wiązałyby sąd w procesie orzekania w sprawie ewentualnej próby odwoływania rad nadzorczych spółek radiofonii i telewizji publicznej.

27 listopada 1997 r.

O UPRAWNIENIACH MNIejszości PARLAMENTARNEJ (OPOZYCJI) W KREOWANIU WEWNĘTRZNYCH ORGANÓW PARLAMENTARNYCH, W ŚWIELE PRAWA I ZWYCZAJÓW PAŃSTW DEMOKRATYCZNYCH

JANUSZ MORDWIŁKO

Analiza aktów prawnych oraz praktyki parlamentarnej głównie europejskich państw demokratycznych prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że zarówno prawo, jak i zwyczaje parlamentarne zabezpieczają, choć w różnym zakresie prawo ugrupowań mniejszościowych (opozycji politycznej) w funkcjonowaniu izb, a zwłaszcza prawo do ich udziału w kreowaniu składu organów wewnętrznych parlamentu. Akty normatywne określają uprawnienia opozycji w sposób powściągliwy, natomiast o wiele bardziej wyraziste i rozwinięte są w tym zakresie zwyczaje parlamentarne. Dodajmy również, że przepisy prawne nie używają pojęcia "opozycja polityczna" czy "mniejszość polityczna" bo byłyby to kategorie często trudne do sprecyzowania w konkretnej lecz zmieniającej się rzeczywistości parlamentarnej ale ustanawiająca zasadę partycypacji wszystkich istniejących w danym okresie czasu (kadencji) ugrupowań politycznych w działalności parlamentu i jego organów.

Konstytucje państw demokratycznych zasady takiej - z racji pewnej jej szczególności - nie określają, ustanawiają jednak podobną co do istoty zasadę równości partii politycznych. Kwestię tę podejmują i regulują natomiast niektóre regulaminy izb.

I tak regulamin włoskiej Izby Deputowanych (z 18 lutego 1971 r. stan prawny na 6 XI 1995 r.) stanowi w art. 5 o sposobie dokonywania wyboru prezydium izby;

"Po dokonaniu wyboru przewodniczącego przystępuje się do wyboru czterech wiceprzewodniczących, trzech kwestorów i ośmiu sekretarzy w celu utworzenia prezydium(...).

W prezydium muszą być reprezentowane wszystkie grupy (kluby) parlamentarne. Przed przystąpieniem do głosowań (według zasady przewidzianej regulaminem), przewodniczący popiera stosowne porozumienia zawarte pomiędzy grupami".

Dalsze przepisy regulaminu Izby Deputowanych określają procedurę wyboru zabezpieczającego udział wszystkich klubów w składzie prezydium.

Analogiczne przepisy, łączenie ze specyficzną procedurą wyboru, zawarte w są w regulaminie włoskiego Senatu (Regulamin Senatu Republiki Włoskiej z 17 lutego 1971 r. stan prawny na 1996 r.).

Konstytucja Hiszpanii (z 27 grudnia 1978 r. przewiduje w każdej izbie organ zwany Stałą Deputacją - do której należy czuwanie nad prawami izby, kiedy ta nie jest zebrana, a także w wypadku rozwiązania Kongresu Deputowanych oraz kontrolującej działalność dekreto dawczą rządu.

Przepis art. 78 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii stanowi, iż powołuje się w każdej izbie Stałą Deputację złożoną z co najmniej 21 członków "reprezentujących grupy parlamentarne proporcjonalnie do ich wielkości". Ten konstytucyjny przepis dopełnia regulamin Kongresu stanowiąc m.in., iż każda grupa parlamentarna desygnuje przyznaną jej liczbę członków i takąż liczbę zastępców członków (art. 56 ust. 2 Regulaminu Kongresu Deputowanych z 10 lutego 1982 r.).

Również analiza hiszpańskiego regulaminu pozwala uchwycić, w trybie wyboru wiceprzewodniczących i sekretarzy Prezydium Kongresu i Senatu, troskę o zapewnienie pluralistycznego składu tych współkierowniczych organów izb.

We Francji stanowisko przewodniczącego "przynależy" do większości parlamentarnej, ale ważnym organem kierowniczym Zgromadzenia Narodowego (liczącym 22 osoby) jest Prezydium Zgromadzenia Narodowego.

Wybór członków do Składu Prezydium przeprowadza się w sposób umożliwiający odzwierciedlenie w jego składzie politycznego układu izby. Artykuł 10 ust. 2 Regulaminu Zgromadzenia Narodowego z dnia 24 lipca 1959 r. - stan prawny na 1.06.1991 r. - stanowi: "Przy wyborze wiceprzewodniczących, kwestorów i sekretarzy dąży się do odzwierciedlenia w składzie Prezydium politycznego układu Zgromadzenia.

W Danii członkowie Prezydium Folketingu, w liczbie czterech, wybierani są w spośród grup partyjnych o kolejno niższej liczebności.

Obowiązuje zasada, że żadna z frakcji nie może mieć więcej niż jednego reprezentanta w składzie prezydium.

W Norwegii wybór prezydium (6 osobowe) odbywa się większością głosów przy uwzględnieniu proporcjonalnego reprezentowania grup partyjnych.

W wielu parlamentach akcentowana jest apartyjność czy niezależność partyjna przewodniczącego izby. Przewodniczący izby wybierany jest, co niekiedy stanowią regulaminy, z grona większości parlamentarnej - tak np. w Bundestagu niemieckim zwyczajowo jest nim osoba desygnowana przez naj-

liczniejszą frakcją parlamentarną ale stanowisku przewodniczącego nadawany jest charakter apolitycznego organizatora prac parlamentarnych. Wyrazem takiej apolityczności przewodniczącego izby była sytuacja w Kanadzie (w 1979 roku) kiedy to pomimo zmienienia się, na skutek wyborów, większości parlamentarnej przewodniczący izby pozostał na swoim stanowisku, bo też właśnie w Kanadzie (za rozwiązaniem brytyjskim) istnieje praktyka zawieszania przynależności partyjnej przewodniczącego izby z chwilą objęcia w niej przewodnictwa.

Innym sposobem osłabiania partyjnego oblicza stanowiska przewodniczącego izby jest praktykowanie rotacji na tym stanowisku w trakcie kadencji.

W krajach Ameryki Łacińskiej organy kierownicze (z wyjątkiem Hondurasu i Salwadoru) wybierane są na krótkie okresy. W Meksyku marszałek i wicemarszałkowie wybierani są na okres jednego miesiąca, w innych państwach tego regionu kadencja prezydium nie przekraczają zazwyczaj jednego roku.

W niektórych parlamentach przewidziane są wewnętrzne organy (tzw. komisje wyborcze), których zadaniem jest ustalenie zasad wyboru składu stałych komisji izby.

Komisje takie ustanawiane są w Norwegii (37 deputowanych) i Portugalii.

W przypadku istnienia takiej komisji wyborczej, przepisy jednoznacznie zakładają jej pluralistyczny skład.

§ 4 Stortingu norweskiego (stan prawny na 01.01.1995 r.) stanowi, iż "nawet jeśli po ukonstytuowaniu się Stratingu zostaje wybrana Komisja wyborcza złożona z 37 członków. Grupy partyjne powinny być w niej reprezentowane proporcjonalnie, jeśli to jest możliwe". Komisja wyborcza decyduje o członkostwie w stałych komisjach Stortingu. Nadto "komisja Wyborcza powołuje komisję Kontroli składającą się z co najmniej 8 i co najwyżej 12 członków. Tak dalece jak to możliwe, partie powinny być proporcjonalnie reprezentowane w komisji".

Komisja kontroli powoływana przez Komisję Wyborczą Startingu nie jest jedną ze stałych wyspecjalizowanych komisji których jest 12, ale komisją odgrywającą szczególną rolę w zakresie kontroli funkcjonowania aparatu finansowego państwa.

Wskazane powyżej rozwiązania, odnoszące się do kierowniczych organów parlamentarnych, zakotwiczone niejednokrotnie w przepisach prawnych (w istocie tylko regulaminach izb) wspierane są zwyczajami parlamentarnymi,

których długi czas praktykowania nadaje dużą ustrojową rangę, są one często ważniejsze czy silniejsze niż rozstrzygnięcia prawne.

O ile jednak rozwiązania nakazujące uwzględnianie interesów i wpływów opozycji politycznej w składzie organów kierowniczych nie ma charakteru powszechnego i zawsze jednoznacznie artykułowanego w przepisach prawnych, o tyle przepisy prawne - regulaminowe - jednoznacznie wypowiadają się o niezbędności reprezentacji w komisjach parlamentarnych, a niekiedy i w składzie prezydium tych komisji.

W Niemczech (Bundestag) członków komisji wyznaczają frakcje proporcjonalnie do swojej siły, a podział stanowisk przewodniczących komisji, pomiędzy poszczególne frakcje, przeprowadzany jest w myśl uzgodnień w Radzie Seniorów, ale z uwzględnieniem reprezentacji partii opozycyjnych.

W Austrii Rada Narodowa określa jedynie liczby członków komisji przypadających poszczególnym klubom partyjnym proporcjonalnie do liczebności tych klubów (systemem obliczeniowym d'OHondta). Kluby przekazują prezydentowi Rady Narodowej nazwiska osób, które z ramienia klubu zostają delegowane do poszczególnych komisji, w ten sposób zostają obsadzone składy komisji.

Prawny nakaz wyboru składu komisji w sposób odzwierciedlający (zazwyczaj używa się terminu proporcjonalny) układ sił politycznych w izbie przewidują w istocie wszystkie regulaminy demokratycznych państw europejskich (W. Brytania, Francja, Włochy, Belgia, Holandia, Dania, Hiszpania).

Regulamin hiszpańskich Kortezów ustala, iż w składzie wszystkich komisji reprezentowane są wszystkie grupy parlamentarne stosownie do ich liczebności. Pięćoosobowe prezydium komisji (przewodniczący, 2 wiceprzewodniczących i 2 sekretarzy) wybierane są przez komisję w sposób przewidziany dla wyboru składu Prezydium Kongresu (art. 41 Regulaminu Kortezów) co jak wskazałem powyżej oparte jest na zasadzie pluralistycznego składu tych organów.

W przypadku innych - zewnętrznych - organów państwowych przepisy prawne, tj. konstytucje i regulaminy parlamentarne nie nakazują sposobu wyboru ich składu z uwzględnieniem zasady proporcjonalnej partycypacji parlamentarnych ugrupowań politycznych. Być może takie wymogi formułują ustawy określające tryb wyboru niektórych zewnętrznych organów, zasób materiałów nie pozwala mi jednak na przywołanie konkretnych przykładów.

Sytuacje takie mogą jednak występować o czym świadczy treść przepisów rozdziału szóstego regulaminu francuskiego Zgromadzenia Narodowego.

Zawarty w tym rozdziale art. 25 stanowi m.in ; "jeżeli tekst prawotwórczy wymaga przy obsadzaniu stanowiska uwzględnienia proporcjonalnej reprezentacji ugrupowań, przewodniczący Zgromadzenia określa czas, w którym przewodniczący grup powinni przedstawić mu nazwiska proponowanych kandydatów".

Analiza zagadnienia postawionego w zleceniu uświadamia, że polskie regulacje prawne, a także zwyczaje konstytucyjne w niewielkim zakresie określają stosunki między partiami jako podmiotami konstytucyjnego mechanizmu władzy, czyli między większością i opozycją.

10 grudnia 1997 r.

INFORMACJE

KOMPETENCJE PREZYDENTA
OKREŚLONE PRZEZ KONSTYTUCJĘ W ODNIESIENIU
DO UREGULOWAŃ ZAWARTYCH W MAŁEJ KONSTYTUCJI

PAWEŁ SARNECKI

Zmiana kompetencji Prezydenta wynika już ze zmiany samego punktu wyjścia, którym jest ogólna charakterystyka tego organu. Co prawda i art. 1 MK i art. 10 NK jednolicie zaliczają Prezydenta do organów władzy wykonawczej, ale już bliższe określenia funkcji, przypadających Prezydentowi w ramach tej władzy są odmiennie. Art. 28 MK określał go jako "najwyższego przedstawiciela Państwa, czuwającego nad przestrzeganiem Konstytucji, stojącego na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium oraz przestrzegania umów międzynarodowych". Natomiast art. 126 NK jako "najwyższego przedstawiciela RP i gwaranta ciągłości władzy, czuwającego nad przestrzeganiem Konstytucji, stojącego na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium". Brak jest wskazania na funkcje Prezydenta jako gwaranta przestrzegania umów międzynarodowych, natomiast nowym określeniem jest "gwarant ciągłości władzy", czyli kwestia niezmiernie doniosła.

Te ogólne przepisy nie mają jeszcze charakteru norm kompetencyjnych. Oddają one w sposób generalny ogólną rolę Prezydenta i zasadniczy cel (cele) jego funkcjonowania. O konkretnych kompetencjach stanowią dopiero dalsze, szczegółowe przepisy konstytucyjne. Powyższe przepisy ogólne stanowią więc głównie wskazanie celu, jaki winien przyświecać Prezydentowi, gdy podejmuje się realizacji konkretnych kompetencji. Potwierdza to ust. 3 art. 126 NK, wskazujący na konkretne przepisy konstytucyjne i ustawowe, jako na (dopiero) podstawę działania. Przepisy ogólne, oprócz tej roli wyjaśniającej - co jednak posiada bardzo istotne znaczenie prawne - mogą być odczytywane jako podstawa podejmowania przez Prezydenta rozmaitych działań niewładczych (przemówienia, konferencje prasowe, odezwy do narodu itp.).

Dokonajmy teraz porównania poszczególnych kompetencji Prezydenta, kierując się kolejnymi kierunkami jego działania, wyznaczonymi przez powyższe, ogólne przepisy konstytucyjne. Klasyfikacja taka nie jest doskonała, gdyż zachodzą nieraz trudności z jednoznacznym zakwalifikowaniem po-

szczególnych kompetencji. Mogą one bowiem służyć dla realizacji rozmaitych, konstytucyjnie wyznaczonych celów. Moim zdaniem jednak każda inna klasyfikacja wykazywać musi jeszcze większe niedoskonałości.

A. Jako *sensu stricto* organ władzy wykonawczej:

Czasem zamiast Rady Ministrów, do zapewnienia wykonania ustaw może być powoływany Prezydent. Praktycznie dzieje się tak w sytuacji, gdy ustawodawca nie chce stworzyć jakiegokolwiek zależności pomiędzy pewnymi organami państwowymi a rządem. Konstytucja oddaje ten stan rzeczy przez stworzenie możliwości, by Prezydent mógł wydawać akty wykonawcze wobec ustaw - rozporządzenia i zarządzenia (art. 45 ust. 1 MK, art. 142 ust. 1 NK). W tym zakresie więc kompetencje Prezydenta nie uległy zmianie, ale ich realny wymiar zależy od woli ustawodawcy.

B. Jako najwyższy przedstawiciel państwa:

a) w stosunkach zewnętrznych:

1. Ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe, informując o tym Sejm i Senat (art. 33 ust. 1 MK, art. 133 ust. 1 pkt 1 NK) - uprawnienia Prezydenta na tle NK wzrosły tu jednak o tyle, że aktualnie może on zwrócić się, przed dokonaniem ratyfikacji, do TK z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności takiej umowy (art. 133 ust. 2 NK);

2. Mianuje i odwołuje przedstawicieli dyplomatycznych RP w innych państwach oraz przyjmuje listy uwierzytelniające od takich przedstawicieli innych państw w Polsce (art. 32 ust. 2 MK, art. 133 ust. 1 pkt 2 i 3 NK);

b) w stosunkach wewnętrznych:

1. Nadaje i zwalnia z obywatelstwa polskiego (art. 41 MK, art. 137 NK);

2. Korzysta z prawa łaski (art. 43 MK, art. 139 NK) - w ujęciu NK o nieco mniejszym rozmiarze, gdyż prawo łaski wyraźnie nie może być stosowane wobec osób skazanych przez TS;

3. Nadaje ordery i odznaczenia (art. 44 MK, art. 138 NK);

4. Przyjmuje dymisje Rady Ministrów (art. 65 ust. 1 MK, art. 162 ust. 3 NK).

C. Jako gwarant ciągłości władzy państwowej:

1. Wykonuje liczne uprawnienia nominacyjne, bez ich wykonywania państwo praktycznie nie mogłoby funkcjonować, zwłaszcza w wypadku nagłego wygaśnięcia obsady stanowisk, których te uprawnienia dotyczą:

a) Powołuje rząd (art. 57-62 MK, art. 154-155 NK); uprawnienia Prezydenta uległy tu zmniejszeniu, gdyż nie może już powołać rządu "prezydenckiego", gdyby wszystkie inne możliwe sposoby powołania rządu zawiodły

(art. 62 MK), a także utracił prawo opiniowania kandydatów co do obsady trzech tzw. resortów prezydenckich (art. 61 MK);

b) Powołuje sędziów (art. 42 MK, art. 179 NK), z wyjątkiem sędziów TK i TS, a także prezesów: TK (art. 194 ust. 2 NK), SN (art. 183 ust. 3 NK) i NSA (art. 47 pkt 12 MK, art. 185 NK); NK zwiększa tu uprawnienia Prezydenta: wg dawnych przepisów konstytucyjnych Prezesa SN wybierał i odwoływał Sejm, a Prezydent tylko wnioskował (art. 61 ust. 4 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy - dalej: p.u.m.; powoływanie prezesów TK nie było regulowane przez p.u.m.;

c) Powołuje część członków KRRiTV (art. 36b ust. 2 p.u.m. i art. 214 ust. 1 NK);

d) Powołuje swego przedstawiciela w KRS (nieznane MK i p.u.m., art. 187 ust. 1 pkt 1 NK);

e) Powołuje część członków Rady Polityki Pieniężnej (nieznane MK, art. 227 ust. 5 NK);

f) Przedstawia Sejmowi kandydaturę Prezesa NBP (art. 40 MK, art. 227 ust. 3 NK) - NK nie zna kompetencji Prezydenta występowania o odwołanie Prezesa NBP, występującej w art. 40 MK;

2. Powierza Radzie Ministrów, po złożeniu dymisji przez premiera, dalszego pełnienia jej obowiązków do czasu powstania nowego rządu (art. 65 ust. 2 MK, art. 162 ust. 3 NK);

3. Zarządza wybory do Sejmu i Senatu (art. 4 ust. 2 i 8 MK, art. 98 ust. 2 NK);

4. Zwołuje pierwsze posiedzenie Sejmu i Senatu (art. 9 ust. 2 MK, art. 109 ust. 2 NK);

5. Stosuje tzw. weto ustawodawcze (art. 18 ust. 3 MK, art. 122 ust. 5 NK) - uprawnienia Prezydenta uległy tu istotnemu zmniejszeniu:

a) Traci On prawo do weta ustawodawczego wobec ustaw budżetowych (art. 224 ust. 1 NK) - jako jedyna możliwość przysługuje mu tylko skarga do TK;

b) nie może w ogóle stosować weta, o ile zdecydował się wykorzystać uprawnienie do zaskarżenia ustawy przed TK (*vide* początek art. 122 ust. 5 NK i zdanie ostatnie tego przepisu),

c) zmniejszono liczbę głosów poselskich, które mogą odrzucić weto, z 2/3 (art. 18 ust. 3 MK) do 3/5 (art. 122 ust. 5 NK), w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów,

6. Podpisuje ustawy i zarządza ich ogłaszanie art. (18 ust. 2 MK, art. 122 ust. 2 NK);

7. Zarządza przeprowadzenie referendum (art. 19 ust. 2 pkt 2 MK, art. 125 ust. 2 NK);

8. Skraca kadencję Sejmu ("rozwiązuje" Sejm - art. 4 ust. 5 MK, art. 98 ust. 4 NK) w następujących sytuacjach:

a) niemożności powstania rządu czy to przez nieuzyskanie wotum zaufania dla rządu, powołanego przez Prezydenta (art. 57 ust. 1 i 2 MK, art. 154 ust. 1 i 2 NK - większością bezwzględną a także art. 59 MK, art. 155 ust. 1 NK - większością zwykłą) czy to przez niewybranie przez Sejm (art. 58 i art. 60 MK - większością bezwzględną lub zwykłą, art. 154 ust. 3 NK - tylko większością bezwzględną) - uprawnienia Prezydenta nieco się rozszerzyły przez pominięcie przez NK wymogu przeprowadzenia procedury wyboru rządu przez Sejm większością zwykłą;

b) nieuchwalenia przez Sejm i Senat budżetu państwa (art. 21 ust. 4 MK, art. 225 NK);

c) uchwalenia przez Sejm wotum nieufności dla rządu (art. 66 ust. 5 MK) - tę możliwość Prezydent utracił poprzez wprowadzenie przez NK konstruktywnego wotum nieufności jako jedynej dopuszczalnej procedury uchwalenia wotum nieufności.

9. Zwołuje posiedzenia rządu pod swym przewodnictwem (art. 38 ust. 2 MK), co w nowej Konstytucji znane jest jako "Rada Gabinetowa" (art. 141);

10. Dokonuje, na wniosek Prezesa RM, zmian w składzie RM (art. 68 ust. 2 MK, art. 161 NK);

11. Zwraca się do TK o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego (art. 192 NK) - instytucja nieznana MK.

12. Posiada prawo inicjowania zmian konstytucyjnych (art. 235 NK - prawo to nie było co prawda wyraźnie znane ani MK ani p.u.m., lecz mieściło się wówczas w ogólnym prawie Prezydenta do wykonywania inicjatywy ustawodawczej, por. wyżej; niemniej wyraźne potwierdzenie tego prawa Prezydenta przez NK podkreśla jego znaczącą rolę w państwie); podobnie wyraźnie ujęte jest przez NK prawo Prezydenta do podpisywania ustaw zmieniających Konstytucję - nie posiada natomiast prawa do odmowy podpisania takiej ustawy, chyba, że jego zdaniem doszła do skutku z pogwałceniem przepisów proceduralnych

D. Jako czuwający nad przestrzeganiem Konstytucji:

1. Posiada uprawnienie do zwrócenia się do TK o orzeczenie niekonstytucyjności ustawy, po uchwaleniu przez Sejm i Senat i skierowanej doń do podpisu (art. 18 ust. 4 MK, art. 122 ust. 3 NK - tzw. kontrola prewencyjna); kompetencja ta o tyle jednak uległa zawężeniu, że w postępowaniu tym TK może orzec, że niekonstytucyjne są tylko pewne przepisy zaskarżonej ustawy i że nie są one nierozdzielnie związane z całą ustawą - w takiej sytuacji, pomimo przyznania przez TK słuszności Prezydentowi, winien on jednak podpisać zaskarżoną ustawę z pominięciem tylko zakwestionowanych przepisów lub też zwrócić ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności.

2. Posiada możliwość kierowania orędzi do Sejmu, Senatu i Zgromadzenia Narodowego (art. 39 MK, art. 140 NK). Orędzie takie może być wykorzystanie również dla realizacji innych celów nie tylko do zwracania uwagi na grożące lub zrealizowane naruszenie Konstytucji. Pewnym rozszerzeniem tego prawa jest wymienienie i ZN jako możliwego adresata tych orędzi.

3. Posiada prawo zaskarżenia już obowiązującej ustawy i innych aktów normatywnych przed TK z zarzutem ich niekonstytucyjności (art. 191 ust. 1 pkt 1 NK) - MK nie znała tej kompetencji (znała ją ustawa o TK);

4. Może wykonywać inicjatywę ustawodawczą (art. 15 ust. 1 MK, art. 118 ust. 1 NK); Kompetencja ta o tyle się wiąże z omawianą grupą, że winna ona służyć Prezydentowi również do realizacji zapowiedzi konstytucyjnych - przestrzeganie Konstytucji obejmuje bowiem zarówno obowiązek nienaruszania jej postanowień, jak i obowiązek wprowadzania jej w życie;

5. Posiada prawo wnoszenia poprawek do projektów ustaw (art. 15 ust. 3 MK, art. 119 ust. 2 NK) i ich wycofania (art. 15 ust. 4 MK, art. 119 ust. 4 NK), o ile jest ich wnioskodawcą;

6. Wnioskuje do Sejmu o rozpatrzenie sprawy pociągnięcia do TS (art. 47 pkt 10 MK, art. 156 ust. 2 NK) - przepis NK ogranicza to do ministrów, przepis MK nie zawierał tego ograniczenia;

E. Jako strażnik suwerenności państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium:

1. Według MK winien sprawować "ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków zagranicznych" (art. 32 ust. 1 MK); tej kompetencji został pozbawiony w NK;

2. Jest zwierzchnikiem Sił Zbrojnych RP (art. 35 ust. 1 MK, art. 134 ust. 1 NK);

3. Mianuje i zwalnia Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego (art. 35 ust. 2 MK, art. 134 ust. 3 NK); uprawnienia Prezydenta o tyle się przy tym

zwiększyły, że MK wymagała przy tej czynności "porozumienia się" z Ministrem Obrony Narodowej, o czym milczy NK; o tyle jednak te uprawnienia są mniejsze, że powołany przepis MK znał również prawo Prezydenta do zwalniania tego Szefa;

4. Mianuje i zwalnia zastępców Szefa Sztabu Generalnego - uprawnienie występujące jedynie w MK (art. 35 ust. 2), nie znane już NK;

5. Mianuje dowódców rodzajów Sił Zbrojnych (art. 35 ust. 2 MK, art. 134 ust. 2 NK);

6. Mianuje dowódców okręgów wojskowych - uprawnienie znane jedynie MK (art. 35 ust. 2);

7. Mianuje i odwołuje, na okres wojny, Naczelnego Wodza (art. 35 ust. 4 MK, art. 134 ust. 4 NK) - uprawnienie Prezydenta o tyle uległo zmniejszeniu, że NK wymaga dla tej kompetencji wniosku Prezesa RM;

F. Jako strażnik bezpieczeństwa państwa:

1. Wg MK winien sprawować ogólne kierownictwo w dziedzinie zewnętrznej i wewnętrznej bezpieczeństwa państwa (art. 34); tej kompetencji został pozbawiony w NK;

2. Wprowadza stan wojenny (art. 36 ust. 1 MK, art. 229 NK); kompetencje Prezydenta uległy tu formalnemu zmniejszeniu, gdyż NK wymaga dla tej czynności wniosku RM;

3. Ogłasza częściową powszechną mobilizację (art. 36 ust. 1 MK, art. 136 NK);

4. Zarządza użycie Sił Zbrojnych do obrony RP (art. 136 NK) - jest to formalnie nowa kompetencja, ale - jak się wydaje - mieściła się ona już poprzednio w roli Prezydenta jako zwierzchnika Sił Zbrojnych;

5. Wprowadza stan wyjątkowy (art. 37 ust. 1 MK, art. 230 NK) - ta kompetencja została również przez NK ograniczona wymogiem wniosku RM;

6. Wydaje rozporządzenia z mocą ustawy w okresie stanu wojennego (art. 234 NK); kompetencja ta nie była znana MK;

7. Dysponuje Radą Bezpieczeństwa Narodowego, jako swym organem doradczym w tym zakresie (art. 34 MK, art. 135 NK).

G. Do realizacji wszystkich kompetencji Prezydenta służy mu jego Kancelaria, którą MK określała jako organ "wykonawczy" Prezydenta (art. 48 ust. 2), natomiast NK jako jego organ "pomocniczy" (art. 143). Już sama ta różnica określić świadczy o pewnym zmniejszeniu się ogólnej pozycji Prezydenta. Nowa Konstytucja nie przewiduje również możliwości - istniejącej w MK (art. 48 ust. 1) - powoływania przez Prezydenta tzw. ministrów stanu,

którzy mogli go reprezentować przy realizacji wszystkich kompetencji i w ten sposób znacznie zwiększać faktyczny zakres możliwych działań Prezydenta. Zmiana ta niewątpliwie także osłabia jego pozycję, i to w sposób wydatny. Pozostało uprawnienie Prezydenta do nadawania statutu swojej Kancelarii, oraz powoływania i zwalniania jej Szefa (art. 48 ust. 2 MK, art. 143 NK), co skądinąd jest uprawnieniem oczywistym. Konstytucja nie wypowiada się w sprawie wielkości budżetu Kancelarii ani też co do ewentualnej specyfiki w zakresie procedury uchwalania tego fragmentu budżetu państwa. Zagadnienie to obie konstytucje przekazują do regulacji ustawowej (art. 21 ust. 1 zd. 2 MK, art. 219 ust. 2 NK). Aktualnie obowiązująca ustawa w tym zakresie, tj. Prawo budżetowe z 5.01.1991 r. (ze zmianami, które weszły w życie 5.12.1997 r.) nakazuje Ministrowi Finansów włączyć do projektu budżetu państwa część, opracowaną dla Kancelarii Prezydenta RP (aktualny art. 31 ust. 3 pkt 2). Oznacza to, że budżet opracowany dla Kancelarii Prezydenta przez jej odpowiednią komórkę finansową, włączony jest bez zmian przez Ministra Finansów do projektu budżetu państwa i dopiero Sejm i Senat mogą ją zmieniać, wraz z kształtowaniem całości budżetu, naturalnie w ramach możliwości konstytucyjnych.

W podsumowaniu można stwierdzić, że NK co prawda rozszerza zadania Prezydenta o sprawę bardzo istotną, mianowicie o obowiązek gwarantowania ciągłości władzy. Zwalnia go natomiast z obowiązku stania na straży przestrzegania przez Polskę umów międzynarodowych. Pozostałe zadania pozostały bez zmian. Wydaje się jednak, że nowe zadanie, które Prezydent otrzymuje posiada wymiar o wiele szerszy niż to, które traci. Mimo to jednak zestaw konkretnych kompetencji Prezydenta uległ w NK znacznej redukcji w porównaniu do zestawu, występującego w MK, co starał się zobrazować powyższy wykaz. Nowa Konstytucja jednocześnie zwiększyła nieco swobodę działania Prezydenta w ramach kompetencji podlegającej obowiązkowi kontrasygnaty. O ile art. 46 MK wymagał działania Prezydenta, dopiero "na wniosek" premiera lub właściwego ministra, to odpowiadający temu art. 144 ust. 2 NK nie zawiera już tego ograniczenia, co stwarza dla Prezydenta pewien zakres rozwijania własnej aktywności.

8 grudnia 1997 r.

W SPRAWIE PROWADZENIA PRZEZ MARSZAŁKA SEJMU REJESTRU KORZYŚCI

JANUSZ MORDWIŁKO

Ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679) znowelizowano ustawę z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, wprowadzając instytucję Rejestru Korzyści obejmującą posłów i senatorów. Dodajmy, że instytucja Rejestru Korzyści rozciąga się nie tylko na posłów i senatorów, ale także na inne podmioty wskazane w art. 12 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej - przede wszystkim piastunów funkcji w administracji rządowej. O ile jednak Rejestr Korzyści obejmujący posłów i senatorów prowadzi Marszałek Sejmu o tyle Rejestr Korzyści odnoszący się do innych wskazanych w ustawie podmiotów prowadzi Państwowa Komisja Wyborcza.

1. Termin wejścia w życie Rejestru Korzyści

Nowela do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora przewiduje, że przepisy określające Rejestr Korzyści, obejmujący posłów i senatorów, "wchodzą w życie z pierwszym dniem kadencji Sejmu i Senatu następującej po kadencji rozpoczętej w dniu 19 września 1993 r." (art. 30 pkt 3 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne). Tak więc o ile Rejestr Korzyści - odnoszący się do innych podmiotów - przede wszystkim ze sfery administracji rządowej - "wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 1998 r., o tyle poselsko-senatorski Rejestr Korzyści obowiązuje posłów i senatorów parlamentu trzeciej - bieżącej kadencji - z pierwszym dniem tej kadencji, tj. z dniem 20 października 1997 r.

Kadencje Sejmu i Senatu stosownie do art. 98 ust. 1 Konstytucji rozpoczynają się bowiem z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie. W pełni uzasadnione jest zatem przeanalizowanie treści przepisów zawartych w art. 35a ustawy o wykonywaniu mandatu i stworzenie wizji funkcjonowania tej nieznanej polskiemu prawu i praktyce instytucji jaką jest Rejestr Korzyści.

2. Krąg osób objętych Rejestrem Korzyści

W Rejestrze ujawniane są korzyści uzyskiwane przez posłów, senatorów lub ich małżonków (art. 35a ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu - dalej w skrócie u.w.m).

Tak więc wszystkie osoby, które z chwilą rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu wybranego w wyborach 19 września 1997 r. sprawują mandat posła i senatora mają obowiązek, z dniem 20 października 1997 r. ujawnić - wskazane w ustawie - uzyskiwane korzyści. Obowiązek ujawnienia uzyskiwanych korzyści rozciąga się zarówno na posłów i senatorów aktualnie sprawujących mandat jak i tych, którzy w czasie trwania kadencji parlamentu mandat taki nabędą; w przypadku posłów - na skutek postanowienia Marszałka Sejmu o wstąpieniu na miejsce mandatu wygasłego kolejnego kandydata z tej samej listy, który w wyborach otrzymał największą liczbę głosów, a w przypadku senatorów-senatora wybranego w wyborach uzupełniających.

Można zatem skonstatować, iż każda osoba piastująca mandat posła lub senatora, po dniu 20 października 1997 r., ma obowiązek ujawnienia uzyskiwanych korzyści w Rejestrze Korzyści, prowadzonym przez Marszałka Sejmu.

Wskazany powyżej obowiązek ciąży nie tylko na posłach i senatorach ale także ich małżonkach. Co prawda ustawodawca użył określenia "lub", ale przepis ten pozostaje racjonalny jedynie przy założeniu, że nakłada obowiązek na posłów i senatorów oraz na ich małżonków, a nie tworzy alternatywy. Analiza materiałów źródłowych wskazuje, iż intencją ustawodawcy było objęcie Rejestrem Korzyści posłów i senatorów oraz ich małżonków. Niezbyt precyzyjny zwrot ustawowy (nie użyto jednak określenia "albo") wynikał ze świadomości, iż nie każdy poseł i senator pozostaje w związku małżeńskim, stworzono zatem konstrukcję nakładającą obowiązek ujawnienia korzyści zarówno przez posłów i senatorów nie posiadających małżonków, jak również posłów i senatorów pozostających w związku małżeńskim, w tym przypadku przewidziano, że obowiązek ten ciąży nie tylko na posłach i senatorach, ale także na ich małżonkach. Obowiązek złożenia informacji spoczywa na posle (senatorze) składa on informację dotyczącą jego osoby oraz informację o swoim stanie małżeńskim jeżeli pozostaje on w związku małżeńskim.

3. Zakres informacji objętych obowiązkiem zgłaszania do Rejestru

Zakres informacji, które poseł i senator (oraz ich małżonkowie) mają obowiązek zgłosić do Rejestru Korzyści określa ust. 3 i 4 artykułu 35a u.w.m.

Do Rejestru należy zatem zgłaszać informacje o:

1) wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz z pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek,

2) faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej na własny rachunek,

3) darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, obowiązującego w grudniu roku poprzedzającego, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie Kodeksu pracy,

4) wyjazdach krajowych lub zagranicznych nie związanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje których są członkami.

5) innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt. 3, nie związanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych.

Poseł i senator ma obowiązek zgłoszenia wszystkich zmian w danych objętych Rejestrem, odnoszących się do niego samego jak i jego małżonka, w ciągu 30 dni od ich zaistnienia. Tak więc ustawa nakazuje aktualizację informacji objętych rejestrem i to w stosunkowo krótkim bo 30 dniowym terminie od momentu zaistnienia (powstania) tych zmian.

Przy podawania informacji poseł i senator obowiązani są zachować największą staranność i kierować się najlepszą wiedzą. Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie za nie dopełnienie określonych w niej obowiązków.

4. Zasada jawności Rejestru

Ustawa stanowi, że Rejestr jest jawny, a prowadzący Rejestr raz w roku, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane.

Interpretacja ust. 7 i 8 art. 35a u.w.m. może być dwojaka; jedna prowadząca do przyjęcia, iż podawanie do publicznej wiadomości danych z Rejestru w publikacji jest jedyną ustawową formą realizacji zasady jawności Rejestru i druga pozwalająca na przyjęcie innych form ujawniania danych. Wydaje się,

iz interpretacją pełniej oddającą cel ustanowienia Rejestru jest taka wykładnia jawności, która oprócz publikacji danych umożliwiałaby osobom zainteresowanym wgląd do Rejestru.

Należałoby jednak przyjąć, iż prawo wglądu do Rejestru nie oznacza, że zainteresowany musi mieć wgląd do oryginalnych dokumentów gromadzonych w Rejestrze. Wgląd w dane zamieszczone w Rejestrze mógłby być realizowany poprzez możliwość korzystania z elektronicznych (komputerowych) zapisów danych pomieszczonych w Rejestrze. Przyjęcie koncepcji umożliwiającej wgląd w dane zawarte w Rejestrze przez osoby zainteresowane stwarza potrzebę wyznaczenia stanowiska (pomieszczenia) w siedzibie Sejmu pozwalającego na przejrzenie materiału zapisu elektronicznego pod kontrolą pracownika Kancelarii Sejmu.

Niezbędne jest również rozstrzygnięcie sposobu wykonywania obowiązku podawania do publicznej wiadomości, w odrębnej publikacji, danych zawartych w Rejestrze. Przedkładam propozycję wydawania co rok (na przełomie listopada i grudnia) publikacji zawierającej dane z Rejestru. W publikacji powinny być zawarte wszystkie dane - informacje ujawnione przez posła i senatora (ich małżonków) według stanu na dzień 20 października danego roku. Stan ten powinien uwzględniać zmiany jakie nastąpiły od sporządzenia poprzedniej publikacji, a więc zarówno korzyści pozyskane, jak i "utracone" - przez co rozumiem np. informację o rezygnacji z udziału w spółkach, fundacjach itp.

Publikacja mogłaby być rozsyłana (według aprobowanego przez Marszałka Sejmu rozdzielnika) do ograniczonego kręgu osób zajmujących kierownicze stanowiska w prasie, radiu, telewizji oraz kilku głównych bibliotek krajowych. Rozdysponowaniem publikacji powinno zajmować się - według zasad ustalonych przez Marszałka Sejmu - Biuro Informacyjne Kancelarii Sejmu.

5. Sprawy organizacyjne związane z prowadzeniem Rejestru

Ustawa nie określa aspektów organizacyjnych (poza wyżej omówionymi zasadami) Rejestru Korzyści, stanowiąc jedynie, że Rejestr dla posłów prowadzi Marszałek Sejmu, a dla senatorów Marszałek Senatu.

Użycie przez ustawodawcę określenia "rejestr" wskazywałoby, iż wszelkie czynności (poza technicznym zorganizowaniem Rejestru) spoczywają na osobach, których on dotyczy, a więc do nich należałoby przejawienie aktywności zmierzającej do zapisania informacji, które z mocy ustawy zobowiąza-

ne są złożyć. Prowadzący rejestr miałby w istocie jedynie obowiązek stworzenia warunków umożliwiających utrwalenie i zanotowanie tych informacji, a więc obowiązek spisywania, notowania i zapisywania danych podawanych przez rejestrującego. Organ rejestrujący mógłby więc zachować pewną dozę bierności oczekując, że podmiot rejestrujący przejawia aktywność w celu zapisania określonych prawem informacji o sobie w rejestrze. Organ rejestrujący, po stworzeniu warunków techniczno-organizacyjnych, mógłby zatem "biernie" oczekiwać na informacje, które powinien złożyć podmiot rejestrujący z własnej inicjatywy, bez konieczności uświadamiania mu tego obowiązku, informowania czy instruowania go bądź upominania lub przypominania o ciężących na nim powinnościach.

Ustanowiony ustawą o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne Rejestr Korzyści różni się jednak od tradycyjnych rejestrów ustanowionych i prowadzonych w sferze prawa cywilnego, czy administracyjnego. Podmioty rejestrujące swoje dane np. w rejestrze prawa handlowego są silnie zainteresowane w ujawnieniu cech określających ich tożsamość ze względu na ochronę ich żywotnych interesów ekonomicznych, a zwłaszcza bezpieczeństwo obrotu handlowego.

Rejestr Korzyści jest instytucją prawa publicznego i służyć ma realizacji tych celów publicznych, dla których spełnienia ustanowiona została w 1992 r. instytucja ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Przepisy konstytucyjne, jak i sama ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby pełniące funkcje publiczne, są wyrazem ważnej dla państw demokratycznych idei sprawowania funkcji państwowych jako spełnienia swoistej służby (narodowej, społecznej) dającej przede wszystkim satysfakcję moralną i obywatelską. Pełnienie tych funkcji nie może być traktowane jako źródło korzyści osobistych - nie tylko zresztą materialnych. Osoba zajmująca stanowisko państwowe bądź wykonująca funkcję publiczną powinna rozwijać swoistą samokontrolę i baczyć, by jej zachowanie licowało ze sprawowaną funkcją publiczną. Pomocnym w realizacji wyżej określonej idei ma być m.in. Rejestr Korzyści, dlatego wydaje się, iż jego prowadzenie powinno różnić się od tradycyjnych rejestrów znanym innym dziedzinom prawniczym. Można wyrazić sugestię, iż organ prowadzący Rejestr powinien to czynić nie tylko w sposób bierny stwarzając jedynie materialne warunki do rejestracji, ale także przejawiać

pewną niezbędną aktywność, przede wszystkim służyć pomocą w urzeczywistnieniu obowiązku rejestracyjnego.

Wejście w życie przepisów ustanawiających Rejestr dla posłów i senatorów z dniem 20 października 1997 r. rzuca potrzebę dosyć pilnych działań organizatorsko-technicznych umożliwiających jego powstanie w rzeczywistości. Należałoby podjąć także przedsięwzięcia, które bez zbędnej zwłoki umożliwiłyby posłom i senatorom spełnianie ciążących na nich obowiązków płynących z art. 35a u.w.m. Ponieważ w myśl ustawy prowadzący Rejestr raz w roku ma podawać do publicznej wiadomości, w odrębnej publikacji, zawarte w nim dane, to wyraziliśmy sugestię, aby taka publikacja ukazywała się corocznie na przełomie listopada i grudnia. Byłoby zatem pożądane, aby tego rodzaju publikacja z danymi wynikającymi z poselsko-senatorskiego Rejestru została wydana w grudniu 1997 r.

Dla zrealizowania tego celu należy:

1) Utworzyć w Kancelarii Sejmu komórkę organizacyjną (stanowisko) prowadzącą Rejestr Korzyści dla posłów i senatorów oraz ich małżonków. W utworzonej jednostce organizacyjnej powinny być wyodrębnione dwa "działy" - jeden obejmujący materiały bieżące i drugi obejmujący materiały archiwalne - do którego przenoszono by materiały dotyczące posłów i senatorów, których mandaty wygasły w trakcie kadencji bądź po jej zakończeniu. Cześć archiwalna wydaje się być niezbędna wobec faktu, iż Rejestr jest instytucją stałą, a nie funkcjonującą w określonym (oznaczonym) czasie bądź podlegającą z mocy prawa jakimś sekwencjom czasowym, np. związanych z kadencyjnością parlamentu.

2) Ze względu na funkcje jakie Rejestr ma spełniać, proponuję prowadzenie go w formie teczek, odrębnych dla każdej z osób (wraz z małżonkiem) obowiązanych do zgłaszania informacji oraz w formie zapisu elektronicznego (bazy danych w Kancelarii Sejmu), zawierającego odwzorowanie informacji zgłoszonych do Rejestru w każdym roku.

Wynikający z jawności Rejestru dostęp osób zainteresowanych do zawartych w nim danych polegałby na udostępnieniu zapisu elektronicznego (komputerowego).

Prowadzony powinien być również wykaz osób, które obowiązane są zgłaszać informacje do Rejestru.

3) Prowadzenie Rejestru wymaga ustalenia danych personalnych (w tym chyba także imienia i nazwiska małżonków) osób obowiązanych do składa-

nia informacji do Rejestru. Posiadane przez Kancelarię Sejmu dane personalne posłów należałoby zatem uzupełnić w niezbędnym zakresie.

4) Ustawa nie określiła wzoru zgłoszenia informacji do Rejestru, ani nie zawiera upoważnienia do ustalenia takiego wzoru. Przytoczyłem jednak argumenty, wynikające z istoty i charakteru Rejestru Korzyści, przemawiające za "aktywnym" sposobem jego prowadzenia, również względy organizacyjne i porządkowe przemawiają za ujednoczeniem formy nadsyłania informacji do Rejestru.

Z tego względu proponuję przyjęcie przez Marszałka Sejmu wzoru "zgłoszenie do Rejestru Korzyści", a następnie rozesłania tego wzoru do wszystkich osób obowiązanych do zgłaszania informacji do Rejestru, z prośbą o jego stosowanie.

5) Z faktu, iż omawiany art. 35a u.w.m. wszedł w życie z dniem 20 października 1997 r., oraz z obowiązku zgłaszania zmiany danych objętych rejestrem nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia (art. 35a ust. 6) można wyprowadzić wniosek o powinnościach zgłoszenia informacji w terminie do dnia 20 listopada 1997 r. do Rejestru według stanu na dzień 20 października 1997 r. Ponieważ termin 20 listopada upłynął należałoby zatem przyjąć termin realny do spełnienia tego obowiązku, ale nieodległy, tak aby możliwe było wydanie publikacji z danymi w końcu grudnia bieżącego roku, a najdalej na początku stycznia 1998 r. Zmieszczenie się w tych terminach umożliwiłoby wydawanie corocznej publikacji, z danymi wynikającymi z Rejestru, w następnych latach na przełomie listopada i grudnia z danymi według stanu na dzień 20 października danego roku.

6) Ustawa nie przewiduje sankcji w razie niezgłoszenia informacji do Rejestru przez osobę do tego zobowiązaną. W przypadku jednak posłów i senatorów pewne sankcje za nieprzestrzeganie tego obowiązku można byłoby wyprowadzić z tych przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu, które określają obowiązki posłów i senatorów w zakresie składania oświadczeń majątkowych, i które za nieprzestrzeganie tych powinności przewidują odpowiedzialność regulaminową oraz przepisów Regulaminu Sejmu normujących postępowanie dyscyplinarne posłów (rozdział 5 Regulaminu Sejmu). Niezależnie jednak od ustalenia i określenia odpowiedzialności posłów za nieprzestrzeganie obowiązku wypływającego z art. 35a u.w.m. należy rozważyć możliwość podejmowania przez Marszałka Sejmu czynności inspirujących i przypominających posłom o niezbędności terminowego spełnienia obowiązku z art. 35a u.w.m. Uporczywe uchylanie się posła od wykonywa-

nia tego obowiązku powinno skutkować przekazaniem sprawy do Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich.

7) Wzór Rejestru Korzyści powinien składać się z dwóch części; pierwszej dotyczącej posła i drugiej dotyczącej małżonka. We wzorze powinny zostać określone następujące zasadnicze elementy:

a) tytuł: "Zgłoszenie do Rejestru Korzyści uzyskiwanych przez posła i senatora lub jego małżonka".

b) w części dotyczącej posła: imiona i nazwisko (posła) oraz klauzulę: zachowując największą staranność i kierując się najlepszą wiedzą stosownie do art. 35a ustawy z dnia 9 maja 1996 r. (Dz. U. Nr 73, poz. 350 i Nr 137, poz. 638 oraz z 1997 r. Nr 28, poz. 153, Nr 98, poz. 604 i Nr 106, poz. 679)

zgłaszam do Rejestru Korzyści następujące informacje o:

W wyodrębnionych rubrykach powinny być wymienione (z miejscem przeznaczonym na wypełnienie) elementy wskazane w art. 35a ust. 3 i 4 u.w.m.

c) w przepisie do tego artykułu należy zaznaczyć, iż Rejestr jest jawny i będzie dostępny w formie elektronicznej (baza danych Kancelarii Sejmu) oraz w specjalnym wydawnictwie publikowanym raz w roku:

d) elementy (zob. art. 35a ust. 3 pkt 3 i 5), które stanowią o wartości przekraczającej 50% najniższego wynagrodzenia należy opatrzyć przepisem określającym kwotę tego wynagrodzenia w grudniu roku poprzedzającego.

e) w drugiej części dotyczącej małżonka należy zawrzeć klauzulę: zgłaszam do Rejestru Korzyści następujące informacje dotyczące żony/męża imiona i nazwisko

W rubrykach wymienić (z miejscem przeznaczonym na wypełnienie) elementy wskazane w art. 35a ust. 3 i 4 u.w.m.

f) data i podpis składającego informacje do Rejestru;

g) uwaga iż:

1) dane objęte Rejestrem należy podawać według stanu na dzień, a wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia - wypełniając kolejny druk zgłoszenia,

2) ujawnienie informacji w Rejestrze Korzyści nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie, za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

26 listopada 1997 r.

O FORMACH OPINIODAWCZO-DORADCZEJ OBSŁUGI SEJMOWYCH PRAC USTAWODAWCZYCH

ANDRZEJ SZMYT

Uchwałą z dnia 28 października 1997 r. Sejm znowelizował swój Regulamin, między innymi znosząc Komisję Ustawodawczą. Przed nowelizacją do tej komisji należały "sprawy ogólnej problematyki legislacyjnej, jednolitości prawa oraz kodyfikacji, współdziałania w organizowaniu procesu ustawodawczego i zapewnienie jego prawidłowości rozpatrywania projektów ustaw i uchwał, koordynacja oraz współdziałanie w przeprowadzaniu kontroli wprowadzania w życie i wykonywania ustaw i uchwał Sejmu" (por. pkt 23 załącznika do Regulaminu, określającego przedmiotowy zakres działania komisji sejmowych - w brzmieniu sprzed nowelizacji). Jednocześnie art. 37 Regulaminu przed nowelizacją przewidywał, że projekty ustaw kieruje się do właściwych komisji, w tym Komisji Ustawodawczej, lub tylko do Komisji Ustawodawczej, jeżeli za komisję jedynie właściwą uznana zostanie ta komisja; komisje, do których skierowany został do rozpatrzenia projekt, obradują nad nim wspólnie. W uzasadnionych jednak przypadkach, po wyrażeniu opinii przez Prezydium Komisji, można było - z pewnymi wyjątkami - odstąpić od wspomnianej wyżej zasady. Na posiedzeniach wspólnych Komisja Ustawodawcza mogła być także reprezentowana przez zespół wyłoniony z jej składu przez Prezydium Komisji. Warto też przypomnieć art. 31 ust. 6 Regulaminu sprzed nowelizacji, zgodnie z którym projekty ustaw i uchwał, co do których istniała wątpliwość, czy nie są sprzeczne z prawem, Prezydium Sejmu mogło skierować, celem wyrażenia opinii, do Komisji Ustawodawczej, która mogła większością 3/5 głosów zaopiniować projekt jako niedopuszczalny. Dodajmy, że po wspomnianej nowelizacji Regulaminu kompetencja z art. 31 ust. 6, dotycząca ewentualnego skierowania projektu - celem wyrażenia opinii przez Komisję - przeszła na Marszałka Sejmu, działającego tu po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu, a komisją właściwą stała się Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

W toku dokonywania nowelizacji Regulaminu, propozycja zniesienia Komisji Ustawodawczej wiązała się z negatywną oceną doświadczeń. Jak wskazano (poseł K. Kamiński), trudno jest rozdzielić decyzję merytoryczną od czysto prawnej, zaś dbałość o poziom legislacyjny tworzonego prawa winna wyrażać się w ściślejszej współpracy z Biurem Legislacyjnym Kancelarii Sejmu.

Wskazywano też (poseł J. Ciemniowski), że Komisja Ustawodawcza nie wypełniała swej funkcji, ponieważ prawnicy byli przegłosowywani przez nieprawników, nadto zaś Komisja nie była w stanie wykonać swych zadań wobec wszystkich projektów ustaw w takim tempie, jakiego wymagał tok prac nad nim; poseł konkludował więc, że trzeba pomyśleć o zupełnie innym mechanizmie zapewnienia poziomu aktów prawnych, wskazując jednocześnie na potrzebę zasadniczego wzmocnienia roli Biura Legislacyjnego, przestrzegając przed marginalnym traktowaniem urzędników tegoż Biura. Na fakt, że pracownicy Biura Legislacyjnego nie głosują, a decyzje podejmują posłowie, zwracał uwagę poseł J. Jaskiernia. Dyskusja ta, jak i ostateczna decyzja Sejmu, uwypukliły znaczenie instrumentarium, mającego sprzyjać jakości prac ustawodawczych.

W zakresie interesującej nas problematyki należy wskazać, że art. 46 obowiązującej ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350, z późn.zm.) przewiduje, iż Prezydium Sejmu udziela posłom pomocy w wykonywaniu przez nich mandatów, zaś Kancelaria Sejmu zapewnia i organizuje obsługę posłów, niezbędną do wykonywania przez nich obowiązków oraz pomoc merytoryczną, zwłaszcza w zakresie dostępu do opracowań specjalistycznych, literatury i ekspertyz. Szczegółowe określenie zadań Prezydium Sejmu odsyła ustawa do Regulaminu Sejmu, zaś zadań Kancelarii Sejmu do Regulaminu Sejmu i uchwał Prezydium Sejmu. W stosownym zakresie Regulamin Sejmu - w brzmieniu sprzed nowelizacji - przewidywał więc, że "w postępowaniu dotyczącym projektów ustaw i uchwał uczestniczy przedstawiciel służby prawnej Kancelarii Sejmu, przedstawiając uwagi i propozycje w zakresie problematyki prawno-legislacyjnej" (art. 56) - co dotyczyło wprost postępowania ustawodawczego, zaś generalnie (art. 125) przesądzono, że Kancelaria Sejmu poza zadaniami organizacyjno-technicznymi wykonuje zadania doradcze, związane z działalnością Sejmu i jego organów, stwarzając posłom warunki do wykonywania mandatu poselskiego, a w szczególności przekazuje między innymi opracowania i materiały związane z pracami Sejmu oraz umożliwia korzystanie z opracowań fachowych, literatury i ekspertyz. Organizację Kancelarii określać miał jej statut, uchwalony przez Prezydium Sejmu na wniosek Szefa Kancelarii Sejmu i po zasięgnięciu opinii Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich (art. 128 w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 13). Jednocześnie Regulamin przesądzał, że Prezydium Sejmu "ustala zasady organizowania doradztwa

naukowego na rzecz Sejmu i jego organów, powoływania doradców sejmowych oraz korzystania z opinii i ekspertyz" (art. 13 ust. 1 pkt 10).

Wspomniana kompetencja Prezydium Sejmu z art. 13 ust. 1 pkt 10 utrzymana została po nowelizacji Regulaminu w dosłownym brzmieniu (art. 13 ust. 1 pkt 6). W wyniku nowelizacji Regulaminu zrealizowano też - zgłaszany w debacie - postulat umocnienia roli służby prawnej Kancelarii Sejmu. W art. 56 Regulaminu dodano bowiem - do dotychczasowej zasady, iż w postępowaniu dotyczącym projektów ustaw i uchwał uczestniczy przedstawiciel służby prawnej Kancelarii Sejmu, przedstawiając wnioski lub uwagi w zakresie problematyki prawno-legislacyjnej (ust. 1) - nowe przepisy, przewidujące iż wnioski lub uwagi dotyczące istotnych problemów legislacyjnych, nie uwzględnione przez komisję, Kancelaria Sejmu przekazuje Marszałkowi Sejmu, zaś Marszałek Sejmu może zwrócić się do Komisji o ustosunkowanie się do nie uwzględnionych wniosków lub uwag służby prawnej Kancelarii Sejmu (art. 56 ust. 2-3).

Gdy mowa o służbie prawnej Kancelarii Sejmu, to oznacza to Biuro Legislacyjne jako jej jednostkę organizacyjną. Zgodnie ze wskazanymi wcześniej odesłaniami, strukturę oraz szczegółowe zadania Kancelarii Sejmu, w tym Biura Legislacyjnego, reguluje - wydana na podstawie § 2 ust. 2 uchwały Prezydium Sejmu z dnia 8 listopada 1991 r. w sprawie nadania statutu Kancelarii Sejmu - zarządzenie nr 16 Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 17 września 1993 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Kancelarii Sejmu. Zgodnie ze wspomnianym regulaminem organizacyjnym, Biuro Legislacyjne ma w swej strukturze przede wszystkim Wydział Spraw Legislacyjnych oraz - między innymi Sekretariat Komisji Ustawodawczej; Sekretariat Komisji Ustawodawczej usytuowany był w Biurze Legislacyjnym nie zaś w Biurze Komisji Sejmowych, ze względu na wiodącą rolę tej komisji w procesie legislacyjnym, aczkolwiek nowelizacja Regulaminu istotnie zmienia tu przesłanki wyodrębnienia jednostki. Zakres działania Wydziału Spraw Legislacyjnych obejmuje między innymi (§ 32): a) opiniowanie wstępne - ze szczególnym uwzględnieniem przepisów konstytucyjnych i Regulaminu Sejmu - wniesionych do Sejmu projektów ustaw, przed ich skierowaniem do pierwszego czytania, b) obsługiwanie komisji i podkomisji sejmowych w zakresie redagowania rozpatrzonych przez te organy projektów, poprzez przedstawienie uwag, propozycji i zastrzeżeń - ze szczególnym uwzględnieniem przepisów konstytucyjnych - odnośnie do tekstów tych aktów i zgłoszonych poprawek, c) niezwłoczne informowanie Dyrektora Biura Legislacyjnego o nieuwzględn-

nieniu podczas posiedzenia Sejmu, komisji lub podkomisji istotnych zastrzeżeń przedłożonych przez Kancelarię Sejmu - ze szczególnym uwzględnieniem przepisów konstytucyjnych - i o podjęciu wadliwych z prawnego punktu widzenia decyzji. Warto tu zaznaczyć, iż - z uwagi na znaczenie problematyki - w czasie drugiej kadencji Sejmu wyodrębniony został Zespół Problemów Konstytucyjnych, który korzysta ze wsparcia - działających na zlecenie - ekspertów akademickich. Istotnym elementem praktyki jest także poszerzenie działalności polegającej na uczestnictwie (poprzez zgłaszanie uwag, zastrzeżeń i propozycji), fachowych legislatorów w pracach organów Sejmu (głównie komisji sejmowych, ale także i Prezydium Sejmu), zmierzających do opracowania i wniesienia projektów ustaw.

Proces ustawodawczy wspierany jest także zwłaszcza przez kolejną jednostkę organizacyjną Kancelarii Sejmu, jaką stanowi Biuro Studiów i Ekspertyz (§ 34 regulaminu organizacyjnego). Aktualna struktura Biura, oparta na kryterium przedmiotowym, obejmuje: a) Wydział Opinii Prawnych (w tym Zespół Prawa Parlamentarnego), b) Wydział Studiów Budżetowych, c) Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych, d) Wydział Informacji (w tym Zespół Przekładów), e) Zespół Integracji Europejskiej. Łącznie Biuro Studiów i Ekspertyz zatrudnia około 70 pracowników merytorycznych. Do zadań Biura należy opracowywanie - na zlecenie posłów, organów Sejmu, jednostek organizacyjnych Kancelarii Sejmu - specjalistycznych informacji, opinii i ekspertyz. Biuro dokonuje też tłumaczeń obcojęzycznych tekstów prawnych, a także organizuje specjalistyczne konferencje i seminaria, związane z problematyką prac sejmowych. Udział ekspertów ze strony Biura towarzyszyć może także projektowi ustawy w kolejnych fazach prac ustawodawczych. W zakresie tym może mieścić się wstępna ocena każdego projektu w formie druku sejmowego, w tym także na użytek komisji lub podkomisji.

Kompleksowego unormowania kwestii doradztwa dokonało Prezydium Sejmu uchwałą nr 28 z dnia 19 kwietnia 1995 r. w sprawie zasad organizowania doradztwa naukowego na rzecz Sejmu i jego organów, powoływania doradców sejmowych oraz korzystania z ekspertyz i opinii. W tym ujęciu doradztwo naukowe na rzecz Sejmu i jego organów, klubów parlamentarnych, kół poselskich i posłów polega na pozyskiwaniu ekspertów oraz zapewnianiu ekspertyz, opinii lub konsultacji. Organizuje je Kancelaria Sejmu w ramach przyznanych środków budżetowych lub za jej pośrednictwem wydatkowanych. Stałe doradztwo dotyczy spraw bieżącej realizacji przedmio-

towego zakresu działania komisji sejmowych, określonego Regulaminem Sejmu, oraz prac podejmowanych przez Prezydium Sejmu lub jego członków. Uprawnionymi do powoływania stałych doradców są: Prezydium Sejmu, członkowie Prezydium Sejmu oraz komisje sejmowe. Stałe doradztwo finansowane jest ze środków przewidzianych w budżecie Kancelarii Sejmu na działalność Biura Studiów i Ekspertyz.

Komisja Sejmowa może mieć tylko jednego stałego doradcę, przy czym decyzje o jego powołaniu podejmuje komisja w drodze uchwały. Zamawiane - na podstawie uchwały nr 28 Prezydium Sejmu z dnia 19 kwietnia 1995 r. - ekspertyzy, opinie i konsultacje dotyczyć mogą toczących się lub planowanych prac wynikających z funkcji Sejmu i jego organów w zakresie legislacji i działań kontrolnych oraz prac studyjnych (badania, ekspertyzy długofalowe). Uprawnionymi do zamawiania ekspertyz są: Marszałek Sejmu, wice-marszałkowie Sejmu, Prezydium Sejmu, Konwent Seniorów, komisje i podkomisje sejmowe, kluby parlamentarne, koła poselskie oraz posłowie. Upoważnione podmioty mogą zamawiać ekspertyzy i opinie: a) w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, b) za pośrednictwem tegoż Biura u wskazanych przez siebie ekspertów, c) bezpośrednio u wybranych ekspertów. Ekspertyzy i opinie zamawiane w Biurze Studiów i Ekspertyz lub za jego pośrednictwem u wskazanych ekspertów są finansowane ze środków przewidzianych w budżecie Kancelarii Sejmu na działalność tegoż Biura - z tym jednak zastrzeżeniem, że gdy chodzi o ekspertyzy i opinie zamawiane jedynie za pośrednictwem Biura przez kluby parlamentarne, koła poselskie i posłów niezrzeszonych, to finansowane są one z limitu środków finansowych - określonych w skali rocznej na jednego posła pozostających w Kancelarii Sejmu do ich dyspozycji i są uruchamiane na podstawie zamówień i odpowiednich dokumentów finansowych. Ekspertyzy i opinie zamawiane bezpośrednio u wybranych ekspertów, a więc bez pośrednictwa Biura, są finansowane ze środków przeznaczonych na prowadzenie biur poselskich, biur klubów parlamentarnych i biur kół poselskich, przyznawanych według zasad ustalonych odrębnie przez Prezydium Sejmu.

Decyzje w sprawie zamówień ekspertyz lub opinii na potrzeby komisji lub podkomisji sejmowej podejmuje prezydium komisji, przewodniczący komisji lub podkomisji. Analogiczne decyzje na potrzeby klubów parlamentarnych lub kół poselskich podejmuje prezydium klubu lub koła, jego przewodniczący lub inna osoba określona w regulaminie klubu lub koła. Rejestr ekspertyz i opinii prowadzi Biuro Studiów i Ekspertyz, ono też przechowuje ich teksty

- z wyjątkiem zamawianych z pominięciem Biura. Z przechowywanych opinii i ekspertyz mogą korzystać wszyscy uprawnieni do ich zamawiania, z tym że zamawiane przez kluby parlamentarne i koła poselskie mogą być udostępniane tylko za ich pisemną zgodą, zaś zamawiane przez posłów, a dotyczące projektów ustaw mogą być udostępniane innym zainteresowanym w każdym czasie. Szczegółowy tryb zamawiania ekspertyz i opinii w Kancelarii Sejmu lub za jej pośrednictwem oraz formę zawierania umów ze stałymi doradcami i dokonywania rozliczeń z tego tytułu określa Szef Kancelarii Sejmu. Model doradztwa, funkcjonujący według powyższych zasad, obliczony jest, jak się wydaje, raczej na zatomizowaną obsługę zindywidualizowanych potrzeb w ich przede wszystkim bieżącym wymiarze. Nie wydaje się, by funkcjonował całościowo, także dla większych, długoterminowych przedsięwzięć opiniodawczych.

Na podstawie przytoczonych zasad trudno też oceniać możliwości merytorycznego personelu. Nie można też nie dostrzegać - przytoczonych na wstępie i formułowanych w nawiązaniu do praktyki - uwag poselskich o "urzędniczym" charakterze fachowego wsparcia, z jakim się w toku prac legislacyjnych spotykają.

W związku z powyższym zasadne byłoby też pytanie o inne doświadczenia. Z uwagi na określenie charakteru organu, nawiązać należałoby do Rady Społeczno-Gospodarczej przy Sejmie z okresu VIII i IX kadencji, powołanej na mocy uchwały Sejmu z dnia 26 marca 1982 r. (a następnie kontynuowanej na mocy uchwały z dnia 12 listopada 1985 r.); zgodnie z § 1 tejże uchwały, Rada była organem opiniodawczym i doradczym Sejmu oraz jego organów. Koncentrowała ona swą działalność na sprawach skierowanych do niej w celu zaopiniowania przez Sejm, Prezydium Sejmu lub komisje sejmowe, choć mogła też podjąć sprawę z własnej inicjatywy.

Rada utworzona "przy" Sejmie nie stanowiła jego części, ani też nie była jego organem. Nie miała też wyraźnie oznaczonego zakresu doradztwa. W uchwale z 12.11.1985 r. użyta formuła określa Radę jako organ konsultacyjno-opiniodawczy i doradczy.

Funkcja konsultacyjna wiązała się ze składem Rady, stanowiącym swoistą reprezentację grup społecznych i środowisk zawodowych. Zarówno w nazwie, jak i składzie Rady eksponowano jej społeczny charakter, a ocena organu pozwalała na konkluzje, że gremium to bardziej było społecznym konsultantem niż uspołecznionym ekspertem. Liczebność składu - początkowo około 100, później 250 osób - wskazała na niemożność pełnienia przez taki

organ funkcji eksperta. Rozwiązanie to jawi się bardziej jako próba znalezienia remedium na ówczesny deficyt legitymacji społeczno-politycznej Sejmu, co ten model czyni w dzisiejszych warunkach całkowicie nieprzydatnym.

Odrębną formą doświadczeń było powołanie i działalność tzw. Międzyklubowego Zespołu Ekspertów w latach 1981-1982. Takie określenie wspomnianego gremium dobrze oddaje charakter i cel zespołu, powołanego w drodze porozumienia sił politycznych (prezydium klubów poselskich) dla przygotowania koncepcji konkretnie oznaczonych inicjatyw ustawodawczych - utworzenia Trybunału Stanu, Trybunału Konstytucyjnego i urzędu Prezydenta. Skład zespołu wyłoniony został przez desygnowanie do niego przez każdy z trzech wiodących klubów poselskich po dwóch członków swojej partii, naukowców-prawników o uznanym autorytecie, spoza grona posłów; w skład Zespołu wszedł także naukowiec bezpartyjny, ówczesny dyrektor Biblioteki Sejmowej, pełniący funkcję sekretarza Zespołu i łącznika z Prezydium Sejmu i Kancelarią Sejmu. Każdy z klubów ustanowił z ramienia swego sekretariatu przedstawiciela w sprawach organizacji współpracy z Zespołem. Ustalono też, iż wyniki swych prac Zespół przedstawi prezydium klubów poselskich. Efektem prac Zespołu były: opinia w sprawie utworzenia Trybunału Konstytucyjnego wraz ze wstępnym projektem ustawy, oraz opinia w sprawie uaktywniania urzędu Prezydenta. Ukazana formuła działań opiniodawczych stanowiła w praktyce doświadczenie z paru względów zupełnie wyjątkowe. Przykład ten jednak ukazuje możliwości tkwiące także w zespołach powoływanych *ad hoc*, jeśli ich skład reprezentuje wysoki poziom merytoryczny. Na marginesie należy jednak podkreślić, zwłaszcza w warunkach reguł pluralizmu politycznego, potrzebę oddzielenia apolitycznych służb doradczych na użytek organów Sejmu i ogółu posłów od takich służb funkcjonujących na użytek wewnętrzny konkretnego klubu poselskiego.

Odmienne doświadczenia wynikały z działalności Zespołu Doradców Sejmowych. Powołany uchwałą Prezydium Sejmu 7 maja 1982 r. liczył on w VIII kadencji 26 członków spośród pracowników nauki i wybitnych przedstawicieli praktyki. Na okres IX kadencji kwestię tę regulowała uchwała Prezydium Sejmu z dnia 1 kwietnia 1986 r. w sprawie utworzenia i funkcjonowania Zespołu Doradców Sejmowych. Zgodnie z uchwałą, Zespół utworzony został i działał "przy Prezydium Sejmu". Na zlecenie Prezydium Sejmu Zespół Doradców Sejmowych udzielał opinii w sprawach rozpatrywanych przez Sejm oraz komisje sejmowe, organizował doradztwo naukowe na rzecz Sejmu i jego organów oraz opracowywał ekspertyzy w określonym zakresie.

Do zadań Zespołu należało także występowanie do Prezydium Sejmu z wnioskami co do podjęcia badań, studiów, opracowań i ekspertyz związanych z długofalowym programem prac ustawodawczych oraz przedstawienie propozycji i ekspertyz w zakresie działalności ustawowej i kontrolnej Sejmu, a także przedkładanie komisjom sejmowym propozycji dotyczących zaproszenia do udziału w pracach komisji przy rozpatrywaniu przez nie określonych spraw - ekspertów spoza składu Zespołu.

Zespół działał na podstawie planów pracy, zatwierdzanych przez Prezydium Sejmu, choć mogło też ono zlecić Zespołowi udzielenie opinii bądź opracowanie ekspertyz w sprawach nie objętych planem pracy - polecając Zespołowi w określonej sprawie sporządzenie opinii lub ekspertyzy, Prezydium Sejmu mogło jednocześnie wyznaczyć Zespołowi tryb oraz termin jej sporządzenia. Komisje sejmowe mogły zwracać się do Zespołu o opinię lub ekspertyzę w określonej sprawie tylko za pośrednictwem Prezydium Sejmu.

Zespół składał się ze stałych doradców oraz powołanych w miarę potrzeby w niezbędnej liczbie ekspertów-specjalistów, w szczególności w dziedzinach prawa, ekonomii, techniki, zdrowia, kultury i spraw społecznych. Skład zespołu powoływany i odwoływany był przez Prezydium Sejmu. Organizowanie prac Zespołu należało do - wyznaczonych przez Prezydium Sejmu - przewodniczącego Zespołu, jego zastępcy oraz sekretarza. Przewodniczący Zespołu mógł wyznaczać - spośród jego członków grupy robocze do sporządzenia opinii bądź ekspertyzy w określonej sprawie. W uzasadnionych jednak wypadkach, mógł on zapraszać do składu grup roboczych także ekspertów z poza Zespołu, z listy ustalonej - w porozumieniu z przewodniczącym Zespołu - przez Szefa Kancelarii Sejmu.

Opinie i ekspertyzy Zespołu ustalane były na jego posiedzeniach plenarnych, natomiast ekspertyzy opracowane indywidualnie podlegały atestowaniu przez przewodniczącego Zespołu. Opinie i ekspertyzy Zespołu przewodniczący przekazywał Prezydium Sejmu, ono zaś kierowało je do właściwych komisji sejmowych; Prezydium Sejmu mogło jednak także w uzasadnionych wypadkach zażądać doręczenia określonej opinii wszystkim posłom. W posiedzeniach komisji sejmowych, gdy rozpatrywane były opinie bądź ekspertyzy Zespołu, mógł uczestniczyć przewodniczący Zespołu lub upoważniony przez niego członek Zespołu - w celu udzielenia wyjaśnień w sprawach objętych opinią bądź ekspertyzą. Prezydium komisji mogły też jednak w miarę potrzeby zapraszać do udziału w pracach komisji poszczególnych członków Zespołu lub ekspertów ze wspomnianej listy.

Członkowie Zespołu oraz eksperci otrzymywali wynagrodzenie - na zasadach i w wysokości określonej przez Marszałka Sejmu - za udział w posiedzeniach Zespołu i grup roboczych oraz komisji sejmowych, a także za sporządzone projekty opinii i inne opracowania niezbędne do uchwalenia opinii przez Zespół, jak również za ekspertyzy indywidualne. Szef Kancelarii Sejmu zapewniał Zespołowi informacje i materiały własne lub przekazane Sejmowi przez naczelne i centralne organy administracji państwowej i inne jednostki organizacyjne, niezbędne do wykonywania przez Zespół zadań w zakresie doradztwa i ekspertyz na rzecz Sejmu i jego organów. Kancelaria Sejmu zapewniała też organizacyjną i techniczną obsługę Zespołu oraz ze swego budżetu pokrywała wydatki związane z działalnością Zespołu.

Każde z ukazanych czterech rozwiązań organizacyjnych stanowi wyraz innych założeń modelowych. W szczególności rozwiązania te różnią się wyjściowo koncepcją składu organu opiniodawczego oraz kręgiem inicjatorów i adresatów opracowywanych ekspertyz.

Warto też zaznaczyć, iż przykład Zespołu Doradców Sejmowych w bardzo dużej mierze zbliżony jest do modelu Rady Legislacyjnej działającej "przy Prezesie Rady Ministrów" (por. uchwałę nr 2 Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 1994 r. w sprawie Rady Legislacyjnej).

25 listopada 1997 r.

TRYB ZRZEKANIA SIĘ MANDATU PRZEZ POSŁA

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Tryb wygaśnięcia mandatu poselskiego wskutek zrzeczenia się mandatu regulują Ordynacja wyborcza do Sejmu RP oraz Regulamin Sejmu RP.

Art. 131 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu RP (Dz. U. Nr 45, poz. 205, z późn.zm.) przewiduje wygaśnięcie mandatu poselskiego m.in. wskutek zrzeczenia się mandatu przez posła. Art. 131 ust. 2 ordynacji wyborczej do Sejmu stanowi, iż Marszałek Sejmu stwierdza wygaśnięcie mandatu. Podmiotem legitymowanym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła (m.in. na podstawie art. 131 ust. 1 pkt 3 ordynacji) jest zatem Marszałek Sejmu.

Innego określenia użyto w art. 2a ust. 2 uchwały Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. - Regulamin Sejmu RP (M. P. z 1992 r. Nr 26, poz. 185 z późn.zm.), który stanowi, iż "Postanowienia Marszałka w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu posła oraz obsadzenia mandatu opróżnionego ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski". "Postanowienie", o którym stanowi art. 2a ust. 2 Regulaminu Sejmu odnosi się do sytuacji określonych w ust. 1, czyli wygaśnięcia mandatu z powodu:

- odmowy złożenia ślubowania,
- uchylania się od złożenia ślubowania.

Obie ww. sytuacje wymagają od Marszałka Sejmu oceny merytorycznej, poprzedzonej zasięgnięciem opinii komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, czyli rozstrzygnięcia czy miały miejsce okoliczności wskazane w art. 2a ust. 1 i wydaniem postanowienia.

Takiej oceny nie wymaga zrzeczenie się mandatu dokonane przez posła, bowiem wówczas mamy do czynienia z potwierdzeniem tego faktu zrzeczenia i jednoczesnym stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu. Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu przez Marszałka nie ma tutaj charakteru konstytutywnego, lecz deklaratoryjny. Decyzję, a więc akt woli o charakterze konstytutywnym podejmuje sam poseł, zaś Marszałek tylko potwierdza, że zaistniała przesłanka do wygaśnięcia mandatu. Przesłanką tą jest zrzeczenie się mandatu, które przewiduje art. 131 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej do Sejmu RP.

Procedura samego zrzekania się mandatu przez posła nie została w naszym prawie bliżej określona. Ponieważ jest to akt woli, mający niewątpliwie duże znaczenie powinien być wyrażony w formie pisemnej. Zaznaczyć jednakże

należy, że możliwe jest również ustne zrzeczenie się mandatu (jako jedna z możliwych form wyrażenia woli, sposobów uzewnętrzniania woli) np. w trakcie posiedzenia Sejmu. Przyjmijmy jednak, że dla celów dowodowych pisemne oświadczenie woli o zrzeczeniu się mandatu jest formą korzystniejszą. W oświadczeniu takim należy wskazać podstawę prawną zrzeczenia się mandatu (a więc przywołać art. 131 ust. 1 pkt ordynacji wyborczej do Sejmu RP) oraz datę z jaką nastąpić ma zrzeczenie, a w konsekwencji wygaśnięcie mandatu. Pisemne oświadczenie woli o zrzeczeniu się mandatu powinno złożone Marszałkowi Sejmu (potwierdzenie złożenia takiego pisma może dokonane w gabinecie Marszałka Sejmu).

Procedura stwierdzania przez Marszałka wygaśnięcia mandatu również nie została doprecyzowana w Regulaminie Sejmu. Regulamin nie określa terminu, w jakim Marszałek (od momentu zrzeczenia się mandatu) powinien stwierdzić wygaśnięcie mandatu. Wydaje się, że stwierdzenie wygaśnięcia mandatu (ogłoszenie w "Monitorze Polskim") powinno mieć miejsce w terminie najbardziej zbliżonym do dnia, w którym poseł zrzekł się mandatu.

19 grudnia 1997 r.

ZASADY OKREŚLAJĄCE SPOSÓB USPRAWIEDLIWIANIA PRZEZ
POSŁÓW
NIEOBECNOŚCI NA POSIEDZENIU SEJMU

WOJCIECH ODROWĄŻ-SYPNIEWSKI

1. Udział w posiedzeniach Sejmu należy do podstawowych obowiązków posła i jest konsekwencją sprawowania mandatu przedstawicielskiego. Stosownie do art. 104 nowej Konstytucji "posłowie są przedstawicielami Narodu. (...)" (ust. 1) a warunkiem sprawowania mandatu jest złożenie ślubowania, w którym posłowie zobowiązują się m.in, że "rzetelnie i sumiennie" będą "wykonywać obowiązki wobec Narodu" (ust. 2).

2. Regulamin Sejmu stwierdzając *expressis verbis*, że "posła obowiązuje obecność i czynny udział w posiedzeniach Sejmu oraz organów Sejmu, do których został wybrany ... (art. 8 ust. 1) przewiduje, iż w sytuacjach "nieвозмоści wzięcia udziału w posiedzeniu Sejmu (...)", poseł w miarę możliwości powinien zawiadomić przed terminem posiedzenia Marszałka Sejmu, a następnie jest "zobowiązany w ciągu 7 dni usprawiedliwić w formie pisemnej swoją nieobecność przed Marszałkiem Sejmu (...)" (art. 8 ust. 5).

Tryb składania usprawiedliwień określa uchwała nr 56 Prezydium Sejmu z dnia 21 sierpnia 1996 r.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 Marszałek Sejmu zarządza obniżenie uposażenia i diety parlamentarnej, albo jednego z tych świadczeń, jeżeli tylko ono przysługuje posłowi o 1/30 za każdy dzień nieusprawiedliwionej nieobecności na posiedzeniu Sejmu lub za nie wzięcie w danym dniu udziału w więcej niż 1/5 głosowań.

W przypadku posłów, którzy nie pobierają uposażenia i diety parlamentarnej Prezydium Sejmu może "zwrócić uwagę", "udzielić upomnienia", "udzielić nagany" w trybie art. 22 Regulaminu Sejmu.

Stosownie do art. 8 ust. 5a Regulaminu za przyczyny usprawiedliwiające niemożność wzięcia przez posła udziału w posiedzeniu Sejmu uważa się:

- chorobę albo konieczność opieki nad chorym,
- wyjazdy zagraniczne lub krajowe z polecenia Sejmu, Marszałka Sejmu lub komisji, akceptowane przez Prezydium Sejmu,
- urlop udzielony posłowi na jego wniosek ("z ważnych przyczyn") przez Prezydium Sejmu w porozumieniu z prezydium klubu lub koła, którego poseł

jest członkiem (za czas trwania urlopu dłuższego niż 14 dni nie wypłaca się jednak diety poselskiej),

- "inne ważne, niemożliwe do przewidzenia lub nieuchronne przeszkody" (art. 8 ust. 5a pkt 5).

3. Skonstatować należy, iż wśród enumeratywnie wyliczonych przez Regulamin Sejmu przyczyn usprawiedliwiających nieobecność posła na posiedzeniu Sejmu brak jest przyczyny jaką jest uczestnictwo w posiedzeniach kolegialnych organów samorządu terytorialnego (w tym w posiedzeniach rady miejskiej).

Jakkolwiek Regulamin przewiduje możliwość usprawiedliwienia nieobecności z powodu "innych ważnych, niemożliwych do przewidzenia lub nieuchronnych przeszkód" to jednak uznać trzeba, iż przepis ten określa sytuacje incydentalne. Wydaje się, iż gdyby uchwałodawca regulaminowy uznał, iż uczestnictwo w posiedzeniach rady miejskiej lub innych kolegialnych organów samorządu stanowi przyczynę usprawiedliwiającą, w cytowanym wyliczeniu pojawiłby się stosowny przepis zawierający odpowiednią generalizację.

Wskazać również można, iż konsekwencją poglądu, zgodnie z którym udział w posiedzeniu rady miejskiej stanowi przyczynę usprawiedliwiającą nieobecność posła na posiedzeniu Sejmu musiała by być teza o "pierwszeństwie" obowiązków wynikających ze sprawowania mandatu radnego, czy z pełnienia funkcji burmistrza (wójta), przed obowiązkami wynikającymi z wykonywania mandatu poselskiego. Pogląd taki - zdaniem autora niniejszej opinii - jest sprzeczny z normami konstytucyjnymi określającymi istotę mandatu poselskiego.

Trzeba jednak w tym miejscu podkreślić, iż w obecnym stanie prawnym organem uprawnionym do dokonania wykładni Regulaminu Sejmu jest Prezydium Sejmu, i tylko ten organ jest kompetentny do dokonania interpretacji art. 8 ust. 5a pkt 5.

14 października 1997 r.

OPINIE

20 października 1997 r.

Z dniem 1 stycznia 1998 r. - zgodnie ze znowelizowanymi w dniu 21 sierpnia 1997 r. przepisami ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 117, poz. 752) - sędzia wybrany do pełnienia funkcji w organach państwowych musi zrzec się swego stanowiska. Art. 79¹ § 2 gwarantuje mu prawo powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko sędziego tylko, jeśli przerwa w pełnieniu obowiązków nie przekroczy 5 lat.

Podstawą niniejszej opinii są ustawy:

- z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst z 1994 r. Dz. U. Nr 7, poz. 25 z późn.zm.), w szczególności art. 64 § 3 i 4,

- konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn.zm.) w szczególności art. 2 i 8,

- z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.) w szczególności art. 30 w zw. z art. 29,

- z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja (Dz. U. Nr 78, poz. 483) w szczególności art. 103 ust. 2 i 241,

- z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz. U. Nr 98, poz. 604) w szczególności art. 50.

I. Stan prawny przed 17 października 1997 r.

Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym w art. 2 stanowiła, że poseł nie może prowadzić działalności nie dającej się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji. W art. 8 enumeratywnie wymieniono przypadki funkcji, których nie można łączyć z mandatem posła. Nie ma wśród nich zawodu sędziego sądu powszechnego. Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych określała do niedawna w art. 64 § 3, że w okresie zajmowania stanowiska sędzia nie może należeć do partii politycznej ani brać udziału w żadnej działalności politycznej. Zakaz działalności politycznej nie dotyczył jednak posła.

Ustawą o partiach politycznych, która weszła w życie 19 września 1997 r. dokonano zmian w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, gdzie w art. 64 ust. 4 stwierdzono, iż sędziemu ubiegającemu się o mandat posła udziela się urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej, a w razie uzyskania mandatu - na czas jego wykonywania. Skreślono także zdanie drugie § 3 art. 64. W ten sposób zmieniono stan prawny o tyle, że czynny sędzia nie mógł prowadzić działalności politycznej także będąc posłem.

Z powyższego przepisu trudno dowieść, że urlop udzielany sędziemu jest z urzędu. Jednakże, przepisy te należy czytać łącznie z przepisami art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, które stanowią o niemożności wykonywania pracy w charakterze sędziego w okresie wykonywania mandatu posła. W takim przypadku urlop bezpłatny udzielany jest z urzędu.

Jeśli przyjąć, że dniem początkowym rozpoczęcia mandatu poselskiego jest ogłoszenie wyników wyborów, to na podstawie tej ustawy już obecnie sędziowie, którzy uzyskali mandat poselski winni mieć udzielony urlop bezpłatny.

W tym miejscu wskazać należy, że dla określenia tej samej sytuacji różne ustawy używają wymiennie sformułowań: zakaz sprawowania mandatu lub zakaz wykonywania pracy czyli ujmują sprawę od strony bądź posła bądź pracownika. Pomimo to jest oczywiste - choć nie wynika to z przepisów Małej Konstytucji - że mandatu poselskiego i funkcji sędziego łączyć razem nie można. Spełnienie tego wymogu nastąpi poprzez uzyskanie przez sędziego urlopu bezpłatnego w miejscu pracy. Ten zakaz, o którym mowa, nie jest bowiem zakazem uniemożliwiającym sędziom w ogóle bycie parlamentarzystami, ale sprowadza się on do zawieszenia na czas sprawowania mandatu pełnienia określonej funkcji i wykonywania pracy w charakterze sędziego. Nie ma więc przeszkód, aby wymagać czegoś więcej niż tylko urlopu bezpłatnego, który jest - jak to się powszechnie przyjęło - formą zawieszenia wzajemnych obowiązków i uprawnień stron stosunku pracy (mimo trwania stosunku pracy). O takiej formule realizacji ustawowego zakazu mówi zarówno ustawa o wykonywaniu mandatu, jak i Prawo o ustroju sądów powszechnych, a więc ustawy rozpatrujące ten problem od strony posła oraz sędziego.

Rozważania powyższe tracą na aktualności na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji RP.

II. Stan prawny od 17 października 1997 r. na gruncie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.

Art. 103 w ust. 2 Konstytucji stwierdza, że sędzia nie może sprawować mandatu poselskiego. Nie daje jednak wskazówek co do tego, która z tych funkcji ma pierwszeństwo i jak ewentualnie rozwiązać kolizję między nimi. Czy tak jak ostatnio przepisy ustawowe postanowiły, spełnieniem dyspozycji tego przepisu będzie urlop bezpłatny sędziego w miejscu pracy, czy Konstytucja wymaga czegoś więcej? Najistotniejszy w tym miejscu staje się przepis przejściowy art. 241 ust. 4, który stanowi, że połączenie mandatu posła z zatrudnieniem na stanowisku sędziego (co wynika z art. 103) spowoduje miesiąc po dniu wejścia w życie Konstytucji (miesiąc po 17 października 1997 r.) wygaśnięcie mandatu.

Uniknąć tego można tylko, jeśli w terminie krótszym, niż miesiąc od dnia wejścia w życie Konstytucji ustanie zatrudnienie w charakterze sędziego. Jest więc oczywiste, że wskazane wyżej przepisy dotyczące urlopu bezpłatnego (nie ma znaczenia czy z urzędu czy na wniosek) jako sprzeczne z Konstytucją nie będą miały zastosowania do posłów obecnej III kadencji Sejmu.

Z tym przepisem koresponduje przepis, który wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. - będący wynikiem nowelizacji ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, dokonanej 21 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 117, poz. 752) - nakazujący sędziemu wybranemu do pełnienia funkcji w organach państwowych zrzec się swego stanowiska. Jest to najbardziej rygorystyczne rozwiązanie z istniejących dotychczas. Art. 79¹ § 2 gwarantuje mu prawo powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko sędziego tylko, jeśli przerwa w pełnieniu obowiązków nie przekroczy 5 lat. Jest to znów zupełnie inne rozwiązanie w stosunku do istniejących dotychczas przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu, gdzie art. 31 ust. 1 nakazuje pracodawcy, u którego poseł otrzymał urlop bezpłatny zatrudnić go po zakończeniu urlopu bezpłatnego (lub po wygaśnięciu mandatu) na tym samym lub równorzędnym pod względem płacowym stanowisku pracy z wynagrodzeniem jakie otrzymywałby, gdyby nie skorzystał z urlopu bezpłatnego. Sędziemu-posłowi nie gwarantuje się więc takich przywilejów pracowniczych jak innym grupom zawodowym; od innych grup nie wymaga się też rezygnacji z wykonywanego zawodu.

Z powyższego wynika, że przed 17 listopada bieżącego roku sędziowie muszą się zdecydować, czy chcą dalej pracować w charakterze sędziów czy

też sprawować funkcję poselską. Funkcji tych bowiem łączyć się nie da, nie jest możliwe również skorzystanie z urlopu bezpłatnego w sądzie - wymogiem jest doprowadzenie do ustania zatrudnienia. Prawo powrotu do pracy będzie przysługiwało tylko w ciągu pięciu lat od daty rezygnacji z wykonywania zawodu (praktycznie oznacza to jedną kadencję). Ponieważ w obecnym stanie prawnym występuje sprzeczność logiczna między przepisami Konstytucji i obowiązującymi ustawami zwykłymi, przepisy te nie mogą mieć zastosowania i należy stosować przepisy Konstytucji bezpośrednio (art. 8 ust. 2 Konstytucji).

Najbliższe lata poświęcone będą m.in. temu, by dostosować przepisy ustaw (w szczególności o wykonywaniu mandatu posła i senatora) do przepisów Konstytucji. Jest to zarówno obowiązkiem Rady Ministrów z art. 236 ust. 1 Konstytucji, jak i Sejmu jako organu władzy ustawodawczej.

Joanna Maria Karolczak

30 grudnia 1997 r.

Art. 241 ust. 1 Konstytucji wskazuje wyraźnie, iż wolą ustawodawcy było wprowadzenie zasady, by osoba chcąca piastować mandat poselski rezygnowała z kolidujących z nimi funkcji, stanowisk lub zatrudnienia określonych w art. 103. Wykonywanie pracy w charakterze pracownika administracyjnego sądu i prokuratury zgodnie z art. 103 Konstytucji nie wymaga ustania zatrudnienia w związku z objęciem mandatu posła lub senatora. W związku z powyższym nadal do ww. zatrudnienia będzie miał zastosowanie art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.) Urlop taki winien być udzielony na okres całej kadencji Sejmu.

Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP (Dz. U. Nr 78, poz. 483) ustanawia zasadę *incompatibilitas*, czyli niepołączalności mandatu poselskiego z określonymi funkcjami publicznymi, zatrudnieniem oraz wykonywanym zawodem. Zasadę *incompatibilitas* tworzą:

*** zakaz łączenia mandatu poselskiego:**

1. z mandatem senatorskim (art. 102),
z funkcją (art. 103 ust. 1);
2. Prezesa Narodowego Banku Polskiego,

3. Prezesa Najwyższej Izby Kontroli,
 4. Rzecznika Praw Obywatelskich,
 5. Rzecznika Praw Dziecka
oraz ich zastępców,
 6. członka Rady Polityki Pieniężnej,
 7. członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji,
 8. ambasadora
- oraz z zatrudnieniem w:
9. Kancelarii Sejmu,
 10. Kancelarii Senatu,
 11. Kancelarii Prezydenta RP,
 12. w administracji rządowej (zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej).

* **zakaz sprawowania mandatu** (art. 103 ust. 2) **przez:**

1. sędziego,
2. prokuratora,
3. urzędnika służby cywilnej,
4. żołnierza pozostającego w czynnej służbie wojskowej,
5. funkcjonariusza policji,
6. funkcjonariusza służb ochrony państwa.

Art. 241 ust. 1 Konstytucji wskazuje wyraźnie, iż wolą ustawodawcy było wprowadzenie zasady, by osoba chcąca piastować mandat poselski rezygnowała z kolidujących z nimi funkcji, stanowisk lub **zatrudnienia** określonych w art. 103 (art. 241 ust. 4 mówi: "Połączenie mandatu posła z funkcją lub zatrudnieniem, których dotyczy zakaz określony w art. 103, powoduje wygaśnięcie mandatu (...), chyba że poseł wcześniej zrzeknie się funkcji **albo ustanie zatrudnienie**"). Oznacza to, że czasowe zawieszenie stosunku pracy w drodze uzyskania urlopu bezpłatnego byłoby niewystarczające, a więc sprzeczne z *ratio legis* art. 103 Konstytucji (w związku z art. 241 ust. 1), bowiem stosunek pracy trwałby nadal. Zgodnie z przyjętą w doktrynie i orzecznictwie sądowym interpretacją, urlop bezpłatny jest bowiem okresem, w którym wzajemne obowiązki i uprawnienia stron ulegają jedynie zawieszeniu, co nie jest tożsame z ustaniem zatrudnienia (z rezygnacją z zatrudnienia) wymaganym w art. 103 Konstytucji.

Art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu przewiduje ograniczenia innego charakteru niż te ustanowione w art. 103 Konstytucji. W art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu użyto innego określenia, od tych którymi posługuje

się art. 103 Konstytucji. Art. 103 ust. 1 Konstytucji mówi "mandatu posła nie można łączyć z...", ust. 2 "nie mogą sprawować mandatu poselskiego", zaś art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu: "nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy w:" i: "oraz nie mogą wykonywać pracy w charakterze...".

Art. 30 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu wprowadził zasadę, wedle której posłom zatrudnionym u pracodawców wymienionych w art. 30 ust. 1 urlop bezpłatny jest udzielany z urzędu (pracodawca jest zobowiązany udzielić takiego urlopu bez wniosku posła).

Ustawa o wykonywaniu mandatu powstała w okresie obowiązywania Małej Konstytucji, która w porównaniu z Konstytucją z 2 IV 1997 r. znacznie wężiej ujmowała zagadnienie niepołączalności mandatu parlamentarnego (art. 8 Małej Konstytucji zakazywał łączenia mandatu posła z mandatem senatora, funkcją sędziego Sądu Najwyższego, Prezesa NBP, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa NIK, ambasadora i wojewody, zaś art. 31 zakazywał Prezydentowi bycia posłem).

Po wejściu Konstytucji RP z 2 IV 1997 r. - przepisy art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu niespójne z art. 103 przestały obowiązywać, co oznacza że sprawowanie mandatu wymaga rezygnacji ze stanowisk, funkcji i zatrudnienia **wymienionych w art. 103 Konstytucji**, nie zaś urlopowania od wykonywania danej funkcji, stanowiska czy zatrudnienia, jak to przewiduje art. 30 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu.

Art. 103 Konstytucji (w porównaniu z art. 30 ust.1 ustawy o wykonywaniu mandatu) nie obejmuje wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy w:

- Biurze Trybunału Konstytucyjnego,
- NIK,
- Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich,
- Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji,
- Krajowym Biurze Wyborczym,
- Państwowej Inspekcji Pracy,
- administracji samorządu terytorialnego (z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru)

oraz **wykonywania pracy w charakterze:**

- **pracownika administracyjnego sądu** i prokuratury.

Konstytucja nie wymaga tutaj ustania zatrudnienia, co oznacza że możliwe jest jego zawieszenie. W związku z powyższym nadal do ww. zatrudnienia (m.in. w charakterze pracownika administracyjnego sądu) będzie miał zasto-

sowanie art. 30 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, w którym przewidziano urlop bezpłatny z urzędu. Urlop taki winien być udzielony na okres całej kadencji Sejmu.

Mając na uwadze tytuł działu V "Kuratorzy, referendarze, sekretarze i inni pracownicy sądowi" ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst w Dz. U. z 1994 r. Nr 4, poz. 25 z późn.zm.; ostatnia w Dz. U. z 1997 r. 133, poz. 882) zawodowego kuratora sądowego zaliczać należy do pracowników sądowych. Wedle wchodzącej z dniem 1 stycznia 1998 r. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze - Dz. U. Nr 117, poz. 752) tytuł działu V będzie miał następujące brzmienie: "Kuratorzy, komornicy, referendarze sądowi, sekretarze i inni pracownicy sądowi" (nadal więc, kuratorzy sądowi są zaliczani przez ustawodawcę do pracowników sądowych).

Pewne wątpliwości mogą powstawać przy interpretacji ograniczenia wynikającego z art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora wobec kuratorów pełniących tę funkcję społecznie, bowiem urlop bezpłatny związany jest z pozostawaniem w stosunku pracy. Kurator społeczny nie wykonuje swojej funkcji w ramach zatrudnienia (ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych w art. 120 § 5 dzieli kuratorów na zawodowych i społecznych). Wydaje się jednak, że rozróżnienie użyte w art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu "posłowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy" oraz "nie mogą wykonywać pracy w charakterze (...) pracownika administracyjnego sądu" nakazuje posłom będącym kuratorami społecznymi zawieszenie wykonywania tej pracy w czasie pełnienia mandatu poselskiego.

Irena Galińska-Raczy

15 października 1997 r.

Art. 34 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 7, poz. 350) jako późniejszy i szerszy ma pierwszeństwo przed uregulowaniami zawartymi w ustawie z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. Nr 44, poz. 202 z późn.zm.).

Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora w sposób jednoznaczny ustala w art. 34 zasadę, iż:

1) posłowie i senatorowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności;

2) posłowie i senatorowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, ani pełnomocnikami handlowymi podmiotów gospodarczych z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby;

3) posłowie i senatorowie nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby.

Zatem podstawą informacji umożliwiającej wiążącą odpowiedź na postawione pytanie o możliwość łączenia wykonywania mandatu posła i prowadzenia określonej działalności gospodarczej jest wiedza dotycząca udziału państwowych lub komunalnych osób prawnych w "spółkach parterowych NFI", których poseł jest członkiem, oraz o wysokości tego udziału.

Rozróżnić także należy czy przez "członkostwo" w takiej spółce należy rozumieć uczestnictwo we władzach spółki, czy też posiadanie udziałów w takiej spółce.

Jeżeli poseł należy do grona władz spółki, w której udziały mają państwowe lub komunalne osoby prawne, lub też podmioty z udziałem takich osób, to ustawa przewiduje bezwzględny zakaz łączenia takich funkcji z wykonywaniem mandatu posła. W takim przypadku, zgodnie z art. 34 ust. 3 omawianej ustawy poseł ma obowiązek zrzec się takiego stanowiska lub funkcji. Art. 34 ustawy obejmuje swoim zakresem także udział we władzach jednoosobowej spółki Skarbu Państwa.

Jeżeli natomiast poseł jest jedynie udziałowcem w takiej spółce, a pakiet udziałów lub akcji posiadanych przez niego przekracza 10%, to akcje lub udziały przekraczające ten pakiet powinny zostać zbyte przed pierwszym posiedzeniem Sejmu lub Senatu, a w razie ich niezbycia nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwa lata po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień (tj. prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku, prawa poboru).

Ustawa z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. Nr 44, poz. 202 z późn.zm.) zawiera co prawda zapis mówiący, iż w okresie 3 lat od dnia rejestracji funduszu posłowie oraz senatorowie nie mogą być członkami rad nadzorczych ani zarządów funduszu lub spółki w której fundusz posiada co najmniej 20% akcji (art. 28 tej ustawy). Jednakże trzeba mieć na uwadze, iż przepis ten powstawał jeszcze pod rządami starej ustawy o obowiązkach i prawach posłów i senatorów, w której uregulowania antykorupcyjne miały charakter bardziej ogólny.

Uchwalając w 1996 r. ustawę o wykonywaniu mandatu posła i senatora Sejm RP postanowił w sposób w miarę kompleksowy i nie budzący wątpliwości uregulować sprawy łączenia wykonywania mandatu z innymi rodzajami działalności parlamentarzystów. Stąd też art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu jako późniejszy i szerszy ma pierwszeństwo przed uregulowaniami zawartymi w ww. ustawie.

Joanna Konecka-Dobrowolska

1 grudnia 1997 r.

W sytuacji gdy stowarzyszenie prowadzi działalność gospodarczą i korzysta pośrednio również ze środków finansowych samorządu terytorialnego czy mienia państwowego to poseł, zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.), nie może być przewodniczącym tego stowarzyszenia.

Z przedstawionych do zaopiniowania informacji wynika, iż Stowarzyszenie, któremu przewodniczy poseł jest stowarzyszeniem prowadzącym działalność gospodarczą i korzystającym pośrednio również ze środków finansowych samorządu terytorialnego. Nie może zatem być wątpliwości, iż chodzi tu o podmiot gospodarczy prowadzący działalność z wykorzystaniem mienia komunalnego, a więc podlegający reżimowi określoneemu w art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

Zgodnie z ww. przepisem poseł i senator nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także zarządzać taką

działalnością lub być przedstawicielem czy też pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności (art. 34 ust. 1).

Stąd też poseł winien był zrzec się sprawowania funkcji przewodniczącego stowarzyszenia na okres sprawowania mandatu poselskiego.

Natomiast poseł nie musi rezygnować z członkostwa w tym Stowarzyszeniu, gdyż łączenie wykonywania mandatu poselskiego z członkostwem w różnorodnych stowarzyszeniach jest w polskim prawie dopuszczalne.

Joanna Konecka-Dobrowolska

20 października 1997 r.

Poseł nie może pełnić funkcji Prezesa fundacji ani być członkiem Rady Nadzorczej tej fundacji jeżeli prowadzi ona działalność gospodarczą (nawet jeżeli są to funkcje pełnione społecznie). W przypadku gdy wybór lub powołanie posła do władz, o których wyżej mowa, nastąpiło przed rozpoczęciem wykonywania mandatu, poseł jest obowiązany zrzec się stanowisk lub funkcji, na które został wybrany lub powołany zgodnie z dyspozycją art. 34 ust. 3 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.)

Zgodnie z art. 34 ust. 2 ustawy posłowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami handlowymi podmiotów gospodarczych z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie posła do tych władz jest z mocy prawa nieważny.

W przypadku gdy wybór lub powołanie posła do władz, o których wyżej mowa, nastąpiło przed rozpoczęciem wykonywania mandatu, poseł jest obowiązany zrzec się stanowisk lub funkcji, na które został wybrany lub powołany. Jeżeli poseł tego nie uczyni, z mocy prawa traci to stanowisko lub funkcję po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania przewidzianego w art. 2 ustawy (art. 34 ust. 3).

Jak wynika z przekazanych do zaopiniowania danych, Fundacja, w której poseł sprawuje funkcję Prezesa jest osobą prawną, prowadzącą działalność z udziałem Gminy Miejskiej oraz Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Wojewodę. Obydwa podmioty są fundatorami Fundacji.

Fundacja ta jest jednocześnie podmiotem gospodarczym, jako że prowadzi działalność gospodarczą w formie szkoleń i kursów oraz kawiarni. W myśl art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.), podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą może być osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, jeżeli jej przedmiot działalności obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej. W świetle wyżej powołanego przepisu brak zatem podstaw do przyjęcia, że Fundacja ta nie jest podmiotem gospodarczym.

W tym stanie faktycznym i prawnym uzasadniony jest pogląd, że poseł nie może pełnić funkcji Prezesa Fundacji ani być członkiem Rady Nadzorczej tej Fundacji dopóty, dopóki prowadzi ona działalność gospodarczą (nawet jeżeli są to funkcje pełnione społecznie). W konkretnym przypadku ma więc zastosowanie dyspozycja art. 34 ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

Witold Pawełko

3 grudnia 1997 r.

Na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 89, poz. 402), wynika, iż nie można przypisywać Radzie Służby Cywilnej wykonywania zadań administracyjnych, ani też nadania jej władztwa administracyjnego. Zatem zakaz łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w administracji rządowej nie odnosi się do pełnienia funkcji członka Rady Służby Cywilnej.

Przedstawiony w pytaniu problem rozpatrywać należy w zakresie *incompatibilitas*, czyli zakazu łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w administracji rządowej ustanowionego w art. 103 ust. 1 Konstytucji RP.

Zasadniczą kwestią dla zakazu wynikającego z art. 103 Konstytucji RP jest ustalenie jaki jest status Rady Służby Cywilnej oraz czy członkostwo w tej Radzie związane jest z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy.

W art. 103 ust. 1 Konstytucji użyto pojęcia administracji rządowej w znaczeniu szerokim.

Można powiedzieć, że art. 103 ust. 1 Konstytucji odnosi się do zatrudnienia zarówno w urzędach administracji rządowej, jak również do zatrudnienia w jednostce organizacyjnej wchodzącej w skład administracji rządowej.

Z art. 7 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 89, poz. 402), zamieszczonego w rozdziale 2 "Organizacja służby cywilnej" można wnioskować, iż Rada Służby Cywilnej należy do struktur organizacyjnych służby cywilnej, a więc jest ciałem związanym z administracją rządową.

W doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się, że administracja rządowa to m.in. jednostki organizacyjne podporządkowane organizacyjnie organom administracji rządowej i ich urzędom, przy czym przez podporządkowanie rozumie się m.in. wykonywanie zadań administracji rządowej (w tym wykonywanie władztwa administracyjnego) oraz możliwość władczego oddziaływania na daną jednostkę przez jednostkę nadrzędną.

Z następujących przepisów:

- art. 7 ustawy o służbie cywilnej (zadania Rady),
- art. 8 ust. 2 (Rada podejmuje samodzielnie decyzje o wyborze przewodniczącego i wiceprzewodniczącego a także o liczbie wiceprzewodniczących),
- art. 9 (kadencyjność Rady),
- art. 10 (odwoływanie członków Rady następuje na wniosek Rady),
- art. 12 (Rada określa samodzielnie tryb swojej pracy)

wynika, iż nie można przypisywać Radzie SC wykonywania zadań administracyjnych, ani też nadania jej władztwa administracyjnego. Ustawa nie nadała Radzie uprawnień stanowiących, a jedynie opiniodawczo-doradcze. Ponadto trudno z samego faktu powoływania członków Rada (i odwoływania, które jak powiedzieliśmy wyżej, następuje na wniosek samej Rady), wnioskować o jej podporządkowaniu Prezesowi Rady Ministrów. W odróżnieniu np. od Szefa Służby Cywilnej (w art. 23 ust. 1 powołanego jako "centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach służby cywilnej") podlegającego Prezesowi RM czy Urzędowi Służby Cywilnej (określonego w statucie nadanym przez Prezesa RM "urzędem administracji rządowej") podlegającego Szefowi SC - Rada SC jest organem samodzielnym.

Zaznaczyć należy, że przy bardzo szerokim pojmowaniu administracji rządowej możliwa byłaby inna interpretacja statusu Rady. Jednakże gdyby nawet inaczej interpretować przytoczone przepisy ustawy i przypisywać Radzie pozostawanie w jakiejś mierze w strukturach administracji rządowej - nie

można kwalifikować członkostwa w Radzie jako zatrudnienia w administracji rządowej.

Art. 103 ust. 1 Konstytucji mówi: "mandatu posła nie można łączyć (...) z zatrudnieniem w administracji rządowej", co należy czytać jako zakaz pozostawania w stosunku pracy w administracji rządowej (zakaz zatrudnienia w ramach stosunku pracy na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania, wyboru).

W § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 października 1996 r. w sprawie liczby członków Rady Służby Cywilnej i ich wynagrodzenia czytamy: "Członkowie Rady otrzymują, za pełnienie swoich funkcji, wynagrodzenie w formie miesięcznych zryczałtowanych diet". Przytoczony przepis w sposób jednoznaczny rozstrzyga, iż pełnienie funkcji członka Rady SC nie odbywa się w ramach stosunku pracy. Dodatkowym argumentem jest art. 11 ustawy o służbie cywilnej, który przyznaje członkom zwolnienie od pracy zawodowej na czas wykonywania zadań. Ustawodawca zakładał więc, że członkowie Rady będą nadal pracownikami w swoich macierzystych zakładach pracy, zaś na czas wykonywania zadań wynikających z funkcji w Radzie będą korzystali ze zwolnień. Ponieważ ustawodawca nie przewidział płatnych zwolnień (członkowie nie zachowują prawa do wynagrodzenia od swoich pracodawców za czas zwolnień) - przyznał im diety.

W związku z powyższym, zakaz łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w administracji rządowej nie odnosi się do pełnienia funkcji członka Rady Służby Cywilnej.

Irena Galińska-Rączy

17 grudnia 1997 r.

Niniejsza opinia dotyczy następujących kwestii: 1) Czy poseł może łączyć, w myśl art. 101 ust. 3 Konstytucji, mandat ze stanowiskiem członka Rady Służby Cywilnej, do której został powołany przez premiera, nie pozostając w stosunku pracy w służbie cywilnej? 2) Czy taka konstrukcja winna być utrzymana po wejściu Konstytucji w życie z uwagi na jej art. 10; czy udział parlamentarzystów w tego typu ciałach jest w ogóle wskazany?

Ad. 1) Jedną z istotnych reform ustrojowych, podejmowanych w latach ostatnich, jest reforma statusu prawnego urzędników administracji państwowej, krystalizująca się m.in. w utworzeniu "korpusu służby cywilnej" w urzędach administracji rządowej (art. 153 Konstytucji). Powołany przepis konstytucyjny stanowi jedynie nadanie tej instytucji rangi konstytucyjnej, gdyż jej utworzenie nastąpiło już ustawą z 5 lipca 1996 r., która to ustawa reguluje bliżej strukturę tego korpusu po dzień dzisiejszy.

Na podstawie tegoż przepisu konstytucyjnego Prezes Rady Ministrów jest "zwierzchnikiem" korpusu służby cywilnej, na podstawie zaś art. 23 ustawy działa Szef Służby Cywilnej jako centralny organ administracji rządowej, właściwy dla spraw tej służby, posiadający do pomocy w wykonywaniu zadań w tym zakresie Urząd Służby Cywilnej (art. 25 ustawy). Mianowań do służby cywilnej oraz w jej obrębie dokonuje Szef SC (art. 32 ustawy) z tym, że kandydat uzyskać winien wcześniej stwierdzenie Komisji Kwalifikacyjnej SC, po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania kwalifikacyjnego o spełnianiu ustawowych wymagań związanych z daną kategorią urzędniczą. Jej członków powołuje Prezes RM spośród kandydatów, przedstawionych przez Szefa SC. Urzędnikom SC przysługuje pewna ochrona prawna, gdyż od decyzji w sprawach ich przeniesienia do innego urzędu lub innej miejscowości, negatywnej oceny przełożonego, nieudzielenia urlopu bezpłatnego, rozwiązania stosunku pracy i in. przysługuje odwołanie do Komisji Odwoławczej SC, również powoływanej przez Prezesa RM w takim samym trybie. Natomiast kary dyscyplinarne orzekają komisje dyscyplinarne, funkcjonujące w poszczególnych urzędach, a w drugiej instancji Wyższa Komisja Dyscyplinarna SC, także powoływana przez Prezesa RM w identycznym trybie.

Jak na tle tej struktury organizacyjno-kompetencyjnej rysuje się charakter - a, co za tym idzie, i odpowiedź na powyższe pytanie - Rady Służby Cywilnej? Art. 7 ustawy, powołujący do życia tę instytucję, kształtuje ją jako organ wyłącznie opiniodawczy, i to do spraw o bardzo generalnym charakterze jak projekty aktów normatywnych dotyczących SC, zakres postępowania kwalifikacyjnego dla poszczególnych kategorii urzędników, zasady awansowania, programy szkolenia itp. oraz wszystkich innych, "przedstawiane jej przez Prezesa RM" (art. 7 ust. 3 pkt. 1). Z kolei jednak, opiniując coroczne sprawozdania wszystkich komisji SC (art. 16 ust. 3) oraz sprawozdanie Szefa SC do Prezesa RM "o stanie SC i o realizacji jej zadań" (art. 24 ust. 2), Rada SC wykonuje w pewnym zakresie zadania kontrolne wobec SC W skład Rady

SC wchodzi osoby, powoływane przez Prezesa RM, których "wiedza, doświadczenie i autorytet dają rękojmię prawidłowej realizacji jej zadań" (art. 8 ust. 1). Rada SC stanowi więc swego rodzaju ciało społeczne, niezależne od organów zarządzających sprawami korpusu służby cywilnej i wyrażające - oparte na osobistej pozycji członków - opinie i oceny co do tego zarządzania. Natomiast w sam proces zarządzania Rada SC wkraczać w zasadzie nie może (wyjątkami są, być może, prawo RSC wnioskowania do Prezesa RM o odwołanie członka którejkolwiek z trzech komisji SC - art. 7 ust. 3 pkt. 9). Trudno jednak zaprzeczyć, że faktycznie, w realiach funkcjonowania tych wszystkich organów, wszystkie opinie RSC mogą mieć na ten proces daleko idący wpływ.

Funkcjonowanie korpusu służby cywilnej jest niewątpliwie niezwykle istotnym elementem działania całej administracji rządowej. Od stopnia jego sprawności a także od właściwego zarządzania tym korpusem, w dużym stopniu zależą efekty działania tej administracji. Jest więc rzeczą niewątpliwą, że funkcjonowanie to wchodzi w zakres przedmiotowy kontroli, którą na podstawie art. 95 ust. 2 Konstytucji Sejm sprawuje nad działalnością Rady Ministrów, a więc także Prezesa RM, w tym w jego charakterze jako zwierzchnika SC. Ta funkcja Sejmu stanowi z kolei wytlumaczenie rozwiązań z art. 103 ust. 1 i 2 w myśl których po pierwsze posła (senatora) nie można zatrudnić jako funkcjonariusza administracji rządowej, a więc przede wszystkim w korpusie SC, a po drugie urzędnicy SC wprawdzie mogą ubiegać się o mandat poselski (senatorski), ale uzyskawszy go muszą z tej służby wystąpić. Ustawa o SC idzie w tym względzie znacznie dalej, zabrania bowiem urzędnikom SC "publicznego manifestowania swych przekonań politycznych" (art. 49 ust. 2), a więc w istocie rzeczy wręcz zakazuje im kandydowania w wyborach parlamentarnych czy na urząd prezydencki. Co do konstytucyjności tego przepisu nie zajmuję tu stanowiska.

Odpowiadając na tym tle na postawione w niniejszej opinii pytanie należałoby moim zdaniem stwierdzić, że udział posłów w Radzie SC koliduje z funkcją kontrolną Sejmu wobec administracji rządowej. Udział posłów w RSC może spowodować tak daleko idące zaangażowanie się ich w funkcjonowanie korpusu SC, że utracą potrzebny do wykonywania funkcji kontrolnej dystans. Do jeszcze gorszych, z tego punktu widzenia, rezultatów prowadzić może współpraca w RSC posłów i nie-posłów, w tym i urzędników SC, których ograniczona ilość, ale jednak w składzie RSC może mieć miejsce (por. art. 8 ust. 2 usc). Może to rodzić postawy solidarności posłów - człon-

ków RSC z postawami całej SC. W pewnych sytuacjach działalność kontrolna Sejmu musi również prowadzić do oceny efektów działania RSC, a więc w skrajnych sytuacjach posłowie mogliby samych siebie oceniać. Niewątpliwie również fakt, że członkowie RSC, w tym i posłowie, są powoływani i odwoływani przez Prezesa RM, może wytwarzać niepożądane zależności takich posłów od szefa rządu.

Ad 2) Z pewnością również utrzymanie zasady podziału władzy przez nową Konstytucję oraz wzmocnienie tej zasady przez połączenie jej z zasadą równowagi władz stanowi dalszy argument za wprowadzeniem niepołączalności omawianych tu stanowisk. Niewątpliwie to swoiste wzmocnienie zasady podziału władzy przyczyniło się do tak szerokiego ujęcia *incompatibilitas* w art. 103, w tym również do zaliczenia tu "zatrudnienia w administracji rządowej" (oprócz wyraźnie przewidzianych wyjątków) oraz "urzędników służby cywilnej". Można by się nawet zastanawiać, czy członkostwo w RSC nie podpada pod tą pierwszą kategorię w jej konstytucyjnym rozumieniu, które jak wiadomo jest rozumieniem ogólniejszym i szerszym niż rozumienie ustawowe. Przecież ci członkowie spełniają nader obciążające ich czynności i pobierają za to "wynagrodzenie" (por. art. 22 pkt. 4 usc), a nie "diety" czy "zwrot poniesionych kosztów". Wspomniane wyżej wyjątki od wymogu *incompatibilitas* posłów dotyczą stanowisk politycznych, natomiast RSC skonstruowana jest wyraźnie jako ciało niepolityczne, a więc tego rodzaju zakaz połączalności, jako zasada, powinien obowiązywać jej członków. Warto tu stwierdzić, że ustawa o s.c. nie przewiduje wyraźnie ani udziału posłów w składzie RSC (choćby jako pewną możliwość), ani tym bardziej nie ustanawia jakiegokolwiek kwotowej reprezentacji izb parlamentarnych w tej Radzie (wzorem KRRiTV, KRS czy RPP). Łączenie mandatu poselskiego z członkostwem w RSC jest więc tylko wyrazem pewnej praktyki, moim zdaniem wyraźnie niesharmonizowanej z założeniami konstytucyjnymi, mającymi tu zastosowanie.

Sądę, że powyższe stanowisko można też uogólnić w formie tezy, iż udział posłów we wszelkiego typu gremiach społecznych, nawet opiniotwórczo-doradczych wobec władz administracyjnych, koliduje z ich charakterem jako członków parlamentu, wykonującego uprawnienia kontrolne wobec tych władz. Ustawodawca winien więc wystrzegać się tworzenia tego rodzaju konstrukcji, a tym bardziej unikać ich winna praktyka w sytuacjach milczenia ustawodawcy.

16 października 1997 r.

Przepisy Konstytucji RP r., jak też przepisy ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350, z późn.zm.) o wykonywaniu mandatu, nie zakazują łączenia mandatu posła z członkostwem w zarządzie spółdzielni, o ile wśród członków danej spółdzielni nie znajduje się państwowa albo komunalna osoba prawna.

1. Spółdzielnia inwalidów, w myśl przepisów ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze, jest spółdzielnią pracy. Stosownie do art. 182 § 1, spółdzielnia i członek spółdzielni pracy, mają obowiązek pozostawiania ze sobą w stosunku pracy. Nawiązywany jest wówczas spółdzielczy stosunek pracy, do którego w pierwszej kolejności mają zastosowanie przepisy Prawa spółdzielczego, a w sprawach tam nieuregulowanych, przepisy prawa pracy. Statut spółdzielni pracy inwalidów może przewidywać, że z prezesem zarządu spółdzielni, rada nadzorcza zawiera umowę o pracę na stanowisku kierownika spółdzielni.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu (...), poseł pozostający w stosunku pracy, otrzymuje na swój wniosek, urlop bezpłatny, na okres sprawowania mandatu oraz trzech miesięcy po jego wygaśnięciu - bez względu na rodzaj i okres trwania stosunku pracy, a więc także w przypadku spółdzielczego stosunku pracy. W okresie tego szczególnego rodzaju urlopu bezpłatnego, analogicznie jak w okresie każdego urlopu bezpłatnego, prawa i obowiązki stron stosunku pracy zostają zawieszane. Członek spółdzielni a jednocześnie jej pracownik, zatrudniony na stanowisku kierownika bieżącej działalności spółdzielni, nie będzie mógł wykonywać czynności z tym związanych, a spółdzielnia nie będzie mu wypłacać z tego tytułu wynagrodzenia. Osoba znajdująca się w takiej sytuacji, sprawująca mandat posła, będzie więc miała bezsprzecznie prawo do pobierania uposażenia poselskiego.

2. Przepisy Konstytucji, wchodzącej w życie z dniem 17 października 1997 r., jak też przepisy ustawy o wykonywaniu mandatu (...), nie zakazują łączenia mandatu posła z członkostwem w zarządzie spółdzielni, o ile wśród członków danej spółdzielni nie znajduje się państwowa albo komunalna osoba prawna. Jeżeli spółdzielnia inwalidów, o której mowa w przekazanym do zaopiniowania zleceniu zrzecza wyłącznie osoby fizyczne, nie zaj-

dzie kolidują pomiędzy sprawowaniem mandatu poselskiego a członkostwem w zarządzie.

W ww. przepisach brak jest przesłanek wskazujących, że obecny stan prawny w omawianej kwestii zmieni się z dniem 1 stycznia 1998 r. Zmiana do ustawy o wykonywaniu mandatu (...) wprowadzona ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679), polegająca na uzupełnieniu przepisów dotyczących składania przez posłów oświadczeń o stanie majątkowym oraz prowadzenia tzw. Rejestru Korzyści, czyli nie mająca bezpośredniego związku z omawianymi sprawami, wchodzi w życie z pierwszym dniem kadencji nowo wybranego Sejmu i Senatu.

3. Odrębną sprawą jest ocena, czy sprawowanie mandatu posła, nie będzie kolidować z wykonywaniem obowiązków prezesa zarządu Spółdzielni. Rozstrzygające znaczenie będą tu miały postanowienia statutu Spółdzielni, które te obowiązki precyzują oraz opinia rady nadzorczej.

Jest oczywiste, że w okresie urlopu bezpłatnego, jaki udzielono posłowi w związku ze sprawowaniem mandatu, sprawy związane z kierowaniem bieżącą działalnością Spółdzielni oraz pełnienia obowiązków kierownika Spółdzielni jako zakładu pracy, należy powierzyć innej osobie.

Stosownie do art. 55 § 1 Prawa spółdzielczego, zarząd spółdzielni może udzielić pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni, jednemu z członków zarządu lub innej osobie. W świetle tego przepisu, nie jest to równoznaczne z powierzeniem tej samej osobie obowiązków kierowania spółdzielnią, jako zakładem pracy. Wobec skreślenia przy nowelizacji ustawy w lipcu 1994 r. artykułu 53, który w § 2 jednoznacznie stwierdzał, iż osoba kierująca bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni jest jednocześnie kierownikiem zakładu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy, przestała obowiązywać zasada łączenia tych dwóch funkcji. Pozostaje więc do rozstrzygnięcia w postanowieniach statutowych, czy spółdzielnie pozostaną przy tradycyjnej koncepcji i zachowają tę zasadę, czy też odstąpią od niej.

4. Bez względu na przyjętą koncepcję organizacyjną, organy zarządzające spółdzielnią winny mieć na uwadze obowiązek uwzględnienia szczególnej ochrony, z jakiej korzysta poseł-pracownik przebywający na urlopie bezpłatnym w związku ze sprawowaniem mandatu. Zgodnie z art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu (...), pracodawca (a więc i spółdzielnia), u którego poseł lub senator otrzymał urlop bezpłatny, jest obowiązany zatrudnić go po ukoń-

czeniu urlopu bezpłatnego lub - w razie jego gotowości do pracy - po wygaśnięciu mandatu, na tym samym lub równorzędnym pod względem płacowym stanowisku pracy, z wynagrodzeniem, jakie poseł lub senator otrzymałby, nie korzystając z urlopu bezpłatnego. Rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z posłem lub senatorem korzystającym z urlopu bezpłatnego, z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru, oraz zmiana warunków jego pracy lub płacy w ciągu dwóch lat po wygaśnięciu mandatu, może nastąpić tylko za zgodą Prezydium Sejmu lub Prezydium Senatu.

Z ochrony, o której wyżej mowa, poseł korzysta oczywiście jako pracownik Spółdzielni, nie korzysta natomiast, jako prezes zarządu, wybrany przez wskazany w statucie organ Spółdzielni.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

30 października 1997 r.

Warunkiem nabycia prawa do uposażenia poselskiego przez posła prowadzącego działalność gospodarczą jest czasowe zawieszenie tej działalności na okres trwania kadencji bądź też definitywne zaprzestanie jej prowadzenia. Definitywne zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej sprowadza się do zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności właściwego urzędu skarbowego, oddziału ZUS oraz organu ewidencyjnego, który dokona wykreślenia wpisu z ewidencji działalności gospodarczej w drodze decyzji administracyjnej [art. 19 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.)].

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.), posłowi w okresie sprawowania mandatu przysługuje wypłacane miesięcznie uposażenie poselskie. Prawo do tego uposażenia poseł nabywa z dniem pierwszego posiedzenia Sejmu. Uposażenie to odpowiada wysokości wynagrodzenia podsekretarza stanu (z wyłączeniem dodatku z tytułu wysługi lat) i wypłacane jest miesięcznie.

Uposażenie powyższe nie przysługuje jednak posłowi, który:

1) nie korzysta z urlopu bezpłatnego udzielonego mu na jego wniosek przez swojego pracodawcę na okres sprawowania mandatu albo

2) prowadzi działalność gospodarczą (samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami) albo

3) nie zawiesił prawa do emerytury lub renty (art. 25 ust. 3 ustawy).

Wprawdzie Prezydium Sejmu może - w uzasadnionych wypadkach, na wniosek posła - podjąć decyzję o przyznaniu uposażenia w części lub całości, jednak co do zasady należy stwierdzić, że warunkiem nabycia prawa do uposażenia poselskiego przez posła prowadzącego działalność gospodarczą jest zaprzestanie tej działalności na okres trwania kadencji bądź też definitywne zaprzestanie jej prowadzenia.

Możliwe jest także "czasowe zawieszenie" prowadzonej działalności gospodarczej. Choć pojęcie takie nie jest znane ustawodawstwu, funkcjonuje ono w praktyce [występuje także w orzecznictwie NSA - np. wyrok z dnia 19 października 1990 r. III SA 643/90 (ONSA-2-3/90 -poz. 60) wraz z uzasadnieniem]. Konieczne wówczas jest zawiadomienie na piśmie właściwego urzędu skarbowego (w terminie 14 dni) o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej na czas trwania kadencji Sejmu (począwszy od podanej w zawiadomieniu daty) oraz - jeżeli odprowadzana jest składka na ubezpieczenie społeczne - właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w ciągu 10 dni od dokonania zmiany w danych zawartych w zgłoszeniu do ubezpieczenia (§ 34 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jedn. tekst z 1993 r. Nr 68, poz. 330 z późn.zm.). Nie ma potrzeby zawiadamiania w takiej sytuacji organu prowadzącego ewidencję działalności gospodarczej, gdyż przedmiotem jego zainteresowania jest zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawomocne orzeczenie sądu, zakazujące osobie fizycznej prowadzenia działalności gospodarczej, objętej wpisem, które skutkują wykreśleniem wpisu z ewidencji.

Uposażenie poselskie, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora będzie przysługiwać posłowi prowadzącemu dotychczas działalność gospodarczą począwszy od daty zaprzestania jej prowadzenia, wskazanej w pisemnym zawiadomieniu przesłanym do właściwego urzędu skarbowego.

W opinii tej nie jest rozpatrywana kwestia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wy-

korzystaniem mienia państwowego lub komunalnego (art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu).

Joanna Maria Karolczak

16 października 1997 r.

Skala przedsięwzięcia i aktywności związanej z czerpaniem pożytków ma wpływ na kwalifikację tej działalności jako działalności gospodarczej lub jako pobieranie pożytków cywilnoprawnych.

Problem przedstawiony do zaopiniowania dotyczy kwestii, czy najem lub dzierżawa (np. najem lokalu) jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.)

Zgodnie z art. 25 ust. 3 powyższej ustawy *"Posłowi lub senatorowi, który nie korzysta z urlopu bezpłatnego, o którym mowa w art. 29 ust. 2, albo prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami, albo nie zawiesił prawa do emerytury lub renty, uposażenie, o którym mowa w ust. 1 i 2, nie przysługuje"*.

Odpowiedź na postawione pytanie nie może być jednoznaczna, gdyż zależy przede wszystkim od okoliczności w jakich najem, względnie dzierżawa mają miejsce.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora, w braku odmiennych postanowień, posługuje się określeniem działalności gospodarczej zawartym w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.). ta zawiera w art. 2 ust. 1 definicję "działalności gospodarczej", którą jest w rozumieniu ustawy "działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność".

Przechodząc do zagadnienia czy wynajmowanie lokali jest zatem w świetle ustawy działalnością gospodarczą należy stwierdzić, że brak jest w tej mierze jednolitych ustaleń.

I tak w orzeczeniu z dnia 25 października 1995 r. II SA 1059/94 (Wokanda 1996/2/40) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że "Wynajmowanie pomieszczeń we własnym domu jednorodzinnym, stanowiące czerpanie po-

żytków cywilnych z rzeczy (art. 53 § 2 k.c.), nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej".

Podobnie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 lutego 1996 r. II SA 442/95 (Pr. Gospod. 1996/9/35, gdzie również stwierdził, tym razem w sposób bardziej generalny, że "wynajmowanie lokali stanowi pobieranie pożytków z rzeczy (art. 53 § 2 k.c.) i nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej".

Podobnie wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 8 lutego 1996 r., który to wyrok został zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Rozpatrując rewizję nadzwyczajną RPO od wyroku NSA Sąd Najwyższy stwierdził, iż:

"Według art. 2 ust. ustawy o działalności gospodarczej działalnością tą w rozumieniu ustawy jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność".

Do innych istotnych cech działalności gospodarczej należy zaliczyć zawodowy (stały) charakter, powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i uczestnictwo w obrocie gospodarczym (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSNCP 1992 nr 54, poz. 65).

Należy podzielić pogląd NSA, że skala przedsięwzięcia i skala aktywności związanej z czerpaniem pożytków ma wpływ na kwalifikację tej działalności jako działalności gospodarczej lub jako pobieranie pożytków cywilnoprawnych. Nie można jednakże być zbyt restryktywnym w określeniu zakresu pojęcia "działalność gospodarcza".

Trafnie podniesiono w rewizji nadzwyczajnej, że analizując zakres pojęcia działalności gospodarczej należy uwzględnić wnioski wynikające z ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym. Objęcie tą ustawą wynajmu lokali mieszkalnych i użytkowych nie przesądza wprost kiedy wynajem lokalu mieszkalnego stanowi działalność gospodarczą, podlegającą wpisowi do ewidencji. Za szerokim rozumieniem działalności gospodarczej przemawia jednakże fakt, iż art. 5 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy poddaje opodatkowaniu nawet jednorazowo dokonane czynności, ale w okolicznościach wskazujących na zamiar ich wykonywania w sposób częstotliwy. Przy ocenie zakresu pojęcia działalności gospodarczej nie można zatem abstrahować od zamiaru podmiotu prowadzącego działalność.

Należy ponadto zauważyć, iż podlega zgłoszeniu do ewidencji także taka działalność osoby fizycznej, która stanowi dodatkowe źródło jej dochodu (uboczne zajęcie zarobkowe, chyba że chodzi o rodzaje działalności wymienione w art. 9 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1 tej ustawy). Działalność uboczna, z istoty rzeczy prowadzona w niewielkim rozmiarze (bo stanowi dodatkowe źródło dochodu) jest zatem co do zasady kwalifikowana jako działalność gospodarcza, gdyż podlega wpisowi do ewidencji" (wyrok SN z dnia 11.10.1996 III RN 4/96, OSN AP 10/1996).

W przedmiotowej sprawie wnioskodawca był podmiotem gospodarczym prowadzącym wpisaną do ewidencji działalność w postaci "pośrednictwa przy kupnie - sprzedaży nieruchomości, usług budowlanych i wyposażenia mieszkań". Będąca przedmiotem sporu działalność polegająca na wynajmie mieszkań miała charakter komplementarny w stosunku do działalności już wpisanej do ewidencji, co przemawiało zdaniem Sądu Najwyższego za zasadnością wniosku. Wnioskodawca był właścicielem trzech lokali mieszkalnych, a w przyszłości miał zamiar dzierżawić inne lokale w celu ich wynajmowania. Sąd uznał, że jest to wystarczająca skala przedsięwzięcia, aby określić je jako działalność gospodarczą.

Jak wynika z powyżej przytoczonych, obszernych fragmentów wywodów Sądu Najwyższego brak jest możliwości jednoznacznego określenia w kwestii zakwalifikowania najmu i dzierżawy jako działalności gospodarczej. W tej sytuacji należy jak sądzę, przyjąć, że o odpowiednim zakwalifikowaniu najmu i dzierżawy zdecydować powinna podkreślona przez Sąd Najwyższy skala przedsięwzięcia i skala aktywności związana z czerpaniem pożytków.

Interpretacja taka jest zgodna z intencją przyświecającą regulacji zawartej w art. 25 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, w której chodzi o przyznanie uposażeń tym posłom, którzy poświęcą swój czas pracom sejmowym, rezygnując z dotychczasowych zajęć zarobkowych. Samo wynajęcie (wydzierżawienie) lokalu np. firmy, którą poseł do tej pory prowadził nie powinno być uznawane dla potrzeb ustawy za działalność gospodarczą lecz za czerpanie pożytków cywilnoprawnych, gdyż nie uszczupla czasu przeznaczonego na prace związane z wykonywaniem mandatu posła.

Również zbycie majątku firmy, której działalność poseł chce zawiesić na czas wykonywania mandatu nie powinno być uznane za działalność gospodarczą dla celów art. 25 ustawy, z uwagi na podkreślony przez Sąd Najwyższy zamiar oraz brak cechy powtarzalności tej działalności.

12 grudnia 1997 r.

W świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. oraz ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora zajmowanie stanowiska nadleśniczego należy traktować jako pracę w administracji rządowej.

1. Stanowisko nadleśniczego jest przewidziane w ustawie z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. Nr 101, poz. 444). Nadleśniczego powołuje i odwołuje Dyrektor Generalny Lasów Państwowych na wniosek regionalnego dyrektora Lasów Państwowych. Generalny Dyrektor stoi na czele Państwowego Gospodarstwa Leśnego "Lasy Państwowe", jednostki organizacyjnej utworzonej wyżej wymienioną ustawą do reprezentowania Skarbu Państwa i zarządzania sprawami związanymi z zachowaniem, ochroną i powiększeniem zasobów leśnych, z wyjątkiem lasów w parkach narodowych. Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych powołuje i odwołuje Minister Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa. Nadleśniczy jest bezpośrednio podporządkowany dyrektorowi regionalnemu Lasów Państwowych, a pośrednio, poprzez Dyrektora Lasów Państwowych - Ministrowi Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa.

Można zatem powiedzieć, iż Minister Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa wykonuje zadania dotyczące leśnictwa między innymi za pomocą Państwowego Gospodarstwa Leśnego, w którym nadleśnictwo jest podstawową jednostką organizacyjną, a nadleśniczy - podstawowym organem.

Według ustawy o lasach Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe jest państwową jednostką organizacyjną, przy pomocy której naczelny organ administracji rządowej wykonuje swoje zadania. Jest więc ono częścią administracji rządowej, powołaną do wykonywania zadań tej administracji.

2. W świetle art. 103 ust. 1 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. mandatu posła nie można łączyć między innymi z zatrudnieniem w administracji rządowej. Zakaz ten nie dotyczy jedynie członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej.

3. W myśl art. 241 ww. Konstytucji połączenie funkcji posła z zatrudnieniem, którego dotyczy zakaz określony w art. 103, powołuje wyga-

śnięcie mandatu po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie Konstytucji, tj. 18 listopada 1997 r., chyba że poseł wcześniej zrzekł się funkcji albo ustało zatrudnienie. Przez ustalenie zatrudnienia rozumie się rozwiązanie stosunku pracy.

Jacek Lang

30 października 1997 r.

Zasiadanie w Naczelnej Radzie Nadzorczej ZUS, powołanej na podstawie ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 z późn.zm) nie koliduje z ustawą z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350).

Naczelna Rada Nadzorcza ZUS została utworzona w celu sprawowania społecznej kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W jej skład wchodzi przedstawiciele ubezpieczonych oraz emerytów i rencistów, przedstawiciele pracodawców oraz osoby wskazane przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej. Członków Naczelnej Rady Nadzorczej powołuje na okres 4 lat Prezes Rady Ministrów spośród kandydatów zgłoszonych przez:

- 1) organizacje związków zawodowych, organizacje zrzeszające ubezpieczonych nie będących pracownikami oraz organizacje zrzeszające emerytów i rencistów, z wyłączeniem partii politycznych,
- 2) organizacje pracodawców,
- 3) Ministra Pracy i Polityki Socjalnej.

Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora zakazuje wykonywania pracy w okresie wykonywania mandatu na podstawie stosunku pracy w wyliczonych urządach państwowych, w administracji rządowej i samorządowej, oraz pracy w charakterze sędziego i prokuratora, a także pełnienia zawodowej służby wojskowej. Nadto ustawa stanowi, iż posłowie i senatorzy nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, ani pełnomocnikami handlowymi podmiotów gospodarczych z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby.

Żaden z wymienionych przypadków nie obejmuje Naczelnej Rady Nadzorczej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Konkludując należy stwierdzić, iż poseł może zasiadać w Naczelnej Radzie Nadzorczej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Żaden z zakazów wymienionych w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie dotyczy tego organu.

Jacek Lang

23 grudnia 1997 r.

W świetle obowiązującego prawa nie jest możliwe łączenie mandatu posła z pełnieniem funkcji doradcy w gabinecie politycznym ministra. Zakaz ten obejmuje także doradców, którzy zrzekliby się wynagrodzenia.

1. Ministrowie wchodzący w skład Rady Ministrów współtworzą politykę wewnętrzną i zewnętrzną Państwa, a następnie ją realizują stosownie do posiadanych kompetencji i przydzielonych zadań.

Współcześnie ministrowie są zatem powoływani przede wszystkim do wykonywania władzy politycznej, a nie administracji państwowej (funkcji administracyjnej w państwie). Dlatego też obecnie gabinet polityczny ministra trzeba traktować jako integralną część aparatu państwowego, oddanego do dyspozycji ministrów jako naczelnych organów administracji państwowej (administracji rządowej jako części organizacji państwowej). Znajduje to potwierdzenie w strukturze organizacyjnej ministerstwa, stanowiącego aparat obsługi ministra i urząd administracji rządowej, ustanowiony w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Tak rozumiane ministerstwo wskazuje ministrowi Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia wraz z ustaleniem szczegółowego zakresu jego działania.

Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie działania Rady Ministrów w art. 39 ust. 3 stanowi, iż gabinet polityczny ministra tworzy się w każdym ministerstwie. W przeciwieństwie do innych jednostek organizacyjnych ministerstw, gabinet nie jest poddany nadzorowi dyrektora generalnego ministerstwa. Jest to w zasadzie jedyna różnica jaka istnieje między gabinetem politycznym ministra a innymi jednostkami organizacyjnymi, powołanymi do jego obsługi. Różnica ta nie jest jednak na tyle istotna, by można było mówić o wyodrębnieniu tego gabinetu z administracji rządowej.

2. Obowiązujące przepisy nie regulują pełnienia funkcji doradcy w gabinecie politycznym ministra bez wynagrodzenia, a tym bardziej poza tym gabinetem.

Biorąc pod uwagę usytuowanie gabinetu w strukturze ministerstwa oraz funkcje ministra jako organu administracji rządowej, należałoby przyjąć, iż nie jest możliwa praca w gabinecie ministra bez wynagrodzenia, jak również pełnienie funkcji doradcy politycznego poza gabinetem. Pełnienie przez posła funkcji doradcy w gabinecie politycznym bez wynagrodzenia byłoby sprzeczne z konstytucyjną zasadą pracy za wynagrodzeniem, a pełnienie funkcji doradcy politycznego poza gabinetem, jak również zatrudnienie posła w gabinecie politycznym ministra za wynagrodzeniem, naruszałoby zasadę rozdziału władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej.

Wprowadzając zakaz łączenia mandatu posła z zatrudnieniem w administracji rządowej (a także pracy w innych państwowych jednostkach organizacyjnych) ustawodawca nie kierował się zakazem pobierania dodatkowego wynagrodzenia przez posła, lecz potrzebą uchronienia posła przed uzależnieniem, mogącym rzutować na jego niezależność, a tym samym na swobodę wykonywania mandatu poselskiego.

Jacek Lang

25 listopada 1997 r.

Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350), w której art. 28 ust. 2 stanowi, że posłowi, który uległ wypadkowi przy wykonywaniu mandatu, przysługują świadczenia na zasadach i w wysokości określonych przepisami o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych dotyczy tylko sytuacji zajścia wypadku przy wykonywaniu mandatu.

Ustawa ta, jak również wydane 4 lutego 1997 r. przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej (w uzgodnieniu z właściwymi ministrami i po porozumieniu z Prezydium Sejmu) zarządzenie w sprawie zasad i trybu postępowania przy ustalaniu świadczeń tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (M. P. Nr 8, poz. 61) nie odnoszą się do kwestii chorób poselskich i - co się z tym wiąże - do kwestii zasiłków chorobowych.

Powstaje więc problem, jak należy traktować sytuację posła, który zachorował w czasie trwania kadencji i jego choroba trwa dłużej, niż kadencja

Sejmu. Wydaje się, że przede wszystkim należy tu rozróżnić dwa stany faktyczne:

1) jeśli poseł miał udzielony u swojego macierzystego pracodawcy urlop bezpłatny na czas kadencji, po zakończeniu której niezwłocznie (dokładnie: pierwszego dnia po jej zakończeniu) powraca do pracy oraz

2) jeśli poseł korzysta z urlopu bezpłatnego określonego w art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu, a więc urlopu na okres sprawowania mandatu oraz 3 miesięcy po jego wygaśnięciu.

Ad. 1. Jest przyjęte w doktrynie prawa pracy, że w czasie urlopu bezpłatnego ulegają zawieszeniu podstawowe prawa i obowiązki stron stosunku pracy. W tym czasie od macierzystego pracodawcy nie należą się posłowi żadne świadczenia, a więc także i zasiłek chorobowy. Taki zasiłek nie należy się także ze strony Kancelarii Sejmu, gdyż ustawa o wykonywaniu mandatu przyjęła inne, specyficzne rozwiązanie - chory poseł ma usprawiedliwioną nieobecność na posiedzeniach Sejmu i komisji (art. 8 ust. 5 a ustawy), i w związku nie jest mu potrącana dieta, a więc otrzymuje on w czasie choroby 100% uposażenia poselskiego.

Po zakończeniu kadencji poseł powraca do swojego pracodawcy następnego dnia po zakończeniu kadencji (jeśli tak był udzielony urlop), ponieważ ma on obowiązek podjąć pracę następnego dnia po zakończeniu urlopu, chyba że zachodzą przeszkody - które w myśl przepisów - usprawiedliwiają jego nieobecność. Do takich przeszkód należy niewątpliwie choroba (poświadczona stosownym zaświadczeniem).

Jednakże, ponieważ uległ "odwieszeniu" wspomniany wcześniej stan zawieszenia obowiązku świadczenia pracy przez pracownika i wzajemnego obowiązku płacenia wynagrodzenia przez pracodawcę, należy przyjąć, iż były poseł stał się na powrót pracownikiem i w związku z tym pracodawca jest zobowiązany do wypłacania mu zasiłku chorobowego (przez pierwsze 35 dni choroby ze środków własnych, a następnie ze środków finansowanych przez ZUS). Taka sytuacja jest przewidziana w § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy Polityki Socjalnej z dnia 14 lutego 1995 r. (Dz. U. Nr 19, poz. 95) w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru i obliczania zasiłków z ubezpieczenia społecznego, gdzie określono podstawę wymiaru zasiłku chorobowego w sytuacji gdy bezpośrednio przed powstaniem niezdolności do pracy pracownik przez cały ten okres korzystał z urlopu bezpłatnego.

Ad. 2. Bardziej skomplikowana sytuacja jest, gdy poseł korzysta z urlopu bezpłatnego dłużej niż okres kadencji Sejmu. Należy bowiem pamiętać, że z dniem zakończenia kadencji Sejmu kończy się w zasadzie "opieka" Kancelarii i Prezydium Sejmu nad byłymi już wówczas posłami (oczywiście, są i w tym zakresie wyjątki, np. byli posłowie mogą korzystać ze świadczeń finansowanych z funduszu świadczeń socjalnych).

Wydaje się, że w tym miejscu znajdą zastosowanie przepisy zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 4 lutego 1997 r. w sprawie zasad i trybu postępowania przy ustalaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych oraz uprawnień pracowniczych posłów i senatorów ((M.P. Nr 8, poz. 61), które nakazują Kancelarii Sejmu wykonywanie obowiązków pracodawcy w stosunku do posłów (§ 2 pkt 1). Co prawda, przepis ten wskazuje na posłów, a nie na byłych posłów, ale tu z kolei należy odwołać się do przepisu § 1, nakazującego przy ustalaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego w odniesieniu do posłów stosować odpowiednio zasady i tryb postępowania przewidziane dla pracowników.

W związku z tym będzie miał zastosowanie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jedn. tekst z 1983 r. Dz. U. Nr 30, poz. 143 z późn.zm.), który przewiduje, że zasiłek chorobowy przysługuje również osobie, która stała się niezdolna do pracy po ustaniu zatrudnienia, nie później jednak niż w ciągu:

1) trzech miesięcy - w razie zachorowania na brucelozę, gruźlicę, wściekliczną, zakaźne zapalenie wątroby lub zimnicę,

2) jednego miesiąca - w razie zachorowania na inne choroby, jeżeli niezdolność do pracy trwała bez przerwy co najmniej 30 dni.

Przepis ten określa rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej w sposób gwarantujący świadczenia również byłym pracownikom.

Moim zdaniem, należy więc przyjąć, że posłowi przebywającemu na urlopie bezpłatnym z art. 29 ustawy o wykonywaniu mandatu jeszcze po zakończeniu kadencji Sejmu przysługuje wypłata zasiłku chorobowego przez Kancelarię Sejmu, która spełnia funkcje pracodawcy w rozumieniu art. 5 i 6 ustawy o świadczeniach pieniężnych. Oczywiście, w przepisie tym mowa jest o chorobie, która zdarza się po ustaniu zatrudnienia, ale tym bardziej przepis ten ma zastosowanie, w sytuacji gdy choroba zdarzyła w czasie zatrudnienia,

co wynika również z treści art. 5 (w myśl zasady - jeśli dozwolone jest więcej, to tym bardziej dozwolone jest mniej).

Fakt, że w czasie trwania kadencji Kancelaria Sejmu nie wypłaca zasiłków chorobowych, nie jest żadną przeszkodą dla wypłaty takiego w okresie późniejszym. Wynika to bowiem z przyjęcia przez ustawodawcę innej konstrukcji uposażenia w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i wypłacania pełnego uposażenia, w czasie kadencji.

Posiłkowym argumentem przemawiającym za obowiązkiem wypłaty przez Kancelarię Sejmu zasiłku chorobowego w okresie urlopu bezpłatnego trwającego - zgodnie z art. 29 po zakończeniu kadencji Sejmu - jest treść art. 36 ustawy o wykonywaniu mandatu, który stanowi, że posłowi w okresie 3 miesięcy po wygaśnięciu mandatu przysługują świadczenia publicznych zakładów opieki zdrowotnej na zasadach określonych dla pracowników i członków ich rodzin.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, stosowanym odpowiednio w czasie trwania mandatu, a także po jego ustaniu, jeżeli niezdolność do wykonywania mandatu powstała przed ustaniem mandatu prawo do uposażenia oraz jego wysokość ustala, a następnie je wypłaca pracodawca czyli Kancelaria Sejmu [co wynika z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek z ubezpieczenia społecznego (jedn. tekst z 1993 r. Dz. U. Nr 68, poz. 330 z późn.zm.)].

Jednakże, w razie w dalszych wątpliwości, warto zwrócić się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, do którego zakresu należy ustalanie prawa do świadczeń i uzyskać stosowną decyzję w omawianej sprawie.

Definitywne zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej sprowadza się do zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności właściwego urzędu skarbowego, oddziału ZUS oraz organu ewidencyjnego, który dokona wykreślenia wpisu z ewidencji działalności gospodarczej w drodze decyzji administracyjnej [art. 19 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn.zm.)].

Joanna Maria Karolczak

