

4/1/A/2014

WYROK

z dnia 23 stycznia 2014 r.

Sygn. akt K 51/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący

Maria Gintowt-Jankowicz

Wojciech Hermeliński

Marek Kotlinowski – sprawozdawca

Małgorzata Pyziak-Szafnicka,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 29 października 2013 r. i 23 stycznia 2014 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169),

o r z e k a:

Art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) rozumiany w ten sposób, że dotyczy orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydanego po nabyciu mandatu wójta, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 3 grudnia 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub wnioskodawca) wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.) jest niezgodny z

* Sentencja została ogłoszona dnia 5 lutego 2014 r. w Dz. U. poz. 172.

art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: konwencja).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał, że wpłynęła do niego skarga obywatela poruszającego się o kuli, posiadającego orzeczenie o niepełnosprawności ze stwierdzoną trwałą niezdolnością do pracy, który w wyborach samorządowych w 2010 r. chciał kandydować na stanowisko wójta. Podczas rejestracji komitetu wyborczego został poinformowany, że w wypadku wygrania przez niego wyborów jego mandat zostanie wygaszony w pierwszym dniu urzędowania zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191). Analogiczne rozwiązanie zawiera obecnie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Zgodnie z tym przepisem mandat wójta, burmistrza lub prezydenta miasta wygasa w razie orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji osoby piastującej to stanowisko, co stwierdza w drodze postanowienia komisarz wyborczy. To znaczy, że w razie wygrania przez taką osobę wyborów należałoby wygaszyć jego mandat w pierwszym dniu urzędowania. Regulacja taka nie występuje w wypadku innych funkcji publicznych, niektóre z nich były lub są sprawowane przez osoby posiadające orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji.

W doktrynie prawa wskazuje się, że prawo dostępu do służby publicznej może być ograniczone jedynie przez wymóg posiadania obywatelstwa polskiego i pełni praw publicznych. Wprowadzone przez ustawodawcę dodatkowe warunki musi przewidywać zobiektywizowane kryteria dostępu do danego stanowiska, uregulowane na jednakowych zasadach dla wszystkich obywateli polskich posiadających pełnię praw publicznych. Z art. 60 Konstytucji wynika, że w wypadku osób ubiegających się o dostęp do służby publicznej niemożliwe jest wprowadzenie zróżnicowania ich sytuacji na podstawie jakichkolwiek pozakonstytucyjnych przesłanek.

Zdaniem wnioskodawcy, regulację zawartą w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. trzeba postrzegać w perspektywie całego systemu orzekania o niepełnosprawności i niezdolności do pracy. Z przepisów prawnych oraz orzecznictwa sądowego wynika, że osoba mająca orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji może podejmować zatrudnienie. Nie ma również podstaw do tworzenia funkcji, których osoba taka nie może pełnić. Nie można wskazać argumentów uzasadniających stosowanie takiego ograniczenia wobec wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Nie sposób określić cel, jakiemu kwestionowany przepis ma służyć, tym bardziej że osoba legitymująca się wskazanym wyżej orzeczeniem może kandydować na stanowisko wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

Jak wskazuje wnioskodawca, bierne prawo wyborcze osób mających wskazane wyżej orzeczenie ma charakter pozorny, gdyż ich wybór na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta wymaga wygaszenia ich mandatu. Tymczasem istnieje możliwość stworzenia procedur stwierdzania niezdolności do pełnienia tych funkcji, które nie ograniczałyby w sposób nadmierny dostępu osób z niepełnosprawnością do służby publicznej, natomiast pozwalałyby stwierdzić rzeczywistą niezdolność danej osoby do pełnienia tych funkcji. Takie odrębne procedury stwierdzania niezdolności do sprawowania powierzonych funkcji istnieją w wypadku Prezydenta RP i sędziów, stąd analogiczna procedura mogłaby zostać stworzona na potrzeby orzekania o niezdolności do zajmowania stanowiska wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

Zdaniem wnioskodawcy, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest również niezgodny z art. 29 lit. a konwencji. Przepis ten zobowiązuje państwa – strony konwencji do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi obywatelami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i

możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego. Przepis ten zawiera normy samowystosowne, które należy stosować bezpośrednio w krajowym porządku prawnym. Implementacji wymaga jedynie w zakresie dostosowania procedur głosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych. W ocenie wnioskodawcy, kwestionowaną regulację należy również uznać za dyskryminację ze względu na niepełnosprawność w rozumieniu art. 2 konwencji. Ponadto wbrew art. 8 konwencji utwierdza ona w społeczeństwie stereotyp osób niepełnosprawnych jako niezdolnych do aktywnego udziału w życiu publicznym i politycznym.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 14 marca 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 29 lit. a konwencji.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska wskazał, że wnioskodawca błędnie utożsamia pojęcie niepełnosprawności z pojęciem niezdolności do pracy. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, ze zm.; dalej: ustawa rehabilitacyjna) wiąże zaliczenie do stopnia niepełnosprawności ze zdolnością do bycia zatrudnionym, a nie z niezdolnością do pracy w rozumieniu przepisów rentowych, a nadto z możliwością wypełniania ról społecznych jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym. Należy zatem rozróżnić orzeczenia o niepełnosprawności wydawane przez powiatowe i wojewódzkie zespoły w trybie ustawy o rehabilitacji oraz orzeczenia o niezdolności do pracy wydawane przez lekarzy orzeczników ZUS. Nieuzasadnione jest twierdzenie, że norma prawna wynikająca z art. 492 § 1 pkt 6 k.w. odwołującego się do orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji uniemożliwia osobom niepełnosprawnym pełnienie funkcji wójta.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, niepełnosprawność jest pojęciem szerszym od niezdolności do pracy i nie stanowi przeszkody w podjęciu zatrudnienia. Osoby niepełnosprawne mogą pełnić funkcje wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. W stosunku do niektórych z nich może wystąpić przesłanka wygaśnięcia mandatu przewidziana w art. 492 § 1 pkt 6 k.w., ale powodem jej zastosowania będzie stwierdzona przez lekarza orzecznika ZUS niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji, a nie orzeczenie o niepełnosprawności. Skoro zatem kwestionowany przepis nie odwołuje się do pojęcia niepełnosprawności i orzeczenie o niej nie ma bezpośredniego znaczenia dla adresatów zaskarżonej normy prawnej, to art. 29 lit. a konwencji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli.

Prokurator Generalny zauważył również, że osoba z orzeczoną niezdolnością do pracy, startując w wyborach, może żądać przeprowadzenia ponownych badań celem stwierdzenia jej zdolności do wykonywania pracy o takim charakterze, jaki będzie zakres jej obowiązków na nowym stanowisku. Tym samym wcześniejsze orzeczenie o niezdolności do pracy, nieuwzględniające rodzaju obowiązków na stanowisku wójta, nie pozbawia uprawnionych osób prawa dostępu do służby publicznej.

Do osób nawiązujących stosunek pracy z wyboru nie mają zastosowania przepisy kodeksu pracy dotyczące przesłanek rozwiązania stosunku pracy z przyczyn zdrowotnych. Zasadne jest więc – zdaniem Prokuratury Generalnej – umieszczenie takiej przesłanki wśród przyczyn wygaśnięcia mandatu, gdyż w przeciwnym razie nie byłoby możliwości rozwiązania stosunku pracy z osobą, która całkowicie utraciła zdolność do jakiegokolwiek pracy lub utraciła zdolność do wykonywania dotychczasowej pracy, a nie zrzekła się mandatu.

W ocenie Prokuratora Generalnego, odwołanie się przez wnioskodawcę do odmiennego uregulowania zasad wygaśnięcia mandatu posła i senatora jest nietrafne.

Osoby te pełnią funkcje przedstawicielskie i wykonują obowiązki poza stosunkiem pracy. Dlatego orzeczenie o niezdolności do pracy nie ma znaczenia dla możliwości realizacji posiadanego mandatu. Natomiast wójt jest zatrudniony w urzędzie gminy i wykonuje obowiązki pracownicze.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 18 października 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim dotyczy osób niepełnosprawnych, które zachowały faktyczną zdolność do pracy na stanowisku wójta, burmistrza i prezydenta miasta, jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 29 lit. a konwencji.

Uzasadniając zajęte stanowisko, Marszałek Sejmu wskazał, że właściwym wzorcem kontroli zarzutu naruszenia przez art. 492 § 1 pkt 6 k.w. zasady równego dostępu do służby publicznej przez wprowadzenie nieproporcjonalnego ograniczenia tego prawa jest art. 60 w związku z art. 32 oraz – niepowołany przez wnioskodawcę – art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ten ostatni przepis powinien zostać zatem również uwzględniony w sentencji rozstrzygnięcia TK. Odnosząc się do *ratio legis* kwestionowanej regulacji prawnej, Marszałek Sejmu stwierdził, że jej celem było wyeliminowanie stanu, w którym osoba pełniąca funkcje jednoosobowego organu wykonawczego gminy jest niezdolna ze względu na stan zdrowia do wykonywania przypisanych jej zadań. Wprowadzenie tej regulacji było uzasadnione koniecznością zagwarantowania sprawnego działania organów jednostki samorządu terytorialnego.

Marszałek Sejmu zauważył, że niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach nie musi *a casu* oznaczać faktycznej niezdolności do pracy na stanowisku wójta, burmistrza lub prezydenta miasta i nie jest rodzajowo tożsama z trwałą niezdolnością do sprawowania mandatu ze względu na stan zdrowia. Tymczasem to właśnie ta ostatnia okoliczność legła u podstaw przyjęcia przez Sejm zaskarżonego przepisu. Brak indywidualizacji oceny stanu zdrowia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, wobec których orzeczono niezdolność do pracy, nie znajduje – zdaniem Marszałka Sejmu – racjonalnego uzasadnienia. Nie każda bowiem osoba legitymująca się orzeczeniem o niezdolności do pracy jest niezdolna do wypełniania obowiązków wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Również nie każda osoba niezdolna do wykonywania mandatu ze względu na stan zdrowia legitymuje się orzeczeniem wydanym na podstawie ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W sytuacji powstania rzeczywistej niezdolności do wypełniania jednej z trzech wspomnianych wyżej funkcji wygaśnięcie mandatu jest możliwe dopiero po uzyskaniu orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Dopóki zatem zainteresowana osoba nie wystąpi do ZUS z wnioskiem o przyznanie świadczenia rentowego, dopóty nie ma prawnej możliwości orzeczenia wobec niej niezdolności, o której mowa w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Z tych powodów Marszałek Sejmu doszedł do wniosku, że zaskarżona regulacja nie odpowiada przesłankom testu prawidłowego posługiwania się zasadą proporcjonalności, a mianowicie nie może być uznana za przydatną, a tym bardziej konieczną do osiągnięcia *ratio legis* zaskarżonej normy prawnej.

Zdaniem Marszałka Sejmu, na podstawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. mandat wójta, burmistrza lub prezydenta miasta zostaje wygaszony przez ustawodawcę na skutek czysto formalnie ujętej niezdolności do pracy. O wygaśnięciu tego mandatu nie decyduje bowiem fakt, czy wójt jest w stanie należycie wykonywać swój mandat, ale fakt posiadania orzeczenia dla celów emerytalno-rentowych. Jest to użycie środka nieproporcjonalnego, stanowiące niekonstytucyjne kryterium różnicujące dostęp do służby publicznej. Marszałek Sejmu podkreślił również automatyzm i rygoryzm stosowania tej procedury. Jego zdaniem, nie istnieją bowiem procedury pozwalające na weryfikację stanu zdrowia

osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy, i ocenę jej zdolności do pełnienia funkcji publicznej. To oznacza naruszenie proporcjonalności ze względu na brak konieczności tak drastycznej ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne prawa jednostek.

Niezgodność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji Marszałek Sejmu uzasadnił tym, że różnicujące wójtów kryterium legitymowania się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Orzeczenie takie nie jest miarodajne dla oceny zdolności do pracy, ważne powinno być bowiem jedynie to, czy nie ma przeciwwskazań do pracy na stanowisku wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Te zaś mogą być stwierdzone wstępnymi, kontrolnymi lub okresowymi badaniami lekarskimi pracowników wykonywanymi w trybie art. 229 k.p. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta przed nawiązaniem stosunku pracy z gminą powinien przedstawić orzeczenie lekarskie stwierdzające brak przeciwwskazań zdrowotnych do pracy polegającej na wykonywaniu mandatu. Jeżeli natomiast po nawiązaniu stosunku pracy osoba taka stała się niezdolna do pracy z powodu choroby trwającej powyżej 30 dni, to jest ona zobowiązana do poddania się badaniu kontrolnemu w celu ustalenia istnienia bądź też nieistnienia przeciwwskazań zdrowotnych. Dodatkowo jako pracownik wójt, burmistrz i prezydent miasta podlegają również badaniom okresowym. Decydujące dla oceny stanu zdrowia osoby zatrudnionej na jednym z tych stanowisk powinno być zatem orzeczenie właściwego lekarza medycyny pracy.

Odnosząc się do zarzutu wnioskodawcy, że procedura wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta powinna być analogiczna do procedury wygaśnięcia mandatu posła, Marszałek Sejmu zauważył, że nie są to podmioty podobne w rozumieniu przyjmowanym przez TK na tle art. 32 Konstytucji. Odmierna jest bowiem ich sytuacja faktyczna i prawna. Na wypadek rozpoznania przez TK tego problemu konstytucyjnego co do *meritum*, Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim różnicuje przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta w stosunku do przesłanek wygaśnięcia mandatu posła, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji.

Zakwestionowana regulacja prawna narusza również, zdaniem Marszałka Sejmu, prawo osoby niepełnosprawnej do udziału w życiu politycznym i publicznym, którego źródłem jest art. 29 lit. a konwencji. W tym zakresie argumentacja konsumuje się w zarzutach przekroczenia dyspozycji art. 60 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wypadek stwierdzenia niekonstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Marszałek Sejmu wniósł o odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej tego przepisu. Umożliwi to Sejmowi rozważenie zasadności zastosowania nowego mechanizmu oceny zdolności osób niepełnosprawnych do sprawowania mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

4. Trybunał Konstytucyjny w piśmie z 15 stycznia 2013 r. zwrócił się do Państwowej Komisji Wyborczej o przedstawienie opinii w sprawie wniosku Rzecznika.

W piśmie z 1 lutego 2013 r. Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej wyjaśnił, że przedstawienie opinii w tej sprawie wykracza poza kompetencje komisji. Jednocześnie wyjaśnił, że z danych posiadanych przez komisję wynika, iż od wejścia w życie ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, który odpowiada treścią kwestionowanemu art. 492 § 1 pkt 6 k.w., wygasł mandat jednego wójta, tj. w 2010 r. mandat wójta gminy Ludwin.

5. W piśmie z 7 października 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich ustosunkował się do stanowiska Prokuratora Generalnego w piśmie z 14 marca 2013 r. Rzecznik

stwierdził, że art. 29 lit. a konwencji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, gdyż art. 1 konwencji zawiera własną definicję pojęcia niepełnosprawności, która oparta jest na społecznym modelu niepełnosprawności i jest szersza zarówno od definicji niepełnosprawności zawartej w ustawie rehabilitacyjnej, jak i definicji niezdolności do pracy zawartej w art. 12 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Rzecznik zauważył również, że konwencja nie uzależnia uznania danej osoby za niepełnosprawną w jej rozumieniu od posiadania przez nią stosownego orzeczenia wydanego na podstawie prawa krajowego. Bez wątpienia jednak osoby z orzeczeniem o niezdolności do pracy są osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu konwencji, a w związku z tym art. 29 lit. a konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest adekwatnym wzorcem kontroli w sprawie.

Zdaniem Rzecznika, w razie wyboru na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta osoby z orzeczeniem o niezdolności do pracy, ale zdolnej do pracy na tym stanowisku w warunkach przewidzianych w ustawie rehabilitacyjnej, należy dostosować to stanowisko pracy do potrzeb tej osoby. Niekonstytucyjna jest natomiast regulacja prawna przewidująca w takim wypadku wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Jak podnosi Rzecznik, w innych państwach wdrażających konwencję odchodzi się od koncentrowania się w orzecznictwie na dysfunkcjach danej osoby (np. niezdolności do pracy) jako barierach, koncentrując się natomiast na wskazaniu, jakie wsparcie zapewni jej możliwość jak największego uczestnictwa w życiu społecznym i publicznym oraz podjęcia pracy. Zdaniem Rzecznika, należy stworzyć procedury stwierdzania niezdolności do pełnienia funkcji wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), w ramach których badano by zdolność do sprawowania przez daną osobę tej konkretnej funkcji.

II

W rozprawie, która miała miejsce 29 października 2013 r., uczestniczyli przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego. Przedstawiciele wnioskodawcy i Sejmu podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie. Ponadto przedstawiciel wnioskodawcy, ustosunkowując się do dodatkowego wzorca kontroli wskazanego przez Sejm w postaci art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyjaśnił, że przepis ten nie został przytoczony w *petitum* wniosku, jednak uwzględnia go uzasadnienie wniosku. Stąd przepis ten powinien zostać uwzględniony przez TK w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował stanowisko w sprawie w ten sposób, że wniósł o stwierdzenie, iż art. 492 § 1 pkt 6 k.w. w zakresie, w jakim orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji odnosi się do wykonywania funkcji wójta, jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji i art. 29 lit. a konwencji. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego wyjaśnił, że celem tej modyfikacji jest nadanie kwestionowanemu przepisowi określonego znaczenia, a mianowicie, że orzeczenie o niezdolności do pracy wydawane jest w trakcie sprawowania przez wójta mandatu i ma na celu spowodowanie wygaśnięcia tego mandatu w wypadku niemożności sprawowania tej funkcji. Art. 29 lit. a konwencji jest – zdaniem Prokuratora Generalnego – adekwatnym wzorcem kontroli, gdyż niepełnosprawność nie zawsze musi oznaczać niezdolność do pracy, natomiast każda niezdolność do pracy ma w sobie jakiś element niepełnosprawności.

W rozprawie, która odbyła się 23 stycznia 2014 r., przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego podtrzymali zajęte poprzednio stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje.

1. Przedmiot kontroli

1.1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.), który ma następującą treść: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek (...) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji”. Przepis ten znajduje zastosowanie również jako podstawa prawna wygaszenia mandatu burmistrza i prezydenta miasta, gdyż zgodnie z art. 5 pkt 6 k.w., ilekroć w kodeksie wyborczym jest mowa o wójcie, należy przez to rozumieć także burmistrza i prezydenta miasta.

Wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z powodu orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Postanowienie komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej, a ponadto doręcza niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy. Od postanowienia komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta zainteresowanemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Skargę wnosi się za pośrednictwem komisarza wyborczego.

1.2. Orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji jest jedną z wielu przesłanek wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, wymienionych w art. 492 § 1 k.w. Poza orzeczeniem niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta może nastąpić wskutek odmowy złożenia ślubowania, niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym, pisemnego zrzeczenia się mandatu, utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów, naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, śmierci, odwołania w drodze referendum, odwołania z powodu powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw oraz zmian w podziale terytorialnym, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3 k.w.

Zakwestionowany art. 462 § 1 pkt 6 k.w. należy postrzegać jako element całości przepisów dotyczących rozwiązania stosunku pracy z osobą zatrudnioną na podstawie wyboru. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.) wójt, burmistrz i prezydent miasta to pracownicy samorządowi zatrudniani w urzędzie gminy na podstawie wyboru. Czynności z zakresu prawa pracy wobec tych osób związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy wykonuje przewodniczący rady gminy. Stosunek pracy z wyboru – jak stwierdza art. 73 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p.) – rozwiązuje się z wygaśnięciem mandatu, stąd konieczne jest określenie w ustawie przesłanek owego wygaśnięcia.

2. Wzorce kontroli.

2.1. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest kwestionowany przez wnioskodawcę z punktu widzenia dwóch wzorców kontroli. Pierwszy to wzorzec skonstruowany na podstawie dwóch przepisów związkowo ze sobą połączonych, tj. art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Drugim wzorcem kontroli jest art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: konwencja). Zastosowawszy pierwszy wzorzec kontroli, wnioskodawca formułuje zarzut naruszenia gwarantowanego wszystkim obywatelom korzystającym z pełni praw publicznych prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach przez uniemożliwienie osobom posiadającym orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji piastowania mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Zdaniem wnioskodawcy, „Nie można wskazać przyczyn, usprawiedliwionych jakimikolwiek normami czy wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniałyby wprowadzone przepisami Kodeksu wyborczego odmienne traktowanie osób niepełnosprawnych w niniejszej sprawie” (s. 6 wniosku). Zastosowawszy drugi wzorzec kontroli, wnioskodawca formułuje zarzut dyskryminacji osób niepełnosprawnych w życiu społecznym i publicznym. Jak stwierdza wnioskodawca, „kwestionowanym przepisem ustawodawca nie tylko nie podjął działań na rzecz wyrównania szans osób niepełnosprawnych, ale sam stworzył nieuzasadnione ograniczenia” (s. 11 wniosku).

2.2. Art. 60 Konstytucji przyznaje wszystkim obywatelom polskim, korzystającym z pełni praw publicznych, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Użyte w tym przepisie pojęcie „służby publicznej” obejmuje ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym m.in. w pochodzących z wyborów organach samorządu terytorialnego (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16). Nie ma więc wątpliwości, że jednakowe zasady dostępu do służby publicznej, o których mowa w tym przepisie, dotyczą również dostępu do stanowiska wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

W niniejszej sprawie należało jednak przede wszystkim rozważyć, czy art. 60 Konstytucji jest w ogóle adekwatnym wzorcem kontroli względem zakwestionowanej regulacji prawnej. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. może być bowiem stosowany jedynie względem osób, które już zrealizowały konstytucyjnie gwarantowane prawo dostępu do służby publicznej. Wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta może bowiem zostać stwierdzone jedynie w stosunku do osoby, która wcześniej mandat taki nabyła w drodze wyborów powszechnych. Wnioskodawca natomiast twierdzi, że kwestionowany przepis uniemożliwia nabycie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta osobie niepełnosprawnej, bo choć osoba taka ma bierne prawo wyborcze, to jednak następnego dnia po jej wyborze pojawia się konieczność wygaszenia jej mandatu. Tymczasem w postanowieniu z 11 maja 2009 r., sygn. SK 37/07 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 74), TK stwierdził, że art. 60 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli jedynie względem takiej regulacji prawnej, która dotyczy etapu dopuszczenia do służby publicznej, a nie kolejnych etapów zatrudnienia w tej służbie. Z tego względu TK umorzył postępowanie, stwierdzając: „Ponieważ skarżąca kwestionuje przepis odnoszący się do osób już zatrudnionych w tej służbie, zarzuty dotyczące naruszenia równego dostępu do służby publicznej należy uznać za bezzasadne”.

W niniejszej sprawie TK uznał jednak, że art. 60 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli. Dostęp do służby publicznej obejmuje bowiem nie tylko etap wstąpienia do służby publicznej, ale również etap pozostawania w służbie publicznej aż do jej opuszczenia. Jednakowe zasady, o których mowa w art. 60 Konstytucji, powinny zatem obowiązywać zarówno osoby, które ubiegają się o przyjęcie do służby publicznej, jak i

osoby, które w służbie tej pozostają. Gdyby bowiem przyjąć, że do tych ostatnich osób art. 60 Konstytucji nie znajduje zastosowania, to należałoby dojść do wniosku, że prawo dostępu do służby publicznej ma charakter iluzoryczny.

Należy zauważyć, że tak szerokie rozumienie pojęcia dostępu do służby publicznej występuje w dotychczasowym utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał przyjmuje, że z art. 60 Konstytucji wynika nie tylko nakaz ustanowienia przejrzystych i jasnych reguł przyjęcia do służby, ale również takich samych reguł stosowanych podczas zwalniania ze służby. Ustawodawca powinien w sposób jednakowy dla wszystkich obywateli uregulować zarówno kryteria zwalniania ze służby publicznej, jak i procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie (zob. wyroki TK: z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163 oraz z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18). Kwestia zwolnienia ze służby publicznej pojawia się natomiast w odniesieniu do osób, które zostały już do tej służby przyjęte.

2.3. Kolejnym problemem, który trzeba było rozważyć w kontekście wzorców kontroli, jest związkowy względem art. 60 Konstytucji charakter, jaki wnioskodawca nadał art. 32 Konstytucji. Ten ostatni przepis statuuje zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji. Stąd wynikło pytanie, czy art. 32 Konstytucji wnosi jakąkolwiek nową treść do wzorca kontroli, w którym dominującą rolę pełni art. 60 Konstytucji. Jak bowiem wcześniej wskazano, już z tego ostatniego przepisu wynika, że dostęp do służby publicznej powinien być zagwarantowany „na jednakowych zasadach”.

Problem relacji między art. 32 i art. 60 Konstytucji był wielokrotnie analizowany w orzecznictwie TK. W wyroku z 10 maja 2000 r. (sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000 poz. 109) Trybunał stwierdził między innymi: „Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 Konstytucji nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej”. W późniejszym orzecznictwie TK zaczął jednak podkreślać, że sposób konstruowania na podstawie art. 32 i art. 60 Konstytucji wzorca kontroli zależy od okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności od przedmiotu i zakresu zaskarżenia. Każdorazowo poprawność sposobu skonstruowania przez inicjatora postępowania wzorca kontroli jest zatem poddawana analizie TK.

W niektórych sprawach TK przyjmował, że art. 60 Konstytucji konsumuje zarzuty formułowane w związku z art. 32 Konstytucji przez podmiot inicjujący kontrolę konstytucyjności prawa, stąd w odniesieniu do tego ostatniego wzorca postępowanie było umarzane (zob. wyroki TK: z 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3; z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06; OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63; z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150). Należy jednak podkreślić, że pogląd ten TK formułował nie *in abstracto*, lecz po analizie treści zarzutów zgłoszonych w konkretnej sprawie przez podmiot inicjujący postępowanie. Dla zobrazowania tej tezy można przywołać fragment uzasadnienia wyroku z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, w którym TK stwierdził: „właściwie wszystkie zarzuty stawiane zaskarżonej regulacji w kontekście ogólnej zasady równości «konsumują się» w zarzutach dotyczących naruszenia zasady równości w dostępie do funkcji publicznych”.

W innych sprawach TK orzekał na podstawie art. 32 i art. 60 Konstytucji, traktując każdy z tych przepisów jako samodzielny wzorzec kontroli, posiadający własną istotną dla sprawy treść, w związku z którą formułowane były niezależne zarzuty niekonstytucyjności. W konsekwencji TK badał zaskarżoną regulację prawną, uwzględniając oddzielnie każdy z tych dwóch przepisów (zob. wyroki TK: z 23 marca 2010 r., sygn. K 19/09, OTK ZU nr

3/A/2010, poz. 24; z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00; z 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30; z 21 grudnia 2004 r., sygn. SK 19/03; OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 118). Należy przy tym zauważyć, że nie zawsze dokonywana przez TK ocena przepisu z punktu widzenia obu wskazanych wzorców kontroli była ta sama. W wyroku z 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06 (OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130), Trybunał Konstytucyjny m.in. stwierdził, że art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.) „jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz jest niezgodny z art. 60 Konstytucji”. Trybunał uznał, że badany przepis narusza prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, gdyż powierza Krajowej Radzie Sądownictwa uprawnienie do normowania spraw o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia wymienionego prawa konstytucyjnego. Jednocześnie Trybunał zauważył, że zaskarżone w sprawie przepisy, powierzające Krajowej Radzie Sądownictwa kompetencje w zakresie rozpatrywania i oceny kandydatur na stanowiska sędziowskie oraz ustalania kryteriów oceny kandydatur, w żaden sposób nie różnicują kandydatów na te stanowiska, nie przewidują ani nie dopuszczają takich zróżnicowań, ani nie prowadzą same przez się do zróżnicowania wymienionych kandydatów. Podobnie odmiennej oceny przedmiotu kontroli z punktu widzenia art. 32 i art. 60 Konstytucji TK dokonał w wyroku z 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00 (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29), stwierdzając, że art. 65 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124, ze zm.) jest zgodny z art. 32 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 60 Konstytucji. W tym wypadku TK stwierdził, że wprowadzony przez kwestionowany przepis wymóg nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu znajduje zastosowanie do wszystkich osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów, a zatem jest zgodny z zasadą równości. Natomiast art. 60 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli, gdyż zawód adwokata nie jest objęty zakresem pojęcia „służba publiczna”.

W niniejszej sprawie wnioskodawca wzorcem kontroli uczynił art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Tak skonstruowany wzorzec kontroli był podstawą orzekania przez TK w wyroku z 6 listopada 2012 r., sygn. SK 29/11 (OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 120), w którym TK stwierdził m.in., że art. 116 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593, ze zm.) jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji. Jednakże z uzasadnienia wniosku inicjującego postępowanie w niniejszej sprawie wynika, że główny zarzut dotyczy dyskryminowania osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu do służby publicznej. Wzorcem kontroli dla tak sformułowanego zarzutu jest art. 60 Konstytucji. Wnioskodawca w żaden sposób nie uzasadnił tego, na czym miałyby polegać związkowość art. 32 Konstytucji i jaką nową treść przepis ten wnosi z punktu widzenia przytoczonego wyżej zarzutu niekonstytucyjności. Z tego względu TK uznał, że wzorcem kontroli w niniejszej sprawie powinien być art. 60 Konstytucji, natomiast postępowanie co do art. 32 Konstytucji jako wzorca związkowego podlega umorzeniu z uwagi na zbędność orzekania.

2.4. Drugim wzorcem kontroli został uczyniony przez wnioskodawcę art. 29 lit. a konwencji. Przepis ten zobowiązuje państwa strony konwencji do zagwarantowania osobom niepełnosprawnym praw politycznych i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami oraz do: (a) zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego, między innymi przez: zapewnienie, że tryb głosowania oraz stosowane w związku z nim urządzenia i materiały będą odpowiednie, dostępne i łatwe do

zrozumienia i zastosowania; ochronę praw osób niepełnosprawnych do tajnego głosowania w wyborach i referendach publicznych bez zastraszania, a także do kandydowania w wyborach, efektywnego sprawowania urzędu i pełnienia wszelkich funkcji publicznych na wszystkich szczeblach rządzenia, ułatwianie korzystania ze wspomagających i nowych technologii tam, gdzie to właściwe; gwarancje swobody wyrażania woli przez osoby niepełnosprawne występujące jako wyborcy i, w tym celu, tam gdzie to konieczne, zezwalanie osobom niepełnosprawnym, na ich życzenie, na korzystanie z pomocy w głosowaniu ze strony wybranej przez nie osoby.

Zarzut niezgodności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z art. 29 lit. a konwencji wnioskodawca uzasadnia w sposób bardzo lakoniczny. Stwierdza mianowicie, że „Zaskarżony przepis nie tylko nie gwarantuje osobom z niepełnosprawnością równych z innymi obywatelami możliwości sprawowania funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ale część osób z niepełnosprawnością zdolnych do wykonywania tej funkcji takiej możliwości pozbawia całkowicie. Jego obecne brzmienie powoduje więc, że Rzeczpospolita Polska nie realizuje art. 29 lit. a Konwencji”. Tak formułowany zarzut powiela treść zarzutu niekonstytucyjności sformułowanego na podstawie art. 60 Konstytucji. Innymi słowy, wnioskodawca nie wywiódł z przepisu konwencyjnego treści szerszych niż wynikające z przywołanego wzorca konstytucyjnego. W takiej sytuacji – jak stwierdził TK w wyroku z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08 – należy odpowiednio zastosować argumentację prezentowaną przez TK w kontekście zasadności powoływania jako dodatkowych wzorców kontroli przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; por. wyroki TK z: 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 181; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 105; 27 maja 2008 r., sygn. P 59/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 64; 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92) i uznać, że oddzielne orzekanie o zgodności zaskarżonej regulacji z art. 29 lit. a konwencji jest zbędne. Stąd postępowanie co do tego wzorca kontroli zostało umorzone z uwagi na zbędność orzekania.

2.5. Marszałek Sejmu wniósł o rozszerzenie katalogu wzorców kontroli w niniejszej sprawie o art. 31 ust. 3 Konstytucji, który nie został wskazany w *petitum* wniosku Rzecznika ani w jego uzasadnieniu. Z pisemnego stanowiska Marszałek Sejmu wynika, że w odniesieniu do tego przepisu formułowany jest zarzut naruszenia zasady proporcjonalności, przede wszystkim w aspekcie przydatności regulacji wskazanej w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. dla osiągnięcia celu zakładanego przez ustawodawcę.

Na rozprawie przedstawiciel wnioskodawcy stwierdził, że art. 31 ust. 3 Konstytucji „nie został powołany w *petitum* wniosku rzecznika, ale oczywiście jego zastosowanie wynika z całokształtu argumentacji zawartej w stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich”. W związku z tym przedstawiciel wnioskodawcy podzielił opinię Sejmu co do niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał uznał, że takie doprecyzowanie wzorca kontroli w niniejszej sprawie jest dopuszczalne. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ogranicza konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej, zaś ograniczenie takie musi spełniać warunki sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym również warunek proporcjonalności.

2.6. Podsumowując powyższe rozważania, należało stwierdzić, że właściwym wzorcem kontroli był w niniejszej sprawie art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś postępowanie co do art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a konwencji należało umorzyć z uwagi na zbędność orzekania.

3. Niezdolność do pracy i niezdolność do samodzielnej egzystencji.

3.1. Zrekonstruowanie pełnej treści normatywnej kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. wymaga dokonania analizy przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1440, ze zm.; dalej: ustawa o emeryturach i rentach z FUS), do których art. 492 § 1 pkt 6 k.w. odsyła w zakresie określania trybu orzekania o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji.

Pojęcie niezdolności do pracy w ustawie o emeryturach i rentach z FUS zostało zdefiniowane przede wszystkim na potrzeby ustalenia prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. Zgodnie bowiem z art. 57 ustawy o emeryturach i rentach z FUS renta taka przysługuje ubezpieczonemu, który jest niezdolny do pracy, a ponadto ma wymagany okres składkowy i nieskładkowy, zaś niezdolność do pracy powstała w okresach określonych w tej ustawie. Osobie spełniającej te warunki przysługuje renta stała, jeżeli niezdolność do pracy jest trwała, lub renta okresowa, jeżeli niezdolność do pracy ma taki właśnie charakter. Ponadto osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy, w stosunku do której orzeczono celowość przekwalifikowania zawodowego ze względu na niezdolność do pracy w dotychczasowym zawodzie, przysługuje renta szkoleniowa przyznawana na 6 miesięcy z możliwością wydłużenia tego okresu na czas niezbędny do przekwalifikowania zawodowego, nie dłużej niż o 30 miesięcy. Niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji może również uprawniać do uzyskania innych świadczeń przewidzianych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS, takich jak renta rodzinna oraz dodatek pielęgnacyjny. Renta z tytułu niezdolności do pracy, jak sama jej nazwa wskazuje, przysługuje z uwagi na brak możliwości podjęcia pracy ze względu na stwierdzoną niezdolność do pracy, która może, choć nie musi być połączona z niezdolnością do samodzielnej egzystencji.

3.2. Pojęcie niezdolności do pracy zostało zdefiniowane w art. 12 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Zgodnie z tym przepisem niezdolną do pracy w rozumieniu tej ustawy jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. Samo naruszenie sprawności organizmu nie jest zatem wystarczającą przesłanką orzeczenia niezdolności do pracy. Dodatkowo konieczne jest stwierdzenie, że z tego powodu dana osoba utraciła zdolność do pracy zarobkowej oraz nie rokuje odzyskania takiej zdolności po przekwalifikowaniu. Ustawa wyróżnia dwa rodzaje niezdolności do pracy: całkowitą i częściową. Całkowicie niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła zdolność do wykonywania jakiejkolwiek pracy, a częściowo niezdolną do pracy jest osoba, która w znacznym stopniu utraciła zdolność do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Podczas oceny stopnia i przewidywanego okresu niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy uwzględnia się stopień naruszenia sprawności organizmu oraz możliwości przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji, a także możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychofizyczne. Niezdolność do pracy jest orzekana – co do zasady – na 5 lat, chyba że według wiedzy medycznej nie ma rokowań odzyskania zdolności do pracy przed upływem tego okresu. W tym ostatnim wypadku niezdolność do pracy orzeka się na dłużej niż 5 lat. Jeżeli jednak osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy przez co najmniej ostatnie 5 lat poprzedzające dzień

badania lekarskiego brakuje mniej niż 5 lat do osiągnięcia wieku emerytalnego, w wypadku dalszego stwierdzenia niezdolności do pracy orzeka się niezdolność do pracy na okres do dnia osiągnięcia tego wieku. Szczegółowe zasady i tryb orzekania o niezdolności do pracy reguluje rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy (Dz. U. Nr 273, poz. 2711, ze zm.). Z jego § 6 ust. 2 wynika, że osoba niezdolna do pracy legitymująca się orzeczeniem potwierdzającym tę niezdolność zawsze może zgłosić wniosek o przeprowadzenie badania w celu zmiany stopnia niezdolności do pracy. Stopniowalność niezdolności do pracy występuje w wypadku orzeczenia o częściowej niezdolności do pracy, zaś konsekwencją złożenia powyższego wniosku może być zarówno stwierdzenie całkowitej zdolności do pracy wnioskodawcy, jak również stwierdzenie zdolności do wykonywania pracy odpowiadającej kwalifikacjom zainteresowanego.

W wypadku stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych orzeka się niezdolność do samodzielnej egzystencji. Niezdolność ta nie jest bezpośrednio powiązana z niezdolnością do pracy, gdyż dla jej ustalenia znaczenie ma jedynie stwierdzenie naruszenia sprawności organizmu w takim stopniu, że konieczna jest stała lub długotrwała opieka i pomoc innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Oczywiście jest zatem, że osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji, która nie jest w stanie samodzielnie zaspokajać podstawowych potrzeb życiowych, tym bardziej jest niezdolna do pracy. Należy dodać, że zbieżność z tak rozumianym pojęciem niezdolności do samodzielnej egzystencji wykazuje art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, ze zm.; dalej: ustawa rehabilitacyjna). Ten przepis również niezdolność do samodzielnej egzystencji definiuje jako naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację.

Oceny niezdolności do pracy, jej stopnia oraz ustalenia czasu jej powstania, przewidywanego okresu trwania, jej związku przyczynowego z określonymi okolicznościami, trwałości lub przewidywanego okresu niezdolności do samodzielnej egzystencji oraz celowości przekwalifikowania zawodowego dokonuje w formie orzeczenia lekarz orzecznik ZUS. Od tego orzeczenia osobie zainteresowanej przysługuje sprzeciw do komisji lekarskiej ZUS. Z kolei od orzeczenia komisji lekarskiej ZUS przysługuje odwołanie do sądu, które wnosi się za pośrednictwem jednostki terenowej ZUS.

Analiza powyższej regulacji prawnej prowadzi do wniosku, że w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS niezdolność do pracy ma charakter stopniowalny. Po pierwsze, może ona przybrać postać częściowej niezdolności do pracy, polegającej na utracie w znacznym stopniu zdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Osoba częściowo niezdolna do pracy zachowuje zatem zdolność do pracy, przy czym praca, którą mogłaby wykonywać, z reguły nie odpowiada poziomowi posiadanych przez nią kwalifikacji. Z tego powodu w stosunku do osoby niezdolnej do pracy w dotychczasowym zawodzie może zostać orzeczona celowość przekwalifikowania zawodowego i w związku z tym przyznana renta szkoleniowa (art. 60 ustawy o emeryturach i rentach z FUS). Osoba częściowo niezdolna do pracy może wystąpić o zmianę stopnia niezdolności do pracy. Po drugie, niezdolność do pracy może przybrać postać całkowitej niezdolności do wykonywania jakiejkolwiek pracy, co oznacza, że dana osoba jest niezdolna do pracy nie tylko w dotychczasowym zawodzie, ale również w każdym innym. Po trzecie, całkowita niezdolność do pracy może przybrać jeszcze bardziej

zaawansowaną postać polegającą na jej połączeniu z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Osoba taka nie tylko nie może podjąć jakiejkolwiek pracy, ale dodatkowo nie jest w stanie samodzielnie zaspakajać podstawowych potrzeb życiowych i w tym zakresie wymaga stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby.

3.3. Zgodnie z art. 13 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS zachowanie zdolności do pracy w warunkach określonych w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy. Takie zastrzeżenie wynika z zupełnie innych celów, którym służy ustawa rehabilitacyjna. Stwierdzana w ramach tej ustawy niepełnosprawność nie warunkuje prawa do uzyskania jakichkolwiek świadczeń z tytułu niezdolności do pracy, lecz pozwala na ustalenie przysługującego danej osobie prawa do korzystania z ulg i uprawnień na podstawie odrębnych przepisów. Chodzi o ulgi na przejazdy transportem kolejowym i autobusowym, ulgi na usługi telekomunikacyjne, zwolnienia z opłat abonamentowych za radio i telewizję czy prawo do karty parkingowej potwierdzającej uprawnienia do niestosowania się do niektórych znaków drogowych. Niepełnosprawność w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej nie jest zatem stwierdzana pod kątem niezdolności do pracy, zaś za osobę niepełnosprawną w rozumieniu tej ustawy mogą zostać uznane zarówno osoby niezdolne do pracy, jak i osoby zdolność taką posiadające. Co więcej, warunkiem zaliczenia do któregośkolwiek z trzech stopni niepełnosprawności wymienionych w ustawie rehabilitacyjnej, tj. znacznego, umiarkowanego i lekkiego, nie jest niezdolność do pracy. Znaczny i umiarkowany stopień niepełnosprawności mogą bowiem uzyskać osoby zdolne do pracy w warunkach pracy chronionej, zaś lekki stopień niepełnosprawności – osoby zdolne do pracy, choć w istotnie niższym stopniu w porównaniu ze zdolnością, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną i fizyczną. Ponadto należy zauważyć, że ustawa rehabilitacyjna zgodnie z jej tytułem reguluje kwestie „rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnienia osób niepełnosprawnych”, a więc kwestie związane z aktywnością zawodową tych osób, a nie ich biernością wynikającą z niezdolności do pracy. Innymi słowy, ustawa rehabilitacyjna wiąże zaliczenie do stopnia niepełnosprawności ze zdolnością do wykonywania zatrudnienia, a nie z niezdolnością do pracy w rozumieniu przepisów rentowych, a nadto z możliwością wypełniania ról społecznych jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym. Z tych właśnie powodów osoby całkowicie niezdolne do pracy zachowują – stosownie do przepisów ustawy rehabilitacyjnej – zdolność do pracy w warunkach określonych w tej ustawie, tj. w ramach zakładów pracy chronionej i zakładów aktywności zawodowej. Co więcej, zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy rehabilitacyjnej zaliczenie osoby niepełnosprawnej do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie wyklucza możliwości jej zatrudnienia u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w wypadkach przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej lub zatrudnienia w formie telepracy.

Pojęcie niezdolności do pracy w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie jest zatem tożsame z pojęciem niepełnosprawności w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej. Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy rehabilitacyjnej niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. O niepełnosprawności – w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej – przesądza niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu naruszenia sprawności organizmu, która może powodować niezdolność do pracy, lecz nie musi tak być. Innymi słowy, każda osoba niezdolna do pracy w rozumieniu ustawy o emeryturach i rentach z

FUS jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu ustawy rehabilitacyjnej, ale nie każda osoba niepełnosprawna jest niezdolna do pracy. Na taką relację między niepełnosprawnością i niezdolnością do pracy wskazuje również art. 5 ustawy rehabilitacyjnej, który określa „przekładalność” orzeczeń o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji wydawanych na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS na orzeczenia w sprawie stopni niepełnosprawności wydawane na podstawie ustawy rehabilitacyjnej. Zgodnie z tym przepisem, na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności należy traktować orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji oraz orzeczenie o niezdolności do samodzielnej egzystencji. Na równi z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności należy traktować orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy bez stwierdzenia niezdolności do samodzielnej egzystencji, zaś na równi z orzeczeniem o lekkim stopniu niepełnosprawności – orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy. „Przekładalność” ta nie działa w odwrotnym kierunku, tj. posiadanie orzeczenia o stopniu niepełnosprawności nie przesądza o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy i nie uprawnia do uzyskania renty z tytułu niezdolności do pracy.

Pogląd, zgodnie z którym pojęcie niepełnosprawności nie może być utożsamiane z pojęciem niezdolności do pracy, można uznać za utrwalony i upowszechniony również w orzecznictwie sądowym. SN wielokrotnie podkreślał że „Na gruncie obowiązującego prawa nie ma podstaw do utożsamiania wymienionych pojęć, względnie negowania występowania między nimi różnic. Różnice występują zarówno w płaszczyźnie definicyjnej (pojęcie niezdolności do pracy, zawarte w ustawie o emeryturach i rentach z FUS jest inne niż pojęcie niepełnosprawności, zawarte w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych), jak i w zakresie orzekania o każdym z tych stanów. Są one też przesłanką do przyznania innego rodzaju świadczeń” (zob. wyroki SN z 20 sierpnia 2003 r., sygn. akt II UK 386/2002, OSNP nr 12/2004, poz. 213 oraz z 15 lutego 2005 r., sygn. akt II UK 154/2004; LexPolonica nr 1355096). SN przyjmuje również, że „niepełnosprawność oznacza nie tylko naruszenie sprawności organizmu, ale również utrudnienie, ograniczenie bądź niemożliwość wypełniania ról społecznych, jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym” (wyrok z 20 sierpnia 2003 r., sygn. akt II UK 386/2002).

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że pojęcia niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji nie są tożsame z pojęciem niepełnosprawności. Zawarte w kwestionowanym art. 492 § 1 pkt 6 k.w. odesłanie do przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS określających tryb orzekania o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji nie jest odesłaniem do przepisów ustawy rehabilitacyjnej dotyczących trybu orzekania o stopniach niepełnosprawności. Tym samym kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w. nie jest podstawą do wygaszenia mandatu każdego niepełnosprawnego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, lecz tylko tego, względem którego orzeczono niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji w trybie ustawy o emeryturach i rentach z FUS na okres co najmniej do końca jego kadencji.

4. Zakres normowania art. 492 § 1 pkt 6 k.w.

4.1. Przed przystąpieniem do rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Trybunał uznał za konieczne ustalenie kręgu osób, do których przepis ten znajduje zastosowanie. Kwestia ta jest bowiem sporna między uczestnikami niniejszego postępowania, którzy prezentują dwa różne sposoby wykładni tego przepisu.

Z uzasadnienia wniosku inicjującego postępowanie w sprawie wynika, że kanwą jego wniesienia przez Rzecznika Praw Obywatelskich była skarga obywatela posiadającego „orzeczenie o niepełnosprawności ze wskazaniem niezdolności do pracy”, którego komisarz wyborczy poinformował, iż w razie wygrania przez niego wyborów jego mandat zostanie wygaszony w pierwszym dniu jego urzędowania. Podzielając ten sposób interpretacji art. 492 § 1 pkt 6 k.w., Rzecznik doszedł do wniosku, że „kwestionowana norma uniemożliwia osobom niepełnosprawnym sprawowanie funkcji w organach władzy lokalnej. W demokratycznym państwie prawa niedopuszczalna jest sytuacja, w której część obywateli posiada pozorne bierne prawa wyborcze, a z takim stanem rzeczy mamy do czynienia w przypadku osób z orzeczeniem o niezdolności do pracy kandydujących w wyborach na funkcję wójta” (s. 10 wniosku). Niekonstytucyjność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. wnioskodawca upatruje zatem w możliwości stosowania tego przepisu nie tylko do wójtów, ale również do osób, które ubiegają się o objęcie tej funkcji. Orzeczenie wobec tych ostatnich osób niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji uniemożliwia im – zdaniem Rzecznika – objęcie funkcji wójta, gdyż z momentem wyboru – na podstawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. – ich mandat ulega wygaśnięciu. Taką samą interpretację kwestionowanego przepisu prezentują Sejm, co potwierdził przedstawiciel tego organu w trakcie rozprawy.

Z kolei inny sposób rozumienia zakresu normowania art. 492 § 1 pkt 6 k.w. zaprezentował przedstawiciel Prokuratora Generalnego w trakcie rozprawy, stwierdzając, że przepis ten nie ma zastosowania do osób kandydujących na urząd wójta, które legitymują się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Tym samym nie zachodzi konieczność wygaszenia mandatu takich osób po ich wyborze na urząd wójta. Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. znajduje zastosowanie jedynie do urzędujących wójtów, względem których orzeczono w trakcie kadencji niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji.

4.2. Wykładnia przepisu nie może prowadzić do nadania mu treści sprzecznej z jego brzmieniem, a ponadto musi uwzględniać założenie racjonalnego działania ustawodawcy. Z tych powodów proces ustalenia kręgu osób, do których art. 492 § 1 pkt 6 k.w. znajduje zastosowanie, TK postanowił rozpocząć od poddania tego przepisu wykładni językowej. W dalszej kolejności przepis ten został poddany innym rodzajom wykładni.

Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ma następującą treść: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek (...) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji”. Literalne brzmienie tego przepisu wskazuje, że ma on zastosowanie do „wójta”, choć ustawodawca nie określił *expressis verbis*, w którym momencie następuje nabycie mandatu wójta przez osobę na ten urząd wybraną. Zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, ze zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym), objęcie obowiązków wójta następuje dopiero z chwilą złożenia wobec rady gminy ślubowania przez osobę na ten urząd wybraną. Odmowa złożenia ślubowania jest jedną z przesłanek wygaśnięcia mandatu (art. 492 § 1 pkt 1 k.w.), co z kolei prowadzi do wniosku, że mandat wójta jest nabywany przed ślubowaniem i niezależnie od tego, czy ślubowanie zostanie złożone. Należy zauważyć, że wśród przesłanek wygaśnięcia mandatu wójta przesłanką, która najwcześniej może zaistnieć w odniesieniu do osoby wybranej na ten urząd, jest przesłanka opisana w art. 492 § 1 pkt 4 k.w., czyli brak prawa wybieralności w dniu wyborów. Skoro zaistnienie tej przesłanki uzasadnia wygaśnięcie mandatu wójta, to należy dojść do wniosku, że mandat jest nabywany przez wójta właśnie w dniu wyborów. Do osoby wybranej na urząd wójta ma zaś zastosowanie art. 492 § 1 pkt 6 k.w., który

nakazuje wygaszenie mandatu wójta w razie orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji na okres co najmniej do końca kadencji.

Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. nie obejmuje natomiast swoim zakresem regulacji osób kandydujących na urząd wójta niezależnie od tego, czy później na urząd ten zostaną one wybrane. Założenie, że ustawodawca dopuszcza do kandydowania i wyboru na urząd wójta osobę, co do której orzeczono niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji po to, by następnie natychmiast po jej wyborze można było stwierdzić wygaśnięcie mandatu, pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Oznaczałoby to bowiem marnotrawienie środków finansowych, wprowadzanie w błąd osób głosujących i kandydujących oraz narażanie wspólnoty samorządowej na problemy związane z koniecznością powtórzenia procedury wyborczej. Interpretacja art. 492 § 1 pkt 6 k.w. opierająca się na założeniu, że przepis ten dotyczy tylko osoby, wobec której orzeczono niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji po jej wyborze na urząd wójta, uwzględnia również oczekiwania członków wspólnoty samorządowej, którzy na tę osobę głosowali. Jeżeli wyborcy wiedzą o tym, że kandydat na urząd wójta ma orzeczenie o niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji, ale decydują się oddać na niego swój głos, to wyrażają tym samym przekonanie, że będzie on w stanie w należyty sposób wykonywać swoje obowiązki i ustawodawca wybór ten powinien uszanować, stąd mandatu takiej osoby nie można wygasić. Jeżeli jednak wyborcy głos swój oddają na osobę zdolną do pracy, zaś orzeczenie o niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji zostało wydane dopiero po jej wyborze na urząd wójta, wówczas wygaszenia mandatu tej osoby nie można uznać za sprzeczne z wolą osób, które na nią oddały swój głos.

Na etapie kandydowania na urząd wójta nie jest zatem wymagane posiadanie zdolności do pracy oraz zdolności do samodzielnej egzystencji. Informacje co do tych okoliczności nie są objęte treścią zgłoszenia kandydata oraz treścią składanych przez niego oświadczeń (por. art. 479 k.w.). Orzeczenie względem zgłoszonego już kandydata na urząd wójta niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji nie stanowi również przesłanki skreślenia go przez gminną komisję wyborczą z listy kandydatów (por. art. 483 k.w.). Nie można więc mówić o zamknięciu osobie niezdolnej do pracy lub niezdolnej do samodzielnej egzystencji dostępu do służby publicznej na etapie wyborów na urząd wójta. Osoba legitymująca się orzeczeniem o niezdolności do pracy lub orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji może zatem zostać skutecznie wybrana na urząd wójta. Warunkiem jej przystąpienia do pracy będzie jednak – zgodnie z art. 229 § 1 pkt 1 k.p. – poddanie się wstępnym badaniom lekarskim, zakończonym wydaniem zaświadczenia o braku przeciwwskazań do wykonywania obowiązków wójta. Zgodnie bowiem z art. 229 § 4 k.p. pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Na gruncie art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191, ze zm.; dalej: ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta), w doktrynie prawa prezentowano pogląd, że „orzeczenie o niezdolności do pracy (...) nie jest wiążące dla lekarza przeprowadzającego wstępne badania lekarskie. Nie jest więc wykluczone, że osoba legitymująca się orzeczeniem o trwałej niezdolności do pracy wydanym dla potrzeb emerytalno-rentowych uzyska orzeczenie lekarskie stwierdzające, że nie ma przeciwwskazań do jej zatrudnienia na stanowisku wójta” (A. Kisielewicz, uwaga 6 do art. 26, [w:] K. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 603). Uwagi te, choć poczynione na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji prawnej, pozostają nadal aktualne w odniesieniu do kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Należy dodać, że w trakcie

wykonywania obowiązków wójt jako pracownik jest poddawany badaniom lekarskim (okresowym i kontrolnym), celem ustalenia jego aktualnej zdolności do pracy. W ten sposób jego zdolność do pracy podlega ciągłej weryfikacji.

Podsumowując ten wątek rozważań, należało stwierdzić, że kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w. znajduje zastosowanie do osób wybranych na urząd wójta, a ponadto – z uwagi na treść art. 5 pkt 6 k.w. – do osób wybranych na urząd burmistrza i prezydenta miasta. Przepis ten nie znajduje zastosowania do osób kandydujących na jeden z tych urzędów.

4.3. Kolejną kwestią wymagającą wyjaśnienia przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 k.w. było ustalenie, czy każde orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, którym legitymuje się osoba wybrana na urząd wójta, rodzi konieczność wygaszenia jej mandatu nabytego z dniem wyboru. Zawężenie kręgu orzeczeń, które uzasadniają uruchomienie procedury opisanej w kwestionowanym przepisie, wynika już z jego treści. Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. *in fine* stanowi bowiem, że przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta nie jest każde orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, lecz tylko takie, które stwierdza niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji „na okres co najmniej do końca kadencji”. To, że orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydane po nabyciu mandatu przez wójta na okres krótszy niż do końca jego kadencji nie będą stanowiły przesłanki wygaszenia jego mandatu.

Przedmiotem sporów między uczestnikami niniejszego postępowania było natomiast to, czy przesłankę wygaśnięcia mandatu stanowią jedynie orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydane po nabyciu mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), czy może również orzeczenie wydane przed dniem wyborów na to stanowisko. Pierwszy pogląd był wyrażony przez przedstawiciela Prokuratora Generalnego, a drugi – przez przedstawicieli wnioskodawcy i Sejmu.

Wykładnia językowa i systemowa art. 492 § 1 pkt 6 k.w. skłoniła Trybunał do przyjęcia pierwszego stanowiska. Uzasadniają to następujące argumenty:

Po pierwsze, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. wiąże wygaśnięcie mandatu wójta z czynnością polegającą na wydaniu „orzeczenia niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji”, a nie z rezultatem tej czynności w postaci istnienia stwierdzonego orzeczeniem stanu niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta nie jest zatem posiadanie orzeczenia o niezdolności, które kiedykolwiek zostało wydane, ale orzeczenie tej niezdolności, które jest czynnością faktyczną dokonywaną przez lekarza orzecznika ZUS, ewentualnie przez komisję lekarską ZUS. Należy zauważyć, że tak właśnie rozumianym pojęciem „orzekania niezdolności” posługuje się ustawa o emeryturach i rentach z FUS. Jej art. 13 ust. 2 i 3 stanowi, że „niezdolność do pracy orzeka się na okres (...)”. Czynność polegająca na wydaniu orzeczenia o niezdolności do pracy została zatem określona jako „orzekanie”. Nie powinno być więc wątpliwości, że w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. chodzi właśnie o ową czynność, a nie rezultat tej czynności w postaci istnienia stwierdzonego orzeczeniem stanu niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji. Skoro zaś czynność orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji jest przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta, to musi mieć ona miejsce po nabyciu tego mandatu. Tym samym orzeczenie owej niezdolności przed dniem wyborów znajduje się poza zakresem normowania art. 492 § 1 pkt 6 k.w.

Po drugie, art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ustanawia pewien horyzont czasowy istotny z punktu widzenia uruchomienia procedury wygaszenia mandatu wójta. Wynika z niego, że

przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta jest orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji na okres „co najmniej do końca kadencji”. Skoro zatem okres niezdolności, o którym mowa w tym przepisie, został powiązany z okresem kadencji wójta, to racjonalna wydaje się tylko taka wykładnia, która przyjmuje, że niezdolność musi zostać orzeczona po rozpoczęciu się kadencji wójta, a zatem gdy wiadomo, kiedy nastąpi jej koniec. Nie można przesłanki, o której mowa w art. 492 § 1 pkt 6 k.w., rozumieć w taki sposób, że orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydane przed rozpoczęciem kadencji uzasadnia wygaszenie mandatu wójta. W momencie wydania tego orzeczenia nie można bowiem stwierdzić, czy może ono być przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta, gdyż nie wiadomo, czy adresat orzeczenia zostanie wybrany na urząd wójta, a ponadto, w razie wyboru, czy zasięg czasowy orzeczonej niezdolności pokryje się z zasięgiem czasowym kadencji wójta. Ponadto nie byłoby racjonalne wiązanie przez ustawodawcę skutków orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydanego przed rozpoczęciem kadencji wójta z końcem tej właśnie kadencji. Z tych względów należałoby dojść do wniosku, że orzeczenie niezdolności przed rozpoczęciem kadencji wójta nie jest przesłanką wygaszenia jego mandatu.

Po trzecie, jak stanowi art. 492 § 2a k.w., wygaśnięcie mandatu wójta ze względu na orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji stwierdza komisarz wyborczy w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Skoro zatem termin stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta liczony jest od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, a tą jest wydanie orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji względem wójta, to początek biegu tego terminu również powinien przypadać na okres po rozpoczęciu kadencji wójta. Orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji przed dniem wyboru danej osoby na stanowisko wójta nie mogłoby uruchomić biegu 14-dniowego terminu stwierdzenia przez komisarza wyborczego przyczyny wygaśnięcia mandatu, gdyż taka przyczyna pojawia się dopiero po wyborze danej osoby na stanowisko wójta. Jak bowiem wyżej wskazano art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ma zastosowanie do wójta, a nie do osoby kandydującej na ten urząd.

Po czwarte, ustawodawca w treści art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ustanowił swoisty związek przyczynowo-skutkowy, z którego wynika, że wygaśnięcie mandatu wójta następuje „wskutek” orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji. Innymi słowy, wygaśnięcie mandatu ma być skutkiem czynności orzeczenia przez lekarza orzecznika ZUS (komisję lekarską ZUS) wspomnianej niezdolności. Jeśli czynność orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji miała miejsce przed nabyciem mandatu wójta, to wówczas nie może ona skutkować wygaśnięciem mandatu, którego dana osoba w momencie orzekania w ogóle nie posiada.

Po piąte, do tego samego wniosku prowadzi wykładnia systemowa kwestionowanego przepisu. Otóż należy zauważyć, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta wymienione w art. 492 § 1 k.w. mogą zaistnieć dopiero po nabyciu mandatu wójta, a zatem po wyborze danej osoby na to stanowisko. Nie ma wątpliwości, że dopiero po nabyciu mandatu wójta mogą zaistnieć przesłanki jego wygaśnięcia wskazane w art. 492 § 1 pkt 1, 2, 3, 5, 8, 9 i 10 k.w., czyli odmowa złożenia ślubowania przez wybranego wójta, niezłożenie przez niego w terminie oświadczenia majątkowego, pisemne zrzeczenie się przez niego mandatu, naruszenie ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, odwołanie wójta w drodze referendum oraz w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, a także zmiany w podziale terytorium, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3 k.w. Podobnie śmierć wójta może uzasadniać wygaśnięcie jego mandatu,

jeśli nastąpiła po nabyciu tego mandatu. Jeśli kandydat na wójta zmarł przed dniem wyborów, to zgodnie z art. 483 k.w. zostaje skreślony przez komisję wyborczą z listy kandydatów, a tym samym nie można w ogóle mówić o jego mandacie. Poza tym zgodnie z art. 492 § 1 k.w., wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek „śmierci”, przy czym oczywiste jest, że chodzi o śmierć wójta, a nie np. śmierć kandydata na wójta, czy tym bardziej osoby, która nie została zarejestrowana jako kandydat na wójta (zob. np. analogiczne przesłanki art. 279 § 1 pkt 1 k.w. i art. 283 § 1 pkt 1 k.w. - „śmierć senatora”, art. 247 § 1 pkt 1 i art. 251 § 1 pkt 1 k.w. - „śmierć posła”). Osoba zmarła przed dniem wyborów nie może nabyć mandatu, jeśli komisja wyborcza nie wiedziała o jej śmierci i nie skreśliła jej z listy kandydatów. Mandatu nie może nabyć osoba, której nie ma, a osoba zmarła przestaje być podmiotem praw konstytucyjnych, w tym również praw wyborczych. Również dwie ostatnie ujęte w art. 492 § 1 k.w. przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, tj. utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów, nie mogą zaistnieć przed dniem wyborów. Zgodnie bowiem z art. 483 § 1 k.w. kandydat na wójta, który utracił prawo wybieralności przed dniem wyborów, zostaje skreślony z listy kandydatów przez gminną komisję wyborczą. To znaczy, że nie ma możliwości wygaszenia mu mandatu, którego nie jest on w stanie nabyć. Przesłanka wygaśnięcia mandatu wójta w postaci utraty prawa wybieralności dotyczy zatem tylko i wyłącznie osoby już wybranej na urząd wójta. Natomiast druga przesłanka w postaci braku prawa wybieralności w dniu wyborów musi istnieć „w dniu wyborów”, a zatem w dniu, w którym dana osoba nabywa mandat. Nie można więc uznać, że jest to przykład okoliczności, która jeśli zaistnieje przed dniem wyborów, to skutkuje wygaśnięciem mandatu. Podsumowując powyższe, Trybunał stwierdził, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta, o których mowa w art. 492 § 1 k.w., muszą zaistnieć po nabyciu tego mandatu, czyli po dniu wyborów. Żadna z tych przesłanek, w tym również przesłanka orzeczenia niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji, o ile zaistnieje przed dniem wyborów, nie uzasadnia wszczęcia procedury wygaszenia mandatu wójta.

Po szóste, za takim rozumieniem art. 492 § 1 pkt 6 k.w. przemawia również jego wykładnia historyczna. Orzeczenie trwałej niezdolności do pracy w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z FUS było bowiem przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta również na gruncie art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Przepis ten obowiązywał do wejścia w życie kodeksu wyborczego. Jak wskazywał A. Kisielewicz w komentarzu do tej pierwszej ustawy, wygaśnięcie mandatu z tej przyczyny „wynika przede wszystkim z tego, że pełnienie funkcji wójta traktuje się obecnie jako wykonywanie stałej pracy zarobkowej w charakterze pracownika, w związku z czym jest wymagane posiadanie fizycznej i psychicznej zdolności do takiej pracy” (A. Kisielewicz, uwaga 1 do art. 26, op.cit., s. 593). Skoro zatem na gruncie poprzedniej regulacji prawnej przyjmowano, że analogicznie brzmiący przepis ma zastosowanie do wójta, od którego wymaga się posiadania fizycznej i psychicznej zdolności do pracy na zajmowanym stanowisku, to nie ma podstaw, by art. 492 § 1 pkt 6 k.w. interpretować odmiennie.

Podsumowując powyższe argumenty, Trybunał stwierdził, że przesłanką wygaśnięcia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie jest każde orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, lecz tylko takie, które zostało wydane osobie już wybranej na urząd wójta.

4.4. Ponieważ w niniejszej sprawie był kwestionowany sposób rozumienia art. 492 § 1 pkt 6 k.w., a dodatkowo wątpliwości co do zakresu normowania tego przepisu pojawiały się podczas jego stosowania (zostało to podniesione przez wnioskodawcę w nawiązaniu do sprawy, na kanwie której wystosował on wniosek inicjujący postępowanie),

Trybunał uznał za konieczne określenie w sentencji wyroku sposobu rozumienia tego przepisu. W tym właśnie rozumieniu przepis został poddany kontroli pod względem jego zgodności z Konstytucją.

5. Zgodność art. 492 § 1 pkt 6 k.w. z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.1. Zgodnie z art. 60 Konstytucji obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten nie gwarantuje ani przyjęcia do służby publicznej, ani pozostawania w niej niezależnie od wszelkich okoliczności, lecz jedynie prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej i prawo pozostawania w tej służbie na zasadach jednakowo określonych dla wszystkich. Zasady dostępu do służby publicznej mogą obejmować zarówno kryteria o charakterze materialnym (np. posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, dotychczasowy brak karalności), jak i kryteria o charakterze proceduralnym (np. złożenie oferty w konkursie ofert, przedłożenie wymaganych przez organ dokumentów, odbycie służby przygotowawczej). Zasady te mogą zostać sformułowane przez ustawodawcę zarówno w sposób pozytywny, jako warunki, które powinna spełniać osoba ubiegająca się o dane stanowisko w służbie publicznej lub pozostająca na tym stanowisku, jak i w sposób negatywny, jako warunki, których zaistnienie wyłącza dostęp do służby publicznej.

Jak podnosi się w doktrynie prawa, „W konstytucyjnym nakazie stosowania «jednakowych zasad» należy rozróżnić dwa aspekty: podmiotowy i przedmiotowy. W pierwszym aspekcie z powyższego nakazu wynika dyrektywa stosowania takich samych zasad selekcji wobec wszystkich osób, pod jednym warunkiem, że są objęte gwarantowanym w art. 60 prawem równego dostępu, spełniając określone przesłanki pozytywne i nie są spod działania gwarancji wyłączone na skutek spełniania pewnych przesłanek negatywnych. (...) W aspekcie przedmiotowym nakaz stosowania «jednakowych zasad» sprowadza się do dyrektywy równego traktowania kandydatów ubiegających się o takie same stanowisko (funkcję) w służbie publicznej” – W. Sokolewicz, uwaga nr 12 do art. 60 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 7-8.

Z kolei zasada proporcjonalności, która uzupełnia art. 60 jako wzorzec kontroli, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przepis ten zawiera trzy kryteria oceny dopuszczalności ograniczeń praw i wolności: kryterium formalne w postaci zasady wyłączności ustawy oraz dwa kryteria materialne w postaci zasady proporcjonalności oraz obowiązku zachowania istoty ograniczanych praw i wolności. Proporcjonalność stanowi sumę trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto*. W niniejszej sprawie zarzucane jest naruszenie zasady proporcjonalności przede wszystkim w aspekcie przydatności środka uregulowanego w art. 492 § 1 pkt 6 k.w. do osiągnięcia celu zamierzonego przez ustawodawcę.

5.2. Ustawodawca uprawniony jest do sformułowania warunków, od spełnienia których zależy uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej i ich zajmowanie. Warunki te powinny uwzględniać rodzaj służby publicznej oraz jej istotę, a ponadto powinny być jednakowe dla wszystkich osób, zaś od strony formalnej – powinny być uregulowane w ustawie w sposób na tyle szczegółowy i precyzyjny, by wyeliminować

wszelkie dowolności podejmowanych decyzji (zob. wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163).

Art. 492 § 1 pkt 6 k.w. jest jednym z przepisów formułujących warunki dostępu do służby publicznej, a konkretnie dostępu do urzędu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Przepis ten nie określa jednak warunków przyjęcia do służby publicznej, gdyż nie znajduje zastosowania do osób kandydujących na urząd wójta. Formułuje jedynie warunek, którego zaistnienie uniemożliwia wójtowi dalsze pozostawanie w służbie publicznej. Orzeczenie względem urzędującego wójta niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji na okres co najmniej do końca jego kadencji powoduje bowiem wygaśnięcie jego mandatu. W tym właśnie znaczeniu art. 492 § 1 pkt 6 k.w. ogranicza dostęp do służby publicznej, mając zastosowanie do osób, które w służbie tej już pozostają. Rozstrzygnięcie zarzutu niekonstytucyjności formułowanego pod adresem tego przepisu wymagało zatem ustalenia, czy owo ograniczenie dostępu do służby publicznej zostało dokonane – jak wymaga tego art. 60 Konstytucji – „na jednakowych zasadach” oraz czy regulacja ustawowa zasad dostępu do służby publicznej jest na tyle szczegółowa i precyzyjna, że wyklucza jakąkolwiek dowolność podejmowanych decyzji. Ponadto należało zbadać, czy kwestionowany przepis uwzględnia zasadę proporcjonalności w aspekcie dotyczącym przydatności dobranych środków do osiągnięcia zamierzonych celów.

Zgodnie z art. 492 § 1 pkt 6 k.w. orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji względem osoby piastującej mandat wójta powoduje wygaśnięcie tego mandatu, o ile niezdolność taka zostanie orzeczona na okres co najmniej do końca kadencji tej osoby. Zasada ta znajduje zastosowanie do wszystkich wójtów, gdyż ustawa nie przewiduje jakichkolwiek wyjątków w tym zakresie. Tryb orzekania niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji jest przy tym jednakowy dla wszystkich osób piastujących urząd wójta, niezależnie od tego, czy przed wyborem na ten urząd osoby te podlegały powszechnemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Każdy wójt jako pracownik samorządowy podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442, ze zm.), stąd właśnie przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS określają tryb orzekania owej niezdolności. Nie ma zatem wątpliwości, że wymóg określenia jednakowych zasad dostępu do służby publicznej jest realizowany przez kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w.

Przepis ten w zakresie, w jakim określa przesłankę wygaśnięcia mandatu wójta, jest również w wystarczającym stopniu szczegółowy i precyzyjny. Zawiera odesłanie do ustawy o emeryturach i rentach z FUS w kwestii trybu orzekania o niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji; w tej ustawie szczegółowo uregulowano zarówno procedurę wydania tego rodzaju orzeczeń, jak i przesłanki warunkujące niezdolność do pracy i niezdolność do samodzielnej egzystencji. Zaskarżony art. 492 § 1 pkt 6 k.w. operuje zwrotem „wygaśnięcie mandatu wójta następuje”, a nie zwrotem „wygaśnięcie mandatu wójta może nastąpić”. To znaczy, że wygaśnięcie mandatu wójta w razie zaistnienia przesłanki opisanej w tym przepisie ma charakter obligatoryjny. Innymi słowy, decyzja o wygaszeniu mandatu nie jest objęta swobodnym uznaniem organu, który ją podejmuje. W razie orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w stosunku do wójta komisarz wyborczy jest zobowiązany do wygaszenia mandatu w terminie 14 dni od wystąpienia tej przyczyny wygaszenia mandatu. Ustawodawca nie przewidział możliwości stosowania przez komisarza wyborczego rozwiązań pośrednich, takich jak zawieszenie w obowiązkach wójta na czas niezdolności do pracy. Precyzyjnie został również określony czas niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, który uzasadnia konieczność wygaszenia mandatu. Chodzi bowiem o sytuację, gdy niezdolność taka zostanie orzeczona na okres co najmniej do końca kadencji. Nie

każdy wypadek niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji będzie zatem uzasadniał konieczność wygaszenia mandatu, ale tylko taki, który do końca kadencji – jak się zakłada – uniemożliwi pełnienie funkcji powierzonych w drodze wyborów powszechnych.

Ocenie podlega jeszcze to, czy badana regulacja prawna spełnia wymagania wynikające z zasady proporcjonalności sformułowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przypomnieć przy tym należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na zasadę proporcjonalności składają się trzy zasady szczegółowe. Pierwszą z nich jest zasada przydatności, zgodnie z którą dobrane przez ustawodawcę środki skutkujące ograniczeniem konstytucyjnych praw i wolności muszą być przydatne do realizacji założonego celu. Zgodnie z drugą zasadą, tj. zasadą konieczności, ustawodawca musi dokonać wyboru środka najmniej uciążliwego dla jednostki spośród tych, które są przydatne do realizacji założonego celu. Zgodnie z trzecią zasadą, tj. zasadą proporcjonalności *sensu stricto*, ustawodawca musi zachować odpowiednią proporcję pomiędzy zastosowanymi środkami a wyznaczonymi celami. W niniejszej sprawie formułowany jest zarzut naruszenia zasady proporcjonalności w aspekcie zasady przydatności. Wnioskodawca podnosi bowiem, że wybrany przez ustawodawcę środek w postaci wygaszenia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), względem którego orzeczono niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji do końca kadencji, nie jest przydatny do osiągnięcia zakładanego przez niego celu, jakim jest zapewnienie, że urząd ten będzie sprawowany przez osobę zdolną do tego. Trybunał stwierdził, że art. 492 § 1 pkt 6 k.w. nie narusza zasady proporcjonalności w aspekcie zasady przydatności. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS podczas oceny stopnia i przewidywanego okresu niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy uwzględnia się m.in. możliwość wykonywania dotychczasowej pracy. To znaczy, że orzeczenie niezdolności do pracy wydane względem urzędującego wójta musi uwzględniać możliwość dalszego wykonywania pracy na tym właśnie stanowisku.

Rację ma wnioskodawca, stwierdzając, że orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji nie zawiera wyraźnego wskazania niezdolności do wykonywania obowiązków wójta. Niemniej jednak ustawodawca przyjął, że takie orzeczenie wydane względem osoby zajmującej urząd wójta jest równoznaczne ze stwierdzeniem niezdolności do wykonywania obowiązków wójta. Innymi słowy, ustawodawca uznał, że służby publicznej na tym stanowisku nie może pełnić osoba, względem której orzeczono choćby częściową niezdolność do pracy. Orzeczenie wydane w trybie ustawy o emeryturach i rentach z FUS pozwala na przyjęcie domniemania, że jeżeli zostało ono wydane wobec osoby wykonującej obowiązki wójta, to przesądza to niezdolność do wykonywania tych właśnie obowiązków. Dotyczy to zarówno orzeczenia o całkowitej, jak i częściowej niezdolności do pracy. Orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy oznacza bowiem utratę zdolności do wykonywania wszelkiej pracy, a więc również pracy wójta. Z kolei orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy oznacza utratę w znacznym stopniu zdolności do wykonywania pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Przy wydaniu tego orzeczenia jest uwzględniana możliwość wykonywania dotychczasowej pracy, a zatem pracy wójta. Ustalenie braku możliwości wykonywania tej pracy co najmniej do końca kadencji wójta, z uwzględnieniem możliwości podjęcia innej pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji, stwarza warunki do wydania orzeczenia o częściowej niezdolności do pracy. Nie można więc uznać, że to ostatnie orzeczenie całkowicie abstrahuje od zdolności do wykonywania obowiązków wójta przez osobę, względem której orzeczenie to zostało wydane. Kwestionowany art. 492 § 1 pkt 6 k.w. pozwala zatem na osiągnięcie celu mu stawianego, a tym samym zasada

proporcjonalności ograniczeń praw konstytucyjnych w aspekcie przydatności nie została przez przepis ten naruszona.

Podsumowując powyższe rozważania, Trybunał stwierdził, że kwestionowany przepis jest zgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż nie ogranicza prawa dostępu do służby publicznej w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności, a w szczególności środek wskazany w tym przepisie w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta jest przydatny do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu, jakim było zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego.

5.3. Procedura zmierzająca do wydania orzeczenia o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji jest uruchamiana z reguły na wniosek osoby zainteresowanej starającej się o przyznanie świadczeń rentowych. Nie jest więc możliwe uruchomienie tego postępowania na wniosek innych podmiotów, takich jak np. przewodniczący rady gminy, który wykonuje względem wójta czynności z zakresu prawa pracy dotyczące nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy. Tylko w bardzo ograniczonym zakresie istnieje również możliwość wydania orzeczenia o niezdolności do pracy z urzędu, bez wniosku osoby zainteresowanej. Zgodnie bowiem z art. 107 ustawy o emeryturach i rentach z FUS prawo do świadczeń uzależnionych od niezdolności do pracy oraz wysokość tych świadczeń ulega zmianie, jeżeli w wyniku badania lekarskiego, przeprowadzonego na wniosek lub z urzędu, ustalono zmianę stopnia niezdolności do pracy, brak tej niezdolności lub jej ponowne powstanie. Z przepisu tego wynika, że jest możliwe dokonanie powyższych ustaleń w kwestii niezdolności do pracy w wyniku badania lekarskiego przeprowadzonego z urzędu, jednak dotyczy to osób, wobec których orzeczono już wcześniej niezdolność do pracy. Art. 107 ustawy o emeryturach i rentach z FUS stanowi bowiem o zmianie stopnia niezdolności do pracy, braku tej niezdolności lub jej ponownym powstaniu, zaś usytuowany jest w rozdziale zatytułowanym „Zmiany w prawie do świadczeń i ich wysokości”. Tym samym z urzędu organy rentowe nie mogą na podstawie tego przepisu wszcząć postępowania zmierzającego do wydania orzeczenia o niezdolności do pracy osobie, która takiego orzeczenia nigdy nie miała i nie ubiega się o jego wydanie. Podobnie z urzędu nie ma możliwości zainicjowania takiego postępowania Prezes ZUS, który zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS sprawuje nadzór nad wykonaniem orzecznictwa o niezdolności do pracy. W ramach tego nadzoru ma on prawo przekazania sprawy do rozpatrzenia przez komisję lekarską ZUS, jeżeli w wyniku kontroli prawidłowości i jednolitości stosowania zasad orzecznictwa o niezdolności do pracy przez lekarzy orzeczników i komisje lekarskie ZUS stwierdzi on brak zgodności orzeczenia lekarza orzecznika lub komisji lekarskiej ZUS ze stanem faktycznym lub zasadami orzecznictwa o niezdolności do pracy. Ten środek nadzoru może zostać uruchomiony, jeśli osoba zainteresowana ubiegała się już o świadczenie rentowe i na potrzeby tego postępowania zostało wydane orzeczenie w sprawie jej zdolności do pracy.

Brak możliwości zainicjowania wbrew woli wójta (burmistrza, prezydenta miasta) postępowania zmierzającego do wydania orzeczenia o jego niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, a tym samym brak możliwości wszczęcia z urzędu procedury wygaszenia mandatu wójta, nie jest w niniejszej sprawie kwestionowany. Owa luka w procedurze wygaszenia mandatu wójta, polegająca na braku możliwości jej uruchomienia wbrew woli zainteresowanego, nie przesądza o niekonstytucyjności samej przesłanki wygaśnięcia mandatu w postaci uznania wójta za niezdolnego do pracy lub do samodzielnej egzystencji. Braki i uchybienia w przepisach proceduralnych wymagają jednak

zasygnalizowania przez Trybunał ustawodawcy w trybie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.).

5.4. Zdaniem wnioskodawcy, „kwestionowana norma uniemożliwia osobom niepełnosprawnym sprawowanie funkcji w organach władzy lokalnej” (s. 10 wniosku). Teza ta, jak zostało to wyżej wykazane, jest wynikiem błędnej interpretacji art. 492 § 1 pkt 6 k.w. Przepis ten, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, nie odnosi się do wszystkich osób niepełnosprawnych, lecz do bardzo wąskiego ich grona, tj. wójtów, wobec których orzeczono niezdolność do pracy lub niezdolność do samodzielnej egzystencji po ich wyborze na to stanowisko. Tak wąskie określenie kręgu adresatów tego przepisu powoduje, że istnieją wskazane wyżej wypadki uzasadniające uruchomienie procedury wygaszenia mandatu wójta, które nie zostały uwzględnione przez ustawodawcę. Usunięcie powyższych uchybień i luk w prawie odnoszących się do procedury stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta ze względu na niezdolność do pełnienia obowiązków jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego względu kwestie te zostaną uczynione przez Trybunał przedmiotem odrębnego postanowienia sygnalizacyjnego.

Z tych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. K 51/12**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. K 51/12.

Moim zdaniem, Trybunał Konstytucyjny bezpodstawnie ograniczył zakres orzekania w niniejszej sprawie i nie rozpoznał jej w całości. Należało bowiem dodatkowo orzec, że art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy) w zakresie, w jakim dotyczy orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydanych przed rozpoczęciem kadencji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgadzam się równocześnie z rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do właściwych w niniejszej sprawie wzorców kontroli (ich uzupełnienia o art. 31 ust. 3 Konstytucji w ślad za wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich i uznania zbędności oceny zaskarżonego przepisu w kontekście art. 32 Konstytucji oraz art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r. poz. 1169; dalej: Konwencja).

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Zakres normowania art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego.

Uważam, że Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego w całości, a nie tylko w części, w jakiej odnosi się on do orzeczeń o

niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydanych po rozpoczęciu kadencji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

Przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny rekonstrukcji zakresu zaskarżenia nie potwierdza ani treść wniosku (w której opisano konkretny przykład zastosowania wcześniejszego odpowiednika zaskarżonego przepisu przez Państwową Komisję Wyborczą do osoby, wobec której wspomniane orzeczenie zapadło przed rozpoczęciem kadencji), ani też wystąpienia przedstawicieli wnioskodawcy podczas rozprawy. Interpretacja zaskarżonego przepisu zaprezentowana w komentowanym wyroku nie znalazła także pełnego poparcia u pozostałych uczestników postępowania (podzielił ją jedynie Prokurator Generalny w swoim zmodyfikowanym stanowisku, natomiast w całości odrzucił Sejm).

Moim zdaniem, tak wąski zakres zaskarżenia nie został również przekonująco uzasadniony (por. cz. III, pkt 4.3. uzasadnienia wyroku). Analizując kolejno przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny argumenty, można stwierdzić, co następuje:

Po pierwsze, sama wykładnia językowa art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie prowadzi do jednoznacznego rozstrzygnięcia, w jakim okresie mają być wydane wymienione w nim orzeczenia (przed czy po rozpoczęciu kadencji). Przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny rozróżnienie na „czynność orzekania” i „orzeczenie jako skutek tej czynności” wydaje mi się sofistyczne i niewiele wnoszące – jest oczywiste, że dla wygaśnięcia mandatu oba te zdarzenia muszą mieć miejsce (konieczne jest zakończenie procesu „orzekania” w formie „orzeczenia”, a tylko „orzeczenie” jest dowodem na zaistnienie faktu „orzekania”). Z brzmienia zaskarżonego przepisu wynika dla mnie tylko tyle, że po rozpoczęciu kadencji wystąpi z całą pewnością skutek zaskarżonego przepisu (aby mandat można było wygaszyć, musi on zostać wcześniej objęty, a więc dana osoba musi zostać wybrana – zaskarżony przepis nie reguluje wszak przesłanek utraty prawa wybieralności, wymienionych w innym przepisie kodeksu wyborczego – tj. art. 483). Uważam, że sposób sformułowania art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego daje podstawy do zupełnie odmiennej konkluzji – skoro zawarte w tym przepisie sformułowanie „wskutek orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji” nie zawiera wyraźnych ram czasowych wydania tego orzeczenia, należy (*lege non distigente*) uznać, że mogą to być orzeczenia wydane zarówno przed, jak i po rozpoczęciu kadencji. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego powinien więc obejmować obie te sytuacje.

Po drugie, uważam, że o momencie wydania orzeczeń nie przesądza wskazanie w zaskarżonym przepisie, że niezdolność do pracy lub samodzielnej egzystencji jest przesłanką wygaśnięcia mandatu, jeżeli została orzeczona na okres „co najmniej do końca kadencji” (*notabene* analiza tej kwestii też wymaga przede wszystkim dokonania wykładni językowej, więc wydzielenie tego argumentu jest dosyć sztuczne). Jak bezspornie wynika z art. 13 ust. 2, 3 i 3a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, ze zm.; dalej: ustawa rentowa), wskazane orzeczenia są wydawane na konkretny, oznaczony w latach okres (co do zasady – nie dłuższy niż pięć lat, chyba że według wiedzy medycznej badana osoba nie ma szans na odzyskanie zdolności do pracy przed upływem tego okresu). Nigdy nie pojawia się w nich bezpośrednio odwołanie do „końca kadencji”. Innymi słowy, dla ustalenia, czy zaktualizowała się przesłanka wygaśnięcia mandatu, zawarta w art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego, zawsze konieczne jest porównanie wskazanego w tych orzeczeniach okresu niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji z datą końca kadencji wójta, burmistrza czy prezydenta miasta (która oczywiście jest znana dopiero od daty wyboru konkretnej osoby, więc oceny tej nie można dokonywać abstrakcyjnie). Biorąc pod uwagę, że kadencja tych organów wynosi 4 lata (por. art. 26 ust. 2 w związku z art. 16 i art. 11a ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, ze

zm.; dalej: ustawa o samorządzie gminnym), należy uznać, że z całą pewnością przyczyną wygaśnięcia mandatu mogą być wszystkie orzeczenia o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji na okres 5 lat, wydane w ciągu roku przed objęciem mandatu, oraz niektóre orzeczenia wydane wcześniej (jeżeli zostały wydane na okres przekraczający 5 lat na podstawie art. 13 ust. 3 i 3a ustawy rentowej). Także w tym zakresie nie można więc zgodzić się z większością składu orzekającego, że wykładnia zaskarżonego przepisu zaprezentowana w kwestionowanym wyroku jest prawidłowa.

Po trzecie, wydaje mi się, że żadnych dowodów na poparcie wąskiej interpretacji art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie dostarcza także procedura stwierdzania wygaśnięcia mandatu. Jest oczywiste, że może ona być uruchamiana dopiero po objęciu mandatu (tj. z dniem wyboru, a nie z dniem złożenia ślubowania – por. art. 26 ust. 2 w związku z art. 16 i art. 11a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym; odmowa złożenia ślubowania jest przesłanką wygaśnięcia mandatu – por. art. 492 § 1 pkt 1 kodeksu wyborczego) i może toczyć się z udziałem organów wyborczych (komisarza wyborczego – por. art. 492 § 2a kodeksu wyborczego). Zaskarżony przepis zakłada więc tylko tyle, że analizowana przesłanka wygaśnięcia mandatu musi być aktualna w dniu wydania postanowienia o wygaśnięciu mandatu (postanowienie to stwierdza bowiem zaistnienie faktu dokonanego, tj. istnienia w obrocie prawnym orzeczenia o określonej treści) – bez względu na to, kiedy konkretnie ona zaistniała (czy przed objęciem mandatu, czy po). W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że ani kodeks wyborczy, ani ustawa o samorządzie gminnym nie zawierają żadnych przepisów zabraniających objęcia mandatu przez osobę, wobec której wydano orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji przed objęciem mandatu. Co więcej, w obecnym stanie prawnym kandydat na wójta, burmistrza czy prezydenta miasta nie musi (i chyba nawet nie może) ujawniać takich informacji w swoim zgłoszeniu (nie przewiduje tego bowiem art. 479 kodeksu wyborczego, w którym zawarto zamknięty katalog danych i oświadczeń wymaganych od kandydata). Hipotetycznie, gdyby taka osoba dołączyła orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji do swojego zgłoszenia, należałoby przyjąć, że gminna komisja wyborcza byłaby zobowiązana do zwrócenia kandydatowi tego dokumentu (nie miałaby bowiem podstawy prawnej do dysponowania nim, np. przetwarzania zawartych w nim danych osobowych).

Po czwarte, z powyższych przyczyn nie można także wysuwać wniosku, że o zakresie czasowym analizowanej przesłanki decyduje to, iż wygaśnięcie mandatu następuje „wskutek” m.in. orzeczenia niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji. Zawarte w zaskarżonym przepisie sformułowanie „wskutek” wyraża jedynie związek przyczynowo-skutkowy między przesłankami wygaśnięcia mandatu i ich rezultatem. Kwestie „chronologiczne” reguluje tylko częściowo: zakłada, że najpierw musi być wydane wskazane orzeczenie i objęty mandat (albo odwrotnie: najpierw objęty mandat, a potem wydane orzeczenie), a następnie dopiero ewentualnie mandat można wygasić (nie wygasa bowiem ani mandat nieobjęty, ani mandat objęty, jeżeli nie ma przesłanek jego wygaśnięcia). Z samego zwrotu „wskutek” nie wynika, czy orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji ma być wydane już w trakcie kadencji, czy też przed jej rozpoczęciem, a jedynie to, że wskazane orzeczenia są przyczyną wygaśnięcia mandatu.

Po piąte, zdecydowanie nie zgadzam się, że wszystkie przesłanki wygaśnięcia mandatu, wymienione w art. 492 § 1 kodeksu wyborczego, mogą „zaistnieć” (w sensie: powstać) dopiero po objęciu mandatu (czyli po wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta na dane stanowisko). Moim zdaniem, twierdzenie to jest prawdziwe jedynie w odniesieniu do tych okoliczności wymienionych w zaskarżonym przepisie, które z racji swojej natury mogą wystąpić tylko po objęciu mandatu, bo bezpośrednio wiążą się z jego nabyciem (np. odmowa złożenia ślubowania, zrzeczenie się mandatu, odwołanie,

„likwidacja stanowiska” w związku ze zmianami w podziale terytorialnym – art. 492 § 1 pkt 1, 3, 8, 9 i 10 kodeksu wyborczego) lub wynikającymi z niego szczegółowymi obowiązками (niezłożenie oświadczenia majątkowego, naruszenie zasady *incompatibilitas* – art. 492 § 1 pkt 2 i 5 kodeksu wyborczego). W odniesieniu do przesłanek wymienionych w art. 492 § 1 pkt 4 i 7, tj. utraty prawa wybieralności i śmierci, jest już jednak inaczej: okoliczności te mogą wystąpić także przed wyborami i są prawnie relewantne, tyle tylko, że wówczas nie skutkują wygaśnięciem mandatu (nie został on wszak objęty), lecz skreśleniem z listy kandydatów (por. art. 483 § 1 kodeksu wyborczego). Teoretycznie więc komisje wyborcze powinny skreślić z list kandydatów wszystkie osoby, które utraciły prawo wybieralności lub umarły w okresie między zarejestrowaniem danej osoby jako kandydata a dniem wyborów. Jeżeli zaś okoliczności te powstaną po objęciu mandatu, powodują jego wygaśnięcie (por. art. 492 § 1 pkt 1 i 4 kodeksu wyborczego; analogiczny rezultat wywołuje także brak prawa wybieralności w dniu wyborów – por. art. 492 § 1 pkt 4 kodeksu wyborczego; kwestia skutków śmierci kandydata w dniu wyborów nie została natomiast wyraźnie uregulowana). Zaskarżona przesłanka jest w tym kontekście jedyną w swoim rodzaju: może wystąpić przed objęciem mandatu, ale do dnia wyborów jest pozbawiona prawnego znaczenia, ponieważ stanowi barierę jedynie dla sprawowania funkcji wójta, burmistrza i prezydenta miasta, a nie dla prawa wybieralności na to stanowisko.

Po szóste, samoistnym argumentem na rzecz zaprezentowanej w wyroku interpretacji zaskarżonego przepisu nie jest też dla mnie to, że został on w praktyce *in extenso* przeniesiony z poprzednich uregulowań (*notabene* Trybunał Konstytucyjny powinien był zbadać, czy pracom legislacyjnym w tym zakresie towarzyszyła jakakolwiek refleksja – a chyba nie). Moim zdaniem, zarówno obecna, jak i poprzednia regulacja odnosiły się do orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji bez względu na to, czy zostały wydane przed, czy po rozpoczęciu kadencji. W tym kontekście uważam za metodologicznie niepoprawne oparcie wyroku Trybunału Konstytucyjnego na jednostkowej wypowiedzi doktryny (która ma dla mnie charakter raczej postulatu *de lege ferenda*, a nie *de lege lata*), podczas gdy w niniejszej sprawie istnieje wykładnia urzędowa poprzednika zaskarżonego przepisu dokonana przez Państwową Komisję Wyborczą o odmiennej treści (skierowane do konkretnego kandydata pismo, że wydane w stosunku do niego orzeczenie o trwałej niezdolności do pracy nie jest wprawdzie przeszkodą dla kandydowania, ale – w razie wyboru – będzie stanowiło podstawę wygaśnięcia jego mandatu w pierwszym dniu urzędowania).

Reasumując, sądzę, że art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego przewiduje wygaśnięcie mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta ze względu na orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydane zarówno przed, jak i po objęciu mandatu. Ograniczenie zakresu orzekania merytorycznego w niniejszej sprawie wyłącznie do sytuacji drugiego rodzaju rodzi wątpliwości w kontekście art. 66 ustawy o TK, ponieważ przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego uczyniono inną (węższą) normę niż wskazana przez wnioskodawcę, pozostawiając część jego wątpliwości bez rozpoznania.

2. Ocena konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego.

Zgadzam się z większością składu orzekającego, że w sferze kształtowania biernego prawa wyborczego na stanowiska wójtów, burmistrzów i prezydentów miasta ustawodawcy przysługuje stosunkowo większa swoboda niż przy kształtowaniu zasad kandydowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich (por. art. 99 i art. 127 ust. 3 Konstytucji). Bezdyskusyjnie jedynym przepisem ustawy zasadniczej odnoszącym się wprost do sposobu powoływania organów władzy wykonawczej w ramach samorządu

terytorialnego jest art. 169 ust. 3 Konstytucji, który nie formułuje żadnych ograniczeń merytorycznych i kwestię tę przekazuje w całości do uregulowania w ustawie.

Podzielam również troskę Trybunału Konstytucyjnego o to, aby mandaty wójta, burmistrza i prezydenta miasta były sprawowane przez osoby nie tylko wybrane w demokratyczny sposób, lecz także fizycznie i psychicznie zdolne do wypełniania tych funkcji. Jest dla mnie oczywiste, że ustawodawca powinien wprowadzić takie regulacje, które zapewniłyby efektywne sprawowanie funkcji publicznych na wszystkich szczeblach władzy. Dotyczy to w szczególności pełnienia jednoosobowych funkcji organów wykonawczych w gminach, które – ze swojej istoty – wymagają systematycznej pracy, codziennej dyspozycyjności i dużej odporności na stres.

Mimo powyższych okoliczności, uważam, że mechanizm przewidziany w art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie realizuje tego celu w sposób skuteczny i konstytucyjnie dopuszczalny. Przepis ten tworzy bowiem barierę dostępu do służby publicznej na stanowiskach dla tych wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast (a pośrednio – także kandydatów na te stanowiska), którzy posiadają orzeczenie o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji w rozumieniu art. 12 i art. 13 ust. 5 ustawy rentowej. W rezultacie dochodzi do różnicowania sytuacji osób wybranych na wskazane stanowiska pod względem zdolności do sprawowania mandatu na podstawie nieracjonalnego kryterium, abstrahującego od rzeczywistej, zobiektywizowanej oceny możliwości pełnienia przez te osoby funkcji wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

Uważam, że skoro wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast są pracownikami samorządowymi zatrudnianymi w urzędzie gminy na podstawie wyboru (por. art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.), do oceny ich zdolności do pełnienia tych funkcji (w tym przesłanek wygaśnięcia ich mandatu) adekwatne są odpowiednio stosowane regulacje pracownicze (por. podobnie: A. Kisielewicz, uwagi do art. 26 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191, [w:] K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze*, Warszawa 2010, s. 603). Z woli ustawodawcy polski system prawny przewiduje odmienne kryteria i procedury oceny stanu zdrowia osób fizycznych w różnych sytuacjach (np. dla celów uzyskania renty z tytułu niezdolności do pracy, renty rodzinnej, dodatku pielęgnacyjnego, uprawnienia do ulgowych przejazdów lub parkowania na wyznaczonych miejscach dla osób niepełnosprawnych, dopuszczenia do pracy, ubezwłasnowolnienia, służby wojskowej, zwolnienia od odpowiedzialności karnej, nauki w szkole specjalnej czy przymusowego skierowania do szpitala psychiatrycznego). Wobec tego można racjonalnie oczekiwać, że poszczególne zasady będą przez ustawodawcę stosowane w sposób konsekwentny, z uwzględnieniem celu, któremu mają służyć.

Instrumentem oceny zdolności pracownika do wykonywania pracy (*lege non distigente* – także wójta, burmistrza i prezydenta miasta, tj. pracownika samorządowego zatrudnianego na podstawie wyboru) są zaświadczenia lekarzy medycyny pracy, wydawane na podstawie art. 229 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: kodeks pracy; por. także rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy, Dz. U. Nr 69, poz. 332, ze zm.). Przedstawienie takiego zaświadczenia, wydanego na podstawie badań lekarskich i z uwzględnieniem charakterystyki podejmowanej pracy, jest warunkiem dopuszczenia do pracy wszystkich pracowników, bez względu na sposób nawiązania ich stosunku pracy (por. art. 229 § 4 kodeksu pracy).

Moim zdaniem, wprowadzanie w takiej sytuacji przez ustawodawcę domniemania, że osoby uznane (na potrzeby przepisów rentowych, a nie pracowniczych) za niezdolne do pracy lub samodzielnej egzystencji, są automatycznie *en masse* niezdolne do sprawowania obowiązków wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast jest całkowicie niezrozumiałe. Trudno znaleźć jakiegokolwiek racjonalne powody jego przyjęcia, a tym bardziej wykazania że było to rozwiązanie niezbędne i najmniej dolegliwe ze wszystkich możliwych wariantów zapewnienia należytej obsady stanowisk samorządowych.

Po pierwsze, zaskarżone rozwiązanie wcale nie gwarantuje, że funkcje w organach samorządowych będą sprawowane przez osoby o odpowiednich możliwościach zdrowotnych (nie spełnia więc warunku przydatności). Orzeczenia o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji są wydawane przede wszystkim wtedy, gdy dana osoba wnioskuje o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy (por. art. 57 ustawy rentowej). Jeżeli ktoś nie zamierza wnioskować o to świadczenie (bo np. w sposób oczywisty nie spełnia kryteriów jego przyznania, np. nie ma wymaganych przez art. 57 ustawy rentowej okresów składkowych lub nieskładkowych ze względu na to, że nigdy nie pracował), to nie ma powodu, aby zabiegać o omawiany status. Posiadanie lub nieposiadanie omawianych orzeczeń nie pozwala więc na żadną miarodajną weryfikację zdolności do sprawowania wskazanych funkcji samorządowych, zwłaszcza że art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie wymaga, aby były one aktualne (jest to istotne zwłaszcza w wypadku orzeczeń o całkowitej niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji, które mogą być wydawane na okresy dłuższe niż 5 lat – por. art. 13 ust. 3 i 5 ustawy rentowej). Odpowiednia ocena stanu zdrowia wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast następuje dopiero na podstawie (obowiązkowych także dla tej kategorii pracowników) wstępnych badań lekarskich, przeprowadzanych na podstawie art. 229 § 1 pkt 1 kodeksu pracy. Może się więc zdarzyć, że osoba całkowicie niezdolna do pracy uzyska pozytywną opinię lekarza medycyny pracy i odwrotnie – że jednoznaczną opinię negatywną uzyska osoba bez orzeczenia o niezdolności do pracy, a w myśl zaskarżonego przepisu nie wystarczy to do wygaśnięcia jej mandatu. Nie ma więc żadnego powodu, aby część osób wybranych na wskazane stanowiska *a priori* eliminować z grona osób zdolnych do ich pełnienia z uwagi na orzeczenia rentowe, a równocześnie nie stosować mechanizmów lepiej realizujących założony cel w postaci orzeczeń pracowniczych (należy bowiem zauważyć, że samo przedłożenie korzystnego zaświadczenia lekarza medycyny pracy nie wyłącza automatycznego skutku art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego w postaci wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta z orzeczoną niezdolnością do pracy lub samodzielnej egzystencji).

Po drugie, nawet przy hipotetycznym założeniu, że zaskarżony przepis posługuje się kryteriami adekwatnymi do celu ustawy, także budzi on zastrzeżenia pod względem realizacji zasady równości w dostępie do służby publicznej. Nakazuje on bowiem wyłącznie wygaśnięcie mandatów osób, które zostały uznane za niezdolne do pracy lub samodzielnej egzystencji na podstawie przepisów rentowych. Pomija zaś – znajdujące się w takiej samej sytuacji – osoby, wobec których analogiczne orzeczenia zapadły na podstawie przepisów szczególnych, np. funkcjonariuszy służb mundurowych czy rolników (np. ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz. U. z 2013 r. poz. 667, ze zm. albo ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz. U. z 2013 r. poz. 1403, ze zm.). W rezultacie na podstawie art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego należy wygaszyć mandat osoby pobierającej rentę z tytułu niezdolności do pracy, która w czasie swojej aktywności

zawodowej była np. sprzedawcą czy kierowcą, a nie można tego uczynić w odniesieniu do policjanta czy rolnika. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że z punktu widzenia predyspozycji do zajmowania stanowiska wójta, burmistrza czy prezydenta miasta odmiennie należy ocenić sytuację osób częściowo niezdolnych do pracy (orzeczenie to jest bowiem wydawane na potrzeby oceny możliwości zajmowania konkretnego stanowiska pracy) i osób całkowicie niezdolnych do pracy lub samodzielnej egzystencji (tego typu orzeczenie wyklucza bowiem pracę na jakimkolwiek „zwykłym” stanowisku, zgodnym z poziomem kwalifikacji). Domniemanie niezdolności do pełnienia analizowanych funkcji w stosunku do drugiej z tych grup jest bardziej uzasadnione (co nie znaczy, że prawidłowe – z powodów wskazanych wyżej), ponieważ w praktyce mogą one pracować jedynie na niektórych, specjalnie dostosowanych stanowiskach pracy (samą możliwość podejmowania pracy w warunkach chronionych przez osoby uznane za niezdolne do pracy dopuszcza wprost art. 13 ust. 4 ustawy rentowej). Tak więc art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego odmiennie traktuje podmioty podobne, a tak samo – podmioty różne.

Po trzecie, istotną przesłanką przemawiającą przeciwko zaskarżonemu rozwiązaniu jest jego automatyzm. Art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego wprowadza bowiem zasadę, że mandat osoby niezdolnej do pracy lub samodzielnej egzystencji wygasa *ex lege*, a fakt ten jedynie jest stwierdzany w deklaratoryjnym postanowieniu komisarza wyborczego. Inaczej niż np. przy wygaśnięciu mandatu ze względu na odmowę złożenia ślubowania czy utratę prawa wybieralności, w tym wypadku osoba zainteresowana nie ma możliwości złożenia wyjaśnień czy przedstawienia dokumentów potwierdzających zdolność do pracy.

Po czwarte, uzasadnieniem dla zaskarżonego rozwiązania nie mogą być argumenty budżetowe. Z samej istoty powszechnego biernego prawa wyborczego wynika to, że należy je przyznać możliwie najszerszej grupie osób, a ewentualne wyjątki nie mogą być domniemywane, lecz wymagają konkretnej analizy danego przypadku. W tym wypadku powinna ona być wyjątkowo rygorystyczna, skoro pośrednio ingeruje ona także w czynne prawa wyborcze (może prowadzić do podważenia wyników wyborów) i dotyczy osób wyjątkowo wrażliwych, poddanych szczególnej pieczy państwa (w tym zwłaszcza osób niepełnosprawnych, por. art. 69 Konstytucji oraz Konwencji). Trudno polemizować z tezą, że wybór na stanowiska wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast osób np. z dysfunkcjami fizycznymi będzie wiązać się z dodatkowymi kosztami dostosowania dla nich stanowiska pracy. Ocena celowości związanych z tym wydatków należy do podmiotu je ponoszącego – czyli pracodawcy (urzędu gminy). Jest oczywiste, że mieszkańcy gminy decydując się na wybranie na wójta, burmistrza czy prezydenta miasta osoby niepełnosprawnej ruchowo, głuchoniemej czy niewidomej, dokonują oceny kosztów i korzyści tego rozwiązania. W myśl zasady subsydiarności (por. preambuła do Konstytucji), nie ma potrzeby, aby ocena „opłacalności” decyzji wspólnot samorządowych w omawianym zakresie była przesądzana na poziomie ustawowym.

Uważam, że wskazane wady art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nie są w dostateczny sposób równoważone przez jakiekolwiek okoliczności.

Przed wszystkim nie można uznać, że samoistnym argumentem za jego konstytucyjnością jest szczegółowość, precyzyjność i automatyzm (rozumiany jako brak uznaniowości) stosowania kryterium niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji jako przyczyny wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza czy prezydenta miasta (por. cz. III, pkt 5.2. uzasadnienia wyroku). Art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego prowadzi do ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do funkcji publicznych osób niezdolnych do pracy lub samodzielnej egzystencji. Przesłanki tego ograniczenia nie mogą być kontrolowane tylko pod względem formy, lecz muszą spełniać także kryteria merytoryczne dopuszczalności ograniczeń praw konstytucyjnych, wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (którego to warunku – moim zdaniem – nie spełniają, por. wyżej).

Nie wydaje się również, aby osoby zainteresowane sprawowaniem funkcji wójta, burmistrza czy prezydenta miasta dysponowały odpowiednimi środkami uchylenia się od automatycznego skutku art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego. Dopuszczalne jest oczywiście zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie badania w celu zmiany stopnia niezdolności do pracy (por. § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, Dz. U. Nr 273, poz. 2711, ze zm.). Skorzystanie z tej możliwości przez kandydata na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta przed wyborami jest jednak – z jego punktu widzenia – bardzo ryzykowne pod względem ekonomicznym, może bowiem oznaczać utratę dotychczasowego źródła utrzymania (np. renty z tytułu niezdolności do pracy – por. art. 57 ustawy rentowej) i to w sytuacji braku pewności, czy zwycięży w wyborach samorządowych i uzyska zatrudnienie w urzędzie gminy. Po ogłoszeniu wyników wyborów i objęciu mandatu jest już na to za późno, ponieważ art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego nakazuje wygaśnięcie mandatu osoby z orzeczoną niezdolnością do pracy lub samodzielnej egzystencji w pierwszym dniu urzędowania. Racjonalnie rzecz biorąc, z rozwiązania tego osoba zainteresowana mogłaby skorzystać tylko w krótkim okresie między ostatecznym ustaleniem wyników i ważności wyborów a objęciem mandatu (tj. złożeniem ślubowania – por. art. 29a ustawy o samorządzie gminnym), co jest z powodów organizacyjnych niewykonalne. Przepisy nie gwarantują bowiem żadnego terminu rozpatrzenia sprawy ani przez lekarzy orzeczników, ani – w razie wniesienia sprzeciwu przez wnioskodawcę – przez komisję lekarską Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (por. art. 14 ust. 1 ustawy rentowej). Także zaskarżenie postanowienia komisarza wyborczego w sprawie wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza i prezydenta miasta z przyczyn wskazanych w art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego do sądu administracyjnego nie pozwala na odwrócenie skutków zaskarżonego przepisu. Sąd administracyjny bada bowiem tylko legalność zaskarżonego postanowienia (które ma zresztą charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny) i jest zmuszony potwierdzić jego zgodność z prawem, jeżeli tylko organ właściwie ustalił przesłanki wygaśnięcia mandatu.

Choć powyższe wątpliwości odnoszą się do wygaśnięcia mandatu na skutek orzeczeń rentowych wydanych zarówno przed, jak i po objęciu mandatu, wydaje mi się, że możliwa jest zróżnicowana ocena konstytucyjności art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego w obydwu sytuacjach.

Można bowiem dostrzec jeden argument, przemawiający za uznaniem tej instytucji za korzystną dla osób zainteresowanych – ale wyłącznie wtedy, gdy uzyskały one orzeczenie o niezdolności do pracy (zwłaszcza całkowitej) lub samodzielnej egzystencji na własny wniosek już pełniąc funkcję wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Można sobie wyobrazić taką sytuację, że stan zdrowia tych osób w trakcie kadencji pogorszył się do tego stopnia, iż zaczęły one mieć poważne trudności z wypełnianiem swoich obowiązków samorządowych. Mogą one oczywiście w takim wypadku złożyć mandat, lecz wiązałoby się to z natychmiastową utratą środków do życia (wstrzymaniem wypłaty wynagrodzenia). Ekonomicznie (i życiowo) bardziej racjonalnym wyjściem byłoby więc podjęcie starań o uzyskanie renty z tytułu niezdolności do pracy, co musi być poprzedzone uzyskaniem omawianych orzeczeń o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji. W takiej sytuacji zaskarżony przepis pozwala na ograniczenie zbędnych formalności, przyjmując że wygaśnięcie mandatu jest już samym skutkiem uzyskania orzeczenia, a osoba zainteresowana jest zwolniona od podejmowania jakichkolwiek kroków. Nie pozwala to wprowadzić osobie zainteresowanej na płynne przejście z wynagrodzenia za pracę na rentę z tytułu niezdolności do pracy (bo od wydania orzeczenia do przyznania świadczenia mija z reguły jakiś czas), lecz równocześnie ogranicza powstanie sytuacji, kiedy funkcję wójta, burmistrza czy prezydenta miasta pełnią osoby

niezdolne do jej sprawowania. Takie *ratio legis* zaskarżonego przepisu w zakresie ujętym w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego pozwala na uznanie go za zgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazana wyżej argumentacja nie ma jednak zastosowania do pozostałej części art. 492 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego. Należy więc uznać, że przepis ten w zakresie, w jakim przewiduje wygaśnięcie mandatu na skutek orzeczenia o niezdolności do pracy lub samodzielnej egzystencji wydanego przed dniem wyborów, jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli.

Z powyższych powodów uznałem, że złożenie zdania odrębnego jest konieczne.