

WYGAŚNIĘCIE MANDATU PARLAMENTARZYSTY UNORMOWANE W KODEKSIE WYBORCZYM

THE EXPIRY OF THE MANDATE OF A MEMBER OF PARLIAMENT UNDER THE ELECTORAL CODE

The article deals with the expiry of the mandate of a Member of Parliament (a Deputy or Senator) in relations to the “termination” of the mandate for reasons other than the end of the term of the Chamber in the statutorily prescribed date. The author describes the preconditions for the expiry of the MP’s mandate, specified in Article 247 § 1 and § 2, Article 279 § 1 and § 2 of the Electoral Code. These preconditions are: the death of an MP; loss of eligibility or lack of it on the election day; deprivation of the mandate of a final and valid decision of the Tribunal of State; waiver of the mandate; holding on the election day a position or function, which pursuant to the provisions of the Constitution or statutes is incompatible with the seat of an MP; appointment during the term for the position or assignment of functions which — pursuant to the provisions of the Constitution or statutes — is incompatible with the seat of deputy or senator, as well as being elected during the term of parliament to the office of Member of the European Parliament.

Słowa kluczowe: mandat parlamentarny, wygaśnięcie mandatu, pozbawienie mandatu, kodeks wyborczy, Trybunał Stanu, lustracja, niepołączalność mandatu parlamentarnego, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów i senatorów, utrata prawa wybieralności, pozbawienie praw publicznych

Keywords: parliamentary mandate, expiry of the mandate, deprivation of the mandate, electoral code, Tribunal of State, vetting, incompatibility, prohibition against performance of economic activity by Deputies and Senators, loss of eligibility, deprivation of public rights

* Dr Mariusz Poślednik, Kancelaria Prawna w Dąbrowie Górniczej

Wygaśnięcia mandatu polskiego parlamentarzysty (posła i senatora) może nastąpić w związku z „ustaniem” mandatu z innych przyczyn niż zakończenie kadencji izby w ustawowo przewidzianym terminie¹. W literaturze określa się je też jako wygaśnięcie mandatu będące efektem naruszenia określonych zakazów prawnych². Nie zostaną omówione: zarządzenie skrócenia kadencji przez Prezydenta RP (art. 98 ust. 4 Konstytucji) i samorozwiązanie (art. 98 ust. 3 Konstytucji.). Ostatnie powoduje wygaśnięcie wszystkich mandatów obu izb, jednak nie wskutek naruszenia określonych przepisów prawnych, lecz w drodze własnej uchwały Sejmu i na podstawie dowolnego powodu. Obie wymienione sytuacje nie są unormowane w kodeksie wyborczym [dalej: k.w.]³ i nie będą przedmiotem rozważań niniejszego artykułu. Przedmiotem rozważań nie jest również wygaśnięcie mandatów posłów do Parlamentu Europejskiego. Omówione zostaną sytuacje powodujące utratę mandatu, jak i nie-

¹ Więcej o poprzednio obowiązującym stanie prawnym zob. B. Szepietowska, *Przesłanki wygaśnięcia mandatu posła*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 73 i n.

² K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle zasady mandatu wolnego*, Warszawa 2009, s. 87 i n.

³ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.).

możność jego objęcia z powodu wcześniejszej karalności lub braku biernego prawa wyborczego. Czasem te sytuacje stanowią powtórzenie unormowań konstytucyjnych, gdyż to konstytucja stanowi pierwotną podstawę prawną, natomiast kodeks wyborczy jedynie je powtarza. Przedmiotem niniejszego artykułu są sytuacje uregulowane w art. 247 § 1 i § 2 k.w. (wygaśnięcie mandatu posła) oraz art. 279 § 1 i § 2 k.w. (wygaśnięcie mandatu senatora)⁴.

Przytoczone przepisy nieobowiązującej już ordynacji wyborczej⁵ [dalej: o.w.] zawierały obszerny katalog przyczyn wygaśnięcia mandatu. Art. 177 o.w. regulował przyczyny wygaśnięcia mandatu posła, natomiast art. 213 o.w. — sytuacje wygaśnięcia mandatu senatora. Powyższe dwa przepisy zawierały taki sam katalog. Wyodrębnienia w tekście ustawy dokonano prawdopodobnie z powodów techniczno-legislacyjnych, ponieważ w przypadku opróżnienia miejsca w Senacie, spowodowanego wygaśnięciem mandatu, przeprowadza się wybory uzupełniające, co nie ma miejsca w Sejmie, gdyż mandat obejmuje osoba mająca największą liczbę głosów w ramach listy wyborczej, z której kandydowała. Katalog ten zawierał listę przyczyn skutkujących wygaśnięciem mandatu i niedopuszczalna była jego rozszerzająca interpretacja. W obecnie obowiązującym stanie prawnym regulacje odnoszące się do wygaśnięcia mandatu posła zawiera art. 247 k.w. (w stosunku do senatorów analogiczne unormowanie zawiera art. 279 k.w.). Przyczynami tymi są:

- 1) śmierć posła;
- 2) utrata prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów;
- 3) pozbawienie mandatu prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu;
- 4) zrzeczenie się mandatu;
- 5) zajmowanie w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła;
- 6) powołanie w toku kadencji na stanowisko lub powierzenia funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła;
- 7) wybór w toku kadencji na posła do Parlamentu Europejskiego.

Śmierć zawsze powoduje ustanie każdej więzi prawnej, w której pozostaje człowiek. Wygaśnięciu ulega mandat poselski lub senatorski. Rodzinie zmarłego przysługują określone świadczenia pieniężne przewidziane przez ustawę o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁶ [dalej: u.w.m.], m.in. odprawa pośmiertna (art. 39 pkt 2 u.w.m.). Natomiast w miejsce zmarłego parlamentarzysty mandat obejmuje kolejny kandydat z tej samej listy wyborczej do Sejmu (art. 251 § 1 ust. 1 k.w.). W przypadku wakat senatorskiego przeprowadza się wybory uzupełniające (art. 283 § 1 ust. 1 k.w.).

⁴ Na temat możliwości ograniczania praw wyborczych zob. M. Granat, *W sprawie możliwości ograniczenia podmiotowych praw wyborczych przez ustawodawcę*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 3, s. 7 i n.

⁵ Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. — Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360).

⁶ Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. Nr 73, poz. 350).

Utrata prawa wybieralności i jego nieposiadanie w dniu wyborów jest bezspornym powodem niemożności sprawowania mandatu. W omawianej sytuacji chodzi przede wszystkim o pozbawienie praw wyborczych na mocy orzeczenia sądu. Pozbawienie tego prawa publicznego przez organ inny niż sąd stanowiłoby poważne naruszenie praw obywatelskich, zagwarantowanych w konstytucji i aktach międzynarodowych. W przywołanej sytuacji pozbawienie „prawa wybieralności” reguluje art. 39 k.k. Wśród nich na pierwszym miejscu znajduje się środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych. W kodeksie karnym używa się terminu „pozbawienie praw publicznych”, natomiast w kodeksie wyborczym — „utrata prawa wybieralności”. Nie wiadomo, czy w terminie użytym w kodeksie wyborczym chodzi tylko o niemożność kandydowania, czy też również o niemożność głosowania na danego kandydata. Jednak wydaje się, iż problem ten rozwiązuje art. 40 k.k., który stwierdza, że chodzi tutaj o utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej (pozbawienie tych praw następuje jednocześnie). Przewidziana w kodeksie karnym kara pozbawienia praw publicznych orzekana jest od roku do 10 lat. Jednak aby ją orzec, muszą zostać spełnione łącznie dwie przesłanki: sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata oraz kara została wymierzona za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Pozbawienie praw publicznych jest stosowane wyjątkowo, gdyż zakres jego wymierzenia ogranicza druga przesłanka, która ma charakter ocenny. Judykatura oraz nauka określiły znaczenie tej przesłanki na potrzeby orzeczenia pozbawienia praw publicznych. Pozbawienie praw publicznych obowiązuje od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tego środka karnego i nie biegnie w okresie wykonywania kary pozbawienia wolności, orzeczonej nawet za inne przestępstwo. Pozbawienie praw publicznych nie biegnie w okresie pozbawienia wolności zarówno za przestępstwo będące przesłanką orzeczenia pozbawienia praw publicznych, jak i jakiegokolwiek inne przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności na okres co najmniej 3 lat. Zdaniem SN oraz licznych komentatorów, zawieszenie biegu środka karnego, w tym również utraty praw publicznych w okresie wykonywania kary pozbawienia wolności nie zachodzi w przypadku tymczasowego aresztowania, w związku z jakąkolwiek sprawą, gdyż aresztowanie nie jest „właściwą karą”, lecz środkiem zapobiegawczym stosowanym w postępowaniu karnym (przygotowawczym i jurysdykcyjnym). W tym przypadku środek karny w postaci utraty praw publicznych nadal biegnie, więc skraca się okres upływu tejże „kary”⁷.

Podobną instytucją jest niemożność kandydowania, uregulowana w art. 99 ust. 3 Konstytucji. Do chwili nowelizacji konstytucji (w 2009 r.) i wprowadzenia wspomnianego przepisu był to jedyny sposób utraty praw wyborczych z powodu wcześniejszej karalności⁸. Nie można tu mówić o wykonywaniu mandatu i jego wygaśnięciu, gdyż przytoczona sytuacja obejmuje niemożność kandydowania ze względu na wcześniej-

⁷ J. Giezek, N. Kłączyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007, uwagi do art. 43 kodeksu karnego.

⁸ J. Morwiński, *Wpływ karalności na bierne i czynne prawo wyborcze*, „Ekspertyzy i Opinie Prawne. Biuletyn” 2005, nr 3, s. 109–113.

szą karalność, czyli niemożliwe jest zdobycie mandatu i pełnienie funkcji parlamentarzysty. Omawiana sytuacja wymaga jednak zwrócenia uwagi, gdyż stanowi „dolegliwość” dla potencjalnych kandydatów na parlamentarzystów. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że osoby skazane na karę pozbawienia wolności za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego nie powinny sprawować tak ważnej społecznie funkcji, jaką jest bycie posłem lub senatorem. Adresatami tej normy są osoby, wobec których wymierzono karę pozbawienia wolności choćby nawet w zawieszeniu. Przepis ten nie obejmuje osób, wobec których orzeczono tylko karę ograniczenia wolności i grzywnę lub też warunkowo umorzono postępowanie karne. Przestępstwo, za które wymierzono karę, musi być popełnione z winy umyślnej, a czyn ten musi być ścigany w trybie publicznoskargowym — z urzędu lub na wniosek pokrzywdzonego. Normy tej nie stosuje się wobec sprawców skazanych za zniesławienie (art. 212 k.k.), zniewagę (art. 216 k.k.) oraz naruszenie nietykalności (art. 217 k.k.), czyli przestępstwa ścigane wyłącznie z oskarżenia prywatnego. Propozycje tego uregulowania były znacznie szersze, gdyż do kręgu adresatów proponowano również włączyć osoby związane z Polską Zjednoczoną Partią Robotniczą i podległemu jej aparatowi przymusu. Jednak z powodów ewentualnego naruszenia konstytucyjnej zasady państwa prawa, przyjęto jedynie uregulowanie w podanym wcześniej kształcie⁹.

W swoim skutku jest to pozbawienie biernego prawa wyborczego oprócz wskazanego wcześniej pozbawienia praw publicznych, tzn. utraty prawa wybieralności na mocy art. 39 k.k.¹⁰ Tę nową regulację art. 99 ust. 3 Konstytucji trzeba też odnieść do art. 5a u.w.m.¹¹ i wzajemnej niespójności tych dwóch przepisów, np. sprawowanie mandatu przez osobę skazaną za przestępstwo nieumyślne, osobę skazaną na karę aresztu w ramach postępowania w sprawach o wykroczenia lub tymczasowo aresztowaną¹². Niektórzy autorzy słusznie zwracają uwagę na konieczność uzupełnienia luki w tym przepisie konstytucji, w postaci wprowadzenia wymogu prawomocności wyroku¹³. Omawiana instytucja jest podobna w skutkach prawnych do wprowadzonej w kodeksie wyborczym, tj. instytucji braku prawa wybieralności (braku biernego prawa wyborczego) z powodu prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Uchwalenie tych przepisów powoduje częściowe zazębianie się zakresu obu regulacji, czyli przepisu konstytucyjnego i przytoczonego przepisu kodeksu wyborczego¹⁴.

⁹ Zob. sprawozdanie stenograficzne z 41. posiedzenia Sejmu RP w dniu 7 maja 2009 r., s. 209–212; <[http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter6.nsf/0/C97CEB4E5C6B7BBFC12575AF007D7FDF/\\$file/41_b_ksiazka.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter6.nsf/0/C97CEB4E5C6B7BBFC12575AF007D7FDF/$file/41_b_ksiazka.pdf)>; Kronika Sejmowa nr 37 (673) z 15 maja 2009 r., s. 1; <http://www.sejm.gov.pl/wydarzenia/kronika/6kad/kronika037_6.pdf>.

¹⁰ K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 392.

¹¹ Art. 5a u.w.m. „[...] poseł lub senator w czasie pozbawienia wolności nie wykonuje praw i obowiązków wynikających z niniejszej ustawy”.

¹² K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 102.

¹³ P. Chybański, *Opinie w sprawie nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druki nr 432 i 433)*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 3, s. 148.

¹⁴ P. Kociubiński, *Niegodność wyborcza a niektóre instytucje prawa karnego i konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 59 i n.

Wiele opinii zostało napisanych w odniesieniu do wymogu niekaralności. Przedstawiają szeroki wachlarz rozwiązań i różne stanowiska¹⁵. Zasadne wydają się stanowiska, które optują za tym samym wymogiem niekaralności parlamentarzystów, jak w przypadku kandydatów do organów samorządu terytorialnego. Wymóg niekaralności obowiązuje też kandydatów na eurodeputowanych. Obecnie wymóg niekaralności w wyborach do parlamentów krajowych przewiduje 8 europejskich konstytucji. Należy nadmienić, że analizie poddano 22 konstytucje, a także to, że wymóg niekaralności wynika nie tylko z konstytucji, ale został również wprowadzony na poziomie ustaw zwykłych. W pięciu na osiem przytoczonych konstytucji — w przeciwieństwie do polskiego uregulowania — wymóg niekaralności obejmuje zarówno bierne, jak i czynne prawo wyborcze. Osoby karane nie mogą ani kandydować, ani głosować. Różny jest też zakres odesłań do ustaw zwykłych. W jednych regulacjach, jak np. w litewskiej konstytucji, odesłanie ustawowe nie istnieje, a cenzus niekaralności znajduje się wyłącznie w konstytucji. Natomiast w konstytucji włoskiej, holenderskiej i norweskiej zostały określone ogólne ramy prawne, odsyłają do szczegółowych uregulowań zawartych w ustawach. Jeszcze bardziej ogólne rozwiązanie istnieje w greckiej konstytucji, gdyż zawarto w niej jedynie wymóg prawomocności wyroku skazującego, natomiast w pozostałym zakresie pozostawiono swobodę ustawodawcy co do określenia innych przesłanek cenzusu niekaralności, w tym przede wszystkim katalogu przestępstw skutkujących pozbawieniem praw wyborczych¹⁶.

Wymóg niekaralności ma również bogatą tradycję w polskim ustawodawstwie w II RP i PRL. Wymóg niekaralności przewidywała już Konstytucja marcowa z 1921 r., odsyłając do szczegółowej regulacji w ustawie. Zadanie to zostało wykonane w 1921 r. i stosowne przepisy zawarto w uchwalonej ordynacji wyborczej do Sejmu. Ten akt prawny zawierał dokładny katalog przestępstw, których popełnienie powodowało pozbawienie mandatu, uwzględniając różnice regionalne powstałe w trakcie przynależności różnych terytoriów RP do państw zaborczych. Przepisy przytoczonej ordynacji wyborczej zawierały jednolitą regulację odnośnie do biernego i czynnego prawa wyborczego. Kolejna ordynacja wyborcza z 1935 r., uchwalona w związku z wejściem w życie nowej konstytucji, regulowała wymóg niekaralności w podobny sposób, choć już nie zawierała katalogu przestępstw, które pozbawiały praw wyborczych. W pewnych sytuacjach była „ostrzejsza”, gdyż w przypadku nawet nieprawomocnego wyroku wydalenia z sił zbrojnych, pozbawiała praw wyborczych. Konstytucja PRL z 1952 r. nie przewidywała wymogu niekaralności, natomiast pewne regulacje w tym zakresie wprowadzały ordynacje wyborcze. Oprócz kategorii osób pozbawionych praw wyborczych, ordynacje wprowadzały kategorię „osób nie biorących udziału w głosowaniu”. Były to m.in. osoby odbywające karę aresztu lub pozbawienia wolności, tymczasowo aresztowane oraz „współdziałające z organizacjami faszystowskimi lub bandami, dą-

¹⁵ J. Mordwiłko, *W sprawie projektów nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego* (druki nr 432 i 433), „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 3, s. 139–143.

¹⁶ P. Chybalski, *Opinie w sprawie...*, s. 145.

zącymi do obalenia demokratycznego ustroju Państwa”. Zmiany ustrojowe następujące po 1989 r. spowodowały usunięcie przepisów regulujących wymóg niekaralności, natomiast wprowadzono kategorie „osób niebiorących udziału w głosowaniu”. Przejawem nowego podejścia do tej problematyki było wprowadzenie możliwości tworzenia obwodów głosowania w zakładach karnych. Znamienne jest również to, iż plany przywrócenia wymogu niekaralności miały obejmować jedynie pozbawienie biernego prawa wyborczego, a więc odmiennie niż dotychczasowe regulacje. Jedne z pierwszych propozycji obejmowały wprowadzenie tego cenzusu do ustawy, więc dylematy tych regulacji sprowadzały się wyłącznie do zgodności z konstytucją. Dopiero TK w wyroku z 13 marca 2007 r.¹⁷ „umocował” bierne prawo wyborcze w art. 4 Konstytucji, co w znaczący sposób wpływa na dopuszczalność wprowadzania ograniczeń prawa wybieralności¹⁸.

Konieczne w tej sytuacji wydaje się przytoczenie jednej z wielu opinii prawnych, zawierającej definicję osoby „karanej” za przestępstwo, gdyż żaden akt prawny nie zawiera legalnej definicji tego wyrażenia. Chociaż jest to stanowisko sprzed kilku lat, to nadal jest aktualne. Ta regulacja konstytucyjna pokrywa się z wprowadzonym wymogiem niekaralności w kodeksie wyborczym, w którym doprecyzowano, że tym wymogiem objęte są również umyślne przestępstwa skarbowe. Ponieważ zaliczenie przestępstw skarbowych do sporów o „niekaralności” budziło wiele kontrowersji w nauce, tym przepisem zakończono ten spór. Obecnie czyny stanowiące umyślne przestępstwo skarbowe pozbawiają biernego prawa wyborczego i w związku z tym uniemożliwiają kandydowanie. Zdaniem D. Dudka¹⁹, właściwym miejscem do regulacji wymogu niekaralności byłoby zamieszczenie go w zmienionym art. 62 Konstytucji (ostatecznie został zamieszczony w art. 99 ust. 3 Konstytucji)²⁰. Autor tej opinii dokonuje rozróżnienia pojęcia „karać i „skazać”. Ten pierwszy termin jest rozumiany jako skazywanie na karę, jej wymierzanie i wykonywanie. „Kara” jest rozumiana jako środek represyjny stosowany wobec osób, które popełniły przestępstwo albo naruszyły normy prawne lub obyczajowe. Natomiast termin „skazać” znaczy wydać wyrok określający karę wymierzoną oskarżonemu za popełnione przestępstwo. A „skazany” to oskarżony, na którego wydano wyrok skazujący. Niewątpliwie jest, że osoba „karana” to osoba ukarana. Niewyjaśnione pozostaje, czy pojęciem tym objąć osobę wprawdzie winną popełnienia przestępstwa, ale wobec której odstąpiono od wymierzenia kary i jej nie orzeczono, lecz orzeczono środek karny. Obowiązujący kodeks karny z 1997 r. oparty jest na innej filozofii niż kodeks karny z 1969 r. i nie zawiera katalogu kar zasadniczych i kar dodatkowych, lecz katalog kar (art. 32–38 k.k.). Inne zaś sankcje (do-

¹⁷ Wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07, OTK ZU 2007, seria A, nr 3, poz. 26.

¹⁸ P. Chybalski, *Opinie w sprawie...*, s. 147.

¹⁹ D. Dudek, *W sprawie nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druki nr 432 i 433)*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 3, s. 171 i n.

²⁰ Więcej na temat wygaśnięcia mandatu z powodu karalności za umyślne przestępstwo: J. Mordwiłko, *O zgodności z konstytucją ustanowienia przesłanki wygaśnięcia mandatu posła i senatora z powodu skazującego prawomocnego wyroku sądu, orzeczonego za przestępstwo umyślne*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 3, s. 12 i n.

legliwości) stanowią środki karne (art. 39–52 k.k.), środki związane z poddaniem sprawcy próbie (art. 64–84a k.k.) i środki zabezpieczające (art. 93–100 k.k.). Wspólna jest regulacja prawna do wymiaru kar i środków karnych (art. 53–63 k.k.). Natomiast do wymiaru innych środków przewidzianych w kodeksie karnym należy stosować odpowiednio przepisy o wymiarze kar i środków karnych (art. 53–55 k.k.).

Jednak pojęciem osoby „karanej” powinno się objąć jedynie osoby, którym sąd wymierzył co najmniej jedną z kar przewidzianych w art. 32 pkt 1–5 k.k.²¹, nawet w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.) czy nawet z jej warunkowym zawieszeniem (art. 69 k.k. i n.). Natomiast nie należy obejmować pojęciem osoby „karanej”, wobec której sąd odstąpił od wymierzenia kary zarówno w takich sytuacjach szczególnych, jak przekroczenie granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 i 3 k.k.), jak i w ramach tzw. dyrektywy wymiaru kary i środków karnych (art. 59 k.k.). Niejasna jest też sytuacja osoby, wobec której warunkowo umorzono postępowanie karne. Instytucja warunkowego umorzenia postępowania zawarta w art. 66 k.k. stanowi, że „Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa”. Te przesłanki pozwalają stwierdzić, że nie powinno się na równi traktować osoby „karanej” z osobą, w stosunku do której warunkowo umorzono postępowanie karne, choć sprawca został ustalony i okoliczności popełnienia czynu również są znane. Podobne stanowisko zostało przytoczone w komentowanej przeze mnie opinii prawnej. Osoba, której wymierzono środek karny na podstawie art. 39 k.k., nie jest osobą karaną w rozumieniu art. 66 § 1 k.k.²² Nie jest nią również osoba, wobec której sąd odstąpił od wymierzenia kary. Autor tej opinii uważa też osobę za „karaną”, wobec której darowano karę na podstawie aktu łaski lub na mocy amnestii²³.

Natomiast, zgodnie z art. 11 § 2 pkt 2 k.w., nie ma prawa wybieralności osoba, wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów²⁴. Jak wcześniej wspomniano, wygaśnięcie mandatu przewidziane w art. 11 § 2 pkt 2 k.w. występuje wskutek złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Parlamentarzysta na mocy art. 4 ust. 2 tzw. ustawy lustracyjnej uznawany jest za osobę pełniącą funkcję publiczną. Art. 7 ust. 1 tej ustawy nakłada na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązek złożenia oświadcze-

²¹ Art. 32 pkt 1–5 k.k. normuje kary, natomiast art. 39 pkt 1–8 k.k. normuje środki karne.

²² *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 2007, s. 834.

²³ W „Przeglądzie Sejmowym” 2009, nr 3 zamieszczono wiele opinii prawnych w sprawie nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego.

²⁴ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, z późn. zm.).

nia lustracyjnego o fakcie pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z tymi organami w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. Ustawa ściśle zdefiniowała urzędy i instytucje zaliczane do organów bezpieczeństwa państwa, a także wiele innych pojęć, którymi się posługuje oraz samą procedurę lustracyjną. Ten obowiązek został jednak ograniczony do osób urodzonych przed 1 sierpnia 1972 r. Osoby te, na mocy art. 7 ust. 2, mają złożyć takie oświadczenie w dniu wyrażenia zgody na kandydowanie. Stwierdzenie nieprawdy w oświadczeniu lustracyjnym powoduje brak biernego prawa wyborczego.

TK 13 lipca 2010 r. podjął uchwałę (odnoszącą się pośrednio do parlamentarzystów, gdyż uchwała dotyczyła sędziego, czyli osoby objętej immunitetem sędziowskim), w której stwierdził, że aby pociągnąć do „odpowiedzialności lustracyjnej” osobę z kręgu osób wskazanych w ustawie lustracyjnej, trzeba najpierw „uchylić” tej osobie immunitet, gdyż postępowanie lustracyjne jest postępowaniem zmierzającym do poniesienia odpowiedzialności karnej, a więc jest postępowaniem karnym. Przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej chroni immunitet formalny. Natomiast SN w uchwale z 23 marca 2011 r.²⁵, odnosząc się do ustawy lustracyjnej (na przykładzie postępowania lustracyjnego w stosunku do prokuratora), stwierdził, że postępowanie lustracyjne nie jest postępowaniem karnym, zaś zwrot „odpowiedzialność karna” użyty w ustawie o prokuraturze²⁶ oznacza wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe. Tak zdefiniowane wyrażenie „odpowiedzialności karnej” na przykładzie uregulowań odnoszących się do prokuratorów nie pozostanie bez znaczenia dla sytuacji innych osób objętych immunitetem. Uchwała SN zdefiniowała znaczenie zwrotu „odpowiedzialność karna”, ale również i wyraziła nową linię orzecznictwa SN w podobnych przypadkach. Także przedstawiciel IPN publicznie zapowiedział, że ta uchwała będzie powoływana w przypadkach innych osób, w stosunku do których będą w przyszłości wszczynane postępowania lustracyjne, a objętych immunitetem czyli również parlamentarzystów²⁷.

Pozbawienie mandatu prawomocnym orzeczeniem TS następuje na podstawie art. 107 Konstytucji. Chodzi o pozbawienie mandatu z powodu prowadzenia przez parlamentarzystę działalności gospodarczej związanej z osiąganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego albo nabywania tego majątku (niepołączalność materialna). Wspomniany przepis odsyła do materii uregulowanej ustawą odnośnie do zakresu prowadzenia tej działalności i nabywania majątku. Ten rodzaj odpowiedzialności jest uważany w nauce za odpowiedzialność konstytucyjną.

Do tzw. „czwartej grupy” osób ponoszących odpowiedzialność przed TS trzeba, na podstawie art. 107 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 198 ust. 2 Konstytucji, zaliczyć parlamentarzystów. Grupę tę wyróżnia szczególna cecha, jaką jest brak odpowiedzialności karnej przed TS. Posłowie oraz senatorowie ponoszą tzw. ograniczoną odpowie-

²⁵ Uchwała SN z 23 marca 2011 r., sygn. akt I KZP 31/10.

²⁶ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, z późn. zm.).

²⁷ Treść publikacji dziennikarskiej na temat przytoczonej uchwały SN i wypowiedzi przedstawiciela IPN znajduje się: <<http://lex.pl/?cmd=artykul,11134>> (dostęp: 16.01.2014 r.).

działność, gdyż odpowiadają za naruszenie dwóch zakazów określonych w art. 107 ust. 1 Konstytucji. Polegają one na niemożności prowadzenia działalności gospodarczej połączonej z osiaganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego oraz zakazem nabywania takiego majątku. Nie ponoszą oni żadnej innej odpowiedzialności konstytucyjnej z powodu naruszenia konstytucji lub ustaw. Ponoszona przez nich odpowiedzialność może mieć jedynie charakter ogólnej odpowiedzialności na podstawie powszechnych zasad. Krzysztof Grajewski stwierdził, że tego rodzaju odpowiedzialność parlamentarzystów nie ma charakteru konstytucyjnej. Jego zdaniem, jest to swoista odpowiedzialność, której celem jest ustalenie naruszenia zasady materialnej niepołączalności mandatu parlamentarnego i możliwości pozbawienia mandatu parlamentarnego przez TS²⁸. Nie wdając się w dalsze analizy problemu, czy jest to odpowiedzialność konstytucyjna parlamentarzystów czy też inny, specyficzny rodzaj odpowiedzialności ponoszony przez parlamentarzystów, na potrzeby niniejszego artykułu, a także zgodnie z poglądami większości autorów, przyjmuję, że jest to jednak odpowiedzialność konstytucyjna i jest ona ponoszona przed TS. Za przyjęciem takiego poglądu przemawia choćby treść art. 198 ust. 2 Konstytucji, że „Odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą również posłowie i senatorowie w zakresie określonym w art. 107 Konstytucji”, a także fakt, że odpowiedzialność ta została sformułowana w konstytucji, zaś odesłanie do ustawy ma na celu doprecyzowanie zakazów, za naruszenie których można pozbawić mandatu.

Oczywiste wydaje się również, że ustawa nie może wprowadzać żadnych nowych sankcji w postaci innych kar czy dolegliwości, bo dolegliwość jest jedna — pozbawienie mandatu. Jest to jedyna sankcja przewidziana w konstytucji i nie można wprowadzać żadnych innych. Rolą zaś ustawy jest dookreślenie, jakiego rodzaju działalności nie może prowadzić parlamentarzysta i jakiego majątku nie może nabywać. Przedmiotem procedowania TS jest ustalenie, czy doszło do naruszenia tego zakazu i pozbawienie mandatu. TS nie ma możliwości wymierzenia innych sankcji. Do poniesienia odpowiedzialności przed TS, w zakresie naruszeń art. 107 Konstytucji, nie jest wymagane uchycenie immunitetu parlamentarnego. Pozbawienie mandatu jest specyficznym rodzajem odpowiedzialności konstytucyjnej a nie karnej²⁹. Dlatego dopuszczalna jest taka sankcja z pominięciem wymogu uzyskania zgody na prowadzenie postępowania w zakresie „uchycenia immunitetu”. Pozbawienie mandatu następuje jako efekt zajmowania w dniu wyborów lub powołania w toku kadencji na stanowisko lub funkcję, których stosownie do przepisów konstytucji (art. 102 i 103) albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła (niepołączalność formalna, tzw. *incompatibilitas*). Sprawowanie kilku funkcji lub stanowisk publicznych jednocześnie przez tę samą osobę, dysponującą decyzywnością i wpływem na ważne sprawy państwowe narażałoby państwo prawa na zachwianie równowagi władz i naruszenie wielu innych zasad demokratycznych. Przytoczone artykuły konstytucji wskazują stanowiska, których nie można

²⁸ K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 235 i n.

²⁹ J. Grajewski, *Warunki ustawowe i wymogi formalne wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1, s. 12.

łączyć z mandatem posła lub senatora. Zakres niepołączalności stanowisk nie ma charakteru zamkniętego, na co wskazuje art. 103 ust. 3 Konstytucji, odsyłając do możliwości uregulowania w ustawie innych przypadków zakazu łączenia stanowisk.

Do przesłanek odpowiedzialności konstytucyjnej parlamentarzystów należą stany faktyczne uregulowane w art. 107 Konstytucji, które nakazują powstrzymanie się od prowadzenia działalności gospodarczej, polegającej na osiąganiu korzyści z majątku państwowego lub samorządowego albo nabywaniu tego majątku. Regulacja konstytucyjna odsyła do ustawowego katalogu zakazów. Dobitnie te zakazy uzasadnia wypowiedź: „Znaczenie mandatu przedstawicielskiego wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, że istotą tej instytucji jest dobrowolna służba publiczna, polegająca na przyjęciu przez mandatariusza szczególnej odpowiedzialności za sprawy państwowe, podejmowaniu decyzji w interesie społecznym, a także realizowaniu dodatkowych obowiązków, od których wolni są inni obywatele. Prawa i wolności obywatelskie posła (w tym w sferze działalności gospodarczej czy dostępu do służby publicznej) są w tym wypadku ograniczone w stopniu większym niż prawa i wolności przysługujące osobom, które nie sprawują mandatu poselskiego”³⁰.

Ograniczenia te nie stanowią żadnego novum w polskim systemie prawnym, ponieważ już Konstytucja marcowa z 1921 r. w art. 22 stanowiła, że poseł nie mógł „na swoje ani na obce imię kupować lub uzyskiwać dzierżaw dóbr państwowych, przyjmować dostaw publicznych i robót rządowych ani otrzymywać od Rządu koncesji ani innych korzyści osobistych”. Podobnie sytuacja ta była uregulowana w Konstytucji kwietniowej z 1935 r. w art. 44 ust. 1: „Posłowi nie wolno na swoje ani na obce imię, ani też w imieniu przedsiębiorstw, spółek lub towarzystw na zysk obliczonych, nabywać dóbr państwowych ani uzyskiwać ich dzierżaw, podejmować się dostaw i robót rządowych, ani otrzymywać od Rządu koncesji lub innych korzyści osobistych”. W Konstytucji małej z 1947 r. nie wprowadzono wprost przepisów ograniczających, lecz je recypowano na podstawie art. 11 z Konstytucji marcowej, uregulowanie art. 22 (w brzmieniu sprzed wprowadzenia nowelizacji z 2 sierpnia 1926 r.). Konstytucja mała z 1992 r. też wprowadziła w art. 2 ust. 1 ograniczenie, które stanowiło, że „Posłowie i senatorowie, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej, nie mogą prowadzić działalności niedającej się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji w zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie”. Przepisy antykorupcyjne, począwszy od regulacji zamieszczonej w Konstytucji marcowej, stanowiły jedną z materii konstytucyjnego statusu posła i senatora. Zdaniem twórców Konstytucji marcowej, przyjęcie ich miało na celu „uzdrowienie roli posła», który miał być prawodawcą i etyczno-politycznym kierownikiem społeczeństwa, nie zaś przedstawicielem wyborców i orędownikiem spraw osobistych”³¹.

³⁰ Więcej na ten temat: *Zasady oceny sytuacji prawnej posła w związku z niepołączalnością jego mandatu*, opracowanie zbiorowe, „Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2011, nr 3, s. 202 i n.

³¹ D. Lis-Staranowicz, *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów i senatorów (w świetle art. 107 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 6, s. 44.

Pod pojęciem niepołączalności mandatu rozumie się zakaz piastowania określonych stanowisk publicznych przez osobę sprawującą mandat. Spełnia on różne cele, w zależności od tego, kogo dotyczy. W ogólnym ujęciu ma zapobiec powstaniu konfliktu interesów, zachwianiu równowagi władz czy też zapobiegnięciu sytuacjom stwarzającym uprzywilejowaną sytuację dla osoby piastującej kilka stanowisk lub urzędów. Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego z innymi funkcjami lub stanowiskami państwowymi nazywamy niepołączalnością formalną, zaś zakaz podejmowania określonej działalności gospodarczej nazywamy niepołączalnością materialną³². W przypadku parlamentarzysty, celem *incompatibilitas* jest³³:

— realizacja zasady podziału władz, tak aby parlamentarzysta nie sprawował innej funkcji w ramach dwóch pozostałych władz; dopuszczono jednak wyjątek, że poseł lub senator może pełnić funkcję członka Rady Ministrów lub stanowisko sekretarza stanu w administracji rządowej; w przytoczonej sytuacji wyższość przyznano zasadzie współpracy władz niż ich rozdziałowi, mieszczącej się w ramach systemu rządów parlamentarnych;

— realizacja rozdziału stanowisk i funkcji pod względem funkcjonalnym i organizacyjnym, tak aby sprawowanie funkcji innej niż sprawowanie mandatu nie miało wpływu na autonomię parlamentu poprzez oddziaływanie na jego członków;

— uniemożliwienie nawet pośredniego wpływu ze strony innych władz, instytucji lub podmiotów na niezależność parlamentu i jego członków.

Przytoczone zasady mieszczące się w ramach szeroko pojętej zasady *incompatibilitas* odnoszą się do zakazu pełnienia lub sprawowania stanowisk określonych w art. 103 Konstytucji, nazywanych niepołączalnością formalną, lub też do omawianych zakazów określonych w art. 107 Konstytucji, nazywanych niepołączalnością materialną. Wskutek zakazów niepołączalność polega albo na bezwzględnym (absolutnym) zakazie łączenia funkcji albo na jedynie czasowym (względny) zakazie o charakterze zawieszającym, polegającym na wstrzymaniu się od wykonywania określonych zajęć w okresie sprawowania mandatu³⁴. Konstytucja mała z 1992 r. w zakresie niepołączalności formalnej przewidywała zakaz łączenia (bezwzględny, absolutny) sformułowany w art. 8, który odnosił się do pełnienia wskazanych w nim funkcji i charakteryzował się kategorią ich rozdziałem, polegającym na zakazie łączenia mandatu posła z mandatem senatora oraz z funkcjami takimi jak: sędzia TK, TS i SN, prezes NBP, prezes NIK, RPO, wojewoda i ambasador. Była to tzw. bezwzględna niekompatybilność. Obowiązująca ordynacja wyborcza z 1993 r.³⁵ wprowadziła w art. 78 ust. 3 instytucję niewybieralności. Uniemożliwiła jednoczesne uzyskanie mandatu posła i senatora. Narusze-

³² K. Grajewski, *Konstytucyjna regulacja zasady incompatibilitas a inne przepisy dotyczące sprawowania mandatu posła i senatora*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 52.

³³ B. Banaszak, *Zasada niepołączalności mandatu parlamentarnego*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 2, s. 10.

³⁴ D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 28.

³⁵ Ustawa z dnia 28 maja 1993 r. — Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 45, poz. 205.

nie art. 8 Konstytucji małej skutkowało wygaśnięciem mandatu, a dokładniej, uregulowało dwie sytuacje. W pierwszej, kiedy nowo wybrany parlamentarzysta pełnił już zakazaną funkcję lub stanowisko, wtedy mandat wygasał, kiedy parlamentarzysta nie złożył marszałkowi oświadczenia o rezygnacji z tej funkcji lub stanowiska w terminie 7 dni od wydania mu zaświadczenia o wyborze. Druga sytuacja odnosiła się do powołania na stanowisko w trakcie sprawowania mandatu. Wtedy wygaśnięcie mandatu następowało w dniu powołania na to stanowisko. Czynności te miały charakter deklarytoryjny, a więc stwierdzający zaistnienie skutku prawnego następującego z mocy prawa, jakim jest wygaśnięcie mandatu. Skutek zawieszający został wprowadzony na mocy ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora z 1996 r. Polegał on na wprowadzeniu bezpłatnego urlopu na czas sprawowania mandatu i udzielanego z urzędu. Ustawa ta odnosiła się do posłów i senatorów świadczących pracę w ramach stosunku pracy na rzecz: Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu i Kancelarii Prezydenta RP; biur: TK, RPO, KRRiT, PIP, NIK, Krajowego Biura Wyborczego, w administracji rządowej i samorządowej — z wyjątkiem zatrudnienia w ramach stosunku pracy z wyborem. Nie mogli wykonywać pracy w charakterze sędziego i prokuratora, pracownika administracyjnego sądu i prokuratury i pełnić zawodowej służby wojskowej³⁶. Konstytucja natomiast nie wprowadziła zakazu łączenia stanowisk z urzędem ministra, co pozostaje w zgodzie z parlamentarną formą sprawowania rządów.

W obowiązującym obecnie stanie prawnym Konstytucja w art. 103 ust. 1 przewiduje niepołączalność formalną o charakterze bezwzględny. Odnosi się ona do pełnienia przez posła lub senatora funkcji prezesa NBP, prezesa NIK, RPO, Rzecznika Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka KRRiT, ambasadora oraz zatrudnienia w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej lub zatrudnienia w administracji rządowej. Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej. Za naruszenie zakazu art. 241 ust. 4 Konstytucji przewiduje się wygaśnięcie mandatu po upływie miesiąca od chwili wejścia w życie Konstytucji, chyba że parlamentarzysta sam zrezygnuje z funkcji lub wcześniej ustanie to zatrudnienie. Natomiast art. 103 ust. 2 Konstytucji stanowi, że sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego. Zakaz ten jest uznawany jako niewybieralność, gdyż kandydat spośród wcześniej wymienionych osób, kandydujący jednocześnie na parlamentarzystę, jest pozbawiony biernego prawa wyborczego w wyborach do Sejmu i Senatu. W literaturze uznaje się, że w art. 103 ust. 1 został wprowadzony zakaz z przyczyn funkcjonalnych, natomiast w ust. 2 tego artykułu chodzi o apolityczność i apartyjność³⁷. Należy dodać, że art. 103 ust. 3 Konstytucji daje możliwość poszerzenia tego katalogu zakazów zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji określając je w ustawie.

³⁶ Zob. J. Mordwiłko, *W sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej (art. 103 Konstytucji RP)*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 67 i n.

³⁷ W „Przeglądzie Sejmowym” 1997, nr 6 zamieszczono opinie prawne omawiające zagadnienie niepołączalności formalnej mandatu parlamentarnego.

Właśnie do z takich stanowisk należy powołanie do życia Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych [dalej: GIODO], Rzecznika Ubezpieczonych [dalej: RU], Rzecznika Praw Pacjenta [dalej: RPP] czy też Rzecznika Praw Dziecka [dalej: RPD]. Jako że do ich powołania doszło już po uchwaleniu Konstytucji, to zakres ich ograniczeń do sprawowania mandatu posła lub senatora budzi kontrowersje. Usytuowanie ustrojowe wszystkich wcześniej wymienionych jest zbliżone. Zadania RU i RPD są podobne do RPO, który strzeże praw i wolności obywatelskich, RU strzeże praw węższej grupy obywateli, bowiem przedmiotem jego zainteresowania są prawa zabezpieczenia społecznego, a RPD strzeże praw dziecka. GIODO też zajmuje się przestrzeganiem praw, w tym przypadku praw do prywatności. Wszystkie te organy w ogólnym ujęciu są organami kontrolnymi, stojącymi na straży praw i wolności obywatelskich. Natomiast nie sposób twierdzić, że są one organami rządowymi, ale z pewnością należą do organów władzy publicznej.

Funkcjonowanie tych instytucji związane jest z neutralnością polityczną, dlatego słuszne jest niełączenie ich z mandatem parlamentarnym³⁸. Do takiego wniosku prowadzi wykładnia celowościowa konstytucji. W odniesieniu do GIODO potwierdzenie zakazu niepołączalności z innymi funkcjami i stanowiskami znajduje swój wyraz w art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych³⁹, w którym GIODO nie może pełnić żadnego stanowiska ani wykonywać żadnych zajęć zarobkowych, poza stanowiskiem profesora szkoły wyższej; nie może należeć do partii politycznej i prowadzić działalności publicznej, która nie dałaby się pogodzić z godnością jego urzędu. Podobnie uregulowana jest sytuacja RU i RPP. Ci ostatni mogą pełnić każde stanowisko naukowe i naukowo-dydaktyczne i to w każdej szkole wyższej, PAN, instytucie badawczym i jakiegokolwiek jednostce badawczej. Kolejną różnicą odnoszącą się do RU jest zakaz odnoszący się do działalności publicznej nie tylko niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu, ale także z obowiązkami jego urzędu. W ramach przytaczanej opinii prawnej ważne jest też przypomnienie interpretacji, która odnosi się do działalności publicznej niezgodnej z godnością urzędu. Otóż wszelka działalność publiczna o charakterze politycznym jest zakazana przez konstytucję jako nie do pogodzenia z godnością urzędu. Dodanie zakazu o sprzeczności z obowiązkami urzędu wzmacnia tę interpretację. GIODO i RU nie mogą jednocześnie sprawować mandatu parlamentarnego i pełnić wymienionych stanowisk. Jednak nie oznacza to, że nie mogą kandydować. Niepołączalność formalną należy odróżnić od niewybieralności, czyli faktycznego pozbawienia biernego prawa wyborczego. GIODO i RU posiadają bierne prawo wyborcze i mogą ubiegać się o mandat parlamentarny. W przypadku jego zdobycia powinni zrezygnować z pełnionych stanowisk. W przeciwnym przypadku dojdzie do wygaśnięcia ich mandatu⁴⁰.

³⁸ W. Sokolewicz, *Opinia prawna na temat dopuszczalności sprawowania mandatu posła (senatora) przez Generalnego Inspektora Danych Osobowych, jak również przez Rzecznika Ubezpieczonych*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 4, s. 222 i n.

³⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883, z późn. zm.).

⁴⁰ K. Grajewski, *Opinia w sprawie dopuszczalności pełnienia mandatu parlamentarnego przez Generalnego Inspektora Danych Osobowych i Rzecznika Ubezpieczonych*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 4, s. 230.

Dokonując podsumowania zagadnienia niepołączalności formalnej, można stwierdzić, że „do dnia dzisiejszego ustawodawca nie zdołał urzeczywistnić postanowień Konstytucji w przedmiocie formalnej niepołączalności mandatu parlamentarnego. Spora część ustanowionych zakazów łączenia nie jest zabezpieczona normami sankcjonującymi. O skuteczności nie decyduje tylko wielkość ustanowionych zakazów, ale także rodzaj przewidzianej sankcji. Stąd postulat adresowany do ustawodawcy, aby materię niepołączalności formalnej i materialnej unormował w sposób kompleksowy. Właściwym miejscem dla tego typu regulacji powinna być ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora, która jest, obok Konstytucji, źródłem prawnego statusu przedstawiciela”⁴¹. Pogłębia tę niespójność unormowanie art. 103 ust. 1 Konstytucji i uznanego ostatecznie za równy w swoich skutkach prawnych z art. 103 ust. 2 Konstytucji. Ten drugi, mimo że według stanowiska niektórych przedstawicieli nauki stanowi o braku posiadania biernego prawa wyborczego, to według większości utworzył sobie drogę jedynie w postaci zakazu łączenia stanowisk, a więc w ramach skutków prawnych z art. 103 ust. 1 Konstytucji. Pierwotnie te przepisy uznano za mające różne skutki prawne, gdyż użyto w nich różnych sformułowań, co nakazywało pierwotnie nadawać im różne skutki prawne w wyniku naruszeń zakazów sformułowanych w tych przepisach. Obecnie literatura przedmiotu zrównała ich skutki prawne do jednego — zakazu sprawowania jednocześnie dwóch wymienionych w nich funkcji lub stanowisk⁴².

W kodeksie wyborczym zamieszczono wspólne unormowanie odnoszące się do procedury wygasania mandatu wskutek naruszenia zakazu niepołączalności formalnej. Wygaśnięcie mandatu posła zajmującego w dniu wyborów stanowisko lub pełniącego funkcję, o których mowa w art. 247 § 1 pkt 5 k.w. (tzn. zajmowania w dniu wyborów stanowiska lub pełnienia funkcji, których stosownie do przepisów konstytucji albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła), następuje, jeżeli nie złoży on marszałkowi Sejmu, w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw RP wyników wyborów do Sejmu, oświadczenia o złożeniu rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. Powyższą zasadę stosuje się również odpowiednio do posła, który od dnia wyborów do dnia rozpoczęcia kadencji Sejmu objął stanowisko lub funkcję, których stosownie do przepisów konstytucji albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła, oraz w odniesieniu do posła, który uzyskał mandat w toku kadencji Sejmu. Wygaśnięcie mandatu posła powołanego lub wybranego w czasie kadencji na stanowisko lub funkcję, o których wcześniej mowa, następuje z dniem powołania lub wybrania. Wszystkie wcześniej wymienione rozważania dotyczą również senatorów i zostały powtórzone w art. 279 k.w.

Przedmiotem rozważań o odpowiedzialności konstytucyjnej są sytuacje z art. 107 ust. 1 Konstytucji, czyli zakazy niepołączalności materialnej, skutkujące wygaśnięciem mandatu. Do scharakteryzowania zakresu tej odpowiedzialności ważne jest zdefiniowa-

⁴¹ D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 37.

⁴² K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 109.

nie pojęć użytych w tym przepisie. Pojęcie „działalność gospodarcza” ma swoje znaczenie ustalone w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej z 1997 r. W obowiązującej kiedyś ustawie o działalności gospodarczej z 1988 r., użyty w niej termin działalności gospodarczej odnosił się do wyłącznie do tej ustawy. Użyto w niej terminu „w rozumieniu niniejszej ustawy”, co powodowało, że nadane znaczenie „działalności gospodarczej” używane jest tylko na potrzeby tej ustawy. W obecnej ustawie takie załączenie znaczeniowe nie istnieje. Można tej definicji używać pomocniczo w innych gałęziach prawa, a ściślej, w sytuacji stosowania innych przepisów ustaw.

Natomiast ze względu na hierarchię aktów prawnych i wyższość konstytucji nie należy się ograniczać do znaczenia nadawanego temu terminowi w aktach prawnych rangi ustawy, lecz pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej może mieć swoje konstytucyjne, autonomiczne znaczenie. Niezaprzeczalne jest jednak, że ta istniejąca już definicja stanowi punkt wyjścia do sformułowania konstytucyjnej definicji. Sformułowane zakazy prowadzenia działalności gospodarczej przez parlamentarzystów nie wprowadzają całkowitego zakazu działalności gospodarczej przez parlamentarzystów, lecz działalności określonej w konstytucji i w wydanej ustawie, która dookreśla konstytucyjny zakres. Należy dodać, że w takiej ustawie, wydanej na podstawie konstytucyjnego upoważnienia, można szerzej zdefiniować zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, ale tak szeroko sformułowany zakaz, wykraczający poza konstytucyjną charakterystykę art. 107 ust. 1, nie może stanowić podstawy odpowiedzialności przed TS, gdyż konstytucyjna regulacja stanowi zamknięty katalog, bez możliwości rozszerzającej interpretacji. Jednak dopuszczalne jest wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego dalszych ograniczeń, ale ich naruszenie nie może powodować odpowiedzialności przed TS, natomiast może być podstawą innej odpowiedzialności, przede wszystkim regulaminowej.

Przez pojęcie działalności gospodarczej, użyte w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 1997 r. rozumie się „zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodową, które są wykonywane w sposób zorganizowany i ciągły”. Do uznania określonej działalności za działalność gospodarczą, konieczne jest łączne spełnienie trzech przesłanek: działalność musi mieć charakter zarobkowy, być prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły. Odnośnie do przesłanki zorganizowania działalności, to budzi ona wątpliwości znaczeniowe. Przede wszystkim chodzi o prowadzenie działalności w określonej przez prawo formie organizacyjno-prawnej, tj. jako osoba fizyczna, spółka czy też inna forma przedsiębiorcy, przewidziana przez prawo. O posiadanej formie organizacyjno-prawnej decyduje wpis do określonego rejestru przedsiębiorców (KRS lub ewidencji działalności gospodarczej). Oczywiście, za działalność gospodarczą często uznaje się „niezarejestrowane” przedsięwzięcia mające trwałe i zarobkowy charakter. Jednak takie przedsięwzięcia wymagają każdorazowej oceny, czy stanowią działalność gospodarczą. Ostatnią przesłanką jest ciągły charakter, wyłączone są jednorazowe przedsięwzięcia. Kryterium jest zamiar powtarzalności danych czynności w celu osiągnięcia zysku. Zatem wpro-

wadzenie przerw w danej działalności nie powoduje pozbawienia jej przymiotu gospodarczej, np. działalność sezonowa jest działalnością gospodarczą.

Działalność gospodarcza związana jest również z nadaniem jej pewnych „ram organizacyjno-technicznych, jak np. nadanie nazwy, wynajęcie odpowiednich pomieszczeń czy zatrudnienie personelu”⁴³. Często jest to związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. Jeśli działalność jest wykonywana w sposób zawodowy i we własnym imieniu, to taki podmiot uzyskuje status przedsiębiorcy. Z tego stwierdzenia wynika, że każdy przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą, lecz nie każdy wykonujący działalność gospodarczą jest przedsiębiorcą. Bez znaczenia dla działalności gospodarczej pozostaje uznanie, czy jest ona wykonywana zawodowo we własnym imieniu czy też w cudzym. Zważywszy na okoliczność, że działalność gospodarcza nie musi być prowadzona we własnym imieniu, to za prowadzącego działalność gospodarczą należy uznać pełnomocnika, prokurenta, przedstawiciela ustawowego, członka zarządu spółki z o.o., akcyjnej i spółdzielni, dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, współnika uprawnionego do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki jawnej, partnera w spółce partnerskiej, komplementariusza w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Naturalnie, nie do końca to twierdzenie jest zasadne, ponieważ wyżej wymienione osoby można uznać za działające w zorganizowany sposób, w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁴. Sporna jest sytuacja, kiedy parlamentarzysta jest członkiem spółki kapitałowej lub spółdzielni jako tzw. inwestor pasywny, który nie bierze udziału w zarządzaniu tymi podmiotami. Mniej sporne wydaje się uznawanie za prowadzących działalność gospodarczą osób fizycznych sprawujących kontrolę nad spółkami handlowymi i spółdzielniami. Zasadne wydaje się jednak szerokie rozumienie zakresu „prowadzenia działalności gospodarczej” na potrzeby interpretacji dyspozycji art. 107 ust. 1 Konstytucji. W zakresie tego pojęcia mieszczą się osoby, które można uznać za przedsiębiorców w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ale również osoby będące współnikami, członkami zarządu, pełnomocnikami spółek handlowych i spółdzielni, a także osoby pośrednio kontrolujące spółki i spółdzielnie⁴⁵.

Pojęcie majątku Skarbu Państwa i majątku samorządu terytorialnego to dość obszerna kategoria. Można wyróżnić dwie interpretacje pojęcia majątek⁴⁶. Interpretacji dokonuje się z uwzględnieniem znaczenia tego pojęcia funkcjonującego w prawie cywilnym. W wąskim rozumieniu uznaje się, że jest to synonim mienia uregulowanego w art. 44 k.c., czyli wszystkie prawa majątkowe przysługujące Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego. Jednak nie można przyjąć tak wąskiej interpretacji, gdyż wypaczałaby cel regulacji art. 107 ust. 1 zawężając dyspozycję konstytucyj-

⁴³ D. Lis-Staranowicz, *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów i senatorów (w świetle art. 107 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 6, s. 31.

⁴⁴ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.).

⁴⁵ D. Lis-Staranowicz, *Zakres...*, s. 32 i n.

⁴⁶ K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 246 i n.

nej regulacji. Powodowałaby wyłączenie z tej kategorii mienia innych państwowych osób prawnych, jak i mienia innych samorządowych osób prawnych. Inaczej rzecz ujmując, taka wykładnia *sensu stricto* powodowałaby wyodrębnienie dwóch różnych mas majątkowych: jednej, należącej do Skarbu Państwa (jednostek samorządu terytorialnego) i drugiej, należącej do innych państwowych i samorządowych osób prawnych. Przyjęcie takiej zawężającej interpretacji, opartej na znaczeniu w prawie cywilnym, jest niewłaściwym podejściem do problematyki określenia statusu prawnego parlamentarzysty. Dlatego druga wykładnia, która odnosi się w szerokim znaczeniu do określenia statusu prawnego posłów i senatorów, wydaje się właściwa. Uwzględnia cel niepołączalności materialnej mandatu, dlatego do pojęcia majątku w omawianym przepisie należy zaliczyć wszystkie składniki majątku państwowego lub samorządowego, niezależnie od formy zarządzania tym majątkiem. Pod uwagę brany jest argument ekonomiczny. Istotny jest fakt, że nadal właścicielem mienia oddanego państwowej osobie prawnej pozostaje Skarb Państwa. Podobnie jest również w przypadku mienia samorządowych osób prawnych, w których funkcje właścicielskie nadal wykonuje dana jednostka samorządu terytorialnego.

Niedopuszczalne są stosunki prawne parlamentarzysty z wszelkimi podmiotami mienia państwowego i samorządowego, jeśli stanowią jakąkolwiek formę prowadzenia działalności gospodarczej. Potwierdzeniem takiego rozumowania jest uchwała TK⁴⁷, w której jest mowa o tym, że osoba uczestnicząca w procesie stanowienia prawa nie powinna prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia publicznego (państwowego i komunalnego) na uprzywilejowanych zasadach. Osoba taka jest osobą szczególnego zaufania publicznego i swoje funkcje może wykonywać prawidłowo tylko wówczas, kiedy w opinii społecznej nie czerpie z niej korzyści majątkowych. Wykorzystywanie mienia państwowego w prowadzonej działalności gospodarczej może (choć nie byłoby ku temu podstaw) podważyć to zaufanie. Tymczasem zaufanie w demokracji przedstawicielskiej to założenie i warunek *sine qua non* ustroju społecznego. Zdaniem D. Lis-Staranowicz⁴⁸, pojęcie „osiąganie korzyści” należy interpretować w ramach całej jednostki zdaniowej, zawartej w art. 107 ust. 1 Konstytucji. Idzie tu o sformułowanie, że „[...] poseł nie może prowadzić działalności gospodarczej z osiąganiem korzyści z majątku [...]”. Zacytowane sformułowanie można rozumieć dwojako. Po pierwsze, jako czerpanie korzyści z majątku będącego wynikiem prowadzenia działalności gospodarczej. Po drugie, jako wykorzystywanie majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego w celu prowadzenia analizowanej działalności. W pierwszej sytuacji ważny jest rezultat, jakim jest uzyskanie korzyści, a w drugiej — tylko sam proces wykorzystywania majątku.

Korzyść w języku potocznym można rozumieć jako zysk lub pożytek (pomijając jego ustalone, cywilnoprawne znaczenie)⁴⁹. Sformułowanie „korzyść majątkowa” również ma swoje znaczenie, używane w terminologii prawniczej. Chodzi tu o zwiększe-

⁴⁷ Uchwała TK z 2 czerwca 1993 r., sygn. akt W 17/93, OTK 1993, cz. II, poz. 44, s. 420 i n.

⁴⁸ D. Lis-Staranowicz, *Zakres...*, s. 37 i n.

⁴⁹ Tamże.

nie aktywów, zmniejszenie pasywów lub zaoszczędzenie wydatków. Powstaje pytanie, czy hipotezą omawianego przepisu objęta jest korzyść niemajątkowa. W analizowanym przepisie chodzi o korzyść majątkową, ale również należy poszerzyć ją o osiągnięcie jakiegokolwiek korzyści, np. uzyskanie pozytywnego wizerunku politycznego. Za taką interpretacją przemawia użycie niedookreślonego pojęcia „korzyści”, bez bliższego sprecyzowania, czy chodzi o korzyść majątkową, czy jakąkolwiek inną. W węższym rozumieniu będzie chodziło wyłącznie o korzyść majątkową, ponieważ miałyby ona być osiągana z majątku. Za szerszą interpretacją przemawia brak określoności i dotyczy jakiegokolwiek korzyści, która zaspokaja subiektywne potrzeby parlamentarzysty, a nie samą tylko korzyść majątkową. Osiągnięcie korzyści może być pojmowane jako zubożenie po stronie Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego. Jednak takie wąskie znaczenie jest nie do przyjęcia. W tej regulacji chodzi o osiągnięcie korzyści bez względu na to, czym kosztem ona następuje, czyli przez zubożenie jakiegokolwiek majątku, a nie tylko majątku państwowego lub samorządowego. Chodzi jedynie o fakt, że korzyść nastąpiła w ramach działalności, w której szeroko wykorzystuje się wymieniony majątek. Nie jest również istotne, czy majątek ten był bezpośrednio związany z transakcją czy też inną czynnością cywilnoprawną, która przyniosła przysporzenie.

Należy również wziąć pod uwagę sytuację, czy w przypadku poniesienia straty nadal będzie miał zastosowanie ten przepis. Oczywiście, że tak, ponieważ byłoby to nieuzasadnione zawężenie intencji tej regulacji. Istotny jest fakt zamiaru osiągnięcia jakiegokolwiek korzyści, bo po to jest prowadzona określona działalność gospodarcza. Natomiast może się zdarzyć, że przyniesie ona straty. Należy mieć również na uwadze ekonomiczne znaczenie pojęcia „strata”, które oznacza przewagę kosztów i wydatków nad przychodami, a więc szereg operacji i innych zdarzeń gospodarczych (w tym również czynności cywilnoprawnych), których matematyczny wynik daje ujemną różnicę, a celem tego szeregu zdarzeń jest osiągnięcie zysku nie zaś straty. Można też przypuszczać, że teoretycznie jest możliwa sytuacja prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej, która właśnie do obejścia tych zakazów konstytucyjnych przynosiłaby matematycznie policzalną stratę, natomiast dawałaby inną ukrytą, subiektywną korzyść dla posła lub senatora. Rozumienie pojęcia „zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego” nie należy ograniczać jedynie do kontekstu w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej po stronie parlamentarzysty, jak i w kontekście używania składników majątku wymienionych podmiotów, lecz należy przez to rozumieć zakaz dokonywania wszelkich czynności prawnych i faktycznych z owymi podmiotami⁵⁰.

Zastanowienia wymaga sytuacja rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia publicznego w kontekście zastosowania art. 107 ust. 1 Konstytucji. Stanowiska w literaturze⁵¹ są podzielone. Jedne z nich nie upatrują żadnej kolizji interesów z faktu wcześniejszego prowadzenia działalności z późniejszym

⁵⁰ Szczegółowe rozważania w zakresie analizy cywilnoprawnej zob. D. Lis-Staranowicz, *Zakres...*, s. 42–43.

⁵¹ K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 249 i n.

objęciem mandatu i nie widzą potrzeby rozwiązania stosunku prawnego, jaki łączy parlamentarzystę z mieniem państwowym lub samorządowym. Jednak te stanowiska nie do końca są słuszne, gdyż zawężają normę niepołączalności materialnej, czyli możliwość stosowania tego uregulowania jedynie do przyszłych sytuacji, a więc po objęciu mandatu. Słuszne wydaje się, że zakaz nabywania majątku nie może działać wstecz, co powodowałoby unieważnienia czynności prawnych dokonanych w przeszłości ze Skarbem Państwa lub samorządem terytorialnym. Jak trafnie to jest stwierdzone, unormowanie konstytucyjne nie zabrania posiadania takiego majątku, lecz jego nabywania w trakcie sprawowania mandatu. Natomiast czym innym jest sytuacja prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem tego mienia. Z brzmienia art. 107 ust. 1 Konstytucji nie wynika zakaz rozpoczynania działalności gospodarczej, lecz jej prowadzenia w trakcie sprawowania mandatu. W określeniu „prowadzenia” idzie o pewien ciągły proces, nie zaś o jednorazowe zdarzenie, jakim jest rozpoczęcie działalności gospodarczej. Dlatego dyspozycja art. 107 ust. 1 Konstytucji dotyczy sytuacji, gdy działalność gospodarcza została rozpoczęta zarówno przed objęciem mandatu, jak i po jego uzyskaniu.

Powyższa teza również znajduje oparcie w argumentacji, że nierównorzędna byłaby sytuacja parlamentarzysty, który rozpoczął działalność gospodarczą przed wyborem na posła lub senatora i może prowadzić działalność w trakcie sprawowania mandatu, a parlamentarzystą, któremu nie wolno byłoby podjąć takiej aktywności gospodarczej z wykorzystaniem majątku państwowego lub samorządowego. Ten stan rzeczy nie został do tej pory uregulowany i wskazane jest uchwalenie stosownej ustawy, która by takie sytuacje uregulowała. Mowa oczywiście o zasadach zaprzestania działalności w wyżej wymienionych warunkach w trakcie sprawowania mandatu. Chodzi o regulację, która z jak najmniejszym uszczerbkiem dla parlamentarzysty normowałaby zasady zaprzestawania przez niego działalności gospodarczej z wykorzystaniem tego mienia. Natomiast nie w każdej sytuacji byłoby konieczne zaprzestanie tej działalności. Czasem wystarczy jedynie rozwiązanie stosunku prawnego, który powoduje konfliktową sytuację, opisaną w art. 107 ust. 1 Konstytucji, np. wypowiedzenie umowy najmu lokalu wynajmowanego od gminy pod działalność gospodarczą. Należy też wspomnieć, że w obecnie obowiązujących przepisach nie ma zakazu nabywania majątku Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, gdy parlamentarzysta nie prowadzi działalności gospodarczej, a także w sytuacji, gdy nabycie takiego majątku następuje bez związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. W nauce taki stan rzeczy polegający na nieograniczonym nabywaniu tego majątku przez parlamentarzystów, które następuje poza prowadzoną działalnością gospodarczą, stanowi nadużycie i uznawany jest za patologiczny.

Przepisy art. 107 ust. 1 Konstytucji dookreśla art. 34 ust. 1 u.w.m. Jednak zakresy wymienionych aktów prawnych nie pokrywają się. W pewnym aspekcie regulacja ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora przekracza zakres regulacji konstytucyjnej, w drugim zawęża. Bierze się to przede wszystkim stąd, że przepisy ustawy zostały uchwalone wcześniej niż w Konstytucji RP (ustawę w 1996 r., konstytucję

w 1997 r.). Przepisy ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora uchwalano pod rządami Konstytucji małej z 1992 r., w której brak było dokładniejszych uregulowań niepołączalności materialnej. Jej unormowanie zakazywało prowadzenia działalności gospodarczej niedającej się pogodzić z pełnieniem mandatu „w zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie”. To unormowanie powstało dopiero w 1996 r. Brakuje w nim unormowania sytuacji nabywania majątku Skarbu Państwa i samorządu terytorialnego. Zakaz nabywania nie funkcjonuje w praktyce, gdyż przepis konstytucji ma niesamodzielny charakter. Jest on uzależniony od wydania stosownych przepisów ustawy, a tych nadal nie ma. Jest to często krytykowany problem w literaturze. Natomiast regulacją, która poszerza unormowanie konstytucyjne, jest zakaz zarządzania działalnością gospodarczą wykonywaną z wykorzystaniem mienia państwowego lub samorządowego oraz zakaz bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem przy wykonywaniu takiej działalności⁵². Istnieje również niespójność terminologiczna, gdyż w ustawie używa się pojęcia mienia komunalnego, natomiast w konstytucji — majątku samorządu terytorialnego. Natomiast oba użyte pojęcia należy uznać za synonimy. Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora i konstytucja regulują następujące zakazy:

- zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z osiągnięciem korzyści z mienia państwowego lub samorządowego;
- zakaz zarządzania działalnością gospodarczą z osiągnięciem korzyści z ww. mienia;
- zakaz bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem ww. działalności gospodarczej.

Ustawa jednak doprecyzowuje ten zakres, że parlamentarzysta nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, czyli należy mieć na uwadze formę organizacyjno-prawną prowadzonej działalności gospodarczą. Natomiast spółki osobowe i kapitałowe, jak i inne podmioty z osobowością prawną, są podmiotami, które prowadzą samodzielnie działalność gospodarczą. Uczestnictwo parlamentarzysty w nich sprowadza się do szeroko pojętego zarządzania i ich reprezentowania, bycia w nich udziałowcem lub akcjonariuszem. Użycie w art. 34 ust. 2 u.w.m., sformułowania „udział”, przy zakazie w zarządzaniu, byciu przedstawicielem lub pełnomocnikiem handlowym przedsiębiorcy z udziałem państwowej lub komunalnej osoby prawnej, należy rozumieć szeroko. Nie tylko jako posiadanie akcji i udziałów, ale również jako rodzaj każdej formy partycypacji majątkowej w działaniu danego podmiotu. Wybór lub powołanie parlamentarzysty do władz tego przedsiębiorcy jest z mocy prawa nieważny. Jeśli natomiast wybór lub powołanie do tych władz nastąpiło przed objęciem mandatu, to parlamentarzysta powinien się zrzec tej funkcji lub stanowiska, a jeśli tego dobrowolnie nie uczyni, to traci je z mocy prawa po upływie trzech miesięcy od złożenia ślubowania.

Pogląd ograniczający uczestnictwo parlamentarzystów w zarządzaniu podmiotami prawnymi posiadającymi osobowość prawną, a stanowiącymi w jakiejś części mie-

⁵² K. Grajewski, *Opinia na temat niektórych aspektów regulacji art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 3, s. 195 i n.

nie państwowe lub komunalne (poprzez pomieszczenie akcji lub udziałów) znajduje liczne głosy krytyczne, zarzucające bezzasadne i szkodliwe zakazy dla funkcjonowania tych osób prawnych. Zdaniem Ryszarda Małajnego, zakazy te stanowią zagrożenie w sprawnym funkcjonowaniu tych osób prawnych, w związku z dynamicznie zachodzącymi zmianami ekonomicznymi i związanym z tym często nieuchwytnym przepływem akcji i udziałów w tych podmiotach prawnych⁵³. Dlatego też interpretacja przepisów regulujących te zakazy powinna być wyważona i uwzględniać ich cel, gdyż możliwa jest kolizja interesów zachodząca między różnymi sferami — bezstronnego sprawowania mandatu i działania Sejmu oraz niezakłóconego zarządzania osobami prawnymi, jak i funkcjonowanie we wszelkich organach osób prawnych.

Na zakończenie rozważań odnoszących się do regulacji art. 34 ust. 1–3 u.w.m., należy stwierdzić, że — w przeciwieństwie do zakresu zakazów uregulowanych w art. 107 ust. 1 Konstytucji — naruszenie jedynie tych ustawowych obostrzeń podlega tylko odpowiedzialności regulaminowej. Uregulowanie konstytucyjne przewiduje zatem sankcję w postaci odpowiedzialności konstytucyjnej przed TS, natomiast rozwinięcie tych zakazów, zawartych w ustawie, podlega jedynie odpowiedzialności regulaminowej.

Istotne wydaje się krótkie omówienie zakazu wyrażonego w art. 34 ust. 4 u.w.m., tzn. zakazu posiadania pakietu większego niż 10% akcji lub udziałów w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Niejasne jest sformułowanie, w jakiej liczbie takich spółek nie może parlamentarzysta posiadać akcji lub udziałów. Najprawdopodobniej chodzi o każdą spółkę, która posiada opisaną wyżej cechę. Tak rozumiejąc ten zakaz, należy uznać go za możliwość posiadania w nieograniczonej liczbie spółek akcji lub udziałów, byle w każdej z nich posiadane akcje lub udziały nie przekroczyły 10%. Nadwyżkę ponad ten próg 10% parlamentarzysta zobowiązany jest zbyć przed pierwszym posiedzeniem Sejmu lub Senatu. Jeżeli tego nie uczyni, to nadwyżka ta nie uczestniczy w wykonywaniu przysługujących mu uprawnień, czyli prawa do: głosu, dywidendy, podziału majątku i poboru. Zakaz ten obowiązuje przez cały okres sprawowania mandatu oraz przez dwa lata po jego wygaśnięciu.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwa pojawiające się problemy. Po pierwsze, jeśli parlamentarzysta zbędzie na rzecz osoby trzeciej te nadwyżki, to wątpliwy pod względem konstytucyjnym byłby zakaz wykonywania uprawnień z tych akcji lub udziałów przez tę osobę. Po drugie, jeśli parlamentarzysta nabędzie jakiekolwiek akcje lub udziały po wygaśnięciu mandatu, a stanowią one przekroczenie 10% progu, to może on swobodnie „zarządzać” wszystkimi posiadanymi akcjami i udziałami, ponieważ zakaz ten obejmuje jedynie okres sprawowania mandatu. Ponadto na parlamentarzystach spoczywa wiele ograniczeń i obowiązków, które mogłyby podważyć zaufanie wyborców do ich wolnego, niezależnego sprawowania mandatu. Jest to przede wszystkim zakaz powstrzymania się od różnych zajęć i przyjmowania darowizn, z wyjątkiem działalności podlegającej prawom autorskim i pokrewnym. Należy do nich również za-

⁵³ R.M. Małajny, *Zasada materialnej niepolączalności mandatu parlamentarnego w III RP*, „Miscellanea Iuridica”, t. 2, Tychy 2003, s. 99 i n.

liczyć obowiązek składania corocznych oświadczeń majątkowych o swoim majątku, jak i majątku małżonka oraz majątku wspólnym małżonków. Te wszystkie zakazy i ograniczenia stanowią dopełnienie problematyki szeroko rozumianego zakazu łączenia stanowisk i przepisów antykorupcyjnych. Natomiast sankcją za niezastosowanie się do tych zakazów i ograniczeń jest odpowiedzialność regulaminowa.

Przy okazji przytoczonego wcześniej poglądu warto też zwięźle przywołać opinię prawną odnoszącą się do sytuacji posła, będącego członkiem zarządu klubu sportowego prowadzącego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego. Poseł, który jest członkiem stowarzyszenia, nie jest prowadzącym działalność gospodarczą, dlatego nie podlega dyspozycji art. 107 ust. 1 Konstytucji, wobec czego nie poniesie odpowiedzialności przed TS. Natomiast podlega dyspozycji art. 34 ust. 5 u.w.m., gdyż jest zarządzającym podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą i poniesie odpowiedzialność zgodnie z tym artykułem, a nie konstytucją, czyli odpowiedzialność regulaminową. Bez znaczenia jest tu forma prawno-organizacyjna stowarzyszenia, tzn. czy jest to podmiot zarejestrowany na podstawie przepisów o stowarzyszeniach sportowych, czy też sportowe spółki prawa handlowego. Bez znaczenia jest również odpłatność lub jej brak przy wykorzystywaniu majątku komunalnego przez klub sportowy, ponieważ przepisy nie wprowadzają takiego rozróżnienia. Nieistotny jest tutaj fakt, czy majątek wykorzystywany przez klub jest użytkowany odpłatnie, czy też nieodpłatnie od jednostki samorządu terytorialnego. Tym bardziej że TK w swojej uchwale z 1993 r. stwierdził, że bez znaczenia pozostaje, czy prowadzenie działalności gospodarczej przez parlamentarzystę odbywa się z odpłatnym lub nieodpłatnym wykorzystaniem mienia państwowego lub samorządowego, jeśli we władanie tego majątku weszli po objęciu mandatu⁵⁴. Nie jest również wystarczający fakt, że parlamentarzysta nie pobiera żadnego wynagrodzenia z tytułu pełnionej funkcji w klubie sportowym, jak i nie otrzymuje nawet zwrotu kosztów, np. delegacji, wobec czego nie powinien podlegać dyspozycji art. 34 ust. 1 u.w.m.⁵⁵

Tego rodzaju działalność społeczna nie jest wykonywana do osiągnięcia korzyści w postaci wynagrodzenia powodującego uszczuplenie majątku klubu sportowego, to tym bardziej nie odbywa się z uszczupleniem majątku komunalnego. Natomiast pełnienie tej funkcji ma na celu troskę o dobro publiczne, jakim jest krzewienie kultury fizycznej wśród lokalnej społeczności. Działanie w charakterze suwerena (art. 104 ust. 1 Konstytucji) ma na celu dobro i troskę o społeczność lokalną. *Ratio legis* zakazu z art. 34 ust. 1 u.w.m. nie sprowadza się do zakazu prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej, lecz do uniemożliwienia jej podmiotowi zarządzania ze względu na uprzywilejowaną pozycję w strukturze władzy publicznej, w sytuacji gdy w zarządach podobnych podmiotów (klubów sportowych itp.) nie ma parlamentarzystów, którzy mogliby wykorzystywać swoją pozycję do osiągnięcia jakichkolwiek ko-

⁵⁴ Uchwała TK z 2 czerwca 1993 r., sygn. akt W. 17/92, OTK 1993, cz. II, poz. 44.

⁵⁵ Zob. P. Winczorek, *Dopuszczalność łączenia mandatu poselskiego z funkcją członka zarządu lub rady nadzorczej klubu sportowego, który jest spółką akcyjną*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2007, *Status posła*, cz. II, s. 293 i n.

rzyści przez ten klub sportowy. Dlatego przywołane argumenty o nieodpłatnej pracy w klubie sportowym, świadczącej dla dobra lokalnej społeczności, w celu krzewienia kultury fizycznej lub w innych wzniosłych celach, nie jest wystarczającym argumentem do uchylecia zastosowania art. 34 ust. 1 u.w.m. Jednak nie każdy przypadek zatrudnienia w stowarzyszeniu będzie naruszał omawiany „zakaz zatrudniania”. Wydaje się, że zakazem będzie objęte jedynie zatrudnienie w stowarzyszeniu „prowadzącym działalność gospodarczą”⁵⁶. Bez względu jednak na sytuację prowadzenia działalności gospodarczej lub jej brak, taki fakt zawsze będzie budził wątpliwości.

W związku z wątpliwościami interpretacyjnymi pojawiającymi się w procesie stosowania prawa przez marszałka Sejmu, jesienią 2011 r., w ramach prac zespołu powołanego przez dyrektora Biura Analiz Sejmowych, podjęto się zadania wypracowania założeń interpretacyjnych przepisów o niepołączalności mandatu parlamentarnego⁵⁷. Znaczenia pojęć prawnych odnoszących się do zakazów niepołączalności mandatu pokrywają się z obecnie nadawanym im znaczeniem w literaturze i orzecznictwie. Ważne wydaje się przytoczenie tych założeń, gdyż będą one stanowiły podstawę prawną decyzji marszałka Sejmu. Prawdopodobnie w celu zachowania jednolitości orzecznictwa marszałek Senatu też będzie stosował te założenia. Art. 102 i art. 103 ust. 1, zdanie pierwsze i ust. 2 Konstytucji wprowadzają bezwzględne zakazy niepołączalności. Przepisy te nie wymagają jednoczesnego stosowania ustawy. Jeśli ustawa ustanawiałaby węższy zakres niepołączalności, to zastosowanie znajdzie regulacja konstytucyjna, jeżeli zakres będzie szerszy (a daje takie prawo art. 103 ust. 3), to regulacja ustawowa będzie ponad standard konstytucyjny poszerzała zakres regulacji. W przypadku regulacji art. 107 Konstytucji nie jest możliwe realizowanie tej odpowiedzialności, z powodu braku stosownej ustawy, która by precyzowała kwestie zakazów prowadzenia działalności z wykorzystaniem, jak i nabywania majątku państwowego i komunalnego. Natomiast regulacja konstytucyjna stanowi wytyczne legislacyjne do dalszej regulacji ustawowej przez wyznaczenie minimum treściowego. Jest to tzw. pośrednicząca funkcja ustawy.

Używane w konstytucji pojęcia, które kształtują zakazy łączenia, jak: „zatrudnienie”, „funkcje publiczne”, „administracja rządowa”, mają charakter autonomiczny i niedopuszczalne jest nadawanie im znaczeń wyłącznie używanych w aktach niższego rzędu, przede wszystkim ustawach. Natomiast znaczenia użyte w aktach prawnych niższego rzędu są determinowane przez pojęcia konstytucyjne. Zakres stanowisk uregulowany w art. 103 ust. 1 i ust. 2 i art. 30 ust. 1 u.w.m. nie pokrywa się. Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora zawiera szerszy zakres podmiotowy stanowisk objętych zakazem łączenia i w związku z tym różne są skutki prawne naruszenia tych zakazów wynikających z konstytucji, która reguluje bezwzględny zakaz łączenia stanowisk i powoduje wygaśnięcie mandatu. Natomiast naruszenie zakazu łączenia sta-

⁵⁶ M. Bajor-Stachańczyk, *W sprawie niektórych aspektów obowiązywania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, nr 1, s. 106 i n.

⁵⁷ *Zasady oceny sytuacji prawnej posła w związku z niepołączalnością jego mandatu*, praca zbiorowa, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 3, s. 201–208.

nowisk wynikającego z ustawy powoduje przyznanie urlopu bezpłatnego na czas sprawowania mandatu⁵⁸.

Oczywiście w odniesieniu do stanowisk, które obejmuje konstytucja, a które są powtórzone w ustawie, te ustawowe regulacje jako sprzeczne z przepisem stojącym wyżej w hierarchii aktów prawnych są derogowane. Znajduje tu zastosowanie zasada *lex superior derogat legi inferiori*⁵⁹. W zakresie stanowisk uregulowanych w konstytucji następuje wygaśnięcie mandatu. Zastosowanie znajduje tutaj art. 241 § 1 pkt 5 i § 3 k.w. Wygaśnięcie mandatu zgodnie z tym przepisem, następuje po upływie 14 dni od chwili ogłoszenia wyników wyborów w Dzienniku Urzędowym, chyba że poseł złoży marszałkowi Sejmu oświadczenie o rezygnacji z funkcji lub stanowiska. Należy też nadmienić, że decyzja marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu nie ma charakteru uznaniowego. W przypadku zaistnienia konstytucyjnych lub ustawowych przesłanek marszałek Sejmu ma obowiązek wydać stosowne postanowienie o wygaśnięciu mandatu, od którego przysługuje prawo odwołania do Sądu Najwyższego. W przypadku udzielenia posłowi urlopu, ma on obowiązek od chwili złożenia ślubowania zaprzestać świadczenia pracy na rzecz pracodawcy, ten ostatni zaś bez jakiegokolwiek dodatkowego wniosku pracownika ma obowiązek udzielić mu tego urlopu. Niezastosowanie się przez posła do tego zakazu podlega odpowiedzialności regulaminowej (art. 22 ust. 1 Regulaminu Sejmu⁶⁰; dalej: rS). Znaczenie pojęcia „zatrudnienie”, o którym mowa w art. 103 ust. 2 Konstytucji ma charakter autonomiczny. Znaczenie nadawane mu na gruncie prawa pracy, nie przesądza o interpretacji treści przepisu konstytucyjnego. Pod tym pojęciem rozumie się wszelkie formy stałego związku z podmiotami, które zostały objęte zakazem z art. 103 ust. 1 Konstytucji, czyli umowę o pracę, również zatrudnienie administracyjnoprawne (powołanie czy mianowanie) i cywilnoprawne (umowa zlecenia czy umowa o dzieło). Bez znaczenia jest fakt, że zatrudnienie to może odbywać się bez pobierania wynagrodzenia.

Dość szeroki zakres stanowisk został podciągnięty pod pojęcie „administracja rządowa”⁶¹, jak i występującego wyłącznie na potrzeby zakazu łączenia stanowisk pojęcia „administracja samorządu terytorialnego” i to bez względu na rodzaj stanowiska — kierowniczego czy szeregowego. Administracja rządowa to wszystkie podmioty, które podlegają kierownictwu Rady Ministrów na podstawie art. 146 ust. 3 Konstytucji oraz niemające osobowości prawnej. Idzie tu o zależność osobową lub służbową w stosunku do Rady Ministrów. Natomiast przez administrację samorządu terytorialnego rozumie się wszystkie organy jednostek samorządu terytorialnego, urzędy obsługujące te organy, jak i nieposiadające osobowości prawnej, jednostki organizacyjne

⁵⁸ J. Lang, *Interpretacja pojęcia „administracja rządowa” użytego w art. 103 Konstytucji z 1997 r.*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2007, *Status posła*, cz. II, s. 151 i n.; Jagielski J., *Zakres pojęć „administracja rządowa” oraz „administracja samorządowa”*, tamże, s. 153 i n.

⁵⁹ J. Mordwiłko, *W sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej (art. 103 Konstytucji RP)*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 67 i n.

⁶⁰ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r.

⁶¹ J. Lang, *W sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej (art. 103 Konstytucji RP)*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 71 i n.

jednostek samorządu terytorialnego. Zatem poza zakresem wspomnianych pojęć pozostaną wszystkie podmioty, które nie podlegają bezpośrednio lub pośrednio kierownictwu Rady Ministrów, jak i państwowe i samorządowe podmioty i instytucje posiadające osobowość prawną.

W zakresie ograniczenia aktywności gospodarczej parlamentarzysty zakaz ten jest regulowany w art. 107 ust. 1 Konstytucji, w sytuacji odnoszącej się do związku z mieniem państwowym i samorządowym. Regulacja tego ograniczenia znajduje się w art. 34 u.w.m. Za naruszenie przepisu sankcją jest pozbawienie mandatu przez TS albo odpowiedzialność regulaminowa na podstawie art. 21 ust. 1 rS. Zgodnie z tym zakazem posłowie i senatorowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek, jak i wspólnie z innymi osobami, jeżeli ta działalność odnosi się do mienia państwowego i samorządowego. W przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej konieczne jest zaprzestanie takiej działalności (nie wystarczy jej zawieszenie). Zakazane też jest zarządzanie działalnością, bycie jej przedstawicielem czy też pełnomocnikiem. Fakt społecznego pełnienia tej funkcji, czyli niepobieranie żadnego wynagrodzenia z tego tytułu, nie ma tutaj znaczenia. Również wielkość lub rozmiar wykorzystywanego mienia państwowego czy komunalnego oraz wielkość zysku lub jego brak także nie mają tutaj znaczenia. Wykorzystywanie takiego mienia to pewien związek funkcjonalny z prowadzoną aktywnością gospodarczą, dlatego też bez znaczenia pozostają formy relacji do tego mienia. Istotne jest to, że następuje jakiegokolwiek korzystanie z tego mienia.

Parlamentarzysta nie może być również członkiem władz zarządzających, kontrolnych lub rewizyjnych ani pełnomocnikiem handlowym (prokurentem) przedsiębiorców z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie do tych władz powoduje nieważność z mocy prawa (art. 34 ust. 2 u.w.m.). Natomiast jeśli wybór lub powołanie nastąpiło przed objęciem mandatu, wtedy parlamentarzysta straci je z mocy prawa po upływie trzech miesięcy od chwili złożenia ślubowania, chyba że wcześniej się zrzeknie danej funkcji lub stanowiska (art. 34 ust. 4 u.w.m.). Parlamentarzyście nie wolno posiadać też pakietu akcji większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Nadwyżkę przekraczającą 10% akcji lub udziałów, parlamentarzysta powinien zbyć. Jeśli tego nie zrobi, „nadwyżka”, w okresie pełnienia mandatu i następującym po nim okresie dwóch lat, nie uczestniczy w wykonywaniu przysługujących uprawnień akcjonariusza lub udziałowca (art. 34 ust. 4 u.w.m.). Poseł jest zobowiązany do złożenia marszałkowi Sejmu oświadczenia majątkowego wraz z informacją o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem majątku państwowego lub komunalnego oraz o posiadanym majątku państwowym lub komunalnym. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową (art. 21 ust. 1 u.w.m.).

Zrzeczenie się mandatu jest dopuszczalną formą wygaśnięcia mandatu⁶². Opiera się ono na założeniu, że sprawowanie mandatu stanowi wyraz przyjęcia dobrowolnej

⁶² P. Radzewicz, *Sposób określenia dnia wygaśnięcia mandatu posła w postanowieniu Marszałka Sejmu*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2007, *Status posła*, cz. I, s. 19 i n.

służby publicznej⁶³. Nie ma przymusu pełnienia mandatu. Również w myśl art. 104 ust. 3 Konstytucji (oraz równocześnie w art. 247 § 2 k.w. w stosunku do posłów i art. 279 § 2 k.w. do senatorów) odmowa złożenia ślubowania oznacza zrzeczenie się mandatu. Jest to specyficzna sankcja dla osoby, która odmawia pełnienia konstytucyjnych obowiązków, czyli sprawowania mandatu. Konstytucja w skutkach prawnych zrównuje odmowę złożenia ślubowania ze zrzeczeniem się mandatu. Jest to czasem określane jako konstytucyjne domniemanie zrzeczenia się mandatu. Poprzez fakt kandydowania, kandydat wyraża chęć sprawowania mandatu i pozostawania przedstawicielem suwerena. Objęcie mandatu z chwilą ślubowania powoduje przyjęcie pewnych zobowiązań określonych w ślubowaniu. Rezygnacja z mandatu może np. stanowić wyrażenie zgody przez posła na poniesienie odpowiedzialności i ma kilka zalet w porównaniu do procedury wyrażenia zgody przez Sejm. Po pierwsze, upraszcza i przyspiesza procedurę. Po drugie, odpolitycznia proces pociągania parlamentarzysty do odpowiedzialności karnej. Po trzecie, powoduje przekonanie opinii publicznej, iż zarzuty stawiane parlamentarzystom są bezzasadne, gdyż dobrowolnie poddaje się tej odpowiedzialności⁶⁴. Pełnienie mandatu ma charakter dobrowolny i zależy od woli jego beneficjenta.

Od odmowy złożenia ślubowania należy odróżnić uchylanie się od jego złożenia, unormowane w art. 2 ust. 4 u.w.m. Uznaje się, że odmowa złożenia ślubowania stanowi wyraźny akt woli parlamentarzysty, który w ustny lub pisemny sposób oświadcza, że odmawia jego złożenia. Natomiast uchylanie się od złożenia ślubowania nie zawsze musi oznaczać odmowę jego złożenia. Natomiast wspólną cechą uchylania się jest fakt, że zależy ono od przyczyn leżących po stronie parlamentarzysty. Konstytucja przewiduje skutek prawny zrzeczenia się mandatu wyłącznie w sytuacji odmowy ślubowania przez posła lub senatora. Regulacja ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora pozostaje unormowaniem pozakonstytucyjnym, stąd mogłyby powstawać sytuacje, w których parlamentarzysta pełniłby mandat przez nieokreślony czas bez złożenia ślubowania. Dlatego najrozsądniejszym rozwiązaniem wydaje się dopuszczalne wygaśnięcie mandatu z upływem wyznaczonego trzymiesięcznego terminu, liczonego od pierwszego posiedzenia izby. Tym bardziej że nie ma ono charakteru automatycznego, bo z art. 2 ust. 5 u.w.m. wynika obowiązek uregulowania statusu posłów i senatorów, którzy w terminie trzech miesięcy od uzyskania mandatu nie złożyli ślubowania. Zgodnie z art. 6b rS: „Wygaśnięcie mandatu posła z powodu odmowy złożenia ślubowania albo uchylania się od złożenia ślubowania stwierdza Marszałek Sejmu po zasięgnięciu opinii Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich”. Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu następuje po upływie trzech miesięcy. W przypadku senatorów unormowanie jest inne — ma charakter bardziej gwarancyjny. Zgodnie z art. 18 ust. 3 regulaminu Senatu⁶⁵, Prezydium Sejmu rozpatruje spra-

⁶³ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 58.

⁶⁴ L. Garlicki., *Tryb postępowania Sejmu na tle art. 105 Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 82.

⁶⁵ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r.

wy senatorów, którzy w terminie trzech miesięcy od pierwszego posiedzenia Senatu, nie złożyli ślubowania. Decyzję tę podejmuje po zasięgnięciu opinii Komisji Regulaminowej, Etyki i Spraw Senatorskich i stwierdza, czy miało miejsce uchylanie się od złożenia ślubowania. A więc w przypadku senatora możliwa jest sytuacja, że marszałek Senatu, mimo braku ślubowania przez senatora, nie będzie mógł wydać postanowienia o wygaśnięciu mandatu⁶⁶.

Wygaśnięcie mandatu parlamentarnego w przypadku wyboru w toku kadencji na posła do Parlamentu Europejskiego wydaje się słusznym ograniczeniem. Jego celem jest niemożność skumulowania w jednych rękach działalności w dwóch organach władzy ustawodawczej. Mogłoby to prowadzić do kolizji interesów. Jest to pewnego rodzaju *incompatibilitas*, ale odnosi się do zakazu uczestnictwa w obrębie dwóch organów prawodawczych. Wydaje się, że również niemożliwe byłoby skuteczne i rzetelne wykonywanie mandatu w ramach prac w dwóch parlamentach — krajowym i europejskim. Wygaśnięcie mandatu krajowego może nastąpić albo w dniu wyborów, albo z chwilą opublikowania obwieszczenia PKW o wyborze do PE. Wydaje się jednak, że właściwszy jest ten drugi termin⁶⁷.

Na zakończenie trzeba wspomnieć o stwierdzeniu ważności wyborów na podstawie art. 101 ust. 1 Konstytucji, którego dokonuje SN. Należy zaznaczyć, że omawiane wygaśnięcie mandatu nie stanowi formy odpowiedzialności parlamentarzysty, zwłaszcza związanej z oceną wykonywania przez niego mandatu przedstawicielskiego. Jest to efekt naruszenia przepisów szeroko rozumianego prawa wyborczego. Warunki wygaśnięcia mandatów parlamentarnych regulują przepisy kodeksu wyborczego w art. 82 (w ordynacji wyborczej w art. 78–84). Przepisy te stanowią, że protest jest dopuszczalny w przypadku naruszenia niektórych przepisów ordynacji (naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów), jak również popełnienia przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI k.k., mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów. W kodeksie karnym ustawodawca poświęcił cały rozdział XXXI (art. 248–251 k.k.) dotyczący różnych zachowań uznanych za godzące w prawidłowość przeprowadzenia wyborów oraz osiągnięcie korzyści majątkowej w zamian za głosowanie w określony sposób. Celem wygaśnięcia mandatów jest doprowadzenie do nowych wyborów i obsadzenia całości lub części parlamentu w sposób przewidziany przez prawo. Stwierdzenia nieważności w dużym uogólnieniu, nie wdając się w szczegółową procedurę, dokonuje Sąd Najwyższy. Na skutek wniesionych protestów przeciwko ważności wyborów, podejmuje on uchwałę o nieważności wyborów

⁶⁶ K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 73 i n.

⁶⁷ P. Chybalski, *Opinia prawna w sprawie określenia momentu, w którym osoba wybrana na posła do Parlamentu Europejskiego traci mandat na posła do Sejmu RP, oraz konsekwencji wyboru do Parlamentu Europejskiego dla członkostwa w polskiej delegacji do Zgromadzenia Parlamentu Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze” 2009, nr 3–4, s. 177 i n.; W. Odrowąż-Sypniewski, *Określenie dnia, w którym posłowie wybrani do Parlamentu Europejskiego tracą mandat posła na Sejm*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2007, *Status posła*, cz. 1, s. 21 i n.

lub nieważności wyboru posła lub senatora⁶⁸ i stwierdza wygaśnięcie mandatu w zakresie unieważnienia oraz postanawia o przeprowadzeniu ponownych wyborów i podjęciu innych ewentualnych czynności wyborczych⁶⁹. Tak więc SN jest władny unieważnić wszystkie mandaty i doprowadzić do rozpisania nowych wyborów lub tylko unieważnić niektóre z nich (unieważnienie mandatów powoduje zatem ustanie ochrony immunitetowej). Zdaniem niektórych autorów⁷⁰, w przepisach prawnych obowiązuje zasada ważności (prawidłowości) wyborów, tzw. domniemanie ważności wyborów. Potwierdzenie ważności wyborów przez SN ma zatem charakter potwierdzający legalność istniejącego stanu rzeczy, a więc deklaratoryjny. Stwierdzenie natomiast nieważności wyborów lub nieważności wyboru parlamentarzysty (zawierające jednocześnie stwierdzenie wygaśnięcia mandatu) ma charakter konstytutywny. Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu w przypadku stwierdzenia nieważności wyboru parlamentarzysty, dokonane przez SN i opublikowane w Dzienniku Ustaw, ma skutek prawny w dniu opublikowania. Oznacza to, że parlamentarzysta do chwili ogłoszenia uchwały SN pełnił swój mandat w sposób ważny i skuteczny. Nie można kwestionować działań parlamentu podjętych przez posłów i senatorów, których wybór został unieważniony. Jednak przy unieważnieniu wyborów, czyli „odwołaniu” całego parlamentu pod znakiem zapytania pozostaje ważność wszystkich działań podjętych zbiorowo, gdyż uznaje się, że ten parlament nie posiadał nigdy legitymacji społecznej. Jednak tematyka ta przekracza zakres niniejszej pracy. Istotny jest skutek prawny w postaci wygaśnięcia mandatów wszystkich członków obu izb parlamentarnych.

⁶⁸ W dawnym stanie prawnym o stwierdzeniu ważności wyboru posła decydował Sejm; zob. J. Mor-dwiłko, *Status posła (senatora) przeciwko wyborowi którego wniesiono protest wyborczy*, „Biuletyn Ekspertyz i Opinii Prawnych Kancelarii Sejmu” 1991, nr 3, s. 5 i n.

⁶⁹ K. Grajewski, *Odpowiedzialność...*, s. 94–95.

⁷⁰ Tamże, s. 67 i n.