

**KANCELARIA SEJMU
BIURO STUDIÓW
I EKSPERTYZ**



**WYDZIAŁ OPINII
PRAWNYCH**

Lipiec 2001

**Opinia Biura Studiów i Ekspertyz
do wybranych projektów ustaw
rozpatrywanych na 109 posiedzeniu
Sejmu: 22, 23, 24 i 25 maja 2001 r.**

**Materiały
i Dokumenty**

Nr 314

Opinia prawna o projekcie ustawy o posłach i senatorach (Druk Sejmowy nr 2872)

I. Opinia w sprawie rozdziału 1 i 2 projektu ustawy o posłach i senatorach

I. Analizę prawną komisyjnego projektu ustawy o posłach i senatorach prowadzimy zgodnie z kolejnością rozdziałów (numeracją artykułów). Komentarzem obejmujemy tylko te przepisy, które budzą wątpliwości natury legislacyjnej (językowej), merytorycznej (istota instytucji) lub systemowej (stosunek do rozwiązań obowiązujących w dziedzinie prawa konstytucyjnego, w szczególności prawa parlamentarnego).

Uwaga ogólna wiąże się z zamiennym używaniem wyrażeń:

- "poseł **oraz** senator" (np. art. 2 ust. 1), "poseł **i** senator" (np. art. 3 ust. 1), "poseł **lub** senator" (np. art. 7 ust. 1), czy
- "mandat posła **i** mandat senatora" (np. art. 4 ust. 1), "mandat posła **albo mandat senatora**" (np. art. 4 ust. 3).

Przy założeniu spójności i jednolitości rozumienia formułowanych przepisów można by sugerować posługiwanie się w tekście projektu jedną postacią spójnika koniunkcyjnego, np. "poseł **i** senator".

Natomiast spójniki alternatywne "**albo**" (rozłączny) oraz "**lub**" (nierozłączny, dopuszczający każdą z dwóch ewentualności, a nawet obie łącznie) są w tekście projektu używane dość przypadkowo.

II. Rozdział 1

Mandat posła i mandat senatora

art. 2

W związku z uchwaleniem ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej należy w ust. 2 powołać nową ustawę i jej adres publikacyjny.

Proponujemy także uprościć brzmienie ust. 2: "W trakcie kadencji poseł uzyskuje mandat z dniem wydania przez Marszałka Sejmu postanowienia o obsadzeniu wygasłego mandatu w trybie określonym w art. 179 ustawy z dnia (...)"

art. 3

1. W ustępie 1 i 2 projekt używa niekonsekwentnie słowa "**odpowiednio**".

a) Jeśli uznać zasadność pozostawienia w tych przepisach słowa "odpowiednio", to należy dodać je także w zdaniu drugim ustępu 2:

"Poseł i senator nieobecni **odpowiednio** na pierwszym posiedzeniu Sejmu albo Senatu, a także poseł i senator, którzy uzyskali mandat w trakcie kadencji składają ślubowanie **odpowiednio** na pierwszym posiedzeniu Sejmu albo Senatu, na którym są obecni".

b) Natomiast, przy założeniu, że Konstytucja *expressis verbis* rozstrzyga o forum właściwym dla składania ślubowania przez posła (Sejm - art. 104 ust. 2) i senatora (Senat - art. 108 w zw. z art. 104 ust. 2), słowo "odpowiednio" można w ust. 1 i 2 pominąć.

2. W ustępie 3 pojawia się określenie "**ślubowanie poselskie albo senatorskie**", którego nie definiują wcześniejsze przepisy tego artykułu. Dlatego proponujemy przyjąć formułę:

"Odmowa złożenia ślubowania oznacza zrzeczenie się mandatu" (jak w art. 104 ust. 3 Konstytucji oraz art. 177 ust. 2 i art. 213 ust. 2 ordynacji).

3. W ustępie 4 zachowując konsekwencję należałoby dodać słowo "odpowiednio", tzn. *in fine* "/.../ określają odpowiednio regulaminy Sejmu i Senatu".

Nieprawidłowe jest przywołanie ust. 3, powinno być "(...) w ust. 2 (...)"

art. 4

Trudność w opiniowaniu art. 4 wiąże się z przyjęciem jego brzmienia w uchwalonej już ordynacji wyborczej (art. 177 i 215). Dlatego proponujemy uzgodnienie wersji projektowanej z obowiązującą. W tym kontekście uwagi mają charakter *de lege ferenda*.

1. Proponowany ustęp 1 jest powtórzeniem art. 98 ust. 1, zdanie drugie *in fine* Konstytucji. O ile postanowienie konstytucyjne odczytane w całości (pełne zdanie) cechuje spójność i zupełność, o tyle w brzmieniu ust. 1 brakuje doprecyzowania, iż idzie o dzień zebrania się Sejmu "**na pierwsze posiedzenie** następnej kadencji" (co wynika ze zdania drugiego *in principio*).

2. Wnioskodawca winien jednoznacznie rozstrzygnąć zasadność utrzymywania odróżnienia zakazu "łączenia mandatu z funkcjami" oraz zakazu "sprawowania mandatu". W tym kontekście ust. 2 pkt 5 mówi o zajmowaniu stanowiska lub funkcji, których **nie można łączyć z mandatem**, zaś ust. 2 pkt 6 o powołaniu na stanowisko lub powierzeniu funkcji, których **nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu**.

Warto zatem zapytać, czy mandat posła wybranego w trakcie kadencji na funkcję Prezesa Narodowego Banku Polskiego wygasa z powodu zakazu łączenia funkcji (tego przypadku projekt nie reguluje), czy też z powodu zakazu sprawowania mandatu (jak to wynika z brzmienia ust. 2 pkt 6).

3. Jeśli w art. 6 ust. 1 obok zakazu łączenia mandatu z funkcjami publicznymi określono także *incompatibilitas* w zakresie zatrudnienia, to z całą pewnością wśród przesłanek wygaśnięcia mandatu należy uwzględnić także kontynuowanie (ust. 2 pkt 5) lub podjęcie (ust. 2 pkt 6) **zatrudnienia** wraz ze skutkami prawnymi, jakie wywołują (ust. 3 i 4).

Nie ma potrzeby używania pełnej nazwy "Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej" (ust. 2 pkt 5 i 6); wzorem art. 3 ust. 1 wystarcza "Konstytucja" jako nazwa własna.

4. W ust. 1 brakuje przesłanek niepołączalności wskazanych w art. 177 ust. 1 pkt 7 i art. 213 ust. 1 pkt 7 ordynacji (np. funkcje i stanowiska w organach samorządu terytorialnego) oraz skutków prawnych, jakie wywołują dla wygaśnięcia mandatu (art. 177 ust. 3 i art. 213 ust. 3 ordynacji).

5. Trzeba uzgodnić **brzmienie ust. 1 pkt 7** z art. 177 ust. 1 pkt 8 i art. 213 ust. 1 pkt 8 ordynacji (tzw. oświadczenie lustracyjne).

6. Z literalnego brzmienia ust. 3 nie wynika, **kiedy wygasa mandat posła (chyba pierwszego dnia po upływie 14 dni wyznaczonych na złożenie oświadczenia; czy złożenie oświadczenia może nastąpić za pośrednictwem poczty i jak wtedy oznaczyć datę wygaśnięcia mandatu)**.

7. W ustępie 6, zgodnie z art. 214 ust. 3 ordynacji, trzeba dodać, że postanowienie Marszałka Senatu doręcza się także **Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej**.

8. W zwrotach "wygaśnięcie mandatu posła albo mandatu senatora" spójnik "albo" należy zastąpić spójnikiem "i" (ust. 3, 4 i 5), zgodnie z brzmieniem ust. 1 i 2.

art. 6

Analiza rozwiązań zostanie przedstawiona w części dotyczącej rozdziału 5 *Zmiany w przepisach obowiązujących*.

III. Rozdział 2 *Immunitety i nietykalność parlamentarna*

Znamienny jest tytuł rozdziału "immunitety i nietykalność parlamentarna", skoro żaden z tych terminów nie został użyty (*explicite*) w tekście przepisów, a w konsekwencji trudno wskazać cechy odróżniające "immunitety" od "nietykalności" (brak definicji).

art. 7

1. Ogólne uwagi językowe sprowadzają się do używania tym razem zwrotu "poseł **lub** senator" oraz pomijania, co logiczne, (odmiennie niż w art. 3 ust. 1 i 2) słowa "odpowiednio".

2. Jeśli projekt enumeratywnie wymienia akty (ust. 3), które tworzą definicję pojęcia "działalność wchodząca w zakres sprawowania mandatu w parlamencie", to przy określeniu ochrony immunitetowej poza Sejmem i Senatem nie znajdujemy uzasadnienia dla użycia **klauzuli generalnej** "działalność **związana nieodłącznie** ze sprawowaniem mandatu".

art. 8

1. Zgodnie z art. 105 ust. 2 Konstytucji "Od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu poseł nie może być pociągnięty bez zgody Sejmu do odpowiedzialności karnej". Wyjątkiem jest sytuacja (art. 105 ust. 3), w której "Postępowanie karne wszczęte wobec osoby przed dniem jej wyboru na posła ulega na żądanie Sejmu zawieszeniu do czasu wygaśnięcia mandatu".

Naszym zdaniem, ustęp 1 stanowiąc regułę ogólną, winien **wyraźnie wprowadzić od niej wyjątek, przewidziany w art. 9 ust. 1** (zresztą sformułowany nader lakonicznie, jakby w dopełnieniu innej instytucji, tzn. obowiązku ciążącym na posle). W przeciwnym razie może powstać wątpliwość konstytucyjności obowiązywania zakazu pociągania do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione przed "sprawowaniem mandatu" (ust. 2). Zastrzeżenie budzi przy tym użycie zwrotu "**przed /.../ sprawowaniem mandatu**", skoro art. 105 ust. 2 Konstytucji mówi o "**dniu ogłoszenia wyników wyborów**". Truizmem będzie przypomnienie, że są to zupełnie inne dni, a dniem, w którym poseł zaczyna sprawować mandat jest przecież dzień złożenia ślubowania przed Sejmem.

2. Dla spójności i czytelności regulacji ust. 5 powinien mieścić się w ust. 2, kontynuując jego brzmienie przez dodanie spójnika "i", np. "Zakaz, o którym mowa w ust. 1, /.../ i obejmuje postępowanie przygotowawcze /.../".

3. Ustępowi 4 oraz ust. 2 art. 9 trzeba nadać jednakowe brzmienie, bowiem odnoszą się do tej samej instytucji, czyli **zawieszenia biegu przedawnienia w postępowaniu karnym**.

art. 9

1. Ustęp 1 należy sformułować jasno, wzorując się na art. 105 ust. 3 Konstytucji, tak aby treść przepisu wyrażała istotę instytucji.

2. Ustęp 2 jest nieczytelny przez swoją wielokrotną złożoność. Proponowaną regulację można ująć w dwóch odrębnych zdaniach (najpierw o uchwale, później o wniosku).

art. 10

1. W ustępie 2 zamiast spójnika "albo" (oznacza alternatywę rozłączną) trzeba po słowie "postępowania" dodać przecinek i spójnik "**a także**".

2. Zdanie drugie ust. 3 powinno uwzględniać rozwiązanie konstytucyjne, tzn. "**Marszałek może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego**" (art. 105 ust. 5 *in fine*).

3. W ustępie 4 *in fine* wystarczy wskazanie "**na podstawie art. 12**" (unikamy dwukrotnego używania słów "zgoda, zgodnie" i pomijamy "z przepisem").

art. 11

1. W ustępie 2 należy dookreślić adresata wniosku, tzn. dodać po słowach "Prokurator Generalny przekazuje w ciągu 14 dni **na ręce Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu** wniosek (...)".

2. O ile ust. 1 i ust. 3 wskazują podmiot legitymowany do złożenia wniosku (odpowiednio Prokurator Generalny albo powód), o tyle **ust. 4**, dotyczący wniosku w sprawie o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, podmiotu takiego nie określa. Trudno bowiem obowiązek sporządzenia i podpisania wniosku przez adwokata lub radcę prawnego utożsamić ze zdolnością procesową.

art. 12

1. Zakres przedmiotowy ust. 1 budzi poważne wątpliwości. Po pierwsze, nie można pominąć rozwiązania przyjętego w Konstytucji (art. 105 ust. 2), zgodnie z którym zgodę na pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej wyraża Sejm, a zatem stosowny wniosek jest zawsze adresowany do Sejmu (na ręce Marszałka). Stąd, trudno uznać trafność formuły "/.../ poseł lub senator, którego wniosek dotyczy może **taką** zgodę wyrazić". Po drugie, projekt nie precyzuje, **kie- dy** (w jakim terminie po wpłynięciu wniosku) poseł lub senator może złożyć skuteczne oświadczenie w sprawie. Wydaje się, że termin powinien mieć charakter zawity, a jego bezskuteczny upływ oznaczałby otwarcie drogi dla podjęcia przez Sejm lub Senat stosownej uchwały.

O ile niestosowanie art. 8 jest w pełni zasadne, o tyle wyłączenie stosowania art. 9 rodzi następujące zastrzeżenia:

- nie potrafimy wskazać przyczyn, które przesądziły o wyłączeniu stosowania **ust. 1 i 3**; wydaje się, że wyłączenie powinno obejmować tylko ust. 2;

- w konsekwencji trudno także ustalić, **na co poseł lub senator wyraża zgodę w świetle art. 9 ust. 2**. Skoro postępowanie karne wszczęte przeciwko posłowi lub senatorowi przed dniem wyboru na posła lub senatora toczy się w trakcie kadencji, a Sejm lub Senat może jedynie skutecznie żądać jego zawieszenia, to z całą pewnością **zgoda parlamentarzysty nie może dotyczyć wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej**, o którym mowa w ust. 1, zd. pierwsze.

Odnosimy wrażenie, że niestosowanie art. 9 ust. 2 jest możliwe jedynie po spełnieniu przesłanek:

- poseł lub senator w poprzedniej kadencji wyraził zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej,

- w kolejnych wyborach poseł lub senator ponownie uzyskał mandat,

- postępowanie wszczęte w poprzedniej kadencji nie zostało zakończone i toczy się w kolejnej kadencji,

zatem Sejm lub Senat nie mogą w trybie art. 9 ust. 2 żądać zawieszenia tego postępowania.

2. W ustępie 3 zamiast zwrotu "**organ Sejmu lub Senatu właściwy do rozpatrzenia wniosku**" można posłużyć się dookreśleniem, użytym w art. 9 ust. 2, tzn. "komisja do spraw regulaminowych i poselskich (senatorskich)". Propozycja powyższa znajduje uzasadnienie w świetle art. 105 ust. 6 Konstytucji, który unormowanie szczegółowych zasad pociągania posłów do od-

powiedzialności oraz określenie trybu postępowania powierza **ustawie**. Z tego też względu należy rozważyć dopuszczalność ogólnego odesłania do regulaminów przez **art. 13 ust. 5**.

3. Kontrowersyjna jest również treść ust. 4.

Zdanie pierwsze skłania bowiem do nieprawdziwego wniosku, **iż pociągnięcie do odpowiedzialności karnej może nastąpić tylko za czyn, co do którego poseł lub senator wyraził zgodę** (w trybie ust. 1-3). Dlatego warto w tym miejscu postawić (retoryczne na gruncie przywołanego przepisu) pytanie: jeśli wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej zawiera zarzut popełnienia **więcej niż jednego czynu przestępnego**, to czy poseł lub senator może selektywnie wybrać czyn, za który chce ponosić odpowiedzialność? (co wynika z brzmienia zadania pierwszego ust. 4).

Zdanie drugie: **"Pociągnięcie do odpowiedzialności za inny czyn, wymaga odrębnej zgody posła lub senatora"** wyłącza *de iure* zasadę ogólną, zgodnie z którą to Sejm lub Senat "w pierwszej kolejności" winien rozstrzygać o wyrażeniu zgody na pociągnięcie swojego członka do odpowiedzialności karnej. Stąd, zdanie drugie ust. 4 cechuje brak konstytucyjności.

art. 13

Nie potrafimy ustalić *ratio legis* ust. 4, **który na kolejną kadencję Sejmu i Senatu rozciąga skutki prawne uchwał każdej z izb lub wyrażenia zgody przez posła lub senatora**. Jeśli bowiem zgoda wyrażona w uchwale (ust. 1 i 2) lub oświadczeniu (art. 12 ust. 3 projektu) pozwoliła wszcząć postępowanie, które toczy się nadal w kolejnej kadencji, to zgodnie z art. 105 ust. 3 Konstytucji (art. 9 ust. 1 projektu) posła i senatora nie chroni (w zakresie tego postępowania) immunitet formalny.

art. 14

Ustęp 1 określa reguły stosowania przepisów tego rozdziału, czyniąc wyjątek wobec art. 8 (ust. 2) i art. 7 ust. 1 (immunitet materialny). Jednak z treści art. 14 nie wynika od kiedy ma zastosowanie art. 7 ust. 1. Wypadałoby dopisać, że od dnia złożenia ślubowania

Opracowała: Beata Szepietowska

II. Opinia na temat rozdziału 3 komisyjnego projektu ustawy o posłach i senatorach

1. Komisyjny projekt ustawy o posłach i senatorach był już przedmiotem moich analiz, które zawarłem w opinii z dnia 24 kwietnia 2001 r. W opinii niniejszej będę się zatem odwoływał do przedstawionych już przeze mnie uwag, równocześnie rozwijając lub uzupełniając je o nowe spostrzeżenia.

2. Art. 15 projektu wydaje się nie budzić szczególnych zastrzeżeń ustrojowych.

3. Do art. 16 projektu należy podnieść kilka uwag. Po pierwsze, należałoby ujednoczyć w nim terminologię odnoszącą się do samorządu terytorialnego. W Konstytucji oraz dalszej części przepisów projektu ustawy mowa jest o „jednostkach samorządu terytorialnego”. Nie wiadomo dlaczego zatem w art. 16 mówi się o samym „samorządzie terytorialnym”.

Po drugie, w ust. 1 i 3 tegoż artykułu mowa jest o „dominującym” udziale Skarbu Państwa w spółkach prawa handlowego. Powstaje pytanie, czy „dominujący” udział, w rozumieniu projektu, pokrywa się z pojęciem „udziału większościowego”. Problemu tego nie daje się rozwiązać na tle proponowanych regulacji.

Po trzecie, nie jest jasny normatywny sens ust. 3 w świetle ust. 1 art. 16 projektu. Chodzi mi szczególnie o problem, czy obowiązek udzielenia materiałów, informacji i wyjaśnień, o którym mowa w ust. 3, realizowany ma być np. w świetle ograniczenia wynikającego z ust. 1, tzn. z wyłączeniem przypadku naruszenia dóbr osobistych „innych osób”?

4. Odnośnie do art. 17 należy podnieść co najmniej dwie uwagi. Po pierwsze, w świetle ust. 3 tego przepisu nie jest dość klarowne, czy odpowiedzialność dyscyplinarna urzędników za uchylanie się od realizacji uprawnień parlamentarzystów dotyczy wszystkich uprawnień posłów i senatorów, określonych w przepisach projektu, czy - co zdaje się sugerować systematyka projektu - wyłącznie uprawnień określonych w art. 17. Jeżeli przepis ten ma obejmować swoim zakresem „uchylenie” się od realizacji wszelkich przepisów ustawowych, odnoszących się do uprawnień parlamentarzystów najlepiej byłoby wyodrębnić obecną treść art. 17 ust. 3 w osobny artykuł.

Po drugie, również treść art. 17 ust. 3 projektu musi budzić zastrzeżenia. Pojęcie „uchylania się” od realizacji ustawowych uprawnień parlamentarzystów jest niezwykle szerokie. Podobnie rzecz się ma z pojęciem: „innych osób zatrudnionych w organach i instytucjach” państwowych i samorządowych, o których mowa w dyspozycji tego przepisu. Jeżeli przepis ten ma mieć cechy przepisu sankcjonującego powinien dopowiadać warunkom konstytucyjnym, jakie odnoszą się do przepisów represyjnych w demokratycznym państwie prawnym. Wyrażenie określoną sankcją objęte powinny być zatem jedynie te sytuacje nie wykonania konkretnych powinności, jakich obowiązek realizacji ustawa nałożyła na ściśle określone podmioty.

Po trzecie, termin „odpowiedzialność dyscyplinarna” ma już określone znaczenie w prawie. Niemianowani urzędnicy państwowi i większość pracowników samorządowych podlega natomiast odpowiedzialności porządkowej (szerzej zob. też: opinia J. Galińskiej-Rączy z dnia 20 kwietnia 2001 r.).

Po czwarte, nie jestem pewny, czy dopuszczalne jest, w świetle zasad konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności podmiotów prawa, wprowadzanie przymusu prawnego w postaci zastosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej. Co prawda odpowiedzialności ta podlega kontroli ze strony organów sądowych w trybie przewidzianych Kodeksem pracy, to jednak nie wydaje mi się za dopuszczalne, aby każde „uchylenie” się urzędnika od realizacji uprawnień posła czy senatora, bez - co najmniej - precyzyjniejszego określenia w ustawie zasad, form i trybu stwierdzenia konkretnych uchybień, musiało się zawsze wiązać z realizacją „jakiejś” formy odpowiedzialności dyscyplinarnej.

5. Odnośnie do art. 18 projektu podtrzymuje swoją uwagę zawartą w punkcie 18 mojej opinii z 24 kwietnia 2001 r.

6. Art. 19 projektu wydaje się nie budzić szczególnych zastrzeżeń ustrojowych.

7. Odnośnie do art. 20 projektu podtrzymuje swoje bardzo krytyczne stanowisko, jakie zawarłem w punkcie 20 mojej opinii z 24 kwietnia 2001 r.

8. Odnośnie do art. 22 projektu należy podnieść kilka uwag. Wydaje mi się, że nie ma potrzeby posługiwania się terminem „wspólny klub parlamentarny” (ust. 3 i 4). Projekt w dostateczny bowiem sposób rozróżnia „kluby poselskie” i „kluby senatorskie” od „klubów parlamentarnych”.

Ustęp trzeci tegoż artykułu, aby zapewnić jego lepszą czytelność, mógłby otrzymać brzmienie:

„Klub parlamentarny może otworzyć grupa posłów i senatorów, których liczebność odpowiada wymogom koniecznym równocześnie do utworzenia klubu poselskiego oraz odpowiednio klubu senatorskiego.”

Za względu na konieczność wyraźnego wskazania wymogu politycznego charakteru organizowania się parlamentarzystów w kluby i koła, ustęp 7 art. 22 projektu mógłby otrzymać brzmienie :

„Kluby i koła, o których mowa w ust. 1 i 2, tworzy się na zasadach politycznych.”

W ustępie 8 należałoby skreślić słowo „stałych”. Celem bowiem regulacji zawartych w art. 21 projektu jest, jak się wydaje, wprowadzenie zakazów organizowania się parlamentarzystów dla obrony interesów partykularnych, lokalnych czy zawodowych. Z punktu widzenia tego celu bez znaczenia jest, czy forma takiego samoorganizowania się posłów i senatorów przybierze kształt grupy stałej, czy powołanej *ad hoc*.

9. Odnośnie do art. 22 projektu podtrzymuję swoje uwagi zawarte w punktach 21 - 22 opinii z 24 kwietnia 2001 r. Ponadto chciałbym zwrócić uwagę na kilka dalszych kwestii.

Po pierwsze, nie jest jasne jak należy rozumieć regulację art. 22 ust. 2, w której mowa jest, że kluby i koła otrzymują środki (nb. należałoby tu dodać chyba słowo „finansowe”) „corocznie”, szczególnie w świetle dalszej części tego przepisu, gdzie mówi się o ustaleniu zasad otrzymywania tychże środków przez Marszałków izb.

Po drugie, w ust. 3 należałoby dodać, że zatrudnienie przez kluby i koła pracowników ustaje również w przypadku zakończenia działalności klubu oraz koła.

Po trzecie, wątpliwe jest, aby przewodniczący klubu czy koła mogli określać sposoby zatrudniania i wynagradzania pracowników biur tychże klubów i kół. Kwestie te należą do spraw pracowniczych i powinny być, w ustawowych granicach prawa pracy, określone w umowie między pracownikiem a klubem. Projekt ustawy powinien raczej ustalić, kto jest władny do wyrażenia woli w imieniu klubu czy koła co do ukształtowania treści takiej umowy i zatrudnienia pracownika.

Po czwarte, w ustawie powinno być jasno określone, czy wszystkie świadczenia, o których mowa w ustępie 4, zmieścić się muszą w ramach środków finansowych, określonych w ust. 2 art. 22 projektu.

10. Odnośnie do art. 23 projektu podtrzymuję swoje uwagi zawarte w punktach 23 - 25 opinii z 24 kwietnia 2001 r.

Chciałbym jednak podnieść dodatkowo jeszcze jedną sprawę. Nie jest jasna treść ustępu 6 tegoż artykułu projektu. Przepis ten nie precyzuje np. skutków prawnych niezłożenia, złożenia nieprawdziwego lub złożenia wadliwego „rozliczenia” ze środków finansowych otrzymywanych przez parlamentarzystów na prowadzenie ich biur. Nie jest również jasna rola Kancelarii Sejmu w przyjmowaniu takiego „rozliczenia”. W projekcie należałoby bardziej szczegółowo odnieść się do problemu składania sprawozdań przez parlamentarzystów z wydatkowania środków budżetowych przeznaczonych na prowadzenia ich biura terenowego.

Na koniec warto dodać, że w projekcie nic nie mówi się o obowiązku „rozliczenia się” biur klubów i kół poselskich ze środków budżetowych, jakie mają one otrzymywać. Wnioskodawcy projektu powinny odnieść się, moim zdaniem, także i do tego problemu.

Sporządził: Marek Zubik

III. Uwagi do rozdziału 4 projektu („Warunki sprawowania mandatu”)

1. Z art. 25 ust. 2 wynika, że szczególną ochroną stosunku pracy (polegającą na obowiązku uzyskiwania przez pracodawcę zgody Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu na rozwiązanie stosunku pracy i dokonanie zmiany warunków pracy i płacy) zostaliby objęci **wszyscy parlamentarzyści** w czasie kadencji oraz w okresie 2 lat od wygaśnięcia mandatu - bez względu na rodzaj stosunku pracy oraz fakt uzyskania urlopu bezpłatnego.

Jest to rozwiązanie dyskusyjne z punktu widzenia „profesjonalizacji” mandatu, na którą zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 18 marca 1997 r. w sprawie K 15/96, uznając zastosowanie szczególnej ochrony stosunku pracy tylko wobec posłów korzystających z urlopów bezpłatnych, za „dążenie ustawodawcy do profesjonalizacji mandatu parlamentarnego”.

W art. 25 ust. 2 pominięto wyłączenie spod szczególnej ochrony stosunku pracy parlamentarzystów - stosunku pracy z wyboru. Zabieg taki wydaje się niesłuszny, bowiem stosunek pracy z wyboru nie powinien ze swej istoty podlegać szczególnej ochronie.

2. Za niesłuszny z punktu widzenia dążenia do zwiększenia aktywności parlamentarnej posłów i senatorów, uznać należy art. 26 projektu, wedle którego wypłata uposażeń nie byłaby uzależniona od zawieszenia pobieranych świadczeń emerytalno-rentowych, prowadzonej działalności gospodarczej oraz uzyskania urlopu bezpłatnego u pracodawcy zatrudniającego parlamentarzystę.

Jest to system prostszy od obowiązujących w tej mierze zasad pobierania uposażenia, ale z pewnością nie sprzyjający ograniczaniu pozaparlamentarnej zawodowej i gospodarczej aktywności posłów i senatorów. Proponowane rozwiązanie nie będzie zatem, czynnikiem sprzyjającym „zawodowemu” wykonywaniu mandatu, czyli zwiększaniu aktywności parlamentarnej deputowanych.

Z uwagi na tegoroczny budżet oraz spójność obowiązującego systemu, wprowadzenie zasady pobierania uposażenia przez wszystkich parlamentarzystów powinno nastąpić od nowej kadencji.

3. Proponowane w art. 26 ust. 3 projektu określenie „wynagrodzenie z funduszy publicznych” będzie budzić znaczne trudności interpretacyjne z uwagi na brak definicji określenia „fundusze publiczne”. Należałoby posługiwać się pojęciami stosowanymi w ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (np. „środki publiczne” albo „środki sektora finansów publicznych”). Zaznaczyć jednak należy, iż zważywszy na pojemność określenia „środki publiczne” również to określenie będzie powodować trudności z praktycznym kwalifikowaniem danego wynagrodzenia (np. jak kwalifikować wynagrodzenie otrzymywane przez członka zarządu spółki z udziałem Skarbu Państwa).

4. Wątpliwości powstają wobec proponowanego w art. 29 ust. 3 projektu zakresu delegacji do wydawania przez ministra ds. pracy aktu wykonawczego do ustawy. Rozporządzenie takie miałyby określać sposób i tryb dokumentowania okresu pobierania uposażenia, treść dokumentu potwierdzającego ten okres oraz tryb wydawania i prostowania takiego dokumentu. Przewidywane upoważnienie ustawowe nie zawiera wytycznych, o których mowa w art. 92 ust.1 Konstytucji

Kancelaria Sejmu i Senatu jako płatnicy uposażeń, prowadzą na podstawie obowiązujących przepisów finansowo-statystycznych i archiwalnych, pełną dokumentację wypłat i wydają zaświadczenia potwierdzające okres sprawowania mandatu oraz okres pobierania uposażeń. Rozporządzenie ministra pracy powinno określać jedynie wzór dokumentu potwierdzającego okres i wysokość pobieranego uposażenia (i dodatków do uposażenia) i składek od tych świadczeń.

Projektodawcy nie uzasadnili potrzeby uregulowania kwestii trybu wydawania i prostowania takich zaświadczeń w akcie wykonawczym do ustawy. Czy rzeczywiście, akt taki jest niezbędny, np. z uwagi na liczne spory w tej mierze z Kancelarią Sejmu czy Senatu.

5. W art. 30 ust. 1 nastąpiła pomyłka w oznaczeniu przepisów ustawy, które nie miałyby zastosowania do parlamentarzystów zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Wymieniono art. 27-28 i art. 27 ust.1 (zamiast art. 29 ust. 1).

6. W art. 33 ust. 3 pkt 1 zastosowano niezrozumiałe i nieprawidłowe określenie „*informacją o posiadaniu majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego*”.

7. Ponownego przemyślenia wymaga proponowana w art. 38 ust. 2 pkt 3 wysokość odprawy parlamentarnej dla parlamentarzysty sprawującego mandat co najmniej przez dwie kolejne kadencje (wedle projektu byłaby to sześciokrotność uposażenia). Pomijając kwestię skutków finansowych wprowadzenia takiej regulacji (wydatki z tytułu znacznego zwiększenia kwoty odpraw nie mogły być ujęte w budżetach Kancelarii Sejmu i Senatu na rok 2001 r.), odprawę należy porównywać do rozwiązań przyjętych w ustawie z 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (uposażenia poselskie i senatorskie odpowiadają bowiem, wynagrodzeniu podsekretarza stanu). Osobom pełniącym kierownicze stanowiska państwowe (nie mającym, tak jak parlamentarzyści gwarancji powrotu do dotychczasowego zatrudnienia) po odwołaniu ze stanowiska przysługuje dotychczasowe wynagrodzenie przez okres 3 miesięcy, przy czym wynagrodzenie to nie przysługuje w razie podjęcia przez te osoby zatrudnienia.

Ponadto proponowane rozwiązanie należy analizować mając na uwadze fakt, że projekt nie przewiduje regulacji analogicznej do przewidzianej w art. 40 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, w myśl którego w razie zbiegu prawa do odprawy parlamentarnej na koniec kadencji i odprawy emerytalno-rentowej, przysługuje jedna odprawa (wybrana przez uprawnionego).

8. Proponowany zapis art. 40 wydaje się znacznie mniej czytelny niż analogiczny art. 41 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

W art. 40 ust. 2 projektu zawarto postanowienie, iż byli posłowie i senatorowie korzystają z funduszu świadczeń socjalnych na zasadach określonych w przepisach o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Tymczasem, ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych stwarza możliwość korzystania przez emerytów i byłych pracowników z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, pozostawiając szczegółowe rozwiązania w tym zakresie regulaminowi. Ustawa o posłach i senatorach (tak jak obecny art. 41 zdanie ostatnie) powinna stanowić, iż Marszałek Sejmu i Senatu określają zasady korzystania ze świadczeń omawianego funduszu przez byłych posłów i senatorów.

9. Wydaje się, iż z systemu bezpłatnych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (art. 41 projektu) należałoby wyłączyć przejazdy komunikacją miejską, zwłaszcza że w proponowanym ust. 2 mowa o terminach przejazdów, ilości rezerwacji itp. kwestiach, które trudno odnosić do przejazdów miejskich. Zauważyć należy, że ustawa z 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do bezpłatnych i ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. Nr 54, poz. 254) nie ma zastosowania do komunikacji miejskiej finansowanej przez samorząd terytorialny.

Sporządziła: Irena Galińska-Raczy

IV. Opinia na temat rozdziału 5 i 6 projektu ustawy o posłach i senatorach

Rozdział 5 – Zmiany w przepisach obowiązujących

Przepisy zawarte w art. 46 – 55 stanowią (albo raczej zgodnie z intencją wnioskodawców mają stanowić) konsekwencję przyjętej w art. 6 projektu koncepcji *incompatibilitas* czyli niepołączalności mandatu poselskiego z pewnymi funkcjami (urzędami, stanowiskami). Abstrahując od wątpliwości związanych ze sposobem w jaki projekt ustawy recypuje zawarte w art. 103 Konstytucji rozróżnienie zakazu „sprawowania” mandatu poselskiego i zakazu „łączenia mandatu z funkcją (...) lub zatrudnieniem (...)” (projekt w istocie rzeczy zrównuje charakter obu zakazów) stwierdzić należy, iż niepokój budzi brak konsekwencji w kształtowaniu w ustawach „zawodowych” rozwiązań, które powinny budzić korelatem konstrukcji przyjętej w projekcie.

Art. 46 nowelizujący brzmienie art. 21 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 z późn.zm.) pozostawia niezmiennym dotychczasowe brzmienie ust. 1 (żołnierza w służbie stałej w razie wybrania na posła na Sejm lub senatora przenosi się w stan nieczynny), a ponadto wprowadza zasadę, zgodnie z którą przeniesienie w stan nieczynny nastąpić ma już „na czas kampanii wyborczej” Nie może budzić wątpliwości, iż ustawowa koncepcja „stanu nieczynnego” jest swoistym „urlopem bezpłatnym”, z którego korzystać mogą żołnierze zawodowi w służbie stałej. Zgodnie z art. 23 ust. 1 „żołnierz zawodowy przeniesiony w stan nieczynny wraca w stan czynny bez odrębnego powołania z dniem ustania przyczyny, która spowodowała przeniesienie go w stan nieczynny” a ponadto ust. 2 - „w przypadku, o którym mowa w ust. 1, żołnierza zawodowego wyznacza się w miarę możliwości na to samo lub równorzędne stanowisko służbowe, jakie zajmował w dniu przeniesienia w stan nieczynny”.

Wydaje się, iż właściwa interpretacja art. 103 ust. 2 Konstytucji powinna zakładać, iż w przepisie chodzi o brak prawnej możliwości objęcia mandatu przez osoby sprawujące wymienione w tym przepisie funkcje, i dla realizacji dyspozycji w nim zawartej nie wystarczy swiste zawieszenie statusu tych osób („urlopowanie”).

Art. 47 nowelizuje brzmienie art. 64 § 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25) w taki sposób, iż wykluczona została możliwość korzystania przez sędziego z urlopu bezpłatnego w okresie sprawowania mandatu posła lub senatora (czyli w istocie odmiennie niż w wypadku żołnierza w służbie czynnej). Stosownie do art. 59 § 1 tejże ustawy „stosunek służbowy sędziego rozwiązuje się z mocy prawa, jeżeli sędzia zrzekł się swojego stanowiska. Zrzeczenie się stanowiska jest skuteczne po upływie miesiąca od dnia złożenia oświadczenia o zrzeczeniu Ministrowi Sprawiedliwości, chyba że na wniosek sędziego określono inny termin”. Wydaje się, iż wobec 14-dniowego terminu, o którym mowa w art. 4 ust. 3 projektu (termin na złożenie oświadczenia Marszałkowi Sejmu (Senatu) o złożeniu rezygnacji), w celu uniknięcia niejasności, brzmienie art. 59 ust. 1 należałoby poszerzyć o formułę, iż zrzeczenie się stanowiska złożone przez sędziego, który uzyskał mandat posła (senatora) jest skuteczne w dniu złożenia oświadczenia o zrzeczeniu Ministrowi Sprawiedliwości.

Art. 48 nowelizujący brzmienie art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994, Nr 19, poz. 70 z późn.zm.) ma na celu, podobnie jak w przypadku sędziów, eliminację możliwość korzystania przez prokuratora z urlopu bezpłatnego w okresie sprawowania mandatu posła lub senatora. Nie zostały jednak precyzyjnie uregulowane skutki zrzeczenia się stanowiska prokuratora przez osobę, która uzyskała mandat posła (senatora). Regulacja zawarta w art. 16 ust. 3 ustawy o prokuraturze może okazać się w praktyce w takim wypadku nie dość precyzyjna (w szczególności w odniesieniu do związanych z tym terminów).

Art. 50 odsyła do „starej” ordynacji wyborczej. Pozostaje natomiast kwestia uzgodnienia projektowanych rozwiązań w zakresie trybu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu (art. 4 opiniowanego projektu) oraz konstrukcji zawartej w art. 177 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu RP i do Senatu RP.

Art. 51 nowelizujący art. 74 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 1995 Nr 13, poz. 59) dodając ust. 3 przewiduje, iż pracownik NIK nadzorujący lub wykonującego czynności kontrolne, w razie uzyskania mandatu posła i senatora jest zobowiązany do zrzeczenia się stanowiska. Konstrukcja taka zapoznaje istotę instytucji *incompatibilitas*, która zakazując łączenia funkcji i stanowisk z mandatem poselskim zakłada, iż w razie kolizji zainteresowany ma możliwość wyboru między zajmowanym stanowiskiem a uzyskanym mandatem.

Art. 52 nowelizujący ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojewodzkich (Dz. U. Nr 117, poz. 753 z późn.zm.) nie dostrzega, iż ustawa ta w niewystarczającym stopniu, w kontekście problematyki mandatu parlamentarnego, reguluje zasady zrzeczenia się stanowiska sędziego (brzmienie art. 32 § 1 pkt 1 wobec możliwości, o których mowa w art. 32 § 2 uznać należy za niewystarczające; ustawa nie reguluje również terminów, a pamiętać należy, iż dla skuteczności „zrzeczenia” konieczne jest „odwołanie”, dopiero wówczas ustaje pełnienie funkcji)

Art. 56 nowelizuje art. 27 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95 z późn.zm.).

Wątpliwości budzi konstrukcja prawa „wstępu na teren obiektów lub pomieszczeń, w których wiadomości (stanowiące tajemnicę państwową i służbową) występują”. W praktyce wykładnia tej formuły może rodzić bardzo poważne trudności interpretacyjne. Należy mieć na uwadze, iż tak sformułowane „prawo wstępu” w bardzo istotny sposób ogranicza uprawnienia właścicielskie właściciela „obiektu” lub „pomieszczenia”. Czy uprawnienie to mogłoby być wykonywane w stosunku do nieruchomości stanowiących własność prywatną?

Z aprobatą należy natomiast odnieść się do nowelizacji brzmienia ust. 5 art. 27, w istocie rzeczy bowiem efektem postępowania sprawdzającego przeprowadzonego względem posłów i senatorów nie powinno być poświadczenie bezpieczeństwa lub odmowa jego wydania, a jedynie przygotowana przez służby ochrony państwa informacja na ten temat.

Sprawowanie mandatu poselskiego nie powinno być bowiem warunkowane działaniami służb ochrony państwa.

Sporządził: Wojciech Odrowąż-Sypniewski

V. Uwagi do „projektu A” ustawy o zmianie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora

Celem proponowanych przepisów jest m.in. uściślenie kwestii związanych z realizacją świadczeń przysługujących pracownikom biur klubów, kół i zespołów poselskich/senatorskich oraz zespołów parlamentarnych a także biur poselskich, senatorskich i senatorsko-poselskich. Świadczeniami tymi są:

- dodatkowe wynagrodzenie roczne,
- nagrody za wieloletnią pracę,
- odprawy w związku z zakończeniem kadencji.

Istotą nowelizacji art. 18 i 23 ustawy jest przede wszystkim zmiana zakresu podmiotowego upoważnień zawartych w tych unormowaniach, a jednocześnie doprecyzowanie tych upoważnień.

Zgodnie z projektem stosowne przepisy wydawałby dla pracowników ww. biur sejmowych Marszałek Sejmu, zaś dla pracowników analogicznych biur senackich Marszałek Senatu. Problemem może okazać się kwestia, kto będzie uprawniony od wydania na podstawie znowelizowanych art. 18 i 23 ustawy ww. przepisów w odniesieniu do pracowników biur poselsko-senatorskich oraz biur klubów, kół i zespołów parlamentarnych (czy w tym wypadku nie powinna być zachowana formuła „w uzgodnieniu”).

Sporządziła: Irena Galińska-Rączy

Opinia prawna do obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin i ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, UOP, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin
(Druk Sejmowy nr 2804)

Przedmiotem zmian proponowanych w obywatelskim projekcie ustawy zawartym w Druku Sejmowym nr 2804 jest zmiana zasad waloryzacji oraz zawieszania świadczeń emerytalnych i rentowych przyznanych na podstawie ustaw:

1) z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 1994 r. Nr 10, poz. 36, z późn.zm.),

2) z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. Nr 53, poz. 214, z późn.zm.).

1. Na podstawie art. 159 pkt 1 i art. 160 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118, z późn.zm.), zasady waloryzacji emerytur i rent ustalone w art. 6 obydwu ww. ustaw, zostały ujednoczone z zasadami obowiązującymi w powszechnym systemie zaopatrzenia emerytalnego, określonymi w tejże ustawie. Przypomnieć należy, że było to przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, w związku z wnioskiem Grupy Posłów kwestionujących zgodność z Konstytucją art. 159 pkt 1 i 160 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Trybunał nie podzielił poglądu Skarżących, stwierdzając w wyroku z dnia 20 grudnia 1999 r. (K. 4/99, OTK 1999/7/165), że art. 159 pkt 1 i art. 160 pkt 1 kwestionowanej ustawy są zgodne z art. 2 Konstytucji.

Projektodawcy proponują w przedłożonym projekcie powrót do poprzednich - sprzed 1 stycznia 1999 r. - zasad waloryzacji świadczeń, uznając obowiązującą powszechnie waloryzację cenową za niesprawiedliwą i krzywdzącą osoby pobierające świadczenia w ramach systemu emerytalnego służb mundurowych (*vide* obszernie uzasadnienie projektu). Projektowane brzmienie art. 6 w obydwu ustawach, jest identyczne z ich brzmieniem obowiązującym do dnia 31 grudnia 1998 r.

Kontrargumentem dla prezentowanych przez Projektodawców poglądów, może być następujący fragment uzasadnienia wyroku TK, o którym wyżej mowa:

„Wprawdzie zakwestionowane przepisy zmieniły w stosunku do określonej grupy świadczeniobiorców metodę (mechanizm) waloryzacji, zachowały jednak samo założenie stabilnej wartości ekonomicznej otrzymywanych świadczeń oraz przewidziały mechanizm umożliwiający jego urzeczywistnienie. Mimo zmiany przepisów istota instytucji przystosowującej wartość świadczeń emerytalno-rentowych do spadku siły nabywczej pieniądza, w którym wypłacane są świadczenia, nie została więc naruszona. Innymi słowy - w rozpatrywanej sprawie nie doszło do pozbawienia uprawnienia do waloryzacji świadczeń, ale jedynie do zmiany metody waloryzowania ich wysokości. Naruszenie oczekiwań co do przewidywanego poziomu przyszłych świadczeń nie stanowi samo przez się naruszenia prawa do waloryzacji. (...) Przy wprowadzonej kompleksowej i gruntownej zmianie systemu ubezpieczeń społecznych zasada równości uzasadnia modyfikację sfery dotychczasowych uprawnień, chyba że miałyby one uzasadnienie w treści obowiązujących przepisów konstytucyjnych, co jednak nie ma miejsca w rozpatrywanej sprawie. W ocenie wnioskodawców szczególnie charakter służby funkcjonariuszy mundurowych uzasadnia ich wyjątkowe traktowanie, także gdy chodzi o sposób waloryzacji przy-

znanych im świadczeń emerytalno-rentowych. Jednak zauważyć należy, że istotna podmiotowo różnica (...) ma tu miejsce do czasu pozostawania w służbie (co wyraża się między innymi systemem płacenia składek i odrębnymi warunkami nabycia świadczeń), natomiast później osoba taka staje się przede wszystkim emerytem i winna zasadniczo podlegać ogólnym regulacjom dotyczącym tej grupy osób”.

Sądzę, że wskazane byłoby uwzględnienie przez ustawodawcę powyższego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, przy ocenie zasadności przywrócenia uprzednich reguł waloryzacji świadczeń służb mundurowych.

2. Art. 14 w obydwu ustawach reguluje zasady doliczania do wysługi emerytalnej okresów zatrudnienia i ubezpieczenia emerytalnego i rentowego przypadających po dniu przyznania prawa do świadczeń. Projekt, przygotowywany zapewne przed dokonaniem zmiany brzmienia tych artykułów ustawą nowelizującą z dnia 8 grudnia 2000 r. (Dz. U. Nr 122, poz. 1313), nie został uaktualniony. Po wejściu w życie tej ustawy 1 stycznia 2001 r., brzmienie art. 14 jest merytorycznie zbieżne (oprócz niewielkich różnic w procedurze ponownego ustalania świadczenia, o czym - w ust. 4 omawianego artykułu) z jego treścią projektowaną w przedłożonym projekcie. Wobec tego, propozycja tej zmiany jest bezprzedmiotowa.

3. Propozycje zmian art. 38 i 39 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz 39 i 40 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy, z uwzględnieniem zmiany tytułu działu V ustawy oraz dodania odpowiednio: art. 39a i 40a, są dosłownym powtórzeniem propozycji zawartych w komisyjnym projekcie zmiany ustaw zawartym w Druku Sejmowym nr 2011 z dnia 13 czerwca 2000 r., będącego podstawą prac legislacyjnych uwieńczonych uchwaleniem ustawy nowelizującej z dnia 8 grudnia 2000 r., o której była wyżej mowa. W związku z tym również w odniesieniu do tych zmian pojawia się domniemanie, iż projekt nie został poddany stosownej korekcie po opublikowaniu ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2000 r.

4. Proponowane w społecznym projekcie zasady zmniejszania świadczeń w przypadku osiągnięcia przez emeryta lub rencistę przychodów z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, są w większości zbieżne z brzmieniem stosownych przepisów obydwu ustaw, po nowelizacji z 8 grudnia 2000 r. Dostrzec można dwie różnice w treści przepisów projektowanych i obowiązujących: odwołanie się w projekcie do art. 104 ust. 1 - 6 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, co należy uznać jako błąd redakcyjny, oraz przywołanie ustępu 7 oraz całego ustępu 8 w tymże artykule, a więc również zastosowanie zmniejszenia lub zawieszenia renty rodzinnej w razie osiągnięcia określonego poziomu przychodów przez osobę uprawnioną do tej renty, co jest mniej korzystne dla osób zainteresowanych od rozwiązania przyjętego w obowiązujących ustawach. Ponadto nie jest jasne, jaki cel ma wprowadzenie do ustaw projektowanego ust. 4 w omawianych artykułach (odpowiednio 40 i 41), który przewiduje zmniejszenie świadczeń na wniosek osób zainteresowanych o kwotę wyższą niż to wynika z ustaw.

5. W art. 3 projektu proponuje się zmianę ustawy o emeryturach i rentach z FUS (art. 1 ust. 2), która wyłącza do odrębnej regulacji warunki nabywania prawa do emerytury i renty oraz innych świadczeń pozostających w związku z pobieraniem emerytury i renty a także zasady ustalania wysokości tych świadczeń, dla wszystkich żołnierzy i funkcjonariuszy (i członków ich rodzin) w ustawie wymienionych, a nie - jak w obecnym brzmieniu - tylko tych, którzy pozostawali w służbie w dniu wejścia w życie ustawy - 1 stycznia 1999 r. Propozycja nie wydaje się zasadna. Zastosowanie w odniesieniu do żołnierzy i funkcjonariuszy, którzy rozpoczęli służbę po wejściu w życie ustawy, zasad obowiązujących w powszechnym systemie emerytalnym wiąże się z objęciem tych osób powszechnym systemem ubezpieczeń społecznych, podczas gdy osoby, które podjęły służbę przed wejściem w życie ustawy, nadal objęte są bezskładkowym systemem zabezpieczenia społecznego. Kontynuacja w nieskończoność tego systemu, opłacanego w całości z budżetu państwa burzyła by logikę reformy ubezpie-

czeń społecznych. Ponadto należy zauważyć, że ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, jak i z 13 października 1998, obowiązują już ponad dwa lata. Ukształtowały się już pewne mechanizmy i instytucje, których wsteczna likwidacja nie koniecznie musi prowadzić do pozytywnych skutków, nie naruszających chronionych konstytucyjnie praw nabytych.

Proponowane skreślenie art. 159 i 160 w ustawie o emeryturach i rentach z FUS, nie ma obecnie uzasadnienia. Jako przepisy wprowadzające zmiany w innych ustawach, spełniły one swoje założenie legislacyjne w momencie wejścia ustawy w życie, wprowadzając stosowne zapisy do zmienianych ustaw. Abstrahuję od kontrowersyjnego w tej kwestii (wyżej cytowanego) wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który odnosił się zresztą tylko do ustępów 2 w tychże artykułach, a przepisy w ustępach tych zawarte uległy już zmianie po wejściu w życie wyżej powoływanej ustawy z 8 grudnia 2000.

Sporządziła: Wanda Wojnowska-Ciodyk

Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Druk Sejmowy nr 2828)

Projekt ustawy ma na celu dostosowanie zasad świadczenia przez prawników zagranicznych pomocy prawnej na terytorium Polski do obowiązków wynikających w tym względzie z prawa unijnego.

Do projektu dołączona została opinia Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, która stwierdza, że projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej jak również uzasadnienie dostosowawczego charakteru projektu sporządzone przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej. Do projektu dołączone zostały również odpowiednie dyrektywy w tłumaczeniu na język polski.

Analiza projektu jak również powyższych załączników pozwala na stwierdzenie, że projekt nie nasuwa w zasadzie zastrzeżeń prawnych zarówno pod względem sposobu uwzględnienia w prawie polskim dyrektyw unijnych, jak również pod kątem zgodności z uregulowaniami w prawie polskim. Projekt nie nasuwa również większych zastrzeżeń pod kątem redakcji przepisów.

W projekcie operuje się pojęciem „prawników zagranicznych”, co jednak słusznie nie oznacza, że dotyczy ona wszelkich osób będących prawnikami, lecz jedynie tych, które są uprawnione w państwie macierzystym do wykonywania zawodu adwokata, względnie radcy prawnego.

Prawidłowe jest rozróżnienie w stopniu uprzywilejowania prawników z Unii i spoza UE.

Projekt, w ślad za dyrektywami, przewiduje rozróżnienie na prawników zagranicznych, którzy posiadają już pewne doświadczenie w pracy na terytorium Polski i takich, którzy dopiero zamierzają u nas świadczyć pomoc prawną.

Warunkiem świadczenia pomocy prawnej w Polsce przez tych drugich jest posiadanie odpowiedniego tytułu, uzyskanego za granicą i wpis na odpowiednią listę prawników zagranicznych prowadzoną przez okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowych izb radców prawnych. Obie listy składają się z dwóch części - osobno dla prawników z UE i dla prawników spoza Unii. Prawnik, który uzyskał wpis na listę prawników zagranicznych jest obowiązany do używania tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa, ze wskazaniem organizacji zawodowej w państwie macierzystym do której należy, albo sądu przed którym ma prawo występować oraz jest obowiązany wskazać rodzaj listy prawników zagranicznych, na którą jest w Polsce wpisany. Wskazany rodzaj prawników zagranicznych to ci, którzy posiadają pewien zakres wiedzy w dziedzinie prawa polskiego i mogą ubiegać się o wpis na listę krajowych adwokatów lub radców prawnych. Możliwość ta jest zastrzeżona jedynie dla obywateli państw Unii.

Wpis na listę radców prawnych lub adwokatów (krajowych) uzależniony jest od spełnienia przez prawnika zagranicznego warunków określonych w art. 23 projektu. Są to następujące warunki:

- 1) nieskazitelny charakter i rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (radcy prawnego),
- 2) pełnia praw publicznych i pełna zdolność do czynności prawnych,
- 3) władanie językiem polskim w mowie i w piśmie,
- 4) zdany test umiejętności.

Od wymogu zdania testu umiejętności prawnik z Unii Europejskiej zostanie na swój wniosek zwolniony jeżeli wykaże, że przez okres co najmniej 3 lat wykonywał, na zasadach okre-

ślonych dla prawników zagranicznych wpisywanych na listę prawników zagranicznych stałą praktykę w zakresie prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej. Może też zostać zwolniony jeżeli praktyka w zakresie prawa polskiego trwała krócej. Powyższe uprawnienia dotyczą również obywateli UE nie będących prawnikami zagranicznymi w rozumieniu ustawy, lecz posiadającymi odpowiednie kwalifikacje do uzyskania tych uprawnień.

W związku z powyższymi uregulowaniami nasuwają się następujące uwagi:

Dział II projektu zatytułowany został „Wykonywanie stałej praktyki” przy czym dzieli się on na 3 rozdziały: 1. Przepisy wspólne, 2. Wykonywanie stałej praktyki przez prawników z UE, 3. Wykonywanie stałej praktyki przez prawników spoza UE. Z kolei dział III zatytułowany został „Wpis na listę adwokatów lub listę radców prawnych prawnika z Unii Europejskiej lub obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej posiadającego kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt. 2”. Zwraca tu uwagę nie tylko niezręczność redakcji zbyt długiego tytułu. Przede wszystkim bowiem uderza brak właściwej systematyki w postaci niemożności określenia relacji tytułu działu II i działu III. Jeżeli dział II odnosi się do wykonywania stałej praktyki to do czego odnosi się dział III? Z kolei jeżeli w tytule działu III miałby być wyeksponowany wpis na listę adwokatów lub radców prawnych to analogicznie w tytule działu II powinien być wyeksponowany wpis na listę prawników zagranicznych. Jeżeli natomiast kryterium podziału mają być kwalifikacje zawodowe, jak to może wynikać z drugiego członu tytułu działu III, to z tytułu tego działu należałoby *a contrario* wnosić, że dział II dotyczy prawników nie posiadających „kwalifikacji zawodowych wymaganych do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt. 2”. Tymczasem nie jest to prawdą, gdyż w świetle art. 2 pkt. 1 również dział II dotyczy prawników zagranicznych, a więc posiadających kwalifikacje zawodowe, o których mowa m. ~~okazuje się~~ ~~zatem~~, że to co jest istotne w tytule działu III to nie kwalifikacje określone w art. 2 pkt. 2 lecz kwalifikacje uprawniające do wpisu na listę krajową oraz fakt, że chodzi o osoby z Unii Europejskiej, podczas gdy w dziale II mowa jest o wszystkich prawnikach zagranicznych (a więc również spoza UE).

Wydaje się zatem właściwe aby w tytułach działów położono nacisk na wpis na dwie odrębne listy, pomijając inne detale, które zaciemniają istotne różnice w materii zawartej w obu działach. Nie należy też stwarzać wrażenia, że dział III nie odnosi się do wykonywania stałej praktyki.

W tym miejscu nasuwa się też kolejna istotna uwaga. Otóż w dziale III projektu nieoczekiwanie okazuje się, że odnosi się on nie tylko do prawników zagranicznych – jak to wynika z tytułu ustawy, lecz również do „obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, posiadających kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów, o których mowa w art. 2 pkt. 2. Z uzasadnienia wynika, że chodzi o osoby, które spełniają wymagania do uzyskania tytułu adwokata, lecz nie uzyskały tego uprawnienia w macierzystym państwie. O ile merytorycznie jest to rozwiązanie przypuszczalnie uzasadnione (uwzględnia jedną z dyrektyw) o tyle należałoby je wziąć pod uwagę jeśli nie w tytule to przynajmniej w art. 1 ustawy, gdzie określa się zakres regulacji.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia dwóch list musi być różnica w uprawnieniach, wynikających z faktu uzyskania na nie wpisu. Projekt przewiduje takie różnice.

Prawnik wpisany na listę prawników zagranicznych ma, w wypadku wykonywania czynności polegającej na reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata (i odpowiednio radcę prawnego) obowiązek współdziałania z osobą wykonującą jeden z tych zawodów, przy czym ustawa nie określa zakresu tego obowiązku. Oczywiście wymóg ten nie dotyczy osób wpisanych na listę krajową.

Drugą różnicą jest możliwość używania tytułu krajowego i zagranicznego przez osoby wpisane na listę krajową, co może mieć istotne znaczenie dla klientów (podczas gdy osoby wpisane na listę prawników zagranicznych używają jedynie tytułu nadanego im w kraju macierzystym).

Do osób wpisanych na listę krajową stosuje się bezpośrednio przepisy ustawy o radcach prawnych i Prawa o adwokaturze, podczas gdy do prawników wpisanych na listę zagraniczną – w zakresie w jakim przepisy ustawy do nich odsyłają (odpowiedzialność dyscyplinarna, obowiązkowe ubezpieczenie OC).

Dalsze różnicowania wynikają już w zależności od prawnika z Unii lub spoza niej. Generalnie, pozostałe uregulowania odnoszące się do prawników z UE, wpisanych na listę zagraniczną są zbliżone do tych, które dotyczą krajowych adwokatów i radców. Z chwilą wpisu na listę prawnik z UE staje się członkiem właściwej izby adwokackiej lub izby radców prawnych i posiada te same prawa i obowiązki z wyjątkiem biernego prawa wyborczego do organów samorządu.

Prawnik spoza Unii nie jest natomiast zasadniczo uprawniony do reprezentowania klientów w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej, istnieją też ograniczenia co do formy prawnej wykonywania stałej praktyki. Nie jest on członkiem izby, uiszcza opłatę w wysokości połowy składki członkowskiej.

Wydaje się wskazane, aby w przepisach regulujących zasady zdawania testu umiejętności zaznaczyć, że chodzi o znajomość prawa polskiego.

Obowiązek wpisu na listę nie dotyczy natomiast prawników świadczących usługi transgraniczne, którym poświęcony jest dział IV projektu. Przepisy te nie nasuwają zastrzeżeń z wyjątkiem uwagi natury technicznej. Z uwagi na szczupłość regulacji zawartej w rozdziale 2 tego działu można zrezygnować z wyodrębniania dwóch rozdziałów.. Jeżeli jednakże ustawodawca zechce ten podział utrzymać, nie ma potrzeby używania w rozdziale I w każdym przepisie określenia „prawnik z Unii Europejskiej” skoro w tytule już jest mowa, że chodzi o świadczenie usług transgranicznych przez prawników z Unii Europejskiej (wystarczy zatem użyć tylko słowa „prawnik”).

Zmiany w przepisach zawartych w dziale V zostały zaprojektowane, jak się wydaje prawidłowo. Nasuwa się jedynie uwaga, że skoro przewiduje się zmianę art. 1118 k.p.c., to jest okazja, żeby znowelizować również przepis art. 1117 k.p.c., do którego art. 1118 k.p.c. odsyła. W przepisie tym mowa jest mianowicie o zagranicznych osobach prawnych, które to pojęcie straciło rację bytu wraz z wejściem w życie nowego Prawa dewizowego (ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r., Dz. U. Nr 160, poz.1063, zm. Dz. U. z 1999 r. Nr 10, poz.17), która to ustawa zrezygnowała z określenia „osoba zagraniczna” wprowadzając określenie „nierezydent”.

Opracowała: Zofia Monkiewicz