

Warszawa, dnia 29 czerwca 2018 r.

Opinia prawna
dotycząca momentu wygaśnięcia mandatu posła,
który w trakcie kadencji został mianowany na stanowisko ambasadora

I. Tezy opinii

1. W świetle brzmienia art. 247 § 5 w związku z art. 247 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego należy przyjąć, że mianowanie posła ambasadorem oznacza *ex lege* utratę mandatu poselskiego z dniem powierzenia mu funkcji, a zatem zmiany jego statusu prawnego na skutek aktu mianowania.

2. Nabycie statusu ambasadora na gruncie uregulowań konstytucyjnych oraz przepisów ustawy o służbie zagranicznej następuje z datą mianowania, a zatem wydania przez Prezydenta postanowienia. W konsekwencji za datę powierzenia funkcji ambasadora należy uznać dzień wydania przez Prezydenta postanowienia w przedmiocie mianowania posła Konrada Głębockiego ambasadorem w Republice Włoskiej, tj. dzień 5 czerwca 2018 r. W tym też dniu mandat posła Konrada Głębockiego wygał z mocy prawa.

II. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest rozstrzygnięcie wątpliwości sygnalizowanych w piśmie z dnia 26 czerwca 2018 r. posła Konrada Głębockiego do Marszałka Sejmu w sprawie wykładni przepisów Kodeksu wyborczego określających termin wygaśnięcia mandatu posła, który w trakcie kadencji został mianowany na stanowisko ambasadora. Istota zagadnienia sprowadza się do pytania czy poseł, który został mianowany na stanowisko ambasadora traci mandat z dniem mianowania, z dniem otrzymania informacji o mianowaniu, czy też z dniem objęcia stanowiska ambasadora.

W przedłożonym piśmie poseł Konrad Głębocki wyraził opinię, iż przepis Kodeksu wyborczego, przewidujący jako przesłankę wygaśnięcia mandatu posła „powołanie w toku kadencji na stanowisko” nie obejmuje swoim zakresem mianowania przez Prezydenta. W tym przypadku kluczowe znaczenie ma druga z przesłanek „powierzenie funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła”. W ocenie Pana Posła, „powierzenie funkcji” dotyczy „wszystkich innych przypadków oprócz powołania wymienionego wprost a zatem także dotyczy mianowania ambasadorem – kładzie on jednak nacisk na powierzenie funkcji, a zatem powierzenie obowiązków”. Jednocześnie Pan Poseł podkreślił, że „art. 247 § 5 Kodeksu wyborczego określa dokładnie moment wygaśnięcia [mandatu posła – przyp. E.G.] jedynie w przypadku powołania i wyboru – mianowanie niewątpliwie nie zalicza się do żadnej z tych kategorii. Stanowi natomiast kategorię osobną. A zatem w przypadku mianowania można stwierdzić, że istnieją przesłanki do wygaszenia mandatu, natomiast moment nie jest dokładnie określony”.

III. Analiza szczegółowa

1. Funkcja ambasadora objęta jest zakazem łączenia z mandatem poselskim na podstawie art. 103 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten przewiduje, że „mandatu posła nie można łączyć z funkcją Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ambasadora oraz z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej lub z zatrudnieniem w administracji rządowej. Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej”. Przepis ten ustanawia bezwzględny nakaz niepołączalności, który stosuje się bezpośrednio. Oznacza to, że podstawą prawną zakazu połączalności mandatu posła z funkcją ambasadora jest wprost przepis ustawy zasadniczej, a jego zakres normowania nie może być wprost ograniczony przez inne akty prawne (zob. opracowanie zbiorowe, *Zasady oceny sytuacji prawnej posła w związku z niepołączalnością jego mandatu*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 3, s. 202). Artykuł 103 ust. 1 Konstytucji ustanawia bezwzględny zakaz łączenia stanowisk, co oznacza, że nie dopuszcza on możliwości pozostawania w stanie niepołączalności, nawet wówczas, gdy status osoby zajmującej stanowisko lub pełniącej funkcję jest w pewnym stopniu niepełny, tzn. nie weszła ona jeszcze w pełnię praw i obowiązków związanych z daną funkcją lub stanowiskiem.

W przypadku podmiotów wskazanych w art. 103 ust. 1 Konstytucji należy stosować art. 247 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U z 2018 r. poz. 754 ze zm.), który reguluje aspekty proceduralne niepołączalności

mandatu poselskiego. Przepis ten stanowi, iż wygaśnięcie mandatu posła następuje w przypadku „powołania w toku kadencji na stanowisko lub powierzenia funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła”. Przepis ten stanowi podstawę prawną dla wygaśnięcia *ex lege* mandatu poselskiego w przypadku parlamentarzysty, który w toku kadencji Sejmu został minowany ambasadorem RP.

Nietrafna jest supozycja zawarta w piśmie posła Konrada Głębockiego, że poseł do momentu objęcia obowiązków ambasadora zachowuje swój status posła na Sejm. W myśl art. 247 § 5 Kodeksu wyborczego „wygaśnięcie mandatu posła powołanego lub wybranego w czasie kadencji na stanowisko lub funkcję, o których mowa w § 1 pkt 6 i 7, następuje z dniem powołania lub wybrania”. Uznanie, że § 5 tego przepisu odnosi się wyłącznie do powołania w rozumieniu przepisów prawa pracy oraz wyboru na stanowisko, a wygaśnięcie mandatu na skutek powierzenia posłowi wymienionej w art. 103 ust. 1 Konstytucji funkcji następuje z chwilą faktycznego objęcia stanowiska stanowiłoby niedopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego zakresu niepołączalności mandatu parlamentarnego.

Powyższa interpretacja znajduje uzasadnienie w autonomicznym charakterze pojęć ustawy zasadniczej, które mają własną treść normatywną i nie powinny być wykładane przez pryzmat zakresu i treści regulacji o niższej mocy prawnej (por. np. wyroki TK z: 3 czerwca 2008 r., sygn. akt P 4/06; 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00). Innymi słowy, sformułowane w art. 103 ust. 1 Konstytucji pojęcia „łączyć z funkcją” oraz „zatrudnienie” nie są sumą ustaleń na dany temat zawartych w przepisach ustawowych. Przeciwnie, ustawa ma tylko wyciągać konsekwencje normatywne z treści regulacji konstytucyjnej, uszczegóławiać ją, rozwijać, opatrywać mechanizmami koniecznymi do jej wykonywania. W praktyce Biura Analiz Sejmowych uznaje się, że konstytucyjny zakres niepołączalności na gruncie art. 103 ust. 1 ustawy zasadniczej obejmuje nie fakt objęcia funkcji i rzeczywistego jej pełnienia, ale zmianę statusu prawnego osoby, której funkcja została powierzona. Termin „zatrudnienie” oznacza zaś „wszelkie formy stałego związku z podmiotami, które zostały objęte nakazami niepołączalności w art. 103 ust. 1 Konstytucji, zarówno w ramach umowy o pracę, jak i we wszelkich innych formach administracyjno-prawnych (powołanie, mianowanie) czy nawet cywilnoprawnych (umowy o dzieło, umowy zlecenia). Brak wynagrodzenia nie ma w tym kontekście znaczenia prawnego” (zob.

opracowanie zbiorowe, *Zasady oceny sytuacji prawnej posła w związku z niepołączalnością jego mandatu*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 3, s. 206).

Analizowany art. 247 § 1 pkt 6 oraz § 5 Kodeksu wyborczego z założenia kompleksowo reguluje aspekty proceduralne niepołączalności mandatu poselskiego. Zdarza się, iż praktyka jego stosowania ukazuje ułomności stylistyczne tej regulacji, jednak w praktyce parlamentarnej zawsze jest on traktowany jako przepis nie zawierający luk prawnych i wyczerpujący wszelkie formy objęcia stanowisk lub funkcji przewidzianych w art. 103 ust. 1 ustawy zasadniczej. Dlatego też, w świetle brzmienia art. 247 § 5 w związku z art. 247 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego należy przyjąć, że mianowanie posła ambasadorem oznacza *ex lege* utratę mandatu poselskiego z dniem powierzenia mu funkcji, a zatem zmiany jego statusu prawnego na skutek aktu mianowania.

2. Wobec tak rozumianej treści art. 103 ust. 1 Konstytucji oraz art. 247 § 5 Kodeksu wyborczego, zasadniczego znaczenia nabiera potrzeba ustalenia momentu powierzenia funkcji ambasadora, a zatem nabycia statusu ambasadora.

Tryb powołania oraz status ambasadora został uregulowany na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony, na płaszczyźnie prawa krajowego, art. 133 ust. 1 pkt 2 Konstytucji oraz przepisami ustawy z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (t.j. Dz.U. 2017, poz. 161 ze zm.), z drugiej zaś strony, przepisami umowy międzynarodowej, tj. Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzonej w Wiedniu dnia 18 sierpnia 1961 r. (Dz.U. 1965, Nr 37, poz. 232).

W myśl art. 133 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej, jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych m.in. mianuje i odwołuje pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych. Ustawa zasadnicza szczegółowo nie reguluje jednak procedury powoływania ambasadorów, która ujęta została w przepisach ustawy o służbie zagranicznej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 tego aktu, „ambasadora mianuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, zaakceptowany przez Prezesa Rady Ministrów”. Ustęp 2 art. 17 zastrzega, iż ambasador podlega służbowo ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych. Dodatkowo w sytuacji, gdy mianowany przez Prezydenta ambasador przed mianowaniem nie był członkiem służby zagranicznej, na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy, dyrektor generalny nawiązuje z nim

stosunek pracy na podstawie powołania na czas pełnienia funkcji ambasadora, nadając mu na ten czas stopień dyplomatyczny, niższy niż stopień ambasadora tytularnego. Ustęp 2 tego przepisu przesądza zaś, że odwołanie przez prezydenta ambasadora, zatrudnionego na podstawie art. 18 ust. 1, jest równoznaczne z odwołaniem w rozumieniu przepisów prawa pracy.

Na płaszczyźnie prawa międzynarodowego z kolei, objęcie przez ambasadora placówki dyplomatycznej jest uzależnione, po pierwsze, od uprzedniego uzyskania agrément państwa przyjmującego (art. 4 Konwencji Wiedeńskiej), będącego w istocie wstępną zgodą państwa na przyjęcie przedstawiciela dyplomatycznego państwa wysyłającego (zob. J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2008, s. 176). Po drugie, uzależnione jest ono od wręczenia listów uwierzytelniających głowie państwa przyjmującego, bądź notyfikowaniu o swoim przybyciu i jednoczesnym złożeniu wiernych kopii jego listów uwierzytelniających w Ministerstwie Spraw Zagranicznych państwa przyjmującego lub w innym ministerstwie uznanym za właściwe (art. 13 Konwencji Wiedeńskiej).

Analiza przywołanych przepisów ustawy o służbie zagranicznej oraz Konwencji Wiedeńskiej prowadzi do wniosku, iż wyznaczone przez nie reżimy prawa krajowego i prawa międzynarodowego nie są ze sobą do końca zbieżne. Jest oczywiste, iż na płaszczyźnie prawa międzynarodowego ambasador może skutecznie wykonywać swoje obowiązki i reprezentować państwo dopiero po realizacji wymogu sformułowanego w art. 13 Konwencji Wiedeńskiej, tj. najczęściej po wręczeniu listów uwierzytelniających. Jednak odpowiedź o skutki prawne powołania na ambasadora na płaszczyźnie prawa krajowego powinna być oparta wyłącznie o interpretację przepisów aktów prawa krajowego. Kwestia uznania w polskim porządku prawnym momentu nabycia statusu ambasadora jest bowiem przedmiotem uregulowań wewnętrznych naszego państwa.

W mojej ocenie, nabycie statusu ambasadora na gruncie uregulowań konstytucyjnych oraz przepisów ustawy o służbie zagranicznej następuje z datą mianowania, a zatem wydania przez Prezydenta postanowienia. Nie sposób bowiem uznać, iż wynikające z art. 133 ust. 1 pkt 2 Konstytucji oraz z art. 17 ust. 1 ustawy uprawnienie Prezydenta ma wyłącznie ceremonialny charakter i nie wywołuje żadnych skutków dla statusu osoby mianowanej na ambasadora. Nie jest ono swego rodzaju uroczystym desygnowaniem kandydata rozpoczynającym procedurę jego nominacji, a aktem mianowania – merytoryczną decyzją wywołującą skutki prawne

w postaci powierzenia danej osobie funkcji ambasadora. Co więcej, w treści postanowienia nie ma podanej daty, z którą następuje mianowanie. Praktyka mianowania/powoływania „z dniem” w przypadku ambasadorów nie ma miejsca, w konsekwencji należy założyć, że wolą głowy państwa było mianowanie ambasadora z datą wydania postanowienia. Co więcej, w praktyce zwyczajowo właśnie od dnia wydania postanowienia osoba mianowana ambasadorem, jest tak tytułowana.

Fakt nabycia statusu ambasadora z dniem mianowania przez Prezydenta potwierdza także treść art. 17 ust. 2 ustawy o służbie zagranicznej, który przewiduje stosunek podległości służbowej ambasadora ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych. Zarówno ujęcie podstawy prawnej tego podporządkowania w art. 17, a nie w art. 18 ustawy, jak również praktyka przesądzają, iż stosunek podległości ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych powstaje z dniem mianowania ambasadorem. Nie jest on zaś w żaden sposób powiązany z nawiązaniem z nim stosunku pracy, ani z faktycznym objęciem obowiązków w placówce dyplomatycznej.

Jednocześnie należy zauważyć, iż do kompetencji Prezydenta należy zarówno mianowanie, jak również odwoływanie ambasadorów. W myśl art. 18 ust. 2 ustawy o służbie zagranicznej, odwołanie przez Prezydenta ambasadora, który przed mianowaniem nie był członkiem służby zagranicznej, „jest równoznaczne z odwołaniem w rozumieniu przepisów prawa pracy”. Uznanie, że w sytuacji zatrudnionych na tej podstawie prawnej ambasadorów, mianowanie ich przez Prezydenta nie wywołuje skutku w postaci powierzenia im funkcji ambasadora, zaś odwołanie przez głowę państwa prowadzi do utraty tej funkcji, wydaje się nie być logiczne.

Trudno także przyznać racjonalność rozwiązaniu, uzależniającemu status określonej osoby na gruncie przepisów prawa krajowego od wręczenia listów uwierzytelniających głowie państwa przyjmującego, a zatem w istocie od decyzji organu państwa obcego (to od niego zależy choćby decyzja o terminie ich wręczenia). Argument ten jest tym bardziej istotny, że w praktyce zdarza się, iż mianowany przez Prezydenta ambasador, który posiada już agrément, na możliwość wręczenia listów uwierzytelniających czeka, często nawet kilka miesięcy, na terytorium państwa przyjmującego i jest tam tytułowany ambasadorem. Z punktu widzenia państwa polskiego, wręczenie listów uwierzytelniających i objęcie

tym samym obowiązków ambasadora na placówce nie ma wpływu na powierzoną już wcześniej w kraju funkcję, a jedynie umożliwia jej skuteczne pełnienie.

Na rzecz tak rozumianej interpretacji przepisów przemawia także dotychczasowa praktyka parlamentarna. W dniu 7 lipca 2015 r. senator Marek Ziółkowski został mianowany przez Prezydenta na ambasadora w Królestwie Marokańskim (M.P. z dnia 21 lipca 2015 r., poz. 630). Rozpoczął on pełnienie funkcji w dniu 3 sierpnia 2015 r. Marszałek Senatu jako datę wygaśnięcia jego mandatu wskazał w postanowieniu datę wydania postanowienia Prezydenta RP w sprawie mianowania, a zatem 7 lipca 2015 r. (M.P. z 4 sierpnia 2015 r., poz. 661).

Z uwagi na powyższe, w mojej ocenie, za datę powierzenia funkcji ambasadora, tzn. nabycia statusu ambasadora, należy uznać dzień wydania przez Prezydenta postanowienia w przedmiocie mianowania posła Konrada Głębockiego ambasadorem w Republice Włoskiej, tj. dnia 5 czerwca 2018 r. Mając na uwadze rozważania poczynione w pkt III.1 niniejszej opinii, należy stwierdzić, iż z tą datą mandat posła Konrada Głębockiego wygaś z mocy prawa.

IV. Podsumowanie

Podsumowanie w formie tej zostało ujęte w pkt I niniejszej opinii prawnej.

Autor:

dr Ewelina Gierach
ekspert ds. legislacji
w Biurze Analiz Sejmowych

