W SPRAWIE MOMENTU WYGAŚNIĘCIA MANDATU POSŁA,
KTÓRY W TRAKCIE KADENCJI ZOSTAŁ MIANOWANY
NA STANOWISKO AMBASADORA

ON THE MOMENT OF EXPIRY OF A MANDATE OF A DEPUTY NOMINATED
FOR THE POSITION OF AN AMBASSADOR DURING THE TERM

The opinion refers to the moment of the expiry of a mandate of a Deputy nominated for the position of an ambassador during the term. The function of an ambassador is incompatible with the Deputy's mandate on the basis of Article 103 para. 1 of the Constitution. Importantly, the prohibition does not refer to taking the function and its actual performance, but to the change of a legal status of a person vested with the function. As regards the offices listed in the provision, Article 247 para. 1 item 6 of the Electoral Code shall be applied, which is the legal basis for *ex lege* expiry of a Deputy's mandate. Against Article 103 para. 1 of the Constitution thus understood and the provisions of the Electoral Code, it is essential to specify the moment of entrusting the function, i.e. acquiring the status of an ambassador.

Słowa kluczowe: niepołączalność, poseł, mandat poselski, ambasador

Key words: incompatibility, Deputy, Deputy's mandate, ambassador

I. TEZY OPINII

1. Zgodnie z art. 247 § 5 w związku z art. 247 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego (ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, Dz.U z 2018 r. poz. 754, ze zm.; dalej: k.w.) należy przyjąć, że mianowanie posła ambasadorem oznacza *ex lege* utratę mandatu poselskiego z dniem powierzenia mu funkcji, a zatem zmiany jego statusu prawnego wskutek aktu mianowania.

2. Nabycie statusu ambasadora zgodnie z uregulowaniami konstytucyjnymi oraz przepisami ustawy o służbie zagranicznej następuje z datą mianowania, a zatem wydania postanowienia przez Prezydenta RP. W konsekwencji za datę powierzenia funkcji ambasadora należy uznać dzień wydania przez prezydenta postanowienia w przedmiocie mianowania posła ambasadorem. W tym też dniu mandat posła wygaś z mocy prawa.

II. PRZEDMIOT OPINII

Przedmiotem opinii jest rozstrzygnięcie wątpliwości sygnalizowanych w piśmie z dnia 26 czerwca 2018 r. skierowanym 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.

* Opinia została napisana 29 czerwca 2018 r. (przyp. red.).

W przedłożonym piśmie poseł wyraził opinię, że przepis kodeksu wyborczego, dotyczący przesłanki 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 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 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 jej z mandatem poselskim na podstawie art. 103 ust. 1 konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, „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”. W przepisie ustanowiono 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 (*vide* opracowanie zbiorowe, *Zasady oceny sytuacji prawnej posła w związku z niepołączalnością jego mandatu*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 3, s. 202). W art. 103 ust. 1 konstytucji ustanowiono bezwzględny zakaz łączenia stanowisk, co oznacza, że nie dopuszcza się możliwości pozostawania w stanie połączalności, 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 k.w., który reguluje aspekty proceduralne niepołączalności mandatu poselskiego. Przepis ten stanowi, że 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 wygaśnięcia *ex lege* mandatu poselskiego w przypadku parlamentarzysty, który w toku kadencji Sejmu został mianowany ambasadorem RP.

Nietrafna jest zawarta w piśmie supozycja, że poseł do momentu objęcia obowiązków ambasadora zachowuje swój status posła na Sejm. Zgodnie z art. 247 § 5 k.w., „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 wskutek powierzenia posłowi wymienionej w art. 103 ust. 1 konstytucji funkcji następuje z chwilą faktycznego objęcia stanowiska stanowiłoby niedopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego zakresu niepołączalności mandatu parlamentarnego.

Przedstawiona 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 (*confer* 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 piśmiennictwie uznaje się, że konstytucyjny zakres niepołączalności na podstawie art. 103 ust. 1 ustawy zasadniczej nie obejmuje 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 administracyjnoprawnych (powołanie, mianowanie) czy nawet cywilnoprawnych (umowy o dzieło, umowy zlecenia). Brak wynagrodzenia nie ma w tym kontekście znaczenia prawnego” (*vide* 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 k.w. z założenia kompleksowo reguluje aspekty proceduralne niepołączalności mandatu poselskiego. Zdarza się, że praktyka jego stosowania ukazuje ułomności stylistyczne tej regulacji, jednak w praktyce parlamentarnej zawsze jest on traktowany jako przepis niezawierający luk prawnych i wyczerpujący wszelkie formy obejmowania stanowisk lub funkcji przewidzianych w art. 103 ust. 1 ustawy zasadniczej. Dlatego też, zgodnie z art. 247 § 5 w związku z art. 247 § 1 pkt 6 k.w. należy przyjąć, że mianowanie posła ambasadorem oznacza *ex lege* utratę mandatu poselskiego z dniem powierzenia mu funkcji, a zatem zmiany jego statusu prawnego wskutek aktu mianowania.

2. Wobec tak rozumianej treści art. 103 ust. 1 konstytucji oraz art. 247 § 5 k.w. zasadniczego znaczenia nabiera potrzeba ustalenia momentu powierzenia funkcji ambasadora, a zatem nabycia statusu ambasadora. Tryb powołania oraz status ambasadora został uregulowany na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, w prawie krajowym, czyli w art. 133 ust. 1 pkt 2 konstytucji oraz w przepisach ustawy z 27 lipca 2001 r.

o służbie zagranicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 161, ze zm.; dalej też: u.s.z.); po drugie, przepisami umowy międzynarodowej, czyli przepisami Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzonej w Wiedniu dnia 18 sierpnia 1961 r. (Dz.U. z 1965 r. nr 37, poz. 232; dalej: Konwencja).

Zgodnie z art. 133 ust. 1 pkt 2 konstytucji, Prezydent RP jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych m.in. mianuje i odwołuje pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych. W ustawie zasadniczej szczegółowo nie uregulowano jednak procedury powoływania ambasadorów, która została ujęta w przepisach ustawy o służbie zagranicznej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 u.s.z., „ambasadora mianuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, zaakceptowany przez Prezesa Rady Ministrów”. W art. 17 ust. 2 zastrzeżono, że 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. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu, odwołanie przez prezydenta ambasadora zatrudnionego na podstawie art. 18 ust. 1 jest równoznaczne z odwołaniem w rozumieniu przepisów prawa pracy.

Natomiast zgodnie z prawem międzynarodowym objęcie przez ambasadora placówki dyplomatycznej jest uzależnione, po pierwsze, od uprzedniego uzyskania *agrément* państwa przyjmującego (art. 4 Konwencji), będącego w istocie wstępną zgodą państwa na przyjęcie przedstawiciela dyplomatycznego państwa wysyłającego (*vide* J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2008, s. 176). Po drugie, uzależnione jest ono od wręczenia listów uwierzytelniających głowie państwa przyjmującego bądź notyfikowania swojego przybycia i jednoczesnego złożenia wiernych kopii listów uwierzytelniających w Ministerstwie Spraw Zagranicznych państwa przyjmującego lub w innym ministerstwie uznanym za właściwe (art. 13 Konwencji).

Analiza przywołanych przepisów ustawy o służbie zagranicznej oraz Konwencji wiedeńskiej prowadzi do wniosku, że wyznaczone przez nie reżimy prawa krajowego i prawa międzynarodowego nie są ze sobą do końca zbieżne. Jest oczywiste, że zgodnie z prawem międzynarodowym ambasador może skutecznie wykonywać swoje obowiązki i reprezentować państwo dopiero po realizacji wymogu sformułowanego w art. 13 Konwencji, czyli najczęściej po wręczeniu listów uwierzytelniających. Odpowiedź na pytanie o skutki prawne powołania na ambasadora, wynikające z prawa krajowego, powinna być jednak oparta wyłącznie na interpretacji 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 zgodnie z uregulowaniami konstytucyjnymi oraz przepisami ustawy o służbie zagranicznej następuje z datą mianowania, a zatem wydania postanowienia przez prezydenta. Nie sposób bowiem uznać, że

wynikające z art. 133 ust. 1 pkt 2 konstytucji oraz z art. 17 ust. 1 u.s.z. uprawnienie prezydenta ma wyłącznie ceremonialny charakter i nie wywołuje żadnych skutków, jeśli chodzi o status osoby mianowanej na ambasadora. Nie jest ono swego rodzaju uroczystym desygnowaniem kandydata rozpoczynającym procedurę jego nominacji, a aktem mianowania, czyli merytoryczną decyzją wywołującą skutki prawne w formie powierzenia danej osobie funkcji ambasadora. Co więcej, w treści postanowienia nie ma podanej daty, z którą następuje mianowanie. W przypadku ambasadorów nie ma praktyki mianowania/powoływania „z dniem”, w konsekwencji należy założyć, że wolą głowy państwa było mianowanie ambasadora z datą wydania postanowienia. Co więcej, w praktyce osoba mianowana ambasadorem jest tak tytułowana zwyczajowo właśnie od dnia wydania postanowienia.

Uzyskanie statusu ambasadora z dniem mianowania przez prezydenta potwierdza także art. 17 ust. 2 u.s.z., w którym przewidziano 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 o tym, że stosunek podległości ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych powstaje z dniem mianowania ambasadorem. Nie jest on zaś w żaden sposób powiązany z nawiązaniem stosunku pracy ani z faktycznym objęciem obowiązków w placówce dyplomatycznej. Jednocześnie należy zauważyć, że do kompetencji prezydenta należy zarówno mianowanie, jak i odwoływanie ambasadorów. Zgodnie z art. 18 ust. 2 u.s.z., 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 formie powierzenia im funkcji ambasadora, a odwołanie przez głowę państwa prowadzi do utraty tej funkcji, wydaje się nielogiczne.

Trudno także przyznać, że rozwiązanie uzależniające status określonej osoby — zgodnie z przepisami 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) jest racjonalne. Argument ten jest tym bardziej istotny, że w praktyce zdarza się, iż mianowany przez prezydenta ambasador, który posiada już *agrément*, czeka na możliwość wręczenia listów uwierzytelniających, często nawet kilka miesięcy, na terytorium państwa przyjmującego i jest tam tytułowany ambasadorem. W kontekście prawa polskiego, wręczenie listów uwierzytelniających i tym samym objęcie obowiązków ambasadora w 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 (jako datę wygaśnięcia mandatu senatora mianowanego ambasadorem marszałek Senatu wskazał datę wydania przez prezydenta postanowienia w sprawie mianowania).

Z uwagi na przedstawioną analizę prawną, w mojej ocenie, za datę powierzenia funkcji ambasadora, tzn. nabycia statusu ambasadora, należy uznać dzień wydania

przez prezydenta postanowienia w przedmiocie mianowania posła ambasadorem. Mając na uwadze rozważania poczynione w pkt III.1 niniejszej opinii, należy stwierdzić, iż z tą datą mandat posła wygaś z mocy prawa.

IV. PODSUMOWANIE

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

*Ewelina Gierach**

* **Dr Ewelina Gierach**, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji, e.gierach@uksw.edu.pl