

Dz.U. 1996 Nr 24 poz. 112

U C H W A Ł A
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

z dnia 6 lutego 1996 r.

Sygn.akt W.11/95

w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art.19 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., Nr 13, poz.59)

Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie:

Przewodniczący: Wiceprezes TK Janusz Trzcíński

Sędziowie TK : Zdzisław Czeszejko-Sochacki

Tomasz Dybowski

Stefan Jaworski

Krzysztof Kolasiński

Wojciech Łączkowski

Ferdynand Rymarz

Jadwiga Skórzewska-Łosiak - sprawozdawca

Wojciech Sokolewicz

Błażej Wierzbowski

po rozpoznaniu na posiedzeniach w dniach 17 stycznia i 6 lutego 1996 r. w trybie art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jednolity Dz.U. z 1991 r., Nr 109, poz. 470, zm. Dz.U. z 1993 r., Nr 47, poz. 213 oraz Dz.U. z 1994 r., Nr 122, poz. 593 i z 1995 Dz.U. Nr 13, poz.59) wniosku Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z dnia 4 września 1995 r. o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni art.19 w związku z art. 21 ust.4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., Nr 13, poz. 59) przez wyjaśnienie:

- czy zawarte w art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli określenie: „pełnienie funkcji publicznej” oznacza - w odniesieniu do wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK - również sprawowanie mandatu posła lub senatora

u s t a l i ł :

zawarty w art. 19 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., Nr 13, poz. 59) zakaz łączenia stanowiska Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z pełnieniem innej funkcji publicznej obejmuje także, w związku z brzmieniem art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, niedopuszczalność łączenia stanowisk wiceprezesa oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora.

Uzasadnienie:

I.

1. Prezes Najwyższej Izby Kontroli wniósł o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni art. 19 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., Nr 13, poz.59) poprzez wyjaśnienie, czy zawarte w art. 19 w związku z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli określenie: „pełnienie funkcji publicznej” oznacza - w odniesieniu do wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK - również piastowanie mandatu posła lub senatora.

W uzasadnieniu wniosku Prezes Najwyższej Izby Kontroli stwierdził, że ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli wprowadziła w art. 19 zakaz łączenia stanowiska Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z przynależnością do partii politycznej, z innym zatrudnieniem, jak również z pełnieniem funkcji publicznej. Wyjątek od przedstawionego wyżej zakazu stanowi jedynie, wymieniona wprost w art. 19 ustawy o NIK, możliwość łączenia funkcji Prezesa NIK z wykonywaniem dodatkowej pracy w charakterze nauczyciela akademickiego w szkole wyższej. Powyższe ograniczenia dotyczące zakazu łączenia stanowiska Prezesa NIK z przynależnością do partii politycznej z innym zatrudnieniem jak również pełnieniem funkcji publicznej z mocy art. 21 ust 4 ustawy o NIK stosują się do wiceprezesów oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli.

Zakaz łączenia stanowiska Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z mandatem posła sformułowany został w art.8 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o

wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426 i z 1995 r., Nr 38, poz. 184). Zgodnie z treścią tego przepisu, mandatu posła nie można łączyć z mandatem senatora, a także z funkcją sędziego Trybunału Konstytucyjnego, sędziego Trybunału Stanu, sędziego Sądu Najwyższego, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, ambasadora oraz wojewody. Prezes Najwyższej Izby Kontroli w uzasadnieniu, stanowiącego przedmiot niniejszej wykładni wniosku, stwierdził, że w zawartym w art. 8 Ustawy Konstytucyjnej wykazie funkcji i stanowisk, których nie można łączyć z mandatem posła, nie uwzględniono stanowisk wiceprezesów oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli. W związku z powyższym, zdaniem Prezesa NIK, powstaje pytanie, czy stanowiska o których mowa w art.21 ust.4 ustawy o NIK mogą być piastowane przez osoby posiadające mandat posła, czy też wynikający z art. 19 ustawy o NIK (w związku z art. 21 ust.4 tej ustawy) zakaz pełnienia przez nie funkcji publicznych wyklucza taką możliwość.

Wnioskodawca w dalszej części uzasadnienia podkreślił, że ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli nie definiuje pojęcia „pełnienie funkcji publicznej”. Także przepisy prawne zawarte w innych aktach nie precyzują tego pojęcia, wskazując jednakże przykłady takiej działalności, która powinna być uznana za pełnienie funkcji publicznej. W szczególności zwrócić należy uwagę na ustawę z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 1992 r., Nr 56, poz. 274 i z 1995 r., Nr 4, poz. 18). Ograniczeniom w zakresie działalności gospodarczej, wynikającym z powołanej wyżej ustawy, podlegają m.in. posłowie i senatorowie. Niewątpliwie zatem w świetle ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. pełnienie mandatu posła lub senatora jest pełnieniem funkcji publicznej. Tym samym, zdaniem Wnioskodawcy, można wnosić, że wykonywanie mandatu posła i senatora jest pełnieniem funkcji publicznych także w rozumieniu art.19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Zdaniem Wnioskodawcy przyjęciu takiego rozwiązania nie sprzeciwia się treść art.2 ust.1 Ustawy Konstytucyjnej, zgodnie z którym można zaliczyć posłów i senatorów do osób pełniących funkcje publiczne w Państwie, podobnie jak uwzględniając treść art. 31 Ustawy Konstytucyjnej członek Rady Ministrów można zaliczyć do osób pełniących urzędy w Państwie.

Wnioskodawca podkreślił także, iż uznaniu ustawowego zakazu łączenia stanowisk wiceprezesów oraz dyrektora generalnego NIK z mandatem posła lub senatora jako pełnieniem funkcji publicznej (art.19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie

Kontroli) musiałoby towarzyszyć przyjęcie założenia, iż wykaz stanowisk zawarty w art.8 Ustawy Konstytucyjnej nie ma charakteru zamkniętego i że może być on rozszerzany w drodze przepisów rangi ustawowej. Tym samym trzeba byłoby zająć stanowisko, że ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli, w materii przez nią regulowanej, uzupełnia i precyzuje przepisy konstytucyjne dotyczące NIK, a w tym i przepisy odnoszące się do zakazu łączenia określonych stanowisk w Izbie z mandatem posła lub senatora.

Podnieść należy, że w opinii Wnioskodawcy przyjęcie koncepcji, w świetle której, sformułowany w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli zakaz łączenia stanowiska wiceprezesa NIK oraz stanowiska dyrektora generalnego NIK z pełnieniem funkcji publicznej obejmuje także sprawowanie mandatu posła lub senatora, pozwoliłoby na wyjaśnienie pewnej niekonsekwencji w zakresie ograniczania możliwości pełnienia takiego mandatu przez różnych pracowników NIK.

Wynikający z art. 8 Ustawy Konstytucyjnej zakaz łączenia mandatu posła ze stanowiskiem Prezesa NIK znalazł swoje odzwierciedlenie w art. 131 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1993 r., Nr 45, poz. 205). Prezes NIK, będąc zarazem pracownikiem NIK (art. 66 ust. 1 ustawy o NIK) nie ma więc możliwości pełnienia mandatu posła. Podobnie nie mogą łączyć sprawowania mandatu poselskiego z pracą w Najwyższej Izbie Kontroli pracownicy NIK, którzy nadzorują lub wykonują czynności kontrolne (art. 66 ust. 2 i 3 ustawy o NIK). Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli wprowadza w art. 74 i art. 75 szereg ograniczeń dotyczących pracowników nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne, przewidując m.in. obligatoryjne udzielenie pracownikowi ubiegającemu się o mandat posła lub senatora urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej, a w przypadku uzyskania mandatu - na czas jego wykonywania (art. 74 ust. 2 ustawy o NIK). Trzeba podkreślić, iż przepis ten nie ma zastosowania do wiceprezesów NIK i do dyrektora generalnego NIK, ponieważ nie zostali oni wymienieni wśród pracowników nadzorujących i wykonujących czynności kontrolne. Trudno byłoby zaakceptować koncepcję, w myśl której wiceprezesi NIK oraz generalny dyrektor tej instytucji, należąc do ścisłego kierownictwa NIK, nie uczestniczą w pracach Izby, lecz przebywają na urloпах bezpłatnych w związku z pełnieniem mandatów poselskich.

Prezes NIK w końcowej części uzasadnienia stwierdził, że uznanie niemożności zastosowania w stosunku do wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK przepisu art. 74 ust. 2 ustawy o NIK, przy założeniu, iż użyte w art.19 ustawy o NIK pojęcie „pełnienia

funkcji publicznej” nie obejmuje sprawowania mandatów poselskich, zaś w odniesieniu do wskazanych pracowników NIK nie ma zastosowania nie tylko zakaz zawarty w art. 8 Ustawy Konstytucyjnej, ale także i przepis art. 131 ust. 1 pkt 5 i ust.3 ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu RP, prowadziłyby do przyjęcia bardzo kontrowersyjnej tezy, iż wiceprezesa i dyrektor generalny NIK mogą, w odróżnieniu od Prezesa NIK, łączyć swoje stanowiska z pełnieniem mandatów poselskich, a nawet, w odróżnieniu od pracowników NIK wykonujących lub nadzorujących czynności kontrolne, mogą łączyć pełnienie takiego mandatu z wykonywaniem swoich obowiązków związanych z zatrudnieniem w NIK.

W zakończeniu uzasadnienia, przytaczającego argumenty, które przemawiają za stanowiskiem, wedle którego art. 19 ustawy o NIK wyraża zakaz łączenia stanowiska wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora, Wnioskodawca podniósł także wątpliwość czy uznanie, że powołana ustawa w sposób dorozumiany, wprowadzając pojęcie „pełnienia funkcji publicznej”, rozszerza listę stanowisk, których piastowania nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła, nie może budzić wątpliwości ze względu na fakt, iż przepisy wprowadzające zakazy lub ograniczenia w zakresie praw obywatelskich nie powinny podlegać interpretacji rozszerzającej.

2. Prokurator Generalny przedstawił w niniejszej sprawie stanowisko, w świetle którego przepisy art.19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli wyłączają także wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK od pełnienia innych funkcji publicznych, w tym także sprawowania mandatu posła i senatora. Zdaniem Prokuratora Generalnego przepis art. 19 ustawy o NIK zakazuje wprost Prezesowi NIK pełnienia jakichkolwiek innych funkcji publicznych, przy czym zakaz ten znajduje oparcie także w przepisie art.8 Małej Konstytucji oraz w przepisach art. 131 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja Wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205) i art. 19 ust.1 pkt 5 i ust. 3 ustawy z dnia 10 maja 1991 r. - Ordynacja Wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 54, poz. 224). Natomiast przepis art. 21 ust. 4 ustawy o NIK stanowi, że art. 19 tej ustawy ma zastosowanie także do wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK. W tym przypadku występuje więc bezpośrednie przeniesienie zakazu określonego w art. 19 na te osoby. W przepisie tym ustawodawca posłużył się mocną formułą nakazu stosowania

wprost do określonej kategorii podmiotów zakazu określonego w art.19, rezygnując tym samym z wykorzystania, występującej niejednokrotnie w ustawodawstwie, bardziej elastycznej formuły odwołującej się do „odpowiedniego” stosowania konkretnej normy prawnej do innych stanów faktycznych. Zdaniem Prokuratora Generalnego, okoliczność pominięcia w art. 8 Małej Konstytucji oraz w odpowiednich przepisach ordynacji wyborczych do Sejmu i Senatu, wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK jako osób, które nie mogą pełnić innych funkcji publicznych, sama przez się nie może stanowić wystarczającej przesłanki do innego rozumienia art. 21 ust. 4 niż art. 19 ustawy o NIK. Przepisy konstytucyjne ze swej istoty najczęściej tylko ogólnie normują poszczególne sfery stosunków społeczno-gospodarczych, politycznych i ustrojowych, które następnie szczegółowo regulowane są przez ustawy zwykłe, czasami zaś także przepisami rangi podustawowej. Uwzględniając fakt, że Mała Konstytucja w omawianym zakresie pomija zastępców innych naczelnych i centralnych organów państwowych, których kierownicy także nie mogą pełnić dodatkowych funkcji publicznych, zdaniem Prokuratora Generalnego, wydaje się oczywiste, że bez naruszenia przepisów konstytucyjnych i ukształtowanego systemu prawa ustawodawca mógł ustawą zwykłą zobowiązać osoby pełniące omawiane funkcje do nie podejmowania innych funkcji publicznych. Podkreślić należy, że zdaniem Wnioskodawcy, treść poddawanego wykładni przepisu nie stwarza wątpliwości dotyczących jego zgodności z Konstytucją. Nie budzi także wątpliwości kwestia, że sprawowanie mandatu posła lub senatora jest pełnieniem funkcji publicznej w rozumieniu art.19 ustawy o NIK. Mimo tego, że ustawa o NIK nie definiuje pojęcia „pełnienie funkcji publicznej”, to treść tego terminu wynika z przepisu art.2 Małej Konstytucji oraz powołanych wyżej przepisów ordynacji wyborczych do Sejmu i Senatu RP, a także z ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 56, poz. 274; zm. Dz.U. z 1995 r., Nr 4, poz. 18) oraz ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (Dz. U. Nr 20, poz. 101 z późn. zm.). Ostatnia z wymienionych ustaw w art. 2, w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 29 maja 1989 r. o przekazaniu dotychczasowych kompetencji Rady Państwa Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i innym organom państwowym (Dz.U. Nr 34, poz. 178), do osób zajmujących kierownicze stanowiska w państwie zaliczyła m.in. prezesa i wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli. Natomiast ustawa z 5 czerwca 1992 r. w art.1 odwołuje się do powyższej ustawy w zakresie dotyczącym osób pełniących kierownicze stanowiska

państwowe, które w tytule ustawy uznane zostały za pełniące funkcje publiczne. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że w art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. rozciągnięto powyższe przepisy także na pracowników „Najwyższej Izby Kontroli wykonujących lub nadzorujących czynności kontrolne”. Do grupy osób pełniących funkcje publiczne zaliczono także posłów i senatorów. Wszystkie przytoczone argumenty wskazują, zdaniem Prokuratora Generalnego, na ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli uznającej, że wyklucza on także w odniesieniu do wiceprezesów oraz dyrektora generalnego NIK możliwość pełnienia innych funkcji publicznych, w tym także sprawowania mandatu posła lub senatora.

II.

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje.

1. Wniosek Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni dotyczy art. 19 w związku z art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., Nr 13, poz.59). Wnioskodawca domaga się wyjaśnienia, czy użyte w art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli sformułowanie „pełnienie funkcji publicznej” obejmuje w odniesieniu do wiceprezesów NIK oraz dyrektora generalnego NIK również sprawowanie mandatu posła lub senatora. Niezależnie jednak od tego, że formalnie wniosek dotyczy wykładni dwóch przepisów ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, należy już w tym miejscu stwierdzić, że kwestia ta jest merytorycznie w sposób nierozzerwalny powiązana z zasadą niepołączalności mandatu poselskiego z pełnieniem innych funkcji państwowych (*incompatibilitas*). Trybunał Konstytucyjny w Uchwale z dnia 13 kwietnia 1994 r. sygn. W.2/94 (OTK 1994 r., cz. I, poz. 21) stwierdził, że „ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw musi następować z uwzględnieniem zasad zawartych w przepisach konstytucyjnych”. Do sytuacji prawnej prezesa, wiceprezesów i dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli znajdują zastosowanie ogólne normy konstytucyjne wyznaczające z jednej strony zakres praw i wolności obywateli, z drugiej zaś dotyczące wykonywania funkcji publicznych.

Wskazuje to na zasadnicze znaczenie charakteru i treści zasady incompatibilitas dla dokonania prawidłowego procesu wykładni przepisów art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Jak już bowiem podkreślono wykładnia tych przepisów przeprowadzona być musi zgodnie z zasadami konstytucyjnymi. Zatem warunkiem dokonania wykładni wymienionych we wniosku Prezesa NIK przepisów, jest konieczność scharakteryzowania treści i charakteru zasady incompatibilitas, z którą powiązane są, przynajmniej prima facie, poddawane wykładni przepisy ustawy o NIK.

Zasada incompatibilitas zasadniczo wyrażona została w art. 8 i art. 31 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Wyrażany przez nią zakaz łączenia mandatu poselskiego z piastowaniem określonych stanowisk państwowych stanowi konsekwencję podstawowych zasad konstytucyjnych, określających oparty na zasadzie podziału władzy ustrój państwa i służyć ma realizacji tych zasad, w tym niezależności władzy ustawodawczej od wykonawczej, niezawisłości sędziowskiej, neutralności politycznej określonych służb państwowych. Intencją obu wymienionych wyżej przepisów konstytucyjnych jest zapewnienie personalnego oddzielenia członkostwa w parlamencie od piastowania niektórych stanowisk w najwyższych organach państwa. Ratio legis zakazu jednoczesnego sprawowania mandatu posła lub senatora i pełnienia przez tę samą osobę funkcji Prezesa NIK służyć ma zapewnieniu właściwych relacji między podległym Sejmowi naczelnym organem kontroli państwowej a Sejmem, „co wyklucza unię personalną pomiędzy uczestniczeniem w składzie organu nadrzędnego i podporządkowanego” (Paweł Sarnecki: czy poseł, zachowując mandat poselski, może pełnić stanowisko wiceprezesa NIK?, Biuletyn BSE, ekspertyzy i opinie prawne, Kancelaria Sejmu, nr 4 (18) 95.

W kontekście przedłożonego Trybunałowi Konstytucyjnemu wniosku o wykładnię, uzasadnione wydaje się pytanie, czy zawarte w art. 8 i art. 31 Małej Konstytucji wyliczenie podmiotów ma charakter taksatywny, innymi słowy czy zawiera kompletny katalog osób, w stosunku do których istnieje w polskim systemie prawnym zakaz łączenia sprawowania określonych stanowisk ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora, czy też katalog tych podmiotów nie ma charakteru zamkniętego, co oznaczałoby, iż może być on uzupełniany przez postanowienia innych ustaw.

Wstęp do rozważań związanych z wykładnią art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli stanowi więc kwestia, czy ograniczenie swobody łączenia

stanowisk i funkcji państwowych wyrażone zostało w sposób kompletny w art. 8 i art. 31 Małej Konstytucji, czy też przepisy te określają jedynie pewne konstytucyjne minimum w zakresie niepołączalności stanowisk i funkcji, które może być ustawowo rozszerzane na inne, nie objęte to normą konstytucyjną przypadki, w drodze regulacji zawartej w innych przepisach prawa, w szczególności zaś w przepisach ustaw zwykłych.

2. Przy rozważaniu tej kwestii należy mieć na uwadze, że wyłączenia o których mowa w art. 8 i 31 są odbiciem idei zawartej w art. 2 ust.1 Małej Konstytucji, iż łączenie sprawowania funkcji państwowej z inną działalnością ulega ograniczeniu, jeżeli jest to konieczne ze względu na ochronę wiarygodności sprawowanej funkcji lub poprawność jej spełniania. W takim zakresie, w jakim Konstytucja uznaje, że spełnianie określonej funkcji państwowej wymaga unikania możliwości powstania konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje, czy działania podejmowane przez tę samą osobę popadną ze sobą w kolizję, poddaje osoby pozostające w służbie państwowej szczególnym ograniczeniom.

Trybunał Konstytucyjny wskazywał w swoich uchwałach, że z charakteru mandatu przedstawicielskiego wynikają dodatkowe obowiązki (W.2/94 OTK 1994, cz. I., poz. 21), zaś przyjęcie kierowniczego stanowiska państwowego oznacza dobrowolne podporządkowanie się szczególnemu reżimowi prawnemu (W.17/94, OTK 1995, cz. I., poz. 19).

Przepis art. 2 ust. 1 Małej Konstytucji adresuje do ustawodawcy odpowiednie dyspozycje w tym zakresie, obejmując nimi podmioty wymienione w przepisach konstytucyjnych.

Na tej podstawie, jak również biorąc pod uwagę, że charakter normy konstytucyjnej z natury rzeczy ogranicza regulację do zagadnień podstawowych - w wypadku art. 2 ust. 1 oraz art. 8 do rozwiązań dotyczących tylko pewnego kręgu osób, ze względu na szczególne warunki ich działania - należy stwierdzić, że zawarty w art. 8 i art. 31 Ustawy Konstytucyjnej wykaz stanowisk, których piastowania nie wolno łączyć ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora nie wyczerpuje wszystkich wypadków, które są podporządkowane zasadzie niepołączalności. W tym też znaczeniu przepisy art. 8 i art. 31 Ustawy Konstytucyjnej nie mogą być traktowane jako restrykcyjny wyjątek od zasady powszechności dostępu do służby publicznej, lecz jako konstytucyjnie zagwarantowane minimum w zakresie incompatibilitas, które może być rozszerzane na inne wypadki przez postanowienia innych ustaw odwołujących się do wartości pośrednio lub bezpośrednio

wynikających z innej normy konstytucyjnej. Oznacza to, iż za dopuszczalne i uzasadnione uznać należy uzupełnienie przez przepisy innych ustaw, szczegółowo regulujących pewne zagadnienia związane z funkcjonowaniem podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym m.in. ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, katalogu stanowisk, których nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora, jeżeli w ten sposób precyzują zasady wyrażone w normie konstytucyjnej.

Pogląd, w świetle którego objęcie zakazem łączenia piastowania mandatu posła lub senatora z pełnieniem stanowisk nie wymienionych wprost w art. 8 i art. 31 Ustawy Konstytucyjnej, może być uznane za rozszerzającą interpretację przepisów wprowadzających zakazy lub ograniczenia w zakresie praw obywatelskich, nie znajduje uzasadnienia również z tego względu, że w tym wypadku dochodzi jedynie do wyboru jednej z dwu służb publicznych, ze względu na prawidłowe spełnianie tej służby, a więc zasada równego dostępu do stanowisk publicznych nie doznaje żadnego ograniczenia.

3. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 8 Ustawy Konstytucyjnej zawiera, jak zaznaczono wyżej, katalog stanowisk, których piastowania nie wolno łączyć ze sprawowaniem mandatu posła. Przepis ten, w powiązaniu z art. 31 Ustawy Konstytucyjnej, tworzy właśnie konstytucyjne minimum zasady incompatibilitas. Katalog stanowisk wymienionych w art. 8 Ustawy Konstytucyjnej mieści w sobie między innymi funkcję Prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Przepisem tym nie zostały natomiast objęte stanowiska wiceprezesów i dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli. Jednak do wiceprezesów i dyrektora generalnego NIK z mocy art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli stosuje się przepis art. 19 tejże ustawy, zgodnie z którym „Ze stanowiskiem Prezesa Najwyższej Izby Kontroli nie można łączyć przynależności do partii politycznej, innego zatrudnienia ani pełnienia funkcji publicznej, z wyjątkiem dodatkowej pracy w charakterze nauczyciela akademickiego w szkole wyższej”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, iż sformułowanie przepisu art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli oznacza obowiązek stosowania wprost postanowień przepisu art. 19 do wiceprezesów oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli. Wynika z tego jednoznacznie, iż do osób piastujących funkcje wiceprezesów oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli odnoszą się bezpośrednio ograniczenia i zakazy, które określone zostały dla Prezesa tej Izby w art. 19 ustawy. Z brzmienia przepisu art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wynika, że w żadnym wypadku do

podmiotów wymienionych w art. 21 ust. 4 ustawy nie ma zastosowania jedynie odpowiednie stosowanie normy wyrażonej w art. 19.

Jednym z ograniczeń wymienionych w art. 19 jest zakaz pełnienia funkcji publicznej. Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli nie definiuje tego pojęcia. Brak jest definicji tego terminu także w innych obowiązujących aktach prawnych. Jednak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego pojęcie „pełnienie funkcji publicznej” ma jednoznaczny kontekst znaczeniowy na gruncie polskiego języka prawnego. Poddając ten termin procedurze wykładni, zgodnie z powszechnie przyjętymi w teorii prawa zasadami, w pierwszej kolejności odwołać się należy do reguł wykładni językowej. Punktem wyjścia w procesie wykładni przepisów prawnych jest bowiem zawsze odwołanie się do reguł znaczeniowych języka, w którym formułowane są przepisy prawne. Z założenia językowej racjonalności prawodawcy wyprowadza się regułę, że jeśli przepis jednoznacznie w danym języku formułuje normę postępowania, to tak właśnie należy dany przepis rozumieć (A. Redalbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński: *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 205 i n.).

Odwołując się do językowych reguł interpretacyjnych należy podkreślić, iż w tej fazie wykładni językowa doprowadzić ma jedynie do ustalenia znaczenia terminu „pełnienie funkcji publicznej”, nie zaś, jak przyjmuje to Wnioskodawca, do stwierdzenia, że termin ten oznacza w odniesieniu do wiceprezesów i dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli także sprawowanie mandatu posła lub senatora. Zakaz sprawowania funkcji publicznej określony w art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli dla Prezesa Izby znajduje bowiem zastosowanie wprost, z mocy przepisu art. 21 ust. 4 tej ustawy, do wiceprezesów i dyrektora generalnego. I tylko ta relacja, określająca sposób stosowania treści przepisu art. 19 do podmiotów wymienionych w art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli decyduje o tym, że wszelkie ograniczenia dotyczące Prezesa wynikające z art. 19 dotyczą także wiceprezesów oraz dyrektora generalnego. W tym kontekście pytaniem, na jakie należy udzielić odpowiedzi jest jedynie kwestia, czy pełnienie funkcji publicznej oznacza sprawowanie mandatu posła lub senatora. Na gruncie polskiego języka określenie „pełnienie funkcji publicznej” oznacza m.in. trwałe wykonywanie określonych obowiązków lub realizowanie uprawnień w zakresie sprawowania władzy publicznej w państwie. W systemach opartych na zasadzie podziału władzy „sprawowanie funkcji publicznej” realizowane może być w każdym z trzech elementów triady, a więc przez uczestnictwo w pracach organu ustawodawczego, wykonawczego lub sądowego. Takie

rozumienie pojęcia „pełnienie funkcji publicznej” wynika wprost z wykładni językowej tego terminu, wedle której pełnienie funkcji publicznej to zajmowanie się w formie zinstytucjonalizowanej działalnością publiczną. Taką działalnością publiczną mającą zorganizowany charakter jest niewątpliwie sprawowanie mandatu posła lub senatora, a więc pełnoprawne i sformalizowane uczestnictwo w organie ustawodawczym. Trybunał Konstytucyjny w uchwale W.17/94 (OTK 1995, cz. I, poz. 18) stwierdził, że art. 2 Małej Konstytucji pozwala wyróżnić z ogólnego kręgu pojęcia „funkcja” węższy termin „funkcja publiczna”, obejmujący takie funkcje, które łączą się z wykonywaniem zadań publicznych, m.in. związanych z działaniami podmiotów państwowych i samorządowych. Zastosowanie językowych reguł interpretacyjnych prowadzi do nie budzącego wątpliwości wniosku, że termin „pełnienie funkcji publicznej” oznacza m.in. sprawowanie mandatu posła lub senatora.

Niezależnie od braku językowych wątpliwości co do tego, że termin „pełnienie funkcji publicznej” oznacza sprawowanie mandatu poselskiego lub senatorskiego, za takim rozumieniem tego terminu przemawiają także argumenty odwołujące się do tzw. wykładni systemowej. Pojęcie „pełnienie funkcji publicznej” występuje wielokrotnie w różnego rodzaju ustawach. Żadna z nich nie zawiera, co prawda, jego definicji, niemniej jednak wskazując przykłady działalności stanowiącej pełnienie funkcji publicznej, pozwala stworzyć katalog różnych rodzajów aktywności na niwie państwowej, które stanowią zarazem pełnienie funkcji publicznej. Takie przykładowe wyliczenia pozycji w organach państwa, której sprawowanie ustawodawca uznaje za pełnienie funkcji publicznej pozwala zaliczyć do nich właśnie sprawowanie mandatu posła lub senatora. Wniosek taki wynika przede wszystkim z art. 2 ust. 1 Małej Konstytucji, który jednoznacznie zalicza posłów i senatorów do osób pełniących funkcje publiczne. Przepis ten stanowi bowiem, 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 nie dającej się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji w zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie”. Użyte w tym przepisie sformułowanie „inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne” w połączeniu z zawartym w nim wyliczeniem posłów, senatorów oraz członków Rady Ministrów oznacza, iż posła lub senatora zaliczyć należy do jednej z dwu wymienionych alternatywnie kategorii tzn. do osób pełniących urzędy lub osób pełniących funkcje publiczne w Państwie. Jest oczywiste, iż poseł lub senator nie są osobami pełniącymi

urzędy, zatem muszą zostać zaliczeni do osób pełniących funkcje publiczne. Przyjęte w art. 2 Ustawy Konstytucyjnej rozróżnienie pojęcia pełnienia „urzędu” od pełnienia „funkcji”, nakazuje traktować funkcję jako coś wykraczającego poza konkretną pozycję w aparacie państwowym (Por. Uchwała TK W.17/94, OTK 1995 r., cz. I, poz. 18). Podobnie sprawowanie mandatu posła lub senatora traktowane jest jako pełnienie funkcji publicznej w ustawie z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 1992, Nr 56, poz. 274 i Dz.U z 1995 r., Nr 4, poz. 18). Wynika to z zestawienia treści art. 2 Małej Konstytucji oraz art. 131 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja Wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205) i art. 19 ust. 1 pkt 5 i ust. 3 ustawy z dnia 10 maja 1991 r. - Ordynacja Wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 1994 r., Nr 54, poz. 224). Żadna z przytoczonych wyżej ustaw nie zawiera definicji terminu „funkcja publiczna”. Niemniej jednak ustawa z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w art. 3 i 4 ust. 1 określa ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej dotyczące posłów i senatorów. Brzmienie tych przepisów w kontekście tytułu ustawy, pozwala jednoznacznie stwierdzić, że sprawowanie mandatu posła lub senatora jest w świetle regulacji zawartych w polskim ustawodawstwie „pełnieniem funkcji publicznej”. Trybunał Konstytucyjny już wcześniej, w uchwale z dnia 13 kwietnia 1994 r. sygn. W.2/94 (OTK 1994, cz. I, poz. 21), uznał sprawowanie mandatu posła lub senatora za pełnienie funkcji publicznej. Identyczne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r. sygn. W.17/92 (OTK 1995, cz. I, poz. 18).

Poddając przepisy art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli analizie z punktu widzenia wykładni funkcjonalnej podkreślić trzeba, że stanowią one w pewnej części przejaw ogólnych zasad ustrojowych, których wyrazem jest zasada incompatibilitas. Przepis art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli pozwala jednak także na odczytanie z niego dodatkowej reguły. Nie jest on bowiem jedynie powtórzeniem wyrażonej w art. 8 Ustawy Konstytucyjnej zasady, lecz określa swoistą zasadę bezstronności i obiektywizmu w działaniach Najwyższej Izby Kontroli. Ustanowiony w tym przepisie wymóg apolityczności Prezesa Najwyższej Izby Kontroli wyrażający się w zakazie przynależności do partii politycznych oraz w zakazie sprawowania funkcji publicznych gwarantować ma m.in. niezależny od aktualnej większości parlamentarnej status tego organu państwowego. Szczególny status Prezesa Najwyższej Izby Kontroli

zapewniać ma m.in. niezależność kierowanej przez niego instytucji od wszelkich sił i oddziaływań o charakterze politycznym. Z mocy art. 21 ust. 4 zakazy określone w art. 19 stosuje się wprost do wiceprezesów i dyrektora generalnego najwyższej Izby Kontroli. Wiceprezesi Najwyższej Izby Kontroli nie mają w ustawie określonych własnych, odrębnych od Prezesa kompetencji. Natomiast art. 21 ust. 3 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli stanowi, „że w razie potrzeby Prezesa Najwyższej Izby Kontroli zastępuje wyznaczony przez niego jeden z wiceprezesów”. Ów brak określenia w ustawie właściwego jedynie dla poszczególnych wiceprezesów zakresu działania oraz przewidziana w niej możliwość zastępowania przez jednego z wiceprezesów w razie potrzeby Prezesa Najwyższej Izby Kontroli przesądza o tym, że stanowiska te służą w istocie do wykonywania, w zakresie określonym przez Prezesa i w jego imieniu, pewnej części przyznanych mu ustawowo kompetencji. W tym stanie rzeczy jest zrozumiałe, że do wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli powinny znaleźć zastosowanie te same ograniczenia co do Prezesa (por. Paweł Sarnecki: Czy poseł zachowując mandat poselski, może pełnić stanowisko wiceprezesa NIK?, Biuletyn BSE, ekspertyzy i opinie prawne, Kancelaria Sejmu, nr 4 (18) 95).

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy przez art. 77 Małej Konstytucji Najwyższa Izba Kontroli działa na zasadzie kolegalności, co dodatkowo łączy funkcje zastępców z funkcją Prezesa. W skład Kolegium wchodzi obok Prezesa, jako przewodniczącego, także wiceprezesi i dyrektor generalny, zaś ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994 r. (Dz.U. z 1995 r. nr 13, poz.59) wśród szczególnie ważnych decyzji Kolegium przewiduje zatwierdzanie analiz wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej oraz uchwalania opinii w przedmiocie absolutorium dla rządu, a także uczestnictwo w postępowaniu kontrolnym, przez ostateczne rozstrzygnięcie w przypadku zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego (por. Jacek Mazur: Nowa ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli, PiP nr 8/1995).

Kolegialne działanie Izby wyraźnie wymienione w przepisach konstytucyjnych pozwala przyjąć bez wątpliwości, że zarówno jej wiceprezesi jak i dyrektor generalny należą do kręgu osób, które obejmuje zakaz zawarty w dyspozycji art. 2 ust. 1 Małej Konstytucji. Przepisy art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wyrażają więc także własne treści ustrojowe, w szczególności zaś mają zapewniać bezstronność, niezależność i apolityczność Najwyższej Izby Kontroli. Funkcja tych przepisów rzutuje w pewien sposób także na ich interpretację. Niezależnie od językowej

wykładni terminu „pełnienie funkcji publicznej” nie ulega wątpliwości, że członkostwo w parlamencie stanowi przejaw stricte politycznej działalności. Niezależnie od tego czy mandat poselski lub senatorski łączy się z przynależnością do określonej partii politycznej, czy też nie jest z taką przynależnością związany, uczestnictwo w pracach parlamentu jest działalnością polityczną. Jeśli przeto przepisy art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli zapewniać mają m.in. apolityczność i niezależność tego naczelnego organu kontroli państwowej i zarazem w wyliczeniu rodzajów aktywności, których nie wolno z mocy prawa łączyć z piastowaniem stanowiska Prezesa tej Izby, nie wymieniono sprawowania mandatu posła lub senatora, lecz posłużył się ustawodawca zbiorczym terminem „pełnienie funkcji publicznej”, to funkcja przepisu art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli skłania do uznania, że pełnienie funkcji publicznej oznacza także sprawowanie mandatu posła lub senatora.

Podobny charakter ma argumentacja odwołująca się do postulatu zabezpieczenia organów państwa przed sytuacją, w której osoba sprawująca określone stanowisko w imieniu i pod kontrolą parlamentu, jednocześnie zasiadałaby w jego ławach jako członek legislatury. Trudno bowiem byłoby mówić o przestrzeganiu zasady podległości i odpowiedzialności kierownika jakiegoś organu za jego pracę przed parlamentem w sytuacji, gdy ta sama osoba kierując jego pracami byłaby członkiem organu oceniającego. W stosunku do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli zakaz takiego łączenia funkcji wynika z przepisów art. 8 Ustawy Konstytucyjnej i art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. W stosunku do wiceprezesów oraz dyrektora generalnego, w związku z kompetencjami tych podmiotów, ich zależnością od uprawnień Prezesa oraz pozycją w najwyższej Izbie Kontroli wynika konieczność rozciągnięcia zakazu łączenia stanowisk z mandatem posła lub senatora. Oznacza to zatem funkcjonalne wsparcie dla przedstawionej wyżej wykładni językowej, w świetle której zakaz pełnienia funkcji publicznej oznacza także zakaz sprawowania mandatu posła lub senatora.

4. Wypowiadając tezę, w świetle której pojęcie pełnienie funkcji publicznej użyte w art.19 ustawy o NIK oznacza m.in. sprawowanie mandatu posła lub senatora, Trybunał Konstytucyjny stwierdza tym samym, że wyrażony w art. 19 w zw. z art.21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli zakaz dotyczy także wiceprezesów i dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli. Innymi słowy, że w art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli zawarty jest zakaz łączenia ze stanowiskiem wiceprezesa i

dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli przynależności do partii politycznej, innego zatrudnienia oraz pełnienia funkcji publicznej, co oznacza także zakaz sprawowania przez te podmioty mandatu posła lub senatora.

5. W zakończeniu pozostaje jeszcze rozstrzygnąć kwestię, czy takie rozumienie art. 19 w zw. z art. 21 ust.4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli stanowi, w zakresie materii nią uregulowanej, uzupełnienie przepisów konstytucyjnych, a konkretnie czy rozszerzenie zastosowania zakazu łączenia sprawowania mandatu posła lub senatora na stanowiska wiceprezesa oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli, nie modyfikuje regulacji zawartej w Ustawie Konstytucyjnej. Wcześniej już Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy art. 8 i art. 31 Ustawy Konstytucyjnej stanowią konstytucyjnie zagwarantowane minimum niepołączalności mandatu parlamentarnego ze sprawowaniem kilku najważniejszych urzędów w państwie. Art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli stanowi także przejaw ustrojowej zasady incompatibilitas. Przepisy te mają jednak ponadto swoją własną treść. W szczególności zaś brzmienie art.19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (art. 21 ust. 4 nakazuje jedynie stosowanie tego przepisu do pewnych podmiotów) pozwala odczytać w nim samodzielnie wyrażoną zasadę ustrojową. Jeśli zatem art. 8 i art. 31 Ustawy Konstytucyjnej nie zawierają kompletnego wyliczenia podmiotów, w stosunku do których znajduje zastosowanie zasada niepołączalności stanowisk i funkcji państwowych z jednej strony, z drugiej natomiast art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wyrażają własne ustrojowe treści, należy stwierdzić, że brak jest - wynikających z regulacji konstytucyjnej - przeszkód do przyjęcia tezy, iż cyt. przepisy ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli stanowią rozwinięcie zastosowania zasady incompatibilitas. W przypadku art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli uznanie, iż zakaz pełnienia funkcji wiceprezesa lub dyrektora generalnego wyklucza jednoczesne sprawowanie przez osobę zajmującą to stanowisko mandatu poselskiego lub senatorskiego, nie stanowi bynajmniej rozszerzającej interpretacji zawartej w art. 8 Ustawy Konstytucyjnej zasady incompatibilitas, albowiem zawarty w tym przepisie katalog podmiotów objętych powyższym ograniczeniem nie stanowi numerus clausus, lecz jedynie konstytucyjne minimum w zakresie tej zasady, które zgodnie z dyspozycjami art. 2 ust. 1 Małej Konstytucji może być uzupełnione przez postanowienia innych ustaw, odwołujące się do wartości zawartych w normie konstytucyjnej. Przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny wykładnia art. 19 w zw. z art. 21

ust. 4 Ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli nie pozostaje w sprzeczności z brzmieniem zasad zawartych w przepisach konstytucyjnych, w szczególności zaś z zasadą zakazującą dokonywania rozszerzającej interpretacji przepisów wprowadzających zakazy lub ograniczenia w zakresie praw obywatelskich.

Mając na uwadze przedstawione wyżej względy Trybunał Konstytucyjny uchwalił powszechnie obowiązującą wykładnię przepisów art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, w brzmieniu zawartym w sentencji niniejszej uchwały.

Zdanie odrębne
sędziego TK Zdzisława Czeszejko-Sochackiego
od uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 1996r. sygn.akt W 11/95

Swoje zdanie odrębne od wymienionej wyżej uchwały, ustalającej wykładnię art.19 w związku z art.21 ust.4 ustawy z dnia 23 grudnia o Najwyższej Izbie Kontroli, uzasadniam następująco:

1) Trybunał Konstytucyjny - w ślad za wnioskiem - przyjął w powołanej wyżej uchwale jako założenie wyjściowe związek pomiędzy wykładanym art.19 ustawy o NIK a konstytucyjnie regulowaną instytucją niepołączalności (incompatibilitas). Już na wstępie rozważań stwierdzono w uchwale, że kwestia wyjaśnienia - zawartego w art.19 ustawy o NIK - sformułowania: „pełnienie funkcji publicznej” jest „merytorycznie w sposób nierozzerwalny powiązana z zasadą niepołączalności mandatu poselskiego z pełnieniem innych funkcji państwowych (incompatibilitas)”. Założenie to zostało potwierdzone w dalszych wywodach: „warunkiem dokonania wykładni wymienionych we wniosku Prezesa NIK przepisów, jest konieczność scharakteryzowania treści i charakteru zasady incompatibilitas, z którą powiązane są, przynajmniej prima facie, poddawane przepisy ustawy o NIK.” Ten sposób analizy uważam za wadliwy a wyciągnięte wnioski za błędne. To bowiem, co mogło być wynikiem wykładni (rozumienie zwrotu: „pełnienie funkcji publicznej”), stało się z góry przyjętym założeniem. Przy tym apriorycznym założeniu reszta wywodów stanowiła jedynie poszukiwanie argumentów dla tego założenia.

2) Przy wskazanym wyżej założeniu, Trybunał Konstytucyjny na wstępie swych rozważań związanych z wykładnią art.19 w związku z art.21 ust.4 ustawy o NIK, zastanawia się „czy ograniczenie swobody łączenia stanowisk i funkcji państwowych wyrażone zostało w sposób kompletny w art.8 i art.31 Małej Konstytucji”. Tym sposobem kwestia czy regulowana w tych przepisach Małej Konstytucji niepołączalność pozostaje w ogóle w związku z wykładanym przepisem ustawy, pozostała poza sferą rozważań. Odpowiedź zaś na to pytanie ma w tej sprawie pierwszorzędne znaczenie. Czy rzeczywiście z faktu, że prezes NIK należy

do kręgu podmiotów wymienionych w art.8 MK można wyciągnąć prosty wniosek, że mamy do czynienia z tą samą materią w art.8 MK i w art.19 ustawy o NIK. Na to pytanie, moim zdaniem, trzeba odpowiedzieć przecząco, biorąc pod uwagę zarówno systematykę konstytucyjną, jak i treść regulacji. Podkreślić trzeba, że art.8 zamieszczony został w rozdz.2 Małej Konstytucji, odnoszącym się do Sejmu i Senatu. Treścią art.8 jest niedopuszczalność łączenia mandatu przedstawicielskiego (posła, senatora) ze stanowiskami i funkcjami w tym przepisie wymienionymi. Jego celem (ratio legis) jest ochrona niezależności mandatu przedstawicielskiego. Ustrojodawca, który w tym względzie rozporządza swobodą regulacji, uznał za celowe (i wystarczające) z punktu widzenia ochrony statusu prawnego posła i senatora, a nie z innego punktu widzenia, takie określenie zasady incompatibilitas a wola ustrojodawcy w tym względzie ma wiążący charakter. Nic przecież nie stało na przeszkodzie w szerszym określeniu tego katalogu np. przez uwzględnienie stanowiska wiceprezesów NIK czy nawet dyrektora generalnego.

W podobny sposób zresztą, a więc z punktu widzenia czytelnego podziału władz i ochrony niezależności urzędu Prezydenta - wynika niepołączalność tego urzędu (art.31 MK) z innym urzędem lub mandatem przedstawicielskim.

W świetle tych okoliczności trudno byłoby przyjąć, że w art.19 ustawy została wyrażona niepołączalność, o której mowa w art.8 MK, uzupełniona o dalsze jeszcze ograniczenia. Ani systemowa, ani funkcjonalna wykładnia nie uzasadnia takiego wniosku.

3) Stosownie do art.36 ust.2 przepisów konstytucyjnych, organizację i sposób działania Najwyższej Izby Kontroli określa ustawa. W ramach tego upoważnienia konstytucyjnego ustawa o NIK ukształtowała również instytucje, które w zakresie ustroju tego organu mają na celu wyeliminowanie lub ograniczenie ryzyka uwikłania kierownictwa NIK w zależności polityczne, zawodowe lub organizacyjne. Przedmiotem tej ustawowej regulacji nie jest, i nie może być, ochrona mandatu przedstawicielskiego, ta bowiem została jednoznacznie uregulowana w art.8 MK. U podstaw tej ustrojowej pozycji NIK i jej struktury, tkwi potrzeba zapewnienia niezależności tego organu. Na ten aspekt zwraca się w doktrynie uwagę. Jak to zauważa J.Mazur: „Dodatkową gwarancję bezstronności Najwyższej Izby Kontroli i niewikłania jej w spory polityczne stwarza wprowadzenie zakazu łączenia stanowiska Prezesa NIK (i wiceprezesów) z przynależnością do partii politycznej, pełnieniem innych funkcji

publicznych czy dodatkowym zatrudnieniem (z wyjątkiem pracy w charakterze nauczyciela w szkole wyższej); podobne rygory dotyczą pracowników, którzy nadzorują lub wykonują czynności kontrolne (kontrolerów)” (Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 1995, s.19-20). Przypomnieć należy, że już obydwie międzywojenne konstytucje ustanawiały Najwyższą Izbę Kontroli jako organ konstytucyjny, oparty na zasadzie kolegalności i niezależności sędziowskiej (art.9 Konstytucji marcowej) bądź niezawisłości (art.77 Konstytucji kwietniowej) członków jej kolegium.

Ustanowiony w art.19 ustawy o NIK zakaz łączenia funkcji Prezesa NIK, rozszerzony w art.21 ust.4 na wiceprezesów i dyrektora generalnego, odpowiada pozycji ustrojowej kierowniczych stanowisk w tym organie. Przedmiotem ochrony (chronionym dobrem) w tym wypadku jest niezależność i bezstronność kontroli państwowej, dla której instytucjonalne zabezpieczenie stanowi wyrażony w art.19 ustawy o NIK zakaz łączenia ze stanowiskiem prezesa NIK, wiceprezesów oraz dyrektora generalnego, przynależności do partii politycznej, innego zatrudnienia ani pełnienia funkcji publicznej, z wyjątkiem dodatkowej pracy w charakterze nauczyciela akademickiego w szkole wyższej. Ta niepołączalność może być porównywana z niezależnością sędziowską na gruncie konstytucji marcowej bądź niezawisłością, o której była w konstytucji kwietniowej. Ta niepołączalność ani nie pokrywa się, ani nie krzyżuje z niepołączalnością określoną w art.8 Małej Konstytucji.

4) Niejako na marginesie zasadniczych rozważań, a więc przyjmujących, że z art.8 MK wynika określony również w art.19 ustawy zakaz łączenia, Trybunał zastanawiał się nad rozumieniem pojęcia „pełnienie funkcji publicznej”. W tej części jednak wywody poświęcone są nie tyle próbie wykładni na gruncie art.19 ustawy o NIK, ile na wykazaniu, że sprawowanie mandatu posła lub senatora jest pełnieniem funkcji publicznej. Jak z treści uzasadnienia uchwały wynika, podstawą rozważań jest art.2 ust.1 MK. W tym ujęciu art.19 ustawy został potraktowany niejako subsydiarnie, na co wskazuje stwierdzenie, że przepisy art.19 w związku z art.21 ust.4 ustawy wyrażają „także” własne treści ustrojowe i że „funkcja tych przepisów rzutuje w pewien sposób także na ich interpretację”.

W mojej ocenie, nie są przekonywujące semantyczne rozważania dotyczące rozumienia „pełnienie funkcji publicznych”. Powołane w Uchwale określenie „pełnienia funkcji publicznej” jako m.in. trwałe wykonywanie określonych obowiązków lub

realizowania uprawnień w zakresie sprawowania władzy publicznej w państwie, nie jest wystarczające dla wyjaśnienia tego pojęcia w rozumieniu art.19 ustawy o NIK. Kontekst słowny może być bowiem bardzo różny, zwracając uwagę choćby na wykładnię pojęcia „pełnienie funkcji publicznych” w orzecznictwie sądów karnych, interpretujących to pojęcie na gruncie art.239 kodeksu karnego. Rozumienie tego pojęcia będzie więc zależne od kontekstu, w jakim ono funkcjonuje.

Również wywody dotyczące rozumienia „pełnienia funkcji publicznej” na tle art.2 ust.1 Małej Konstytucji, uważam za nietrafne. Po pierwsze, uważam za co najmniej dyskusyjne twierdzenie, że w świetle Małej Konstytucji wykonywanie mandatu mieści się w pojęciu funkcji publicznej. Art.2 ust.1 MK określa podmiot i przedmiot zakazu. Krąg podmiotowy obejmuje: posłów i senatorów, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz „inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej”. Zdaniem Uchwały, użyte w art.2 ust.1 sformułowanie „inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie w połączeniu z zawartym w nim wyliczeniem posłów, senatorów oraz członków Rady Ministrów oznacza, iż posła lub senatora zaliczyć należy do jednej z dwu wymienionych alternatywnie kategorii tzn. do osób pełniących urzędy lub osób pełniących funkcje publiczne w Państwie”. Jest oczywiste - wywodzi dalej Uchwała - iż poseł i senator nie są osobami pełniącymi urzędy, zatem muszą zostać zaliczeni do osób pełniących funkcje publiczne.

Moim zdaniem, analiza art.2 ust.1 nie daje żadnych podstaw do tego, aby pojęciu „funkcji publicznych” nadawać nadrzędny charakter. „Funkcja publiczna” jest jednym z kilku użytych w tym przepisie pojęć równorzędnych, z którymi łączy się zakaz. Posłów i senatorów wymienia się w tym przepisie na zasadzie równorzędnej z „osobami wchodzącymi w skład Rady Ministrów”, „innymi osobami pełniącymi urzędy” i „osobami pełniącymi funkcje publiczne”. Żadna z wymienionych kategorii osób nie może prowadzić działalności nie dającej się pogodzić z wyznaczoną im rolą. Trafnie dlatego P.Sarnecki dowodzi, że art.2 ust.1 wymienia trzy sytuacje: „mandatu”, „urzędu” i „funkcji”, które należy widzieć jako trzy odrębne kategorie (P.Sarnecki, teza 4 do art.2 /w:/ Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Wyd.Sejmowe, Warszawa 1995). Zwrócić należy przy tym uwagę na różny zakres przedmiotowy art.2 ust.1 MK i art.19 ustawy o NIK. Art.2 ust.1 MK obejmuje zakazem „działalność nie dającą się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji w

zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie”. Natomiast art.19 ustawy zakazuje jakiegokolwiek innego zatrudnienia i pełnienia funkcji publicznej, z wyjątkiem w tym przepisie określonym. Zawiera więc zakazy bezwzględne, nie podlegające wartościowaniu (możliwość lub niemożliwość pogodzenia).

5) Adresatem zakazu łączenia zgodnie z art.2 ust.1 nie są wszystkie osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie, lecz jedynie te urzędy lub funkcje publiczne, które są „określone w ustawie konstytucyjnej”. Zdaniem Uchwały TK, kolegialne działanie NIK, wyraźnie wymienione w art.36 ust.2 przepisów konstytucyjnych, pozwala przyjąć, że zarówno wiceprezesi, jak i dyrektor generalny należą do kręgu osób, które obejmuje zakaz zawarty w dyspozycji art.2 ust.1 MK.

Działanie NIK na zasadach kolegialności nie nadaje jednak członkostwu w kolegium tego organu charakteru określonego w ustawie konstytucyjnej pełnienia urzędu w Państwie. Przy przyjęciu bowiem, że z art.36 ust.2 przepisów konstytucyjnych (kolegialności działania) wynika, że do członkostwa w tym organie odnosi się zakaz z art.2 ust.1 MK, trzeba byłoby konsekwentnie zakaz taki rozciągnąć na 14 członków tego kolegium, w tym 7 przedstawicieli nauk prawnych lub ekonomicznych. Niewątpliwie natomiast takim - określonym w ustawie konstytucyjnej - urzędem, jest prezes NIK, powoływany i odwoływany przez parlament (art.36 ust.1 przepisów konstytucyjnych), z ograniczeniem prawa reelekcji do najwyżej dwu kolejnych kadencji (art.16 ust.2 ustaw o NIK), kierujący Najwyższą Izbą Kontroli i odpowiadający przed Sejmem za jej działalność (art.13 ustawy), korzystający z ustawowego immunitetu (art.18 ustawy) i wyraźnie wymieniony w art.8 przepisów konstytucyjnych w kręgu stanowisk, objętych incompatibilitas.

Konstytucyjna idea stworzenia tamy nieetycznym możliwościom nadużywania stanowiska obejmuje tylko zdefiniowany w art.2 ust.1 przepisów konstytucyjnych krąg podmiotów, nie mieszczą się w nim natomiast stanowiska wiceprezesów lub dyrektora generalnego NIK, a - jak to trafnie zauważa P.Sarnecki - „nie można rozszerzać tego kręgu o osoby pełniące mandat, urząd lub funkcje ustanowione przez ustawy zwykłe” (w cyt.wyż.Komentarzu).

W konkluzji przedstawionych uwag jestem zdania, że zawarty w art.19 ustawy o NIK zakaz łączenia stanowiska Prezesa NIK z pełnieniem innej funkcji publicznej nie pokrywa się w swej treści z pojęciem funkcji publicznej, o której mowa w art.2 ust.1 MK, że są to regulacje odmienne w swej treści i zakresie. W konsekwencji tego stanowiska art.19 w związku z art.21 ust.4 ustawy o NIK nie stoi na przeszkodzie w sprawowaniu mandatu posła lub senatora. Z tych przyczyn uważam ustaloną przez Trybunał Konstytucyjny wykładnię powołanych przepisów ustawy o NIK za nietrafną.